

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	22.630/21/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.001436806-15	
Impugnação:	40.010149777-61	
Impugnante:	Casa Aladim Ltda. IE: 686043509.00-02	
Proc. S. Passivo:	Tiago Abreu Gontijo/Outro(s)	
Origem:	DF/Governador Valadares	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO - MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se que a Autuada promoveu a saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, decorrente da falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas pela Contribuinte. Por se tratar de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto no momento das entradas, por substituição tributária, exige-se apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º, inciso I, do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST em operações interestaduais com mercadorias relacionadas no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos) adquiridas pela Autuada de contribuintes estabelecidos em outras unidades da Federação. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c §2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. Constatado que a Autuada deixou de recolher o adicional de alíquota do ICMS/ST correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), nos termos do art. 12-A, inciso VI c/c § 4º da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento) e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de janeiro de 2015 a julho de 2019:

- saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de entrada de aquisição de mercadorias, apuradas por meio de cruzamento de dados de arquivos eletrônicos (Sped da Autuada) e notas fiscais emitidas pelos remetentes, nos termos do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75 (igual teor ao disposto no inciso I do § 5º do art. 194 do RICMS/02).

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º, inciso I, do citado artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

- falta de recolhimento de ICMS/ST em operações interestaduais com mercadorias relacionadas no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos) adquiridas pela Autuada de contribuintes estabelecidos em outras unidades da Federação;

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c §2º, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Versa também o lançamento sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no período de janeiro de 2016 a julho de 2019.

Exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/49, juntando documentos às fls. 50/272 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Crédito Tributário

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 382/387, excluindo as exigências relativas às operações de remessas de mercadorias em venda à ordem.

Apesar de ter sido regularmente notificada, a Impugnante não se manifesta.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 282/381, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CCMG determina a realização da diligência de fls. 399, determinando que fosse concedida ao Sujeito Passivo vista dos autos, pelo prazo de 30 (trinta) dias, consoante art. 16 do RPTA/08 c/c a Deliberação nº 04/08 do Conselho Pleno do CC/MG.

Reaberta vista, a Impugnante não se manifesta.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 404/418, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência parcial nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 382/387.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de alegados vícios no lançamento.

Alega que o trabalho fiscal se baseia em mera presunção, uma vez que não foi investigado se tais operações efetivamente ocorreram, não tendo a Fiscalização examinado as notas fiscais de devolução emitidas pelos próprios fornecedores da Autuada, violando o princípio da busca pela verdade material.

Argumenta, ainda, que o trabalho fiscal não indica os pressupostos de fato e de direito que servem de base ao lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Consta do Relatório do Auto de Infração a motivação do lançamento, as infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

A metodologia utilizada no presente trabalho e os dispositivos legais infringidos estão descritos no Relatório Complementar ao Auto de Infração, fls. 09/11.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos às Autuadas todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Conforme se verá na análise de mérito do lançamento, nas hipóteses de falta de registro de notas fiscais de entrada de aquisição de mercadorias tributadas, há autorização legal para a Fiscalização presumir saídas desacobertadas das referidas mercadorias, arbitrar o valor das operações e impor penalidades, portanto, trata-se de presunção legal, prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Ao contrário do alegado pela Impugnante, para a constituição do crédito tributário, o Fisco observou o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, não havendo que se falar em “*trilhar o caminho mais fácil*”, uma vez que a autoridade administrativa se encontra adstrita à lei.

Vale destacar que a denominada presunção “*juris tantum*”, no caso, é imposta por lei e permite a produção de prova em contrário para afastá-la, ou seja, transfere o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

Assim, poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos a prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, de que não infringiu a legislação tributária. Entretanto, isso não ocorreu, conforme restará demonstrado.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim, serão analisadas.

Do Mérito

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de janeiro de 2015 a julho de 2019:

- saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de entrada de aquisição de mercadorias, apuradas por meio de cruzamento de dados de arquivos eletrônicos (Sped da Autuada) e notas fiscais emitidas pelos remetentes, nos termos do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75 (igual teor ao disposto no inciso I do § 5º do art. 194 do RICMS/02).

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º, inciso I, do citado artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

- falta de recolhimento de ICMS/ST em operações interestaduais com mercadorias relacionadas no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos) adquiridas pela Autuada de contribuintes estabelecidos em outras unidades da Federação.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c §2º, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Versa também o lançamento sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no período de janeiro de 2016 a julho de 2019.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Conforme mencionado, a Assessoria do CCMG exarou a diligência de fls. 399, determinando que fosse concedida ao Sujeito Passivo vista dos autos pelo prazo de 30 (trinta) dias, consoante art. 16 do RPTA/08 c/c a Deliberação nº 04/08 do Conselho Pleno do CC/MG, em razão do volume de documentos acostados pelo Fisco em sede de Manifestação Fiscal.

Reaberta vista, a Impugnante não se manifesta.

A Fiscalização constata as irregularidades mediante o confronto do banco de dados de notas fiscais eletrônicas de terceiros (fornecedores da Autuada) e a escrituração da Contribuinte, ora Autuada (livro Registro de Entradas).

Na verificação, comprovou-se que a Autuada omitiu o registro de várias notas fiscais de aquisições, consoante foi demonstrado nos documentos acostados aos autos, em meio magnético, às fls. 15.

De início, informa a Fiscalização que, em que pese a falta de registro de notas fiscais de entrada (aquisição de mercadorias), não foi aplicada a penalidade prevista para tal irregularidade, uma vez que foi considerada conexa com a penalidade isolada exigida em razão da saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, aplicando-se, assim, a hipótese prevista no art. 211 do RICMS/02.

O trabalho fiscal está corretamente fundamentado no inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75 (igual teor ao disposto no inciso I do § 5º do art. 194 do RICMS/02) e no art. 53 do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

(...)

RICMS/02

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

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou da prestação do serviço;

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

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

V - ocorrer a falta de seqüência do número de ordem das operações de saídas ou das prestações realizadas, em Cupom Fiscal, relativamente aos números que faltarem;

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

(...)

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

§ 5º - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

As disposições citadas, legal e regulamentar, demonstram que, nas hipóteses de falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias tributadas, é permitido à Fiscalização presumir entradas e saídas desacobertadas das referidas mercadorias, arbitrar o valor das operações e impor penalidades.

Nesse sentido, a Fiscalização explica que para o arbitramento dos valores relativos às operações próprias da Autuada, consideradas, *in casu*, saídas desacobertadas, foi adotado o valor previsto para a base de cálculo da substituição tributária, ou seja, o valor da operação própria praticado pela Autuada com destino a consumidor final.

Portanto, conforme já mencionado, ao contrário do alegado pela Impugnante, para a constituição do crédito tributário, o Fisco observou o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, não havendo que se falar em “*trilhar o caminho mais fácil*”, uma vez que a autoridade administrativa se encontra adstrita à lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale destacar que a denominada presunção “*juris tantum*” está disposta em lei, e permite a produção de prova em contrário para afastá-la, ou seja, transfere o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

Assim, poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos a prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, de que não infringiu a legislação tributária. Entretanto, isso não ocorreu.

Conforme constata a Fiscalização, a falta de registro das notas fiscais de entradas de aquisição de mercadorias possibilitou à Autuada esquivar-se do recolhimento do ICMS/ST devido em tais aquisições, uma vez que todas as mercadorias autuadas se sujeitam a tal regime, conforme previsto no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos).

Oportuno frisar que, quando firmado convênio ou protocolo entre os estados, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, fica a empresa alienante ou remetente responsável pelo recolhimento do imposto, devido pelas operações subsequentes, o que não exclui a responsabilidade da empresa adquirente, *in casu*, a Autuada, claramente amparada pelos §§ 18, 19 e 20 do art. 22 da Lei nº 6.763/75 e, ainda, no art. 15, *in verbis*:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 9º - A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados. (...)

Lei nº 6.763/75

Art. 22 - (...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20. A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

Uma vez confirmada a inexistência de qualquer recolhimento do imposto, o Fisco, corretamente, exigiu o ICMS/ST e ICMS/ST relativo ao FEM devidos, conforme planilhas de fls. 13/14.

As alegações da Impugnante foram sintetizadas na planilha de fls. 64/65, na qual a Impugnante descreve as ocorrências (justificativas) que levaram a não escrituração das notas fiscais autuadas. As “Ocorrências” citadas foram: “NF Devolução”, “Boletim de Ocorrência”, “Nota fiscal não-escriturada”, “Nota fiscal não-escriturada - Bonificação”, “Nota fiscal não-escriturada - Material Promocional”, “NF Venda Op. Triang.”, “NF Remessa Triang.” e “NF Estorno de Venda”.

A base da argumentação da Defesa repousa na tentativa de demonstrar que “não ocorreram as operações de entrada de mercadorias de que tratam os documentos fiscais emitidos contra o CNPJ da Impugnante, mas sim de erro dos fornecedores na emissão destes documentos fiscais”.

Alega, inicialmente, que a Fiscalização deixou de examinar as notas fiscais de devolução emitidas pelos próprios fornecedores da Autuada.

Entretanto, acerca das referidas notas fiscais de devolução, por parte dos remetentes, a própria Autuada reconhece que não há previsão legal para o procedimento adotado. Veja-se as afirmações da Impugnante em sua peça de defesa:

(...)

uma vez constatado o equívoco cometido pelos fornecedores, estes se mantiveram inertes no prazo de que dispunham para promover o cancelamento das notas fiscais. Em função disso, os fornecedores buscaram corrigir o equívoco por meio inadequado para tanto, qual seja a emissão de notas fiscais de devolução

(...)

Por evidentemente não se tratar do procedimento correto, já que não era o caso de emissão de notas fiscais de devolução, mas sim cancelamento das notas fiscais de venda.

(...)

A Fiscalização, por sua vez, explica que, na busca pela verdade material, colaciona aos autos os seguintes documentos que demonstram a robustez do trabalho fiscal:

- Conhecimentos de transportes utilizados para “dar lastro às entregas das mercadorias”, como pleiteado pela impugnante em fl. 32, sendo que em alguns casos foram vários transportadores ao longo do fluxo de movimentação das mercadorias até a autuada (ANEXO A).

- Informações geradas no ambiente de emissão da Nota Fiscal Eletrônica e que indicam os respectivos aceites, por parte da autuada, das notas fiscais eletrônicas emitidas para o acobertamento das operações das mercadorias a ela destinadas, ou seja, o seu reconhecimento e concordância com tais operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O citado Anexo A encontra-se acostado às fls. 324/381 e a Fiscalização, a título de exemplos, analisa, ainda, algumas operações, detalhadamente, às fls. 289/297 da Manifestação Fiscal, concluindo que houve a efetiva saída da mercadoria do estabelecimento dos remetentes e a entrega ao estabelecimento da Autuada.

Registra-se que a Impugnante, tendo vista da documentação citada, não se manifesta.

A Impugnante alega que há, dentre as notas fiscais autuadas, notas fiscais de remessa de mercadorias a título de bonificações e brindes, que não podem ensejar a cobrança de ICMS/ST.

Entretanto, é sabido que o ICMS tem como fato gerador a saída de mercadorias, mesmo em operações não onerosas, nos termos do art. 6º, inciso V, da Lei nº 6.763/75:

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Acerca da tributação de saídas de mercadorias a título de bonificação ou brinde, são inúmeras as decisões deste Egrégio Conselho de Contribuintes a confirmar o alcance da tributação para essas operações, conforme se verifica, a título de exemplo, nos seguintes Acórdãos: 23.340/19/3ª, 22.073/19/2ª, 4.806/17/CE.

Ademais, a Fiscalização constata operações de bonificação cujas notas fiscais destinadas à Autuada foram emitidas com a devida tributação do imposto, conforme exemplos apresentados às fls. 320/321.

A Impugnante afirma que, em relação às notas fiscais remanescentes, não as reconhece e que o fato foi documentado por meio da lavratura de boletins de ocorrência perante a autoridade policial.

Sobre o assunto assim se manifesta a Fiscalização:

Nesse caso, houve o acionamento da autoridade policial por parte da impugnante para registrar como não havidas operações que realmente ocorreram, conforme se verifica abaixo nas informações disponíveis nos Dados Gerais das NF. São claras as manifestações da própria autuada dando ciência e conhecimento quando das autorizações de emissões de notas fiscais eletrônicas a ela destinadas. Importa destacar que somente o destinatário, nas operações em que está envolvido, pode acessar o sistema de emissão de Notas Fiscais eletrônicas e registrar esses passos. Ou seja, a impugnante agiu voluntariamente para tal.

É evidente a contradição: à época da emissão das notas fiscais, a autuada dá ciência e conhecimento dos documentos. Anos depois, após ser submetida à fiscalização tendente a verificar a omissão de escrituração, a autuada lavra BO para eximir-se da responsabilidade, alegando que não recebeu as mercadorias.

Ora, a última nota fiscal cuja “Ocorrência” nas planilhas de folhas 64 e 65 é “Boletim de Ocorrência” data de 08/2016. Já os BO de folhas 266 a 269 do PTA foram lavrados em janeiro/2020.

(...)

Portanto, como demonstrado, não pode o Fisco reconhecer os Boletins de Ocorrência como justificativa para deixar de cobrar o imposto devido.

Além dos mencionados argumentos apresentados em sua peça de defesa, acima descritos, a Impugnante apresenta o “Documento nº 03” de fls. 64/65, que se refere a uma planilha relacionando as notas fiscais autuadas e descrevendo na coluna “Ocorrências” as suas justificativas para a não escrituração das notas fiscais autuadas (as “Ocorrências” citadas foram: “NF Devolução”, “Boletim de Ocorrência”, “Nota fiscal não-escriturada”, “Nota fiscal não-escriturada - Bonificação”, “Nota fiscal não-escriturada - Material Promocional”, “NF Venda Op. Triang.”, “NF Remessa Triang.” e “NF Estorno de Venda”).

Registra-se que em relação às notas fiscais nas quais a coluna “Ocorrências” foi preenchida com o termo “Nota fiscal não-escriturada”, a própria Impugnante reconhece a irregularidade, conforme se observa às fls. 37:

“Antes de qualquer coisa, é importante que se diga que a impugnante não reconhece as notas fiscais listadas no auto de infração ... excetuando apenas as seguintes notas fiscais indicadas como “não-escrituradas ...””

Não obstante a Impugnante admitir a irregularidade, o Fisco cuidou de apresentar, no Anexo B da Manifestação Fiscal (fls. 360/371), diversas notas fiscais, com seus respectivos CT-es, confirmando a ocorrência das operações.

Em relação à justificativa apresentada como “NF Estorno de Venda”, a Impugnante não apresenta nenhum comentário específico ao longo de sua defesa, não apresentando qualquer explicação do que seriam essas “NF Estorno de Venda”. Essa justificativa consta tão somente da planilha de fls. 64/65, anexa à Impugnação, mas não foi abordada no texto da peça de defesa apresentada.

A Fiscalização, por sua vez, analisa essas notas fiscais, conforme se verifica às fls. 308/318 da Manifestação Fiscal, demonstrando que as mercadorias deram saída dos estabelecimentos dos remetentes e que, portanto, as emissões das NF-e não foram fruto de erro ou equívoco.

Como forma de comprovação, a Fiscalização demonstra, conforme o caso (fls. 308/318), que houve a circulação das mercadorias pela emissão, pelo

transportador, do devido CT-e; pelo registro de ocorrências relacionadas aos CT-es; por meio das informações geradas em ambiente das NF-es, especificamente em seu campo “Dados da NF-e”; pela ciência e confirmação das operações pelos destinatários; por manifestos eletrônicos autorizados; registros de passagem informados pela fiscalização de trânsito; dentre outros.

Registra-se que todos os CT-e e NF-e, relacionados à “Ocorrência” “NF Estorno de Venda” estão acostados no Anexo C da Manifestação Fiscal (fls. 372/381).

Por fim, em relação às justificativas apresentadas pela Impugnante como “NF Venda Op. Triang.” e “NF Remessa Triang.”, a Fiscalização acata os argumentos da Defesa e retifica o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 382/387, explicando a sua conclusão nos seguintes termos:

Acerca dessas notas fiscais, o fisco concorda com a Impugnante e acata a solicitação de suas exclusões na medida em que realmente dizem respeito a operações não tributadas por serem de simples remessa em compra para entrega a ordem.

Portanto, estão excluídas da autuação as notas fiscais 3763/13846/14176/14177 e 14194, pelo que se reformula o crédito tributário conforme demonstrativo em anexo.

Quanto à solicitação da Impugnante de baixa dos autos em diligência, a fim de que sejam intimados os fornecedores emitentes das notas fiscais para que prestem esclarecimentos, conclui-se ser desnecessária na medida em que a Fiscalização cuidou de analisar detalhadamente, caso a caso, e, ainda, apresentar documentos que demonstram que as operações autuadas ocorreram, conforme se verifica da Manifestação Fiscal (fls. 282/323) e dos documentos acostados aos autos pelo Fisco às fls. 324/381.

Conforme já mencionado, a Fiscalização apresenta diversas comprovações, conforme o caso, de que houve a circulação das mercadorias: pela emissão, pelo transportador, do devido CT-e; pelo registro de ocorrências relacionadas aos CT-es; por meio das informações geradas em ambiente das NF-es, especificamente em seu campo “Dados da NF-e”; pela ciência e confirmação das operações pelos destinatários; por manifestos eletrônicos autorizados; registros de passagem informados pela fiscalização de trânsito; dentre outros.

Importar repetir que a Fiscalização concedeu à Impugnante vista da referida Manifestação Fiscal e dos documentos anexos, entretanto, ela não se manifestou (fls. 389/390 e 400).

Noutro giro, é irrelevante os cálculos efetuados pela Impugnante, para se apurar o percentual das notas fiscais que deixaram de ser escrituradas, que seria, no seu entendimento, um percentual muito baixo, uma vez que restou comprovado a infringência à legislação tributária, independente desse percentual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto a exigência do adicional de alíquotas do FEM, veja-se a transcrição dos referidos dispositivos e do suporte legal, o art. 12-A, inciso VI, § 4º da Lei nº 6.763/75, cujo cálculo está demonstrado nas planilhas de fls. 12/14:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

VI - perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador, exceto xampus, preparados antissolares e sabões de toucador de uso pessoal;

(...)

§ 4º A responsabilidade por substituição tributária prevista no art. 22 desta Lei aplica-se ao adicional de alíquota de que trata o caput deste artigo.

(...)

Em relação às penalidades exigidas, considerando que as mercadorias autuadas são sujeitas à substituição tributária, o Fisco exigiu apenas a Multa Isolada prevista para a ocorrência de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, capitulada no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º, inciso I, do citado artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Cumprir registrar que o referido dispositivo determina a aplicação da multa no percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, corretamente aplicado pelo Fisco, uma vez que a presente infração não foi apurada com base exclusivamente em documentos e lançamentos na escrita fiscal da Contribuinte. Veja-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 desacobertada 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 efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(grifou-se)

Conforme já mencionado, o Fisco somente teve conhecimento da irregularidade por meio do acesso aos documentos emitidos pelos fornecedores da Autuada.

Registra-se que a referida penalidade foi, ainda, corretamente adequada ao disposto no § 2º, inciso I, do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

O cálculo da referida penalidade encontra-se detalhado pela Fiscalização às fls. 10, com elaboração de planilha específica para tal. Conforme explica e detalha o Fisco, foi considerado para o cálculo citado o “*valor da operação de venda a consumidor final = valor da base de cálculo do ICMS/ST*”.

O demonstrativo da apuração do imposto pelo Fisco encontra-se nas planilhas de fls. 13/14.

Informa a Fiscalização que, em que pese a falta de registro de notas fiscais de entrada de aquisição de mercadorias, não foi aplicada a penalidade isolada prevista para tal irregularidade, uma vez que o Fisco a considerou conexa com a penalidade isolada exigida em razão da saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, e aplicou, assim, a hipótese prevista no art. 211 do RICMS/02.

Quanto a exigência da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, o Fisco explica que, nos casos de aquisição de mercadorias de unidades da Federação com as quais o estado de Minas Gerais celebrou protocolo (Protocolo ICMS nº 36/09, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador), a multa de revalidação foi majorada em 100% (cem por cento), nos termos do citado § 2º, inciso I e, para as aquisições junto aos estados de Goiás e Espírito Santo, com os quais o estado de Minas Gerais não celebrou protocolo/convênio, a multa de revalidação exigida foi a de 50% (cinquenta por cento).

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Não procede, diante de todo o acima exposto, a tese da Impugnante de que, ainda que se cogite o descumprimento de obrigação acessória por parte da Autuada,

seria a simples ausência de envio de comunicação ao Fisco de desconhecimento das notas fiscais em questão, se aplicando, quando muito, a multa prevista no art. 54, inciso XLIII, da Lei nº 6.763/75.

Razão não assiste à Defesa, pois nos termos do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, presume-se entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador, cujas exigências foram corretamente exigidas pelo Fisco conforme já abordado.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS/ST e ICMS/ST relativo ao FEM, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º, inciso I, do citado artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG
REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS
GERAIS DE 07/04/2015.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 382/387, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Vinícius Magalhães e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Edrise Campos. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Helder Luiz Costa (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 26 de maio de 2021.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator

CS/D