

Acórdão: 22.296/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000241251-71
Impugnação: 40.010137279-74
Impugnante: Medplas-Saúde Comércio e Distribuidora Ltda
IE: 062340642.00-35
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II, do art. 194 do RICMS/02. Correta a exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º do mesmo artigo, e majorada pela reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RETORNO NO PRAZO REGULAMENTAR. Constatou-se remessa de mercadoria para industrialização, sem retorno no prazo regulamentar. Descaracterizada a suspensão nos termos do item 1 do Anexo III do RICMS/02. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTA DE DOCUMENTO FISCAL - REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. Constatou-se, mediante conferência de notas fiscais de saída sem correlação com nota fiscal de entrada, que a Autuada promoveu a entrada de mercadoria para industrialização desacoberta de documento fiscal. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75, majorada pela reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal.

NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO – REMESSA DE MERCADORIA PARA ARMAZENAGEM - DESTINATÁRIO NÃO ENQUADRADO COMO ARMAZÉM-GERAL OU DEPÓSITO FECHADO. Constatada a emissão de nota fiscal para acobertar mercadorias remetidas para depósito ou armazenagem, ao abrigo indevido da não incidência prevista no art. 7º, inciso IX da Lei nº 6.763/75 e art. 5º, item X, do RICMS/02, tendo como destinatário o próprio Sujeito Passivo, não inscrito como depósito fechado no estado. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - SINTEGRA. Constatada a entrega em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos, referentes à totalidade das

operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão nos arts. 10 e 11, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. Contatada a saída de mercadoria, sem destaque do ICMS, referente a operação de retorno de mercadoria recebida para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria (CFOP 5.955), cuja entrada não teve acobertamento de documento fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada pela reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, constatadas no período de 2010 a 2013:

- entrada de mercadoria (produtos acabados) desacobertada de documento fiscal, conforme descrito nos Anexos 1 e 2; exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75, majorada pela reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal;

- falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de operações de remessa de mercadoria para industrialização que não retornaram no prazo estipulado, descaracterizando a suspensão do imposto prevista no art. 18, item 1, subitem 1.1, do Anexo III do RICMS/02, conforme Anexo 5; exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- entrada de mercadoria para industrialização desacobertada de documento fiscal, conforme relacionado nos Anexos 5/2012 e 5/2013; exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75, majorada pela reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal;

- remessa de mercadorias para suposto depósito/armazenagem ao abrigo indevido da não incidência prevista no art. art. 5º, item X, do RICMS/02, tendo como empresa destinatária o emitente da nota fiscal, portanto, o Sujeito Passivo, não sendo o mesmo inscrito como armazém-geral e depósito fechado, conforme relacionado no Anexo 4; exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- falta de cumprimento da obrigação de regularizar o arquivo Sintegra referente aos meses de novembro e dezembro de 2013, solicitada pelo Fisco por meio da intimação do AIAF nº 10.000008453.18 (Anexo 8); exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75;

- saída de mercadoria, sem destaque do ICMS, cuja entrada não teve acobertamento de documento fiscal, demonstrada no Anexo 6; exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada pela reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.1198/1219, e acosta documentos de fls. 1.220/1356. Requer a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 1362/1397, refuta as alegações da Defesa. Requer a procedência do lançamento.

Da Perícia

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 03/03/15, decide converter o julgamento em realização de prova pericial, oportunidade em que formula os quesitos de fls.1417.

O Titular da Delegacia Fiscal, responsável pelo lançamento fiscal, designa o perito, conforme “Termo de Designação de Perito” de fls. 1419.

Devidamente intimada (fls. 1421), a Autuada indica assistente técnica bem como formula os quesitos de fls. 1423/1424, e o Fisco, por sua vez, apresenta os quesitos de fls. 1429/1431 dos autos.

Por meio de Ofício, o Delegado Fiscal comunica ao Sujeito Passivo e a seus assistentes técnicos, a data de início e o prazo estipulado para a realização da perícia deferida pela Câmara, a ser realizada pelo perito designado (fls.1432/1433).

O Perito designado intima o Sujeito Passivo a apresentar o Livro Registro de Controle e Produção e do Estoque vinculado aos exercícios de 2010 a 2013, mediante intimação de fls. 1438/1439 dos autos.

Em razão de o Sujeito Passivo ter apresentado documentação incorreta (lista intitulada “Matéria prima por período”), novamente o Perito intima à apresentação do livro fiscal supracitado, obedecidas as disposições do RICMS/02, em especial o constante do art. 177, do Anexo V, bem como as notas fiscais de aquisição das máquinas utilizadas no processo de industrialização e a informação da data de sua ativação no imobilizado da empresa.

Por meio de Ofício, o Delegado Fiscal comunica ao Sujeito Passivo e a seus assistentes técnicos, a prorrogação do prazo para a conclusão dos trabalhos da perícia a ser realizada pelo perito designado (fls.1446/1447).

Novamente o Sujeito Passivo é intimado a apresentar o Livro Registro de Controle e Produção e do Estoque, vinculado aos exercícios de 2010 a 2013, e/ou o levantamento levado a efeito até a data de 30/06/15, relacionado com os registros da produção e do estoque, tomando por referência o posicionamento da Autuada na correspondência de 15/05/15, e ainda o Registro de Empregados referente ao período

de 2010 e 2013 e a Relação dos moldes utilizados com a indicação documental de sua origem.

Mais uma vez é prorrogado o prazo para conclusão dos trabalhos e comunicado ao Sujeito Passivo e a seus assistentes técnicos, mediante ofício de fls. 1449/1450 dos autos.

O Perito designado intima a Autuada Medplas Saúde Comércio e Distribuidora Ltda e as empresas Itaplásticos Comércio e Indústria Ltda e Arbra Comércio e Indústria de Plásticos Ltda, autuadas nos PTAs n°s 01.000241251-71, 01.000222507-50 e 01.000225272-39, respectivamente, a prestar esclarecimentos sobre o processo de fabricação dos produtos declarados nos PTAs referenciados, considerando a relação de máquinas listadas, as quais foram encontradas nas dependências das três empresas.

Registre-se que os documentos apresentados pelo Sujeito Passivo encontram-se acostados às fls. 1474/1554 dos autos.

O Laudo Pericial é apresentado pelo perito responsável às fls. 1655/1696 e anexos de fls. 1697/1951, todos constantes do CD de fls. 1952 e pela assistente técnica às fls. 1557/1585 e anexos de fls. 1586/1654.

Regularmente intimado da conclusão da perícia o Sujeito Passivo, às fls. 1963/1976, contesta o laudo pericial.

Por sua vez, o Fisco se manifesta às fls. 1978/1988.

Da Instrução Processual

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 17/02/16, determina a reunião dos PTAs n°s 01.000222507-50 (Itaplásticos Comércio e Indústria Ltda.) e 01.000225272-39 (Arbra Comércio e Indústria de Plásticos Ltda.), para julgamento em conjunto (fls. 1991).

Em sessão realizada aos 19/04/16, 2ª Câmara de Julgamento, retorna os autos ao Perito para que informe, dentre as mercadorias objeto de exigência fiscal, quais não estariam contempladas pelo rol de mercadorias passíveis de fabricação pela Autuada considerando as informações constantes de fls. 1674.

Em atendimento à solicitação da Câmara de Julgamento, o Sr. Perito comparece às fls. 1996/1997 dos autos, prestando os esclarecimentos solicitados.

Reaberta vista, a Impugnante se manifesta às fls. 2005/2009, e o Fisco às fls. 2011/2013.

Encaminhados os autos à 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 03/08/16 (fls.2016), determina o encaminhamento para a Assessoria do CC/MG, nos termos do art. 2º, inciso II, alínea “d”, da Resolução nº 4.335/11 para emissão de parecer.

A Assessoria do Conselho opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, pela procedência do lançamento (fls. 2017/2063).

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações.

Da Preliminar

Argui a Impugnante que o Auto de Infração deve ser cancelado face à insubsistência deste em relação a diversos pontos do relatório fiscal, uma vez que a maior parte do crédito tributário foi embasada em relatório incompleto de produtos produzidos pela Contribuinte, nos termos do disposto no art. 95 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA.

Entretanto tal argumento não procede.

O Auto de Infração foi lavrado com base nas informações transmitidas pela Autuada por meio dos arquivos eletrônicos do Sintegra, bem como das informações prestadas por ela, em atendimento às intimações do Fisco.

Tampouco prospera o argumento de que o Auto de Infração é nulo, em razão do cerceamento de defesa uma vez que a Impugnante alega que a Autoridade Fiscal não lhe devolveu os documentos fiscais entregues, especialmente as notas fiscais que embasaram os itens 1, 2, 3 e 6, que se referem à entrada de mercadorias.

Como bem esclarece a Fiscalização, os documentos solicitados mediante as intimações de fls. 02 e 04 e ao Auto de Início de Ação Fiscal de fls. 08, dentre eles diversas notas fiscais de entrada e saída, todos foram devidamente entregues e recebidos por seu representante, que rubricou e datou o recibo de devolução (14/11/14) e as tabelas citando os documentos entregues, conforme transcrito às fls. 1373 e acostados às fls. 1403/1410. Assim a devolução dos documentos ocorreu em data anterior a intimação do Auto de Infração, que foi em 20/11/14.

Portanto, ficam afastadas as preliminares arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades, constatadas mediante a análise dos dados informados pelo Sujeito Passivo nos arquivos Sintegra/SPED, relativos aos livros Registro de Entrada e Saída, registro “tipo 54” (por item), no período de 2010 a 2013:

- entrada de mercadoria (produtos acabados) desacobertada de documento fiscal, conforme descrito nos Anexos 1 e 2; exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75, majorada pela reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal;

- falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de operações de remessa de mercadoria para industrialização que não retornaram no prazo estipulado, descaracterizando a suspensão do imposto prevista no art. 18, item 1, subitem 1.1, do Anexo III do RICMS/02, conforme Anexo 5; exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- entrada de mercadoria para industrialização desacobertada de documento fiscal, conforme relacionado nos Anexos 5/2012 e 5/2013; exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75, majorada pela reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal;

- remessa de mercadorias para suposto depósito/armazenagem ao abrigo indevido da não incidência prevista no art. art. 5º, item X, do RICMS/02, tendo como empresa destinatária o emitente da nota fiscal, portanto, o Sujeito Passivo, não sendo o mesmo inscrito como armazém-geral e depósito fechado, conforme relacionado no Anexo 4; exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- falta de cumprimento da obrigação de regularizar o arquivo Sintegra referente aos meses de 11 e 12/2013, solicitado pelo Fisco mediante intimação do AIAF nº 10.000008453.18 (Anexo 8); exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75;

- saída de mercadoria, sem destaque do ICMS, cuja entrada não teve acobertamento de documento fiscal, demonstrada no Anexo 6; exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada pela reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Registre-se que a Autuada tem como atividade principal o “comércio atacadista de outros equipamentos e artigos de uso pessoal e doméstico não especificados” (CNAE-F 46.49.4.99) e como atividade secundária a “Recuperação de materiais plásticos” (CNAE-F 38.32-7-00).

1 - Entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal

Constatou-se que a Autuada promoveu a entrada de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apurada mediante levantamento quantitativo, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2013, com valores consolidados no Anexo 2.a.1 por exercício.

Para a apuração da entrada de mercadoria (produtos acabados) desacobertada de documento fiscal, o Fisco utilizou os dados informados pela Contribuinte nos arquivos Sintegra registo “tipo 54” e nos inventários dos períodos correspondentes (Anexo 10 – fls. 1133/1157).

No tocante aos itens produzidos pela empresa, utilizou a Tabela apresentada pela Autuada, acostada às fls. 28/33.

Primeiro há que se esclarecer que, ao contrário do alegado, o Fisco adotou na apuração das operações e prestações realizadas pela Impugnante, procedimento tecnicamente idôneo previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

Tal “levantamento quantitativo” tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período.

Neste procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação:

$$\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$$

Consiste, em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

Cabe à Impugnante, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções.

A defesa da Impugnante se fundamenta nas seguintes alegações:

- industrializa embalagens de plástico (recipientes e tampas), conforme comprovam os equipamentos que integram o seu ativo imobilizado, documentos anexos (injetoras e sopradoras);

- adquire matéria-prima tanto em estado bruto como em sucata, e a transforma em embalagens com destino a estabelecimentos industriais, portanto, tanto o produto adquirido quanto o produto acabado saído não se sujeitam à substituição tributária;

- a matéria prima é adquirida em quilos, o que resulta na conclusão de que não há como identificar o produto saído como a matéria prima entrada, não havendo como fazer levantamento em termos de unidades de mercadorias;

- adquire, também, mercadorias necessárias ao desenvolvimento da atividade da empresa, tais como materiais de uso e consumo e ativo imobilizado, mas nunca mercadoria para revenda;

- contesta a Tabela de fls. 28/33, afirmando que não contém a totalidade dos produtos que a empresa industrializa, visto que só consta duas laudas da tabela elaborada, com 23 itens apenas e apresenta nova tabela às fls. 1227/1242;

- a tabela utilizada pelo Fisco faz referência a produtos por descrição e por código da NCM das posições 3923.30.00 e 3923.90.00, não menciona nem correlaciona tais produtos com o número interno dos produtos adotados pela sociedade empresária; cita como exemplo o produto de código 141 – embalagens plásticas (Anexo 2.a.1) que foi considerado como produto não fabricado por ela, o que seria um desatino tal conclusão.

O Fisco refuta as alegações da Impugnante sob os seguintes argumentos:

- a “Tabela de Produtos Produzidos”, acostada às fls. 28/33, foi entregue

pela Autuada em atendimento às intimações e ao AIAF nº 10.000008453.18, emitidos em 24/09/13, em 11/03/14 e 21/05/14, nas quais solicita, dentre outros documentos, a “Tabela dos produtos fabricados pela Empresa com respectiva NBM, e código do produto utilizado pela empresa na saída, no período 01/01/10 a 31/12/13, citando numeração de páginas na tabela (ex: 1/2; 2/2) e cabeçalho com identificação da empresa”;

- no momento da entrega da documentação referente à terceira intimação, de 21/05/14, conforme protocolos de fls. 1182/1184, foi entregue documentação referente às três empresas que tem o mesmo escritório de contabilidade e os mesmos procuradores, em razão de se encontrarem também as outras duas empresas sob ação fiscal;

- a Autuada não cumpriu o que foi requisitado, sendo que na primeira intimação não informa o código do produto utilizado pela empresa na saída, e na intimação do dia 21/05/14, envia a Tabela dos produtos fabricados pela Empresa com respectiva NBM, sem código do produto utilizado pela empresa na saída, e não cita a numeração de páginas na tabela (ex. 1/2; 2/2), embora traga o cabeçalho com identificação da empresa;

- apresenta divergências entre as tabelas apresentadas após intimações (fls.28/29; repetida às fls.30/31; 32/33) e as tabelas anexadas na impugnação (fls. nº 1227/1242 do PTA);

- adotou como forma de apuração o “levantamento quantitativo” de produtos acabados não fabricados que entraram e saíram, resultando em saldo onde saiu em maior quantidade do que entrou, ou seja, sem terem sido adquiridos ou fabricados, com base nos dados fornecidos pelo Impugnante devidamente comprovado nos autos;

- os códigos de produto utilizados são os mesmos que a Impugnante informa no arquivo Sintegra, sendo que a verificação da entrada e saída de mercadoria foi por item, realizado por meio do arquivo Sintegra – registro 75;

- esclarece que o código de produto 141, citado na impugnação, constante na Tabela Anexo “2.a.1 - saída por ordem de produtos que não fabrica”, onde traz quantidade expressiva desses produtos, foi extraído do arquivo Sintegra – registro 75 relacionado à descrição “embalagens plásticas”, em todo o período autuado, e constantes das notas fiscais de saída com a mesma descrição, conforme quadros transcritos as fls. 1382/1383 da Manifestação Fiscal.

- os documentos apresentados na impugnação (Notas Fiscais nº 3931, de fls.1282, nº 2567, de fls.1308 e nº 1330, de fls.1335), cuja descrição do produto é exatamente “embalagens plásticas” e “Cód. do produto” 141, comprovam a veracidade das afirmações fiscais.

Para dirimir eventuais dúvidas acerca da atividade da Impugnante e dos produtos fabricados por ela, a 2ª Câmara de Julgamento deste CC/MG determinou a realização de prova pericial, formulando os quesitos de fls. 1417, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, PELA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA, FORMULANDO OS SEGUINTE QUESITOS: 1) CONSIDERANDO O PROCESSO PRODUTIVO E A RELAÇÃO CONSTANTE DA TABELA DE FLS. 1227/1242, INFORMAR QUAIS SÃO OS PRODUTOS EFETIVAMENTE FABRICADOS PELA AUTUADA; 2) INFORMAR A EQUIVALÊNCIA DE CADA PRODUTO FABRICADO EM RELAÇÃO À MATÉRIA PRIMA UTILIZADA NO PROCESSO DE PRODUÇÃO E; 3) CONFRONTAR AS RESPOSTAS DOS QUESITOS ANTERIORES COM O LIVRO REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE ESCRITURADO PELA IMPUGNANTE, ESCLARECENDO SE OS DADOS SÃO COMPATÍVEIS E, NÃO O SENDO, APONTANDO AS DIVERGÊNCIAS.

A Impugnante também formula quesitos, às fls. 1423/1424 e, a Fiscalização, os quesitos de fls. 1429/1431.

Pretendeu a Câmara de Julgamento, com a realização da perícia que fosse informado quais produtos são efetivamente fabricados pela Autuada, considerando-se a relação apresentada na impugnação, se estes são compatíveis com as matérias primas adquiridas e se tais informações podem ser comprovadas com os dados informados no Livro Registro de Controle e Produção e do Estoque.

Registre-se que o Sujeito Passivo foi reiteradas vezes intimado pelo Perito a apresentar o Livro Registro de Controle e Produção e do Estoque vinculado aos exercícios de 2010 a 2013, e não atendeu à intimação sob o argumento de que está em atraso com a escrituração do referido livro.

Concluiu o Perito designado, conforme exposto no parecer relativo à perícia, acostados às fls. 2038/2063, em síntese que:

- os produtos passíveis de serem produzidos pela Autuada são bombonas, carote, cone, conta gotas, dispositivo auxiliar de inalação, flaconetes, frascos, galões, potes, prato demarcatório, regador, saboneteira, tampas e válvulas;

- não são produzidos os produtos informados na citada planilha, por se tratar de insumos/matéria prima: “MB TUT.3423”, “resina copolímero”, “fotolito” e “embalagens plásticas”;

- as matérias primas utilizadas na produção são basicamente polipropileno, o polietileno e os pigmentos;

- mediante as visitas realizadas no estabelecimento, constatou que existem dois tipos de máquinas na empresa: “injetoras” e “sopradoras”, fotos de fls. 1698/1703, máquinas estas capazes de produzir os itens acima elencados, embora, de acordo com seu levantamento efetuado com os dados das entradas de matérias primas e saídas de produtos acabados, e ainda em dados técnicos das máquinas, verificou-se a desproporcionalidade entre a matéria prima processada e os produtos fabricados pela Contribuinte.

Registre-se que o laudo apresentado pela assistente técnica mantém a mesma linha de informações fornecidas pela Autuada durante a fiscalização, respondendo de maneira genérica aos quesitos apresentados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui a assistente técnica que, analisando o maquinário e a quantidade de funcionários, pode-se afirmar que a empresa tem plena capacidade de comportar os clientes e produzir o que lhe é solicitado. Pode afirmar que a listagem de fls. 28/29, com apenas 23 itens não reflete a produção e a capacidade produtiva da Medplas.

No tocante ao produto denominado pela Autuada como “embalagens plásticas”, cabem as seguintes considerações:

- o Perito tratou as embalagens plásticas como insumos; entretanto não consta do Registro de Entradas notas fiscais com tal descrição;

- o código de produto 141, citado na impugnação, constante na Tabela Anexo “2.a - saída por ordem de produtos que não fabrica”, foi extraído do arquivo Sintegra – registro “tipo 75”, relacionado à descrição “embalagens plásticas”, em todo o período autuado;

- tal descrição consta das notas fiscais de saída, conforme Anexo V – Consolidado Saídas Registro Eletrônico - constante do CD de fls. 1952.

- a Impugnante informa que a empresa produz embalagens diversas, sendo, portanto, gênero, dos quais são espécies de produtos todos os listados pela empresa, que se utiliza de tal nomenclatura quando não há outro termo para definir o objeto fabricado.

O que é possível extrair-se como resultado da perícia?

O Perito concluiu que os produtos, agrupados por gênero, passíveis de serem produzidos pela Autuada, seriam: bombonas, carote, cone, conta gotas, dispositivo auxiliar de inalação, flaconetes, frascos, galões, potes, prato demarcatório, regador, saboneteira, tampas e válvulas.

Verificou também que quatro produtos listados na Tabela de fls. 1227/1242 não podem ser produzidos: matéria prima - “MB TUT.3423”; “resina copolímero”; - insumos – “fotolito”; e “embalagens plásticas”.

Concluiu, ainda, que a sonegação pela Impugnante da informação relativamente aos moldes, seu tamanho, o número de cavidades, seu peso ou capacidade volumétrica e de demais dados que os individualizem por produto, como solicitado na intimação de fls. 1451/1454, não permitem informar com maior detalhamento quais os produtos que efetivamente são produzidos pela empresa.

Enfatize-se aqui a constatação apontada pelo perito de que, de acordo com seu levantamento efetuado com os dados das entradas de matérias primas e saídas de produtos acabados, e ainda em dados técnicos das máquinas, verificou-se a desproporcionalidade entre a matéria prima processada e os produtos fabricados pela Contribuinte, o que somente reforça a incompatibilidade apontada pelo levantamento quantitativo entre as mercadorias produzidas e as comercializadas.

Somente mediante a apresentação do Livro Registro de Controle e Produção e do Estoque, correspondente aos exercícios de 2010 a 2013, seria possível afirmar, de fato, quais, dentre os produtos informados pela Impugnante na Tabela de fls. 1227/1242, teriam sido efetivamente produzidos no período autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, cabe, mais uma vez, assinalar que a Impugnante foi intimada várias vezes pelo Perito a apresentar o Livro Registro de Controle e Produção e do Estoque vinculado aos exercícios de 2010 a 2013, e não atendeu à intimação sob o argumento de que está em atraso com a escrituração do referido livro.

Cabe, ainda, ressaltar que o documento no qual se baseou o Fisco para realizar o levantamento quantitativo foi a tabela, acostada às fls. 28/33, que a própria Autuada lhe apresentou como sendo a lista de mercadorias produzidas pela empresa. Esta mesma tabela a Impugnante tentou descaracterizar na impugnação, porém sem argumentos que propiciassem substituí-la como verdadeira pela tabela de fls. 1227/1242. Até porque a Impugnante em muito resistiu à correta verificação dos fatos.

À vista do exposto, somente é possível concluir a favor da constatação de entradas desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo, pelo Fisco.

Não pode afastar a acusação fiscal a alegação da Perita assistente de que a empresa está em atraso com a escrituração do referido livro, mas que entrega com regularidade o Sintegra, onde são informadas as entradas, as saídas e os estoques.

São obrigações do contribuinte, conforme disposto no art. 16 da Lei nº 6.763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

II - manter livros fiscais devidamente registrados na repartição fazendária, bem como os documentos fiscais e arquivos com registros eletrônicos, na forma e no prazo previstos na legislação tributária;

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

O livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque encontra-se previsto no art. 160, inciso III, do RICMS/02 e a sua forma de escrituração no Anexo V do mesmo Regulamento:

RICMS/02

Art. 160 - O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um dos seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, cujas regras de escrituração e de lançamento são as estabelecidas na Parte 1 do Anexo V e no Anexo VII:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A;

II - Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A;

III - Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;

(...)

Anexo V

Art. 176. O livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3, destina-se à escrituração dos documentos fiscais e dos documentos de uso interno do estabelecimento, correspondentes à entrada e à saída, à produção e ao estoque de mercadoria.

Parágrafo único. A escrituração será feita operação a operação, devendo ser utilizada uma folha para cada espécie, marca, tipo e modelo de mercadoria.

Art. 182. A escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque e das fichas deverá ser feita no prazo de 15 (quinze) dias, contado de cada operação.

(Grifou-se).

Portanto, não pode a Autuada se beneficiar do descumprimento de obrigação prevista na legislação tributária.

Ademais, há que se ressaltar que, no caso de apuração de entradas, saídas e estoques desacobertos de documentação fiscal, apurados mediante o procedimento tecnicamente idôneo de levantamento quantitativo de mercadorias, cabe à Impugnante, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções. O que ela não logrou fazê-lo.

Assim sendo exigiu o Fisco a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º, da Lei nº 6.763/75.

Confira-se:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

A Impugnante alega que a base de cálculo estaria equivocada, uma vez que o Fisco tomou como base o valor constante da NF-e de saída ou do campo de saída Sintegra ou do livro Registro de Saídas. E, que se admitisse que houve saída de mercadoria com nota fiscal sem a correspondente nota fiscal de entrada, é obvio que o valor dessa entrada desacobertada não poderia ser o valor da saída, mas inferior, devendo-se ainda considerar o disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (15% do valor da operação).

A Fiscalização afirma que agiu de acordo com determinação da legislação tributária, que cria forma corretas de arbitramento, conforme dispositivo contido no § 4º do art. 194 do RICMS/02 c/c o art. 53 e 54 do mesmo diploma legal. E que o valor arbitrado pelo Fisco poderia ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovassem suas alegações, conforme estabelece o art. § 27 do art. 13 da Lei nº 6.763/75, o que não ocorreu.

De fato, o parâmetro adotado pelo Fisco de arbitrar o valor das operações, está previsto nos arts. 53 e 54, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

(...)

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

I - o valor de pauta;

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;

III - o preço FOB à vista da mercadoria, calculado para qualquer operação;

(...)

§ 2º O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, ainda, que o Fisco considerou o disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, ajustando a multa ao limite de duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, conforme demonstrado no Anexo 3 de fls. 745/747 dos autos.

A Multa Isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da reincidência, nos termos do nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75:

Art. 53.

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Não procede o argumento de que não consta do Auto de Infração e seus anexos, prova de existência de autuação anterior contra a Contribuinte, nem que foi autuada em penalidade prevista no art. 55 da Lei nº 6.763/75.

A constatação de reincidência encontra-se comprovada mediante a tela SICAF acostada às fls. 51, conforme PTA nº 04.002102814-32, não tendo fundamento a arguição de que esta não se prestaria a fazer prova, mas somente a juntada de cópia do Auto de Infração.

Verifica-se que a penalidade aplicada foi exatamente a mesma dos presentes autos, qual seja, o inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

É improcedente a arguição de que teria ocorrido equívoco na aplicação da majoração, em razão do Fisco ter considerado como termo inicial da reincidência a data do Auto de Infração e não o pagamento, declaração de revelia ou decisão irrecorrível, prevista no disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Conforme se verifica das consultas ao SICAF acostadas pelo Fisco às fls. 1412/1414 dos autos, o referido PTA foi emitido em 05/04/08 e quitado em 07/04/08, portanto, ensejando a majoração da multa isolada a partir de 08/04/08 até 08/04/13, sendo que o período autuado é de 01/10 a 12/13 e reincidência foi aplica até a apuração do mês 03/2013.

2 – Descaracterização da suspensão em razão da falta de retorno dentro do prazo estipulado

Trata-se da falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, em decorrência da descaracterização da suspensão, nas remessas de mercadorias para industrialização, que não retornaram no prazo estipulado, descaracterizando a suspensão do imposto previsto no art. 18, item 1, subitem 1.1, do Anexo III do RICMS/02, conforme Anexo 5/2013 (fls. 778/802) e cópias de notas fiscais de fls. 803/1116 dos autos.

A Autuada não apresentou impugnação em relação à presente irregularidade alegando a retenção das notas de entrada pelo Fisco.

Entretanto, como já esclarecido na preliminar, todos os documentos apresentados foram entregues.

A legislação que trata da matéria está prevista no item “1” do Anexo III do RICMS/02 e notas “1” e “2” do mesmo anexo, da seguinte forma:

1. Saída de mercadoria ou bem, destinados a conserto, reparo ou industrialização, total ou parcial, ressalvadas as operações, para fora do Estado, de remessa ou retorno de sucata e de produto primário de origem animal, vegetal ou mineral, casos em que a suspensão da incidência do imposto fica condicionada aos termos fixados em protocolo celebrado entre este Estado e outra unidade da Federação, observado o disposto nas notas “2” a “4”, ao final deste Anexo.

1.1 A mercadoria deverá retornar no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da respectiva remessa, prazo este que poderá ser prorrogado, a critério do Chefe da Administração Fazendária (AF) a que o remetente estiver circunscrito, por até igual período, admitindo-se nova prorrogação de até 180 (cento e oitenta) dias.

Conforme se depreende dos dispositivos legais supratranscritos, ocorre o encerramento da suspensão quando os produtos não retornam ou não retornam em tempo hábil, independentemente de eventual transmissão de propriedade e dos justificáveis motivos que possam ser apresentados.

Assim, corretamente procedeu o Fisco ao exigir o ICMS e a multa de revalidação conforme demonstrado no Anexo 7 (fls.1121/1122).

3 - Entrada de mercadoria para industrialização desacoberta de documento fiscal

Trata-se da exigência da multa isolada em razão da entrada de mercadoria para industrialização desacoberta de documentação fiscal, conforme apurado nos Anexos 5/2012 e 5/2013 e totalizado no Anexo 7.

Também nesta irregularidade a Autuada não apresentou impugnação.

Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75, majorada pela reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal.

4 - Remessa de mercadorias para depósito/armazenagem ao abrigo indevido da não incidência

Trata-se da remessa de mercadorias para depósito/armazenagem ao abrigo indevido da não incidência prevista no art. 5º, item X, do RICMS/02, tendo como destinatária o emitente da nota fiscal, portanto a própria Contribuinte, não sendo a mesma inscrita como armazém-geral ou depósito fechado, conforme relacionado no Anexo 4 (fls. 749/767).

Registra o Fisco que no registro “tipo 74” do arquivo Sintegra (registro de Inventário), juntamente com a cópia física apresentada pela empresa relativa à apuração do inventário em 31/12/10, acostada às fls. 768/776, não há citação nos códigos dos produtos remetidos para depósito e nem o código da Tabela de posse das mercadorias inventariadas, item 2, ou seja, “Mercadorias de propriedade do Informante em poder de terceiros”, sendo, portanto inexistentes os referidos produtos nesta data.

De fato, houve aplicação equivocada da não incidência, em face do art. 7º, inciso IX, da Lei nº 6.763/75:

Art. 7º - O imposto não incide sobre:

(...)

IX - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente;

A mesma norma é reproduzida no 5º, inciso X, do RICMS/02:

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

(...)

X - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente;

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais que o imposto não incide sobre a saída para armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte e localizado neste estado.

Alega a Impugnante que a remessa de mercadorias para depósito fechado não é fato gerador de ICMS, conforme item X, do art. 5º, do RICMS/02.

Assevera que se o contribuinte não procedeu a alteração contratual devida, nem solicitou a inscrição do estabelecimento nos moldes previstos na legislação estadual, tal conduta não implicaria na cobrança de tributo e multa de revalidação, mas tão somente, na Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Entretanto, não lhe cabe razão.

Está expresso no supracitado art. 5º, inciso X, do RICMS/02 que o imposto não incide sobre a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado.

Portanto, não estando o estabelecimento destinatário enquadrado como depósito fechado do próprio contribuinte, incide o ICMS, devendo-se ser este exigido, juntamente com a multa de revalidação.

5 - Falta de cumprimento da obrigação de regularizar o arquivo Sintegra

Trata-se da exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, em razão de a Autuada não ter regularizado os arquivos Sintegra relativos aos meses de novembro e dezembro de 2013, solicitados pelo Fisco, por meio de intimação e do AIAF nº 10.000008453.18 (Anexo 8).

Informa o Fisco que a Contribuinte foi intimada em virtude de inconsistência detectadas no arquivo Sintegra da falta de entrega dos registros “tipos 54, 75 e 74”, no período de novembro e dezembro de 2013.

A Impugnante alega que, com base no art. 10 do Anexo VII do RICMS/02, a adoção da Escrituração Fiscal Digital – EFD dispensa a manutenção e entrega do Sintegra (§ 8º do mesmo art. 10 do Anexo VII do RICMS/02) e que desse modo o Fisco não poderia exigir, por meio de intimação, a entrega do Sintegra por item de nota fiscal.

Entretanto não lhe cabe razão.

Primeiro registre-se que a Autuada não fez opção pela Escrituração Fiscal Digital, mas sim, entrega os arquivos eletrônicos TED (Sintegra), conforme se verifica da Consulta Catálogo de Arquivos Eletrônicos acostada às fls. 1128/1131.

Ao contribuinte impõe a observância da legislação que rege cada espécie tributária, assim o não atendimento às intimações fiscais caracteriza embaraço a ação fiscalizadora.

Tendo a Impugnante, desta forma, descumprido com suas obrigações tributárias previstas na Lei nº 6.763/75:

Art. 16- São obrigações do contribuinte:

(...)

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

Como bem destaca o Fisco, a legislação é clara ao exigir a entrega mensal e também, em 5 (cinco) dias úteis quando solicitado pela Fiscalização, de arquivos Sintegra que espelhem a integralidade das operações do contribuinte. Confira-se:

RICMS/02 - ANEXO VII

Art. 10. Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

(...)

§ 6º O arquivo eletrônico de que trata este artigo será mantido pelo contribuinte pelos prazos previstos no § 1º do artigo 96 deste Regulamento.

(...)

§ 8º O contribuinte optante ou obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD) fica dispensado da manutenção e entrega do arquivo eletrônico a que se refere este artigo.

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o art. 10, observado o disposto no art. 39, todos desta Parte, será realizada, mensalmente, mediante sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

§ 1º - O contribuinte deverá verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do programa validador SINTEGRA e do programa transmissor TED, obtidos no endereço eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais na internet (www.sef.mg.gov.br).

(...)

Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico.

(Grifou-se).

Portanto, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração;

6 - Saída de mercadoria, sem destaque do ICMS, cuja entrada não teve acobertamento de documento fiscal:

Trata-se da Nota Fiscal de saída nº 2.599, de 06/11/12, CFOP 5925 - Retorno de mercadoria recebida para industrialização, sem destaque de ICMS, em que se constatou que se refere a retorno de mercadoria cuja entrada não teve acobertamento de documento fiscal.

A Impugnante alega que a Nota Fiscal nº 2599 (CFOP 5.925) foi emitida equivocadamente visto que não se trata de retorno de mercadoria industrializada, mas sim, de devolução de mercadoria, que sequer chegou a descer do veículo transportador. E que no campo “informações complementares” constou expressamente “devolução de mercadoria referente ao DANFE/NFe nº 329750.”

Por ocasião da Perícia, a Impugnante questionou o Perito sobre a Nota Fiscal nº 2599, que foi emitida como retorno de mercadoria industrializada, se existiria outra nota fiscal que contenha descrição equivalente do retorno da citada mercadoria que tenha sido emitida equivocadamente.

O Perito respondeu que o lançamento no CFOP 5925 (Retorno de mercadoria recebida para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando aquela não transitar pelo estabelecimento do adquirente) é único nos registros de saída.

Já a assistente técnica respondeu que a citada Nota Fiscal de “remessa para industrialização, quando a mercadoria não deva transitar pelo estabelecimento do encomendante”, trata-se de uma industrialização sob encomenda em que o vendedor remeteu a MP (matéria prima) diretamente ao industrializador tendo como adquirente a encomendante (CFOP 5.901), a empresa Petronas Lubrificantes do Brasil S/A, e como industrializador a Medplas (documento registrado no REM – digital, com o CFOP 1.901).

Informa que a Petronas adquiriu essa matéria prima da Braskem por meio da NF-e nº 86.849, de 31/10/12 e a remeteu à Autuada, por meio da NFe nº 329.857 de 06/11/12, com suspensão de ICMS. Após a industrialização a Medplas emitiu a NFe nº 002599 de 06/11/12, com suspensão do imposto, para retorno da MP à Petronas (CFOP 5.925). O faturamento da industrialização se fez pela NFe de saída nº 002711, de 14/12/12, CFOP 5.125, tudo de acordo com o Anexo III do RICMS/02.

Cabe destacar que a Nota Fiscal nº 2.599 descreve como mercadoria 25.000 (vinte e cinco mil) Kg de “polietileno de alta densidade”, no valor total de R\$ 129.261,36 (fls. 1.119).

Ressalte-se que a primeira informação da Impugnante foi de que a nota fiscal de remessa de mercadorias (entrada) seria a Nota Fiscal nº 329.750; já na perícia, a assistente técnica informa a nota de remessa como sendo a de nº 329.857.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Nota Fiscal nº 329.750 não se encontra registrada no livro Registro de Entradas da Autuada, já a de nº 329.857 encontra-se registrada em 06/11/12.

Verifica-se no Anexo 5 (Remessa para industrialização anos 2012 e 2013), apuração com valores consolidados, elaborada pelo Fisco (fls. 778/779), que a Nota Fiscal nº 329.857, com CFOP 1.901- Entrada para industrialização por encomenda, consta 25.000 Kg de “resina copolímero”, e dentre as notas fiscais de retorno relacionadas não se encontra a Nota Fiscal nº 2.599.

Já a Nota Fiscal nº 2.711, de 14/12/12, que a assistente afirma ser o faturamento da industrialização mediante CFOP 5.125, também não condiz com a verdade. A referida Nota Fiscal tem como CFOP 5.102 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), com a mercadoria “resina copolímero”, no valor de R\$ 8.690,66.

Constata o Fisco que a apuração das mercadorias recebidas por notas fiscais de entrada para industrialização em 2012, que tiveram o retorno dentro do ano 2012, resultou em saldo negativo (devolveu a mais do que recebeu, não tendo mais nada a devolver).

Destaca o Fisco também as operações de remessa de mercadorias para industrialização com saldos a serem devolvidas em 2013 (fls.779), contendo na coluna “Situação” - a Devolver. As entradas para industrialização têm datas de emissão posteriores a emissão da referida nota fiscal que foi em 06/11/12, configurando assim a operação relativa a nota fiscal nº 2599, saída de mercadoria cuja entrada não teve acobertamento de documento fiscal, sem destaque do ICMS.

Conclui-se, portanto, que a Nota Fiscal de retorno de remessa para industrialização nº 2.599 teve a entrada da mercadoria “polietileno de alta densidade” desacobertada de documentação fiscal.

Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada pela reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se por derradeiro, não ser passível o acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez que não restou nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

No tocante ao pedido de aplicação do permissivo legal, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, cumpre registrar que o benefício não pode ser aplicado às infrações que resultaram em falta de pagamento do imposto (infrações 2, 4 e 6), e nos casos de comprovação de reincidência (infrações 1, 3, e 6), em razão da vedação constante no § 5º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Flávia Renata Vilela Caravelli e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, as Conselheiras Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 13 de dezembro de 2016.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

CC/MIG