



*CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE
MINAS GERAIS*

*PRINCIPAIS
DECISÕES DAS
CÂMARAS DE
JULGAMENTO.*

ANO DE 1994

GOVERNADOR DO ESTADO
Hélio Carvalho Garcia

SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA
Roberto Lúcio Rocha Brant

PRESIDENTE DO CC/MG
Windson Luiz da Silva

VICE-PRESIDENTE
Francisco Mota Santos

SECRETÁRIO-GERAL
Wagner Pinto Domingos

CONSELHEIROS

Efetivos:

Primeira Câmara

Windson Luiz da Silva
Nelson Pereira de Carvalho
Luiz Fernando C. Trópia
Fernando Magalhães Luz

Segunda Câmara

Francisco Mota Santos
Antônio César Ribeiro
Neusa Ribeiro Viana
Frederico Carlos V.D.M. Bastos

Terceira Câmara

Luciana Mundim de M. Paixão
Delcismar Maia Filho
Laerte Cândido de Oliveira
José Onésio Leite

Suplentes:

Fazendários

Célio Lopes Kalume
José Ramos de Araújo
Luiz Eustáquio L. Araújo
Jeferson Nery Chaves
Nelson Rodrigues da Silva
Raimundo F. da Silva

Classistas

João Batista de Almeida
José Eustáquio Giovanni
Lazaro Pontes Rodrigues
Marcos Rodrigues Gonçalves
Marcos Figueiredo M. Souza
Wagner Dias Rabelo

Elaboração do Boletim

Área de Documentação e Divulgação
Maria Pompéia das Graças Gusmão
- Coordenadora -

Aurenilda Arruda Castro
Márcia Christina Rabelo
Colaboração:
Itamar Peixoto de Melo

Rua Curitiba, 561- Belo Horizonte - MG
Telefone (031)212.3688
Telex 391770
Telefax (031)212.3816

APRESENTAÇÃO

O Boletim das Principais Decisões do CC/MG condensa, neste número, uma coletânea de acórdãos publicados em todo o ano de 1994.

Fiéis ao compromisso anteriormente assumido e com muita satisfação, na oportunidade, veiculamos artigo sobre o instituto da decadência em matéria de ICMS, assinado pelo Professor José Alfredo Borges, fato que, tendo em vista a competência e o brilhantismo do seu autor, além do aspecto desafiador do tema, confere a nossa publicação um caráter informativo adicional.

Seguindo no propósito de dar transparência à atuação do Órgão Julgador de Minas, apresentamos alguns dados relativos a sua performance, no período em foco.

No que pertine ao fluxo de processos , muito embora o CC/MG tenha registrado uma saída superior em 9% (nove por cento) à verificada no ano de 1993, o volume de PTAs encaminhados a este órgão também experimentou um acréscimo de 13% (treze por cento), circunstância que acarretou um ligeiro incremento no saldo de processos ao final do exercício, passando de 1970, em 1993, para 2098, em 1994 (cerca de 5%).

Fato que contribuiu para esta situação foi, sem dúvida, a proibição, em dezembro, da tramitação dos processos, em face da necessidade de cadastrá-los no SICAF - Sistema de Informatização e Controle de Arrecadação e Fiscalização, ocasionando a permanência nesta Casa de muitos PTAs em condições de deixá-la em definitivo ou em diligência. Além disso, a regularização das atividades das DRCTs (Divisões Regionais do Crédito Tributário) fez com que o fluxo de encaminhamento de processos ao Conselho também aumentasse.

Relativamente ao desempenho da Auditoria Fiscal, em termos globais, verifica-se um ligeiro acréscimo no total de processos por ela examinados, de 3426 para 3509, muito embora o volume encaminhado às Câmaras de Julgamento tenha experimentado um ligeiro declínio (3,5%). Tal fato se justifica no aumento das diligências e outros despachos (cerca de 17%) evidenciando a preocupação constante quanto à qualidade da instrução processual.

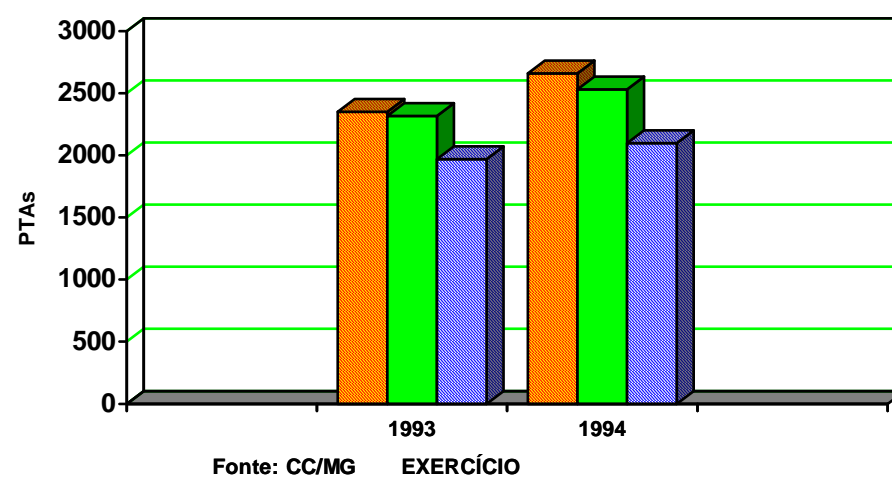
Enfocando as atividades das Câmaras de Julgamento, constata-se um número de processos julgados um pouco inferior ao verificado no ano anterior, mas inteiramente normal em relação ao últimos anos. Em 1993, 2378 e, no ano de 1994, 2262.

Qualitativamente, constata-se um resultado francamente favorável à manutenção dos lançamentos, reprisando o que se verificou em anos anteriores. Tratando-se de um colegiado paritário, num ano de Presidência Classista, forçoso se torna reconhecer a qualidade e a robustez dos feitos fiscais, além, é óbvio, a isenção dos Ínclitos Julgadores.

A conjugação das observações feitas com os gráficos, a seguir apresentados, propiciarão, com certeza, uma maior compreensão das atividades do CC/MG, no ano de 1994.

Wagner Pinto Domingos
Secretário - Geral

CONSELHO DE CONTRIBUINTES ENTRADA E SAÍDA DE PTAs/EXERCÍCIO

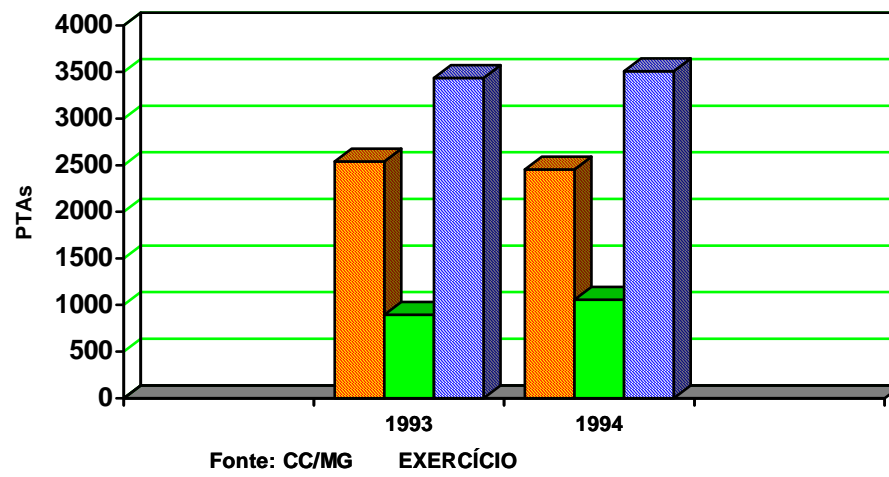


■ Entrada ■ Saída ■ Saldo

AN O	ENTRADA	SAÍDA	SALDO (*)
1993	2.350	2.315	1.970
1994	2.659	2.531	2.098

(*) Indica o número de PTAs em tramitação ao final do exercício.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES AUDITORIA FISCAL / INSTR. PROCESSUAL

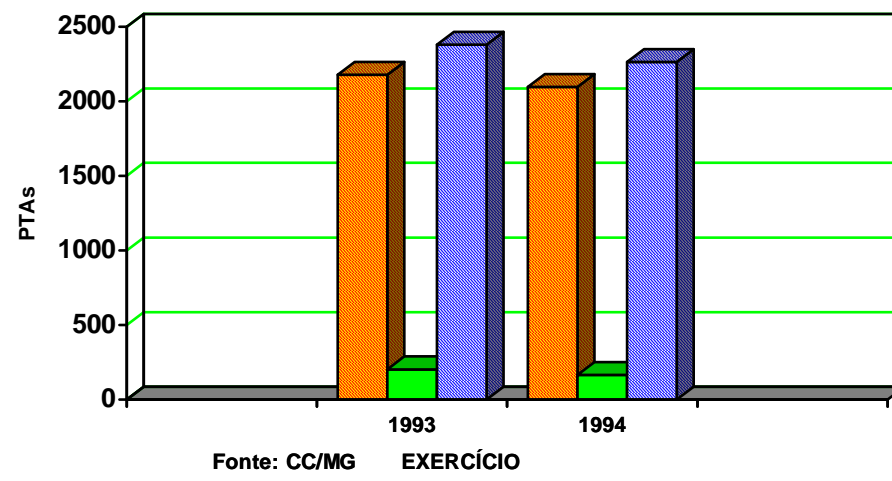


■ REM.CAM. ■ OUTROS ■ TOTAL

AN O	REM.CAM	OUT.(*)	TOTAL
1993	2.540	896	3.436
1994	2.453	1.056	3.509

(*) Diligencia, interlocutório etc...

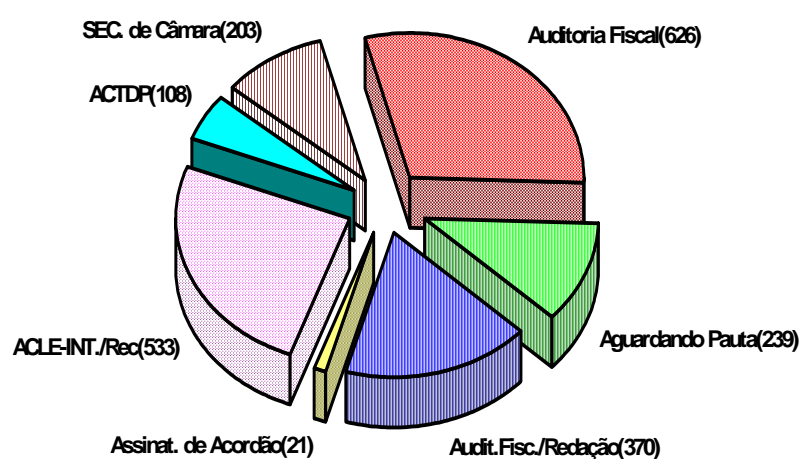
CONSELHO DE CONTRIBUINTES JULGAMENTO / EXERCÍCIO



CAM.ORD. **CAM.SUP.** **TOTAL**

AN O	CAM.ORD	CAM.SUP	TOTAL
1993	2.176	202	2.378
1994	2.096	166	2.262

CONSELHO DE CONTRIBUINTES POSIÇÃO PTAs AO FINAL DO EXERCÍCIO DE 1994



Fonte: CC/MG

LOCALIZAÇÃO	SALDO(31.12.94)	%
Auditoria Fiscal	626	30
Aguardando Pauta	239	11
Audit. Fisc/Redação	370	18
Assinat. de Acórdão	21	1
ACLE-Int./Rec.	533	25
ACTDP	106	5
Sec. Câmara	203	10
Total	2096	100

DECADÊNCIA EM MATÉRIA DE ICMS

Por

JOSÉ ALFREDO BORGES

Procurador da Fazenda do Estado de Minas Gerais
Professor da Faculdade de Direito da UIFMG
Advogado em Belo Horizonte

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO

2 - CONCEITO DE DECADÊNCIA

3 - DISCIPLINA LEGAL DA DECADÊNCIA

4 - LANÇAMENTO: NATUREZA E EFEITOS

5 - DECADÊNCIA EM MATÉRIA DE ICMS

BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUÇÃO

Como adverte com propriedade o eminente cientista do direito **PAULO DE BARROS CARVALHO**, em trabalho dedicado ao tema da decadência e da prescrição tributárias¹, **não seria exagero afirmar que muitos dos obstáculos que tolhem uma visão nítida e uniforme dos institutos da decadência e da prescrição radicam em fórmulas textuais às vezes incorretas, outras descabidas, inda algumas contraditórias, de preceitos do direito positivo brasileiro.**

No que toca ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, este problema é mais acentuado ainda, pois, a par das dúvidas e perplexidades que a matéria suscita, em relação aos tributos em geral, vêm ainda à lume as circunstâncias específicas deste gravame, que se inclui no rol dos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, ou auto-lançamento, segundo alguns.

Por isto mesmo, de há muito que a decadência e a prescrição tributárias vêm despertando o interesse dos estudiosos do direito, o que fez com que já há vinte anos quase, em outubro de 1976, fosse promovido em São Paulo um Simpósio dedicado exatamente a estes temas. Naquela oportunidade, dos quinze trabalhos apresentados, todos em resposta a perguntas previamente formuladas, muito poucas foram as coincidências nas respostas dadas². E, pode se dizer, a elaboração doutrinária e jurisprudencial, depois de tal evento, não contribuiu muito para aclarar as dúvidas e perplexidades suscitadas pela legislação de regência da matéria.

O propósito deste trabalho, mais do que tentar responder a questões levantadas em matéria de decadência no que diz respeito ao ICMS -- o que já se constituiria em uma limitação acentuada no campo enfocado - é trazer à baila novamente o assunto, para, através do amplo debate, procurar extrair dos textos legais o regime jurídico da decadência no âmbito do ICMS, pelo menos.

2. CONCEITO DE DECADÊNCIA

O mais alentado e completo estudo a respeito da decadência de direitos (caducidade de direitos) ainda é o do Professor **ANTÔNIO LUIZ DA CÂMARA LEAL**³, obra clássica cuja primeira edição data de 1939, e que se constituiu na dissertação apresentada pelo eminente Professor para o concurso de catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Fruto da influência de tal obra, certamente, praticamente toda a elaboração doutrinária e mesmo os textos legais que cuidaram especificamente da decadência em matéria

¹ **Decadência e prescrição.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 1, 1ª edição, 3ª tiragem, SP, Editora Resenha Tributária, 1991, p. 463/580.

² Cf. **Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 1.** Coordenador: **IVES GANDRA DA SILVA MARTINS.** 1ª edição, 3ª tiragem, SP, Editora Resenha Tributária, 1991, p. 581/600 (síntese das conclusões).

³ **Da Prescrição e da Decadência.** 4ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1982, 438 p.

tributária --e do tema afim prescrição-- se inspiraram no trabalho do Professor **CÂMARA LEAL** para dar os contornos conceituais de tal figura extintiva de direitos.

A maioria dos Autores, aliás, afirma textualmente que o conceito de decadência e prescrição, em matéria tributária, é o mesmo do Direito Civil⁴.

Vejamos, então, o que seria decadência, conforme a elaboração doutrinária civilista.

CÂMARA LEAL⁵, em sua obra clássica, define decadência como *a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo fixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado*. Já a prescrição, a outra causa extintiva de direito pelo decurso do tempo, seria *a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso*⁶.

Como se vê, tanto a decadência quanto a prescrição são causas extintivas de direitos, atreladas a duas condicionantes: omissão do titular e decurso do tempo. Têm, contudo, traços diferenciais básicos, o primeiro deles extraído diretamente das próprias definições suso estampadas: **a decadência tem por efeito extinguir o direito em si, enquanto que a prescrição extingue a ação prevista pelo ordenamento jurídico para conferir efetividade ao direito, caso descumprida a obrigação**. Daí que a decadência só extingue a ação por via de consequência, e a prescrição só extingue o direito também por via de consequência.

Ou, melhor dizendo, a **decadência** extingue, direta e imediatamente, o direito, e necessariamente, a ação. A **prescrição** não extingue, direta e imediatamente, o direito, mas a ação que o protege, ficando o direito extinto, por via de consequência, se não dispuser de outro meio para se fazer valer⁷.

Outro traço distintivo indicado para as duas figuras é que o prazo de decadência não se suspende nem se interrompe, e só é impedido em seu curso pelo exercício do direito a ele sujeito; enquanto que o prazo de prescrição pode ser suspenso ou interrompido por causas preclusivas previstas pela lei.

Deixemos na retentiva tais conceitos, de elaboração da teoria geral do direito, e passemos ao regime jurídico da decadência, bem assim da prescrição, no direito tributário.

3. DISCIPLINA LEGAL DA DECADÊNCIA

Determina o artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), que a prescrição e a decadência extinguem o crédito tributário.

⁴ Cf. **BERNARDO RIBEIRO DE MORAES**, *A Decadência e a Prescrição diante do Crédito Tributário*, in *Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 1*, citado, p. 9/59.

⁵ *Da Prescrição e da Decadência*, citada, p. 101.

⁶ Cf. **CÂMARA LEAL**, ob. citada, p. 12.

⁷ Cf. **CÂMARA LEAL**, ob. citada, p. 399

Mais à frente, ao estabelecer os contornos legais de tais figuras extintivas do crédito tributário, como determinado pelo artigo 156, dispôs o Código Tributário Nacional:

“Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

No que diz respeito especificamente ao ICMS, é bom que se assinale que o artigo 150 do Código Tributário Nacional assim determina:

“Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

Parágrafo 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

.....

Parágrafo 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Estes os dispositivos do Código geralmente apontados como tendo pertinência com a figura da decadência.

De se ressaltar que a Constituição Federal de 1988 contempla expressamente as figuras da decadência e da prescrição tributárias, determinando, em seu artigo 146, inciso III, alínea **b**, que **cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência tributárias, dentre outras matérias.**

Desta forma, se dúvidas existiam sobre a força vinculante dos dispositivos retro transcritos do Código Tributário Nacional, com relação aos Estados, Distrito Federal e Municípios, estas dúvidas foram espancadas de vez. Bem como restou determinado expressamente que é matéria sujeita a tratamento exclusivo por lei complementar federal, de caráter nacional portanto.

Vem então a indagação: cuidando o parágrafo 4º, do artigo 150, do Código Tributário Nacional, de um prazo decadencial, como afirmam alguns Autores, aplicável aos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, poderia tal disposição prever --como o fez -- a possibilidade da lei ordinária do ente tributante estabelecer um prazo diverso do ali fixado para a homologação?

Induvidosamente sim, e por um motivo muito simples: o prazo estabelecido para a homologação, bem como a extinção do crédito determinada pelo seu transcurso **in albis**, não se caracterizam como uma hipótese de decadência. A extinção do crédito não se opera por caducidade do direito, e sim pela homologação ficta do pagamento antecipado pelo contribuinte, tudo na conformidade do que dispõe o artigo 156, inciso VII do CTN, que contém menção expressa ao parágrafo 4º do artigo 150. Se se tratasse de decadência, a hipótese extintiva do dispositivo citado do artigo 150, não haveria necessidade de se mencioná-la em inciso apartado no artigo 156, pois a extinção ocorreria por força da aplicação do inciso V, que arrola a decadência dentre as modalidades de extinção do crédito tributário.

A homologação do pagamento⁸ mencionada no artigo 150, parágrafo 4º, que se opera pelo decurso do prazo **in albis**, é uma homologação ficta. E o fato de não ter havido recolhimento do tributo, por ter o pagamento sido feito mediante compensação pela utilização de crédito decorrente da regra da não cumulatividade -- caso dos impostos não cumulativos ICMS e IPI⁹ -- ou de outra origem (crédito

⁸ Não se trata de homologação de lançamento, como impropriamente se designa no CTN, pois o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, não se revestindo de tal natureza nenhum dos atos do contribuinte que antecedem o pagamento, pela falta de qualificação do agente.

⁹ Nos impostos não cumulativos, como o ICMS e IPI, quando se diz que é deduzido, do valor a recolher, o valor cobrado nas operações anteriores a título daquele imposto, na verdade, cria-se é um crédito de outra natureza, em que é sujeito ativo o contribuinte, e sujeito passivo o ente tributante no território do qual se

presumido, por exemplo), não altera em nada a situação, continuando a ser o ato administrativo ficto uma **homologação de pagamento**, com todas as suas consequências legais.

Vê-se, então, que o CTN, em seu artigo 173, que trata do prazo decadencial, estabelece que o que é atingido pela caducidade é o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, constituição esta, segundo o artigo 142 do mesmo CTN, que se daria através do lançamento. No entanto, o artigo 156, inciso V do CTN arrola a decadência entre as formas extintivas do crédito tributário. Ou seja, a decadência extinguiria um crédito que não estaria ainda constituído pelo lançamento. Se tomados os dois dispositivos em sua literalidade existe uma nítida contradição entre os mesmos, que tem que ser enfrentada e resolvida, para se fixar o âmbito de aplicação dos dispositivos mencionados. Para tanto, há que se verificar a natureza e os efeitos do lançamento.

4. LANÇAMENTO: NATUREZA E EFEITOS

O lançamento tem conceito legal, hospedado no artigo 142 do Código Tributário Nacional, **verbis**:

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Em seguida, no artigo 144, determinou o CTN que ***o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.***

Enredou-se o CTN, como se constata, no espinheiro urdido pelas duas correntes a respeito da natureza do lançamento -- a declarativista e a constitutivista. A primeira afirmando que o lançamento teria natureza puramente declaratória, o que estaria evidenciado pela formulação do artigo 144; e, a segunda, afirmando que o lançamento teria natureza constitutiva, conforme determina expressamente o artigo 142.

Numa tentativa de conciliação, uma parte da doutrina, adotando uma visão dualista da obrigação tributária, diria que o lançamento seria

localiza o contribuinte credor, crédito este que pode ser utilizado para pagamento, mediante compensação, do crédito tributário devido pelo contribuinte, no todo ou em parte. Daí o equívoco do eminente jusfilósofo **JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES (Lançamento Tributário - Tratado de Direito Tributário Brasileiro, volume IV, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1981, p. 468)**, quando afirma que nos impostos não cumulativos como o ICMS e IPI, pode ser homologada atividade da qual não resulte pagamento do tributo.

declaratório com relação à obrigação tributária, que surgiria com a ocorrência do fato gerador (artigo 113, parágrafo 1º, do CTN), e constitutivo com relação ao crédito tributário, decorrente da obrigação tributária (artigo 139 do CTN), e que surgiria em momento subsequente.

Nada mais equivocado, e, para este equívoco muito contribuiu o CTN, com algumas impropriedades cometidas pelo legislador.

Assiste toda razão ao Professor **PAULO DE BARROS CARVALHO**, nas críticas que faz à formulação dos artigos mencionados, do CTN¹⁰:

“De primeiro, a catedrática afirmação de que o crédito tributário decorre da obrigação tributária principal, vale dizer, do vínculo abstrato, de conteúdo econômico, que irrompeu à luz por força do acontecimento do fato jurídico tributário, representa formulação imprópria e inadequada, pois o crédito não decorre da relação jurídica, antes, é entidade que integra sua estrutura interior, nascendo no preciso instante em que aparece o liame patrimonial. Em substância, é requisito da existência da obrigação tributária. O crédito é parte e a obrigação é o todo, donde o dislate de conceber-se obrigação sem crédito, ou crédito sem obrigação. E desconchavo menor, certamente, não será a alusão a um crédito que decorreu, procedeu, proveio de tal ou qual obrigação, posta a cabal indissociabilidade desses símbolos fundamentais do Direito. Ainda que contivesse pleonismo vicioso ou a figura da perissologia, como preferem os gramáticos, a verdade é que a regra obteria melhor e mais correta esquematização verbal, se o legislador apenas escrevesse o crédito tributário nasce com a obrigação principal etc.

.....

Outro preceptivo que merece severas críticas, no que tange a sua expressão textual, é aquele inscrito no artigo 142, e cuja matéria foi objeto de demoradas cogitações, em parte anterior deste estudo. Emprega o legislador o verbo constituir o crédito, para referir-se à formalização do direito do fisco aos valores da prestação tributária. Avulta o despropósito, na medida em que relembramos que o crédito se constitui juntamente com a obrigação, porque dela é parte, com ela desaparecendo. Se não bastasse o descabimento do verbo constituir, que faz pressupor um descompasso, que de fato inexistente, entre as duas realidades, juridicamente indissociáveis, sob qualquer pretexto, põe-se, ainda, em cabal desacordo com outras regras do mesmo estatuto, que atribuem natureza declaratória ao lançamento.

¹⁰ Decadência e prescrição, ob. citada, p. 544/546.

Somos pela substituição imediata de constituir **pelo verbo** formalizar, **como já predicara, muitos anos antes, ANTÔNIO ROBERTO SAMPAIO DÓRIA.**"

De fato, não passa o lançamento de ato de formalização do crédito tributário, de determinação de seu **quantum** e dos sujeitos que vão integrar seus polos, passivo e ativo, crédito este surgido, juntamente com a obrigação tributária, quando da ocorrência do fato gerador.¹¹

É bom ressaltar, ademais, que o lançamento não é da essência de todo tributo, pois existem hipóteses em que tal ato é dispensável. A indispensabilidade do lançamento é defendida por alguns estudiosos do Direito Tributário em virtude de uma interpretação equivocada do parágrafo único do artigo 142 do CTN, que menciona a obrigatoriedade do lançamento. É obrigatório, sim, mas naquelas hipóteses em que se revele necessário. Como, por exemplo, no caso do ICMS e do IPI, tributos sujeitos ao denominado lançamento por homologação, e nos quais o ato de lançamento comumente não ocorre, por estar a cargo do contribuinte a apuração do valor a recolher, quando e se concretizado o fato tributário, bem como está obrigado a efetuar o pagamento sem a verificação de seus cálculos pela administração fazendária respectiva. Agora, se o contribuinte não apura a valor a recolher, nem efetua o pagamento do que apurou, ou o faz insuficientemente, aí sim, estará determinada a necessidade e, portanto, a obrigatoriedade da autoridade administrativa fazer o lançamento de ofício¹². Quanto à homologação do lançamento, na realidade, só ocorre a ficta, pois nenhuma das pessoas políticas investidas em competência impositiva de tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação adotam a prática de homologar os pagamentos antecipados pelos contribuintes obrigados a tanto, por força de lei.

Uma observação final se impõe: o lançamento, ato de formalização do crédito tributário surgido com a instauração da relação jurídica tributária, diante da ocorrência do fato gerador respectivo, descrito na norma tributária, é o marco entre as duas figuras extintivas do crédito tributário pelo decurso do tempo, a decadência e a prescrição. Até o lançamento opera-se a decadência, que fulmina o direito ao crédito tributário e extingue este, pela sua não formalização (seu não exercício) no prazo assinalado na lei. Após formalizado o crédito pelo lançamento, opera-se a prescrição, quando e se ocorrerem seus pressupostos legais. Este é um ponto sobre o qual não há dissenso.

Daí que só se pode falar em prescrição após a formalização do crédito tributário pelo lançamento. Assim sucede também com os impostos sujeitos ao denominado lançamento por homologação, como o ICMS, em que normalmente o contribuinte efetua o pagamento do tributo antes de qualquer providência da autoridade administrativa, ou seja, sem que haja lançamento. Nestas hipóteses, caso haja alguma diferença a ser exigida do contribuinte, esta diferença tem

¹¹ Neste sentido, também, a manifestação de **JOSÉ CARLOS GRAÇA WAGNER** (**Aspectos da Decadência e Prescrição no Direito Tributário**, in **Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 1**, citada, p. 207/255)

¹² Cf. também **FRANCISCO DE ASSIS PRAXEDES** (**Lançamento tributário**, in **Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 12**, Editora Resenha Tributária, 1987, p. 191/215); e **CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES** (**Do Lançamento: Natureza e Eficácia**, in **Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 12**, citada, p. 241/247).

que ser formalizada pelo lançamento, para aí ter o sujeito ativo direito de ação contra o devedor. Só após a formalização da diferença por meio do lançamento se poderá falar em prescrição da ação, direito que nasce exatamente da formalização mencionada. Até que ocorra esta, inexistente direito de ação, inexistindo, assim, o termo inicial do prazo prescricional (princípio da **actio nata**).

5. DECADÊNCIA EM MATÉRIA DE ICMS

Como já dito, o ICMS é um tributo sujeito, normalmente, ao denominado lançamento por homologação, assim considerado aquele em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento do pagamento antecipado do imposto -- sem prévio exame da autoridade incumbida do lançamento, pois -- expressamente homologa tal ato.

O que se constata, então, é que este lançamento, que ocorre com a homologação¹³, no que diz respeito ao ICMS, a rigor inexistente, pois não se tem notícia de nenhuma unidade federada -- Estado-membro ou Distrito Federal -- que adote sistematicamente tal prática, de homologação expressa de pagamentos feitos por contribuintes a título de ICMS. Daí porque vem se firmando a tese de que o lançamento não seria ato administrativo inerente a todo tipo de tributo, mas apenas àqueles em que o pagamento é antecedido pela formalização do crédito tributário pela autoridade administrativa, que intima o contribuinte da lavratura de tal ato, assinalando ao mesmo o prazo em que o crédito deverá ser pago.

Como no ICMS não há, necessariamente, tal formalização antecedendo o pagamento da obrigação tributária, como visto, não é da essência deste imposto o ato de lançamento.

Agora, prevê o Código, em seu artigo 150, parágrafo 4º, uma homologação ficta, pelo decurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, nas hipóteses em que o contribuinte efetue o pagamento do ICMS, no valor por ele apurado, sem prévio exame da autoridade fazendária. Esta homologação ficta só seria afastada, incorrendo, portanto, se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. E tal homologação ficta, já o dissemos linhas atrás, conquanto se constitua em uma forma de extinção do crédito tributário, também, não se confunde com a decadência, que igualmente opera tal extinção.

É importante, contudo, fixar-se o que estará alcançado pela homologação ficta, pois, se até esta ocorrer poderá a administração exigir qualquer diferença porventura não recolhida pela contribuinte, o mesmo não se poderá dizer quando escoado o prazo de cinco anos para sua ocorrência, se outro não tiver sido fixado pela lei estadual. Após o decurso de tal prazo, e ocorrida a homologação ficta, só poderá a administração proceder à formalização de créditos não alcançados pela homologação ficta, porque não pagos, ou se comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação no procedimento do contribuinte de apuração do **quantum** recolhido.

¹³ Conforme, dentre outros, AMÉRICO MASSET LACOMBE (**Crédito Tributário: Lançamento - Artigos 139 a 150 do CTN, in Direito Tributário 4**, SP, José Bushatsky Editor, 1976, p. 161/187); CARLOS WALDER DO NASCIMENTO (**Lançamento Tributário, in Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 12**, citada, p. 173/190); e HUGO DE BRITO MACHADO (**Lançamento Tributário, in Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 12**, citada, p. 217/240).

Isto porque o prazo para que ocorra a homologação ficta se vence, sempre, antes dos prazos decadenciais previstos no artigo 173, e, até que vençam estes últimos, poderá a administração proceder à formalização do crédito não alcançado pela homologação ficta.

Desta forma, o crédito sujeito à homologação ficta é apenas aquele que foi apurado pelo contribuinte, quando da ocorrência do fato gerador respectivo, e pago à época própria, assinalada na legislação ordinária do ente tributante. E, no seu procedimento de apuração, não poderá ter o contribuinte praticado nenhum ato doloso, fraudulento ou simulado, para obter um resultado menor do que o que seria devido por força da lei instituidora do gravame.

O que se presume legalmente ocorrido com o transcurso do prazo é a homologação do pagamento. Se não houve este, não há como presumir ocorrida uma homologação de ato inexistente. E, ainda que existente o pagamento, se este for insuficiente e se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação para ensejar esta diminuição do **quantum** devido, estará afastada a presunção legal da homologação ficta.

Exemplificando: se um contribuinte do ICMS, após realizar uma determinada operação, ao emitir o documento fiscal respectivo, no qual tem que destacar o tributo, indica um débito de ICMS a menor, por erro de conta ou engano na indicação da alíquota aplicável, o que o leva a recolher o ICMS a menor, relativamente àquele fato tributário ocorrido, realiza um pagamento sujeito a homologação ficta, já que presumivelmente não houve dolo, fraude ou simulação, que, na espécie, poderia, todavia, ser também comprovada pela administração interessada.

Não seria o caso, no entanto, de diferenças apuradas em quantitativo ou conclusão fiscal, que levam à apuração de operações sem emissão de documentos fiscais, com o propósito específico de anular ou diminuir a obrigação tributária respectiva, e, portanto, um procedimento objetivamente doloso. Nestas hipóteses não há como pretender se aplicar a regra do artigo 150, parágrafo 4º.

De se registrar que a homologação ficta do pagamento do crédito tributário se opera em relação a cada crédito de per se, decorrente de cada fato tributário isoladamente considerado, eis que o ICMS grava operação por operação, e não um conjunto de operações realizadas em um período determinado. O regime de apuração por períodos, conforme determina a legislação, se constitui em simplificação que não tem o condão de alterar o tratamento jurídico da extinção do crédito tributário através da homologação ficta e da decadência.

Fora daí, cai-se nas regras gerais estabelecidas no artigo 173 do CTN para a decadência, que passaremos a ver.

Como visto linhas atrás, os dispositivos que cuidam da decadência do crédito tributário em geral, e aplicáveis ao ICMS por força do mandamento constitucional contido no artigo 146, inciso III, alínea **b** da Carta Federal, estão abrigados no artigo 173 do Código Tributário Nacional, suso transcrito.

Por ali se vê que o CTN estabeleceu como regra geral que o Estado-membro e o Distrito Federal têm cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele do vencimento do prazo de pagamento do ICMS fixado na legislação específica, data em que o crédito tributário decorrente de hipótese de

incidência já concretizada poderia ser formalizado por meio do lançamento (CTN, artigo 173, inciso I), para proceder à formalização do crédito tributário não pago por via do lançamento.

Agora, evidente que a autoridade administrativa não precisa aguardar o final do exercício para desencadear as medidas necessárias para formalização do crédito tributário relativamente às operações ocorridas no exercício. Assim, caso o sujeito passivo seja notificado de qualquer medida preparatória indispensável à formalização do crédito tributário pelo lançamento **antes do termo fixado no inciso I do artigo 173, ou seja, antes do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado**, o termo inicial fica antecipado, em relação às operações abrangidas pela medida preparatória de lançamento notificada ao sujeito passivo, para a data em que se efetivar a notificação mencionada¹⁴.

Assim, se for lavrado, por exemplo, um termo requisitando livros e documentos para fiscalizar um determinado contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial relativamente às operações realizadas no período a ser fiscalizado, indicadas no referido termo, é deslocado para o instante em que o sujeito passivo é cientificado da lavratura do referido termo, antecipando-se, pois, em relação à regra geral do inciso I do artigo 173. É o que determina, expressamente, o **parágrafo único do artigo 173 do CTN**.

Por derradeiro, e contrariamente à afirmativa categórica de civilistas e tributaristas de que a decadência, ou melhor, o prazo decadencial não se interrompe¹⁵, estabelece o Código Tributário Nacional em seu artigo 173, inciso II, uma hipótese de interrupção do prazo decadencial, qual seja, quando for proferida decisão administrativa, em processo instaurado por reclamação contra lançamento apresentada pelo contribuinte autuado, anulatória do lançamento efetuado, em virtude de vício formal do mesmo (do lançamento). Nestas hipóteses, determina o dispositivo citado, dá-se a interrupção do prazo decadencial, que vai ter seu curso reiniciado da data em que se tornar definitiva (irrecorrível na esfera administrativa) a decisão anulatória, por vício formal, do lançamento anteriormente feito.¹⁶

6. CONCLUSÕES

Diante do que se expôs, pode-se concluir, em resumo:

1º) a decadência tem por efeito extinguir o direito em si, enquanto que a prescrição extingue a ação prevista pelo ordenamento jurídico para conferir efetividade ao direito, caso descumprida a obrigação;

2º) tanto a decadência como a prescrição são modalidades de extinção do crédito tributário, a primeira diretamente e a segunda por via de consequência, ao extinguir o direito da ação que protege o crédito tributário;

¹⁴ Neste sentido a manifestação de **JOSÉ CARLOS GRAÇA WAGNER** (Ob. citada, p. 235) e **IVES GANDRA DA SILVA MARTINS** (Decadência e Prescrição, in *Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 1*, citado, p. 183/206).

¹⁵ Cf. **CÂMARA LEAL** (ob. citada, p. 399) e **BERNARDO RIBEIRO DE MORAES** (ob. citada, p. 39), dentre outros.

¹⁶ **PAULO DE BARROS CARVALHO** (ob. citada, p. 573), manifesta-se, igualmente, no sentido do caráter interruptivo do prazo decadencial da regra do inciso II do artigo 173 do CTN.

3º) a extinção do crédito que se opera pela homologação ficta prevista no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, em virtude do transcurso **in albis** do prazo para a homologação efetiva, não se confunde com a decadência, sendo modalidade de extinção do crédito tributário diferenciada desta última, conforme prevê o inciso VII do artigo 156 do CTN;

4º) por outro lado, o lançamento é ato de formalização do crédito tributário, e não de sua constituição, que se dá juntamente com a constituição da obrigação tributária, da qual é parte integrante;

5º) desta forma, a decadência opera a extinção do crédito pela caducidade do direito ao mesmo, face à sua não formalização no prazo estabelecido em lei para tanto;

6º) a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o Estado-membro e o Distrito Federal têm cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício;

7º) agora, caso a autoridade lançadora notifique o sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável à formalização do crédito tributário pelo lançamento antes do termo indicado no item anterior, o termo inicial para as operações abrangidas pela referida medida preparatória notificada ao sujeito passivo fica antecipado para a data em que ocorrer a mencionada notificação;

8º) a regra do artigo 173, inciso II do CTN, que determina se conte o prazo decadencial da data em que se tornar definitiva (irrecorrível) a decisão administrativa que houver anulado, por vício formal, e em virtude de reclamação apresentada pelo sujeito passivo, o lançamento anteriormente efetuado, equivale a uma interrupção do prazo decadencial, que será retomado por inteiro a partir daquela data mencionada, desconsiderando-se todo o período anterior, contado pela aplicação da regra geral do inciso I do artigo 173 do CTN.

Belo Horizonte, 31 de julho de 1995.

JOSÉ ALFREDO BORGES

BIBLIOGRAFIA

01. **AKSELRAD, MOISÉS - Lançamento.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 12, SP, Editora Resenha Tributária, 1987, p. 275/302.

02. **CÂMARA LEAL, ANTÔNIO LUIZ DA - Da Prescrição e da Decadência.** 4ª edição, RJ, Forense, 1982, 438 p.
03. **CARVALHO, PAULO DE BARROS - Decadência e Prescrição.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 1, 1ª edição, 3ª tiragem, SP, Editora Resenha Tributária, p. 467/580.
04. **DEJALMA DE CAMPOS - Prescrição e Decadência.** In Curso de Direito Tributário (Coordenação de IVES GANDRA DA SILVA MARTINS), SP, Editora Saraiva, 1982, p. 143/155.
05. **FANUCCHI, FÁBIO - Decadência e Prescrição.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 1, 1ª edição, 3ª tiragem, SP, Editora Resenha Tributária, 1991, p. 101/135.
06. **GRAÇA WAGNER, JOSÉ CARLOS - Aspectos da Decadência e Prescrição no Direito Tributário.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 1, 1ª edição, 3ª tiragem, SP, Editora Resenha Tributária, p. 207/255.
07. **GRECO, MARCO AURÉLIO - Lançamento.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 12, SP, Editora Resenha Tributária, 1987, p. 141/171.
08. **GUIMARÃES, CARLOS DA ROCHA - Do Lançamento: Natureza e Eficácia.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 12, SP, Editora Resenha Tributária, 1987, p. 241/247.
09. **GUIMARÃES, YLVES JOSÉ DE MIRANDA - Do Lançamento.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 12, SP, Editora Resenha Tributária, 1987, p. 303/320.
10. **LACOMBE, AMÉRICO MASSET - Crédito Tributário: Lançamento (artigos 139 a 150 do CTN).** In Direito Tributário 4, SP, José Bushatsky Editor, 1976, p. 161/187.
11. **MACHADO, HUGO DE BRITTO - Lançamento Tributário.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 12, SP, Editora Resenha Tributária, 1987, p. 2127/240.
12. **MARTINS, IVES GANDRA DA SILVA - Decadência e Prescrição.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 1, 1ª edição, 3ª tiragem, SP, Editora Resenha Tributária, 1991, p. 182/206.
13. **MORAES, BERNARDO RIBEIRO DE - A Decadência e a Prescrição diante do Crédito Tributário.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 1, 1ª edição, 3ª tiragem, SP, Editora Resenha Tributária, 1991, p. 9/59.
14. **NASCIMENTO, CARLOS VALDER DO - Lançamento Tributário.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 12, SP, Editora Resenha Tributária, 1987, p. 173/190.
15. **ORCESI DA COSTA, CARLOS CELSO - Lançamento.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 12, SP, Editora Resenha Tributária, 1987, p. 249/274.
16. **PRAXEDES, FRANCISCO DE ASSIS - Lançamento Tributário.** In caderno de Pesquisas Tributárias vol. 12, SP, Editora Resenha Tributária, 1987, p. 191/215.

17. **PRAXEDES, FRANCISCO DA SILVA - A Decadência do Direito de Lançar e a Prescrição da Ação para cobrar o Crédito Tributário.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 1, 1ª edição, 3ª tiragem, SP, Editora Resenha Tributária, 1991, p. 137/181.

18. **ULHÔA CANTO, GILBERTO - O Lançamento.** In Caderno de Pesquisas Tributárias vol. 12, SP, Editora Resenha Tributária, 1987, p. 1/23.

19. **XAVIER, ALBERTO PINHEIRO - Lançamento.** In Curso de Direito Tributário (Coordenação de IVES GANDRA DA SILVA MARTINS), SP, Editora Saraiva, 1982, p. 127/141.

BOLETIM DAS PRINCIPAIS DECISÕES DAS CÂMARAS DE JULGAMENTO

ÍNDICE REMISSIVO

A

ALÍQUOTA DE ICMS

- Diferencial de Alíquota - construção civil - operação interestadual (Acórdão050	11.152/94/3ª)
- Diferencial de alíquota - mercadoria uso/consumo - operação interestadual (Acórdão 10.981/94/1ª, 10.634/94/1ª, 10.661/94/3ª).....063, 096, 109	
- Redução indevida - quebrado de arroz (Acórdão 10.765/94/2ª).....052	
- Utilização indevida - mostruário - operação interestadual (Acórdão 10.849/94/1ª).....055	
- Utilização indevida - operação interestadual - remessa de peças e partes de veículos para conserto (Acórdão 10.811/94/3ª).....048	

B

BASE DE CÁLCULO

- Arbitramento da margem de lucro - nota fiscal extraviada (Acórdão n°190	10.657/94/1ª)
- Consignação de valor inferior ao preço de mercado - arbitramento - exclusão da multa isolada (Acórdão n° 11.076/94/3ª).....182	
- Descontos fictícios (Acórdão202	1.401/94/CS)
- Nota Fiscal - destaque à menor do ICMS - veículos automotores - utilização de valor vigente na data da assembléia de contemplação (Acórdão269	10.740/94/3ª)
- Recolhimento à menor de ICMS - Falta de inclusão da TUT (Acórdão 10.981/94/1ª).....063	
- Recolhimento à menor de ICMS - Falta de inclusão do valor do IPI (Acórdão 10.851/94/2ª).....061	
- Recolhimento à menor de ICMS - Falta de inclusão do "Fundo de Capitalização" (Acórdão 10.816/94/1ª).....058	
- Redução - charrete romana (Acórdão 10.538/94/2ª).....211	
- Redução indevida - leite	

Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

(Acórdão	nº	10.847/94/3ª)
.....	148	
- Redução - Uréia		
(Acórdão		10.869/94/3ª)
.....	098	
- Saída por valor inferior ao de custo		
(Acórdão		
10.702/94/1ª).....	066	
- Subfaturamento		
(Acórdãos: 10.941/94/3ª. - 10.685/94/3ª).....	248,	
200		
- Subfaturamento - Ilegitimidade de parte - fato gerador ocorrido em		
outra Unidade da Federação		
(Acórdão	nº	10.681/94/1ª)
.....	135	
- Venda à ordem/ entrega futura - produção sucroalcooleira		
(Acórdão		nº
10.759/94/3ª).....	152	
- Venda à ordem/entrega futura		
(Acórdão		
10.934/94/1ª).....	274	

C**CRÉDITO DE ICMS**

- Aproveitamento à maior - Arroz - comercialização com redução da		
base de cálculo		
(Acórdão		
10.668/94/3ª).....	087	
- Aproveitamento Indevido		
(Acórdãos nºs 10.830/94/2ª - 10.981/94/1ª).....	175,	
063		
- Aproveitamento indevido - correção monetária		
(Acórdão 10.897/94/1ª - 10.835/94/3ª).....	236,	
089		
- Aproveitamento indevido - correção monetária de crédito extemporâneo		
(Acórdão		
10.865/94/2ª).....	279	
- Aproveitamento indevido - Energia Elétrica		
(Acórdão		10.690/94/1ª)
.....	102	
- Aproveitamento indevido - estorno - insumo agrícola - operação interna		
(Acórdão		10.819/94/3ª)
.....	082	
- Aproveitamento indevido - operação interestadual - falta de ficha rodoviária		
(Acórdão		
10.654/94/1ª).....	282	
- Aproveitamento indevido - Resolução nº 1624/87		
(Acórdão		
1.373/94/CS).....	085	

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

- Cancelamento - procedimento fiscal irregular (Acórdão 1.433/94/CS).....	222	
- Decadência (Acórdão 10.945/94/3ª).....	156	nº
- Lançamento irregular (Acórdão 10.896/94/1ª).....	147	nº

D**DIFERIMENTO**

- Aves vivas - falta de recolhimento do imposto pelo destinatário (Acórdão	056	1.408/94/CS)
- Carvão vegetal - aquisição desacobertada e de produtores não inscritos (Acórdão 11.108/94/3ª).....	078.	
- Fertilizante - trânsito por outra unidade da Federação (Acórdão	114	10.736/94/3ª)
- Uréia - ensacamento (Acórdão 10.869/94/3ª).....	098	
- Utilização indevida - incorporação (Acórdão 10.726/94/3ª).....	100	

E**EXPORTAÇÃO**

- Inocorrência - Alíquota de ICMS - aplicação errônea (Acórdão	106	10.775/94/3ª)
--	-----	---------------

I**ICMS**

- ISSQN - industrialização e montagem - estruturas/pontes metálicas (Acórdãos 1.389/94/CS - 1.394/94/CS).....	225, 226	
- ISSQN - tapetes e cortinas - colocação/instalação (Acórdão 11.117/94/3ª).....	265	
- Prazo de recolhimento - recolhimento antecipado - palha melosa de café (Acórdão 10.792/94/3ª).....	131	nº
- Prazo de recolhimento - sucata - falta de recolhimento antecipado (Acórdão	276	11.017/94/3ª)

IMPORTAÇÃO

- Ativo fixo - falta de recolhimento do ICMS		
--	--	--

Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

(Acórdão 10.762/94/2ª).....	137	nº
- Base de cálculo - falta de despesas aduaneiras/diferenças das taxas cambiais (Acórdão 10.582/94/2ª).....	140	nº
- Base de Cálculo - falta de inclusão de despesas aduaneiras (Acórdão 10.775/94/3ª).....	106	
- ICMS - prazo de recolhimento (Acórdão 1.396/94/CS).....	142	nº
- Peças de aeronaves - base de cálculo com redução indevida (Acórdão)	11.033/94/1ª)	
.....	209	

M**MÁQUINA REGISTRADORA**

- Falta de autorização - confronto entre documentos extrafiscais - fita-detelhe e cupons (Acórdão 10.679/94/1ª).....	165	nº
--	-----	----

MERCADORIA

- Entrada desacobertada - Farinha de trigo - aplicação de Índ. Técnico de Produtividade (Acórdão 10.661/94/3ª).....	109	
- Entrada, estoque desacobertados -açúcar cristal - L.Q.P.E.M. (Acórdão 10.744/94/2ª).....	159	nº
- Entrada, estoque e saídas desacobertadas - café beneficiado (Acórdão 10.945/94/3ª).....	156	nº
- Saída desacobertada (Acórdão 10.830/94/2ª).....	175	nº
- Saída desacobertada - aplicação de índices técnicos de insumos e produtividade - açúcar cristal /álcool (Acórdão 10.759/94/3ª).....	152	nº
- Saída desacobertada - caixa - saldo credor (Acórdão 10.639/94/1ª).....	073	
- Saída desacobertada - confronto com documentos extrafiscais (Acórdão nº 10.689/94/1ª, 10.667/94/3ª, 10.941/94/3ª).....	173, 203, 248	
- Saída desacobertada - Equinos - remessa para leilão (Acórdão 10.763/94/2ª).....	104	
- Saída desacobertada - frangos - levantamento fiscal (Acórdão)	10.666/94/2ª)	
.....	116	
- Saída desacobertada - leite (Acórdão 10.847/94/3ª).....	148	nº
- Saída desacobertada - ouro		

Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

(Acórdão 10.918/94/3ª).....	206	
- Saída desacobertada - pneus reformados - adquiridos de terceiros (Acórdão 10.881/94/1ª).....	127	nº
- Saída desacobertada - refeição - aplicação de índice técnico sobre insumo e Levantamento Quantitativo (Acórdão 10.788/94/3ª).....	229	
- Saída desacobertada - refeição - Buffet - Falta de emissão de Nota Fiscal (Acórdão 10.873/94/3ª).....	042	
- Transporte desacobertado (Acórdão	225	1.389/94/CS)
- Transporte desacobertado - gado bovino - desembarque em matadouro municipal (Acórdão 10.943/94/3ª).....	121	
- Transporte desacobertado - óleo diesel (Acórdão 11.038/94/3ª).....	171	nº
- Transporte desacobertado - veículos usados (Acórdão 10.649/94/2ª).....	272	

MICROEMPRESA

- Desenquadramento - Levantamento Quantitativo - saída desacobertada (Acórdão 11.062/94/3ª).....	179	nº
--	-----	----

N**NOTA FISCAL**

- Desclassificação - carne bovina - divergência nas espécies, tipos e quantidades (Acórdão 10.882/94/2ª).....	075	
- Desclassificação - divergência de itinerário - Reincidência - agravamento da penalidade (Acórdão 10.744/94/3ª).....	186	nº
- Desclassificação - mercadoria amparada pela não incidência (Acórdão	037	nº 11.027/94/3ª)
- Desclassificação- omissão dos números de Inscrição Estadual e CGC e do endereço de destino (Acórdão 10.797/94/2ª).....	183	nº
- Destinatário diverso (Acórdão 10.696/94/3ª).....	188	nº
- Falta de destaque do ICMS (Acórdãos 10.694/94/3ª).....	192,195	nºs 1.415/94/CS,
- Falta de destaque do ICMS - Amostra		

Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

(Acórdão 10.705/94/3ª).....	193	nº
- Falta de destaque do ICMS - industrialização - incidência de ICMS - ponte metálica (Acórdão 10.574/94/2ª).....	144	nº
- Falta de destaque do ICMS - Pneus reformados - venda para usuários finais (Acórdão nº 10.881/94/1ª).....	127	
- Prazo de validade vencido (Acórdão 10.813/94/1ª).....	197	nº
- Prazo de validade vencido - vasilhame (Acórdão 10.995/94/1ª).....	267	

O

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

- Cancelamento - inadequação (Acórdão 10.897/94/1ª).....	236	
- Extravio de nota fiscal (Acórdão 10.719/94/1ª).....	213	
- Falta de escrituração do LRCPE (Acórdão 10.772/94/3ª).....	163	nº
- Falta de registro - entrada (Acórdão nº 10.830/94/2ª).....	175	
- Nota fiscais inábeis para a operação (Acórdão 10.708/94/1ª).....	198	nº
- Nota fiscal - falta de registro (Acórdão 10.654/94/1ª).....	282	

P

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE

- Crédito de ICMS - aproveitamento indevido (Acórdão 10.897/94/1ª).....	236	
- CTRC com destaque à menor (Acórdão 10.695/94/3ª).....	238	
- CTRC - desclassificação - falta de indicação do número da Nota Fiscal (Acórdão 10.735/94/2ª).....	093	
- CTRC - falta de destaque do ICMS (Acórdão 10.883/94/3ª).....	091	
- Subcontratação (Acórdão 10.644/94/2ª).....	242	

- Valor inferior ao de mercado
(Acórdão
10.807/94/2ª).....244

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS

- Saída desacobertada - refeição - Buffet -ICMS - aplicação errônea da
alíquota e recolhimento fora do prazo
(Acórdão
10.617/94/1ª).....046

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS

- Desacobertamento
(Acórdão 10.846/94/1ª, 10.812/94/2ª).....220,
246
- Falta de pagamento do ICMS - empresa não inscrita no Estado
(Acórdão
10.796/94/3ª).....214
- Recolhimento a menor do ICMS
(Acórdão
11.061/94/3ª).....217
- Viagens de Turismo e regulares - recolhimento a menor do ICMS
(Acórdão
10.634/94/1ª).....096

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA

- Desacobertamento
(Acórdão
10.745/94/1ª).....240 n°

R

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

- Coobrigado - exclusão - encerramento do litígio
(Acórdão
10.938/94/3ª).....161 n°
- Solidariedade
(Acórdão
10.915/94/1ª).....232
- Sujeito passivo - eleição errônea
(Acórdão
10.720/94/3ª).....260

RESTITUIÇÃO

- AIR
(Acórdãos nºs 11.051/94/3ª - 10.915/94/1ª).....234,
232

S

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

- Açúcar cristal - falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST
(Acórdão
10.725/94/2ª).....254
- Cerveja - falta de retenção do ICMS

Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

(Acórdão 10.560/94/2ª).....	080	
- Derivados de petróleo - falta de retenção e recolhimento do ICMS (Acórdão10.572/94/2ª).....	1	
24		
- Derivados de petróleo - responsabilidade - credito de ICMS - aproveitamento indevido (Acórdão 11.063/94/3ª).....	250	
- Detergentes e desengraxantes - falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST (Acórdão 11.089/94/3ª).....	253	
- ICMS - falta de pagamento - termo de acordo (Acórdão 10.840/94/2ª).....	132	nº
- Pastas dentífricas - base de cálculo (Acórdão 10.779/94/3ª).....	257	
- Medicamento - ICMS - falta de pagamento sobre estoque em 31.08.91 (Acórdão 10.859/94/3ª).....	112	
- Medicamentos - recolhimento a menor do ICMS/ST (Acórdão 10.107/94/3ª).....	167	nº
SUSPENSÃO		
- Botijões vazios (Acórdão 10.702/94/2ª).....	071	
- Descaracterização (Acórdão 11.002/94/1ª).....	262	
- Descaracterização - remessa para leilão - falta de retorno (Acórdão 10.701/94/2ª).....	170	nº

T

TAXA FLORESTAL

- Falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor - carvão vegetal (Acórdão 10.843/94/3ª).....	039	
--	-----	--

ACÓRDÃO nº 11.027/94/3ª - EMENTA - AGRAVO - PERÍCIA - Prova suprida com a juntada do Contrato de Franquia. Recurso não provido. Decisão unânime. **MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO** - as notas fiscais apresentadas ao fisco referem-se a operações entre contribuintes dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, enquanto as mercadorias eram destinadas a empresa mineira. Tal irregularidade não pode ser sanada com cópia " xerox " da 1ª via da nota fiscal própria. Entretanto, por tratar-se de operação amparada pela não incidência, exclui-se as exigências de ICMS e MR. Mantém-se a MI, mas, com base no "permissivo legal", o seu valor é reduzido a 20%. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 0032425, de 30/03/92, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 28.514.160,50 (valor original), a título de ICMS, MR e MI, por ter sido constatado o transporte de mercadorias (congelador, descascador de batatas, estação de chapas, estação filet/mecheckn/torta, etc.) desacobertas de documento fiscal hábil.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 24: TADO; Notas fiscais nºs 670 (emitida pela REALCO) e 1390/1391 (emitidas pela CATERING); CTCR nº 3134 (emitido pela Transportadora Leão branco Ltda.); Contrato Social da Depositária das mercadorias apreendidas; Ficha rodoviária; "fatos novos"; manifestação do Autuante; e Ofício nº 012/92 c/AR.

A autuada foi declarada REVEL (fls. 98 e 127).

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Coobrigada interpõe Impugnação (fls. 25 a 34, posteriormente ratificada em razão de DEFERIMENTO DE RECLAMAÇÃO - fls. 86 a 111) e junta os documentos de fls. 35 a 85 e 112 a 119 (Procuração, Contrato de franquia entre REALCO/MAC DONALD'S/PETCO - Com. De Alimentos Ltda. e Alteração contratual). A defesa é tempestiva e a representação regular.

Alega, em síntese, que as mercadorias autuadas tratam-se, na verdade, de bens integrantes de seu Ativo Fixo, cedidos em comodato à sua Franqueada estabelecida em Juiz de Fora (PETCO COMÉRCIO DE ALIMENTOS), que, por equívoco do fabricante (CATERING) estava sendo entregue diretamente a Franqueada (acobertas pela Notas Fiscais nºs 1390/1393), sem se fazer acompanhar da Nota Fiscal nº 670 (referente a remessa, em comodato, das mercadorias adquiridas da CATERING para a PETCO - do Rio de Janeiro para Juiz de Fora).

Acrescenta que, tratando-se de operação de arrendamento mercantil (leasing), não há caracterização de circulação jurídica ou econômica de uma mercadoria e, por conseguinte, não ocorre o fato gerador do ICMS, conforme estabelecido nas legislações fluminense e mineira (art. 7º - XIX do Livro I do RICM/RJ e art. 6º, XV, do RICMS/91).

Entende que, inexistindo fato gerador, são indevidas as exigências de ICMS e MR. Quanto a MI, admite apenas a penalidade prevista no art. 54, III - da Lei nº 6763/75, calculada com base na UPFMG, pois o art. 55 - II - da Lei supra refere-se a "mercadorias" e as máquinas em questão (TADO de fls. 02) são bens do ativo fixo.

Requer, “ad cautelam”, a realização de perícia e formula 07 (sete) quesitos.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação para que seja exigido apenas a MI, porém calculada pela UPFMG (art. 54 - III - da Lei 6763/75).

O Autuante, referendado pela CCT/SRF/Mata, apresenta Réplica (fls. 121). Argumenta que a autuação está embasada na falta de documentação fiscal hábil para acobertar o trânsito da mercadoria até o estabelecimento da empresa destinatária, sendo irrelevante o tipo de operação, uma vez que qualquer benefício concedido é vinculado ao regular cumprimento das normas previstas na legislação.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação para que sejam integralmente mantidas as exigências especificadas no Auto de Infração.

A Auditoria Fiscal determina Diligência (fls. 123). As partes comparecem aos autos e atendem o solicitado (fls. 124 a 163). A seguir, a Auditoria INDEFERE o Pedido de Perícia (fls. 164/165). Contra tal decisão a ora Impugnante interpõe Recurso de Agravo (fls. 167 a 169). A Auditoria mantém sua decisão (fls. 172).

Quanto ao mérito, a Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 170 a 184 - incluindo cópia do Acórdão nº 10.519/94/2ª - matéria idêntica), opina pela Procedência parcial da impugnação para que sejam excluídas as parcelas de ICMS e MR, mantendo-se a MI especificada no AI.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando, preliminarmente, que a realização da perícia requerida pela Impugnante, também objeto de Recurso de Agravo, foi suprida com a juntada dos documentos de fls. 40 a 75 (Contrato de Franquia):

considerando, quanto ao mérito, que o objeto desta contenda é a imputação de transporte de mercadorias desacobertadas de documento fiscal hábil, uma vez que as Notas Fiscais - série Única nºs 1390/1391 (fls. 05 a 08), apresentadas ao fisco, referiam-se a operação entre contribuintes dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, enquanto a mercadoria era destinada a empresa localizada em Juiz de Fora/MG;

considerando que tal irregularidade não pode ser sanada com a cópia “ xerox “ da 1ª via da Nota Fiscal - série “ C “ - nº 670 (fls. 03), pois o documento próprio seria a 1ª via e desde que a apresentada no momento da interceptação no Posto Fiscal;

considerando, entretanto, que pela análise dos documentos de fls. 40 a 75 (Contrato de Franquia e Contrato de Cessão de Direitos decorrentes de contrato de Franquia e de locação e outras avenças) verifica-se que a empresa PETCO Comércio de alimentos Ltda., estabelecida em Juiz de Fora, é Franqueada da REALCO Com. de alimentos S/A - Franqueadora - para operação da modalidade de restaurante MAC DONALD's;

considerando que em razão dos documentos supracitados a REALCO, ora Impugnante, cede, sob a forma de comodato/leasing, o direito de uso dos equipamentos objeto da autuação para serem utilizados na operação do

restaurante, sendo que, decorridos 13 (treze) meses do seu recebimento, poderá a Franqueada fazer opção por sua compra, cabendo à REALCO aceitá-la ou não (Cláusula IV - fls. 42);

considerando, ainda, a perfeita vinculação entre as mercadorias descritas nas notas fiscais de fls. 03 e 05 a 08 e aquelas efetivamente transportadas, conforme TADO de fls. 02 e Ficha Rodoviária de fls. 16;

considerando que, em sendo assim, a operação em foco está amparada pela não incidência prevista no art. 6º - XV - do RICMS/91, excluindo-se, por conseguinte, as exigências referentes ao ICMS e MR, mantendo-se, porém, a MI (art. 55 - II - da Lei 6763/75), face ao disposto no Parágrafo único do art. 39, da Lei 6763/75 c/c os arts. 218 - III - " a " do RICMS/91 e 50 da CLTA/MG;

considerando, finalmente, o parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também por unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação para excluir o ICMS e a MR por indevidos, acionando-se, ainda o permissivo legal (art. 53, § 3º , da Lei nº 6763/75) para reduzir a MI a 20% do seu valor.

Sala das Sessões, 19/09/94
(a) Delcismar Maia Filho - Presidente
José Onésio Leite - Relator
Paula Abranches de Lima - Procuradora da Fazenda

DOE 25.05.95 Pág. 24

ACÓRDÃO Nº 10.843/94/3ª - EMENTA - AGRAVO RETIDO -
Nega-se provimento ao recurso, por despicienda a perícia requerida. Decisão unânime. **CARVÃO VEGETAL - TAXA FLORESTAL** - Falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor da Taxa Florestal referente às entradas de carvão vegetal no período fiscalizado. Irregularidades apuradas através do Levantamento elaborado pelo IEF com base nas Notas Fiscais de Entrada emitidas pela atuada, conforme quadros demonstrativos, fls. 08 a 13. Legítimas são as exigências fiscais, nos termos do § 1º, do artigo 61 da Lei 4747/68. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Exige-se da atuada o crédito tributário no valor de Cr\$ 23.177.432,58, a título de Taxa Florestal e MR, por ter o fisco constatado a falta de recolhimento no período de 01.05.87 a 30.04.91 e pagamento a menor da mesma, no período de 01.05.91 a 30.04.92.

Regular e tempestivamente, a atuada por meio de procurador legalmente constituído, apresenta impugnação, aos seguintes argumentos:

- alega que a exigência pelo fisco estadual da Taxa Florestal é improcedente, por absoluta inexistência de outorga constitucional a teor do artigo 145 da CF/88 e artigo 145 da Constituição do Estado de Minas Gerais/89 (tece comentários a respeito de taxa e de contribuição de melhoria, enfatizando que são tributos vinculados a uma atuação estatal);

- não há uma atuação estatal que pudesse autorizar ou motivar a cobrança da Taxa Florestal;

- na elaboração do Termo de Ocorrência o fisco cometeu algumas incorreções na quantidade de m³ nos anos de 1991 e 1992, que provocaram alterações na base de cálculo;

- houve uma majoração do valor da Taxa Florestal de 1992, que o agente do IEF apurou Cr\$ 2.499.018,70, enquanto a fiscalização apurou Cr\$ 9.485.849,39;

- O A.I. não guarda concordância com o levantamento efetuado pelo agente do IEF, seja no volume de carvão, seja no valor encontrado;

- comparando os dados dos demonstrativos do IEF, com os do AI impugnado, verifica-se uma diferença no volume de carvão adquirido em 1992. Enquanto o IEF aponta o volume de 9.952.800 m³, o relatório do AI aponta um volume de 25.372.280 m³;

- na diferença a recolher o trabalho fiscal também apresenta divergência com o trabalho do IEF. Em 1990 o IEF apurou o valor a recolher de Cr\$ 167.793,68, enquanto o lançamento fiscal impugnado apresenta, para o mesmo volume a importância de Cr\$ 168.153,68. Em 1992, os demonstrativos do IEF apontam o ingresso de 9.952,800 m³ e um valor a recolher de Cr\$ 2.499.018,70, e o do fisco demonstra um volume de 25.972,28, com o valor a recolher de Cr\$ 9.485.849,39.

Concluindo, requer a perícia e apresenta quesitos às fls. 23.

A CCT/SRF/Rio Doce, em réplica, propugna pela manutenção do crédito tributário, aos seguintes fundamentos;

- diz que o trabalho fiscal origina-se do cotejamento, mês a mês, das quantidades de carvão adquiridas pela autuada no período de 05/87 a 04/92, a partir das notas fiscais de entrada, constantes de sua escrita fiscal, conforme documentos às fls. 08 a 13;

- a defesa não disse se as quantidades indicadas nos demonstrativos, doc. Fls. 08 a 13, estão corretas. Não havendo contestação, os dados são admitidos como verídicos;

- as divergências apontadas pela impugnante, são devidas a: Exercício 1990 - o demonstrativo foi xerocopiado sem as correções efetuadas pelo agente do IEF, inclusive sem aposição de assinatura, ensejando a conclusão de erro aritmético puro e simples, sanado quando da lavratura do AI; Exercício de 1992 - o demonstrativo refere-se aos dois primeiros meses do ano, e o quadro juntado pelo fisco corresponde aos quatro primeiros meses do ano. Além da divergência de períodos fiscalizados, a utilização da UPFMG vigente em janeiro para o mês de fevereiro acarretou incorreções nos cálculos;

- quanto aos demais exercícios nada foi contestado, ensejando a aplicação do artigo 109, da CLTA - MG;

- ressalta que não cabe ao CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

- esclarece que a exigência da Taxa florestal está amparada no artigo 59 da Lei 4.747/68;

- diz que a diligência e perícia técnica são desnecessárias, em face da documentação acostada aos autos.

Cita acórdão deste Egrégio Conselho relativo à matéria e requer a aprovação do trabalho fiscal.

A Auditoria Fiscal indeferiu o pedido de realização de prova pericial, considerando-a desnecessária, nos termos do disposto no artigo 117, inciso I, da CLTA-MG. A impugnante interpõe Recurso de Agravo, que fica retido nos autos para apreciação da Douta Câmara.

A Auditoria Fiscal em parecer fundamentado opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que os elementos dos autos são suficientes à elucidação dos fatos questionados, sendo despicienda a perícia requerida;

considerando que o carvão vegetal sujeita-se à incidência da Taxa Florestal, conforme norma legal prevista no artigo 59, § 2º, da lei 4.747, de 09.05.68;

considerando o disposto no Convênio nº 1.990, de 20.09.90, celebrado entre a SEF e o IEF, que o fisco utilizando-se do Levantamento elaborado pelo IEF, quadros demonstrativos de fls. 08 a 13, constatou o não recolhimento e/ou o recolhimento a menor da Taxa Florestal devida;

considerando que os referidos quadros, elaborados pelo IEF, com base nas notas fiscais de entrada do carvão vegetal, estão em conformidade com a tabela para lançamento e cobrança da Taxa Florestal, conforme preceitua o artigo 207 da Lei 5.960/72, e respectivas alterações;

considerando que nos termos do artigo 67 - inciso I, da Lei 4.747/68, a autuada enquadra-se como contribuinte de direito da Taxa Florestal, vez que tem como atividade principal a indústria de ferro-gusa e ainda, utiliza o carvão vegetal extraído no Estado como combustível;

considerando que a impugnante não efetuou o recolhimento da Taxa Florestal, relativa à aquisição do subproduto florestal, carvão vegetal, como acusam os quadros demonstrativos, de fls. 08 a 13, nos termos do disposto no § 1º, artigo 61, da Lei 4747/68, legítimas são as exigências fiscais;

considerando que são improcedentes as divergências questionadas pela impugnante, relativas aos exercícios de 1990, e 1992, uma vez que os quadros demonstrativos, apresentados pela autuada com o intuito de modificar o trabalho fiscal, não contêm as correções efetuadas pelo IEF, com anuência do contribuinte;

considerando quanto aos demais exercícios que nada foi contestado, ensejando a aplicação do artigo 109 da CLTA-MG;

considerando que também não questionados, resta evidenciado nos autos que o volume de carvão vegetal que deu entrada no estabelecimento autuado está correto, pois os dados estão de acordo com as Notas Fiscais de Entrada, Série E, emitidas pela empresa, no período fiscalizado;

considerando que não se inclui na competência do Órgão Julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

considerando, ainda, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e tudo e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e por unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também, por unanimidade, julgou-se improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, 14/06/94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
Delcismar Maia Filho - Relator
Paula Abranches de Lima - Procuradora da Fazenda

DOE 16/12/94 pág. 17

ACÓRDÃO Nº 10.873/94/3ª - EMENTA - AGRAVO RETIDO

Negou-se provimento ao Recurso de Agravo contra o despacho da Auditoria Fiscal que indeferiu pedido de perícia, nos termos do art. 117 da CLTA/MG, eis que os documentos insertos nos autos oferecem condições suficientes à elucidação da questão.

FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO - BUFFET - a contribuinte não emitiu quaisquer documentos fiscais relativos às operações tributáveis que promoveu nos exercícios de 1988, 1989, 1990 e janeiro a maio de 1991, resultando em falta de pagamento do ICMS devido. Impugnação parcialmente procedente, passando o crédito tributário a assumir os valores propostos pela CCT/SRF/Metropolitana às fls. 194. Decisão unânime.

Formalizou-se o crédito tributário no valor de Cr\$ 11.428.909,41, através do AI em epígrafe, a título de ICMS, MR e MI, por ter a fiscalização constatado que a contribuinte deixou de emitir notas fiscais nas operações de saídas de mercadorias e, conseqüentemente, de pagar o ICMS, nos exercícios de 1988, 1989, 1990 e janeiro a maio de 1991.

Em impugnação regular e tempestiva, por seu advogado de incluso mandato, a autuada alega que:

I - Em preliminar, houve cerceamento de defesa, posto que o fisco não devolveu todos os documentos apreendidos;

II - No mérito, não cometeu qualquer irregularidade fiscal;

III - Dedicou-se à prestação de serviços, notadamente aluguel de espaços para realização de eventos, tais como seminários, treinamentos, recepções, bem como de buffet, com fornecimento de petiscos, salgados e alimentos da espécie, bebidas, etc.;

IV - Embora seu objeto social tenha sido modificado para serviços de restaurante e similares, atendendo orientação de seu serviço contábil, sua atividade manteve-se inalterada;

V - O fornecimento de bebida e alimentos, quando existente, não é significativo, vez que cobrado do cliente o aluguel dos espaços, fornecimentos de serviços de garçons, "maitre", buffet, cozinheiro, copeiros, etc.;

VI - "Os serviços de buffet são previstos no item 42 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87, como tributáveis pelo ISSQN devido e recolhido à municipalidade";

VII - Quando ocorre o fornecimento de alimentos e bebidas, estes não excedem a 35% do valor cobrado do cliente, sendo que 25% refere-se à alimentação e 10% à bebida. A autuação, se cabível, deveria limitar-se ao fornecimento de alimentos preparados, deduzidos os créditos das aquisições de alimentos, água, energia elétrica e telecomunicações, pois as bebidas foram tributadas na origem (substituição tributária) e os serviços sujeitos à incidência exclusiva do ISSQN;

VIII - A fiscalização deixou de segregar da base de cálculo os gastos relativos à prestação de serviços, notadamente a locação dos espaços, serviços especializados de "maitre", garçon, etc. Não logrou o fisco, pois, identificar a parcela tributável pelo ICMS, invertendo o ônus da prova;

IX - O trabalho fiscal é inconclusivo, destituído de lógica e sensatez, com flagrante "excesso de exação";

X - Faz outros comentários, cita doutrinadores, requer a realização de perícia e pede o cancelamento do AI ou a redução das penalidades, nos termos dos arts. 856 e 859 do RICMS/91.

Em sua réplica, a CCT/SRF/Metropolitana contesta as alegações da impugnante, aduzindo em essência o seguinte:

I - Em face da impugnação apresentada reduziu-se a exigência fiscal, concedendo-se os créditos destacados nas contas de energia e telefone, e diminuindo o percentual de participação das saídas de 40% para 30%;

II - Após a reformulação do crédito tributário, abriu-se vista à autuada, que simplesmente alegou cerceamento de defesa;

III - Por duas vezes, concedeu-se vista à impugnante da documentação apreendida, mas que a mesma preferiu insistir na alegação de cerceamento de defesa a manifestar-se objetivamente a respeito;

IV - A parcela da alimentação tem peso significativo nas operações realizadas pela autuada, sendo representada pelo fornecimento de refeições completas - pratos frios e quentes, doces e salgados - cujo fato gerador está previsto no art. 6º, VIII, da Lei nº 6.763/75;

V. Ocorrem duas situações diferentes na presente autuação: na primeira, há apenas o fornecimento de salgados e doces, discriminado na coluna "Base de cálculo/Mercadorias" do Anexo ao Auto de Infração; na segunda, existe a prestação de serviços e o fornecimento de mercadorias, casos em que, se não houve discriminação em separado das mercadorias, foi efetuado o arbitramento em 40%, posteriormente reduzido para 30%;

VI - Finaliza propondo a aprovação do trabalho fiscal, conforme reformulação de cálculo de fls. 193/196.

A Auditoria Fiscal, em despacho de fls. 199/200, baixou em diligência os autos, tendo o fisco anexado diversos documentos. A impugnante volta a se manifestar, dizendo que:

I) Houve cerceamento de defesa, posto que não lhe foi dada oportunidade de aferir o levantamento fiscal;

II) O levantamento fiscal foi inconclusivo bem como não tendo relação com os contratos anexados aos autos, devendo ser realizado o levantamento pericial, já que a tributação não pode se suportar em presunções;

III) Questiona a discricionariedade na determinação do Índice de 30% quando em seu entendimento a alimentação representa apenas 25%;

IV) Não foram concedidos os créditos referentes às bebidas;

V) Requer a realização de perícia.

Em nova manifestação o fisco informa que:

I) Foi concedida vista dos documentos à impugnante, por mais de uma vez;

II) As bebidas alcançadas pela substituição tributária foram excluídas da base de cálculo, conforme documentos de fls. 15 a 27 e 202 a 286;

III) O índice de 30% é o que mais se aproxima da realidade dos serviços prestados;

IV) Não há como realizar o exame pericial pois a autuada não mantém escrita contábil e/ou fiscal e não emite documento que tenha controle do fisco estadual.

A Auditoria Fiscal baixou nova diligência (fls. 304/305) determinando a abertura do prazo de 30(trinta) dias para que a impugnante obtivesse

cópia dos documentos apreendidos e apresentasse defesa objetiva, atendendo inclusive o disposto § 3º do art. 79 do RICMS/91.

Em sua manifestação, a impugnante limitou-se a ratificar suas alegações anteriores. O mesmo fez o fisco.

A Auditoria Fiscal, em face dos documentos carreados aos autos e do não atendimento da autuada à diligência de fls. 304/305, indeferiu o pedido de exame pericial (fls. 317).

Inconformada com a decisão, a autuada dela agravou, por entender ser prova pericial necessária e essencial, já que o procedimento fiscal é inconclusivo, sendo questionado pela própria Auditoria Fiscal.

Afirma que se a perícia não for produzida restará cerceada a sua defesa, por ser o único instrumento disponível capaz de comprovar e confirmar suas alegações.

A Auditoria Fiscal manteve o indeferimento, ficando o Recurso de Agravo retido nos autos para apreciação da Câmara, em preliminar, quando do julgamento (art. 119 - CLTA/MG).

Quanto ao mérito, a Auditoria Fiscal opina pela procedência parcial da impugnação, passando o crédito tributário a ser o demonstrado às fls. 194.

Isto posto, e

considerando que ocorre o fato gerador do ICMS no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, por qualquer estabelecimento que explore tal atividade, conforme dispõe o art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 6.763/75;

considerando que o item 42 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87 resguarda expressamente a incidência do ICMS sobre o fornecimento de alimentação e bebidas, nos serviços de organização de festas e recepções - buffet;

considerando que as atividades da autuada consistem em operações típicas de buffet, como organização de eventos e recepções, aluguel de espaços e fornecimento de alimentação e bebidas;

considerando que a contribuinte não emitiu quaisquer documentos fiscais relativos às operações tributáveis que promoveu nos exercícios de 1988, 1989, 1990 e janeiro a maio de 1991, o que resultou em falta de pagamento do ICMS devido;

considerando que o levantamento efetuado pela fiscalização revestiu-se de procedimento tecnicamente idôneo, com fulcro no art. 587, incisos I e V, do RICMS/84, combinado com o art. 838, incisos I e VII, do RICMS/91, haja vista fundamentar-se em documentos extrafiscais de controle da autuada (contratos, recibos de pagamento, etc.), os quais foram apreendidos através do TADO nº 058.937;

considerando terem sido excluídas da base de cálculo as bebidas gravadas com substituição tributária, bem como terem sido concedidos os créditos de ICMS pelas entradas com documentos fiscais;

considerando, nos termos do art. 117 da CLTA/MG, ser desnecessária a produção de prova pericial, tendo em vista que os elementos constantes dos autos oferecem condições suficientes à elucidação da questão, além do fato de que a agravante sequer mantinha escrita contábil ou fiscal à época, o que tornaria inviável a investigação pericial, situação que revela o caráter meramente protelatório de seu pedido de perícia;

considerando carecer de fundamento a arguição de “cerceamento de defesa” formulada pela impugnante, já que a mesma teve amplo acesso aos documentos em que se erigiu o lançamento, sendo-lhe por três vezes reabertos os prazos para análise e manifestação;

considerando legítimo o arbitramento da base de cálculo efetuado pelo fisco, nos termos do art. 28, VI, do RICMS/84, e art. 78, VI, do RICMS/91, o qual não logrou a autuada ilidir, conforme lhe facultam os arts. 29, § 3º, do RICMS/84, e 79, § 3º, do RICMS/91, já que suas assertivas não se fizeram acompanhar de quaisquer documentos com força probante nem apontaram objetivamente quais seriam os erros do arbitramento fiscal;

considerando a reformulação do crédito tributário proposta pela CCT/SRF/Metropolitana à fls. 194;

considerando o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal;

considerando tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Agravo retido nos autos. No mérito, também por unanimidade, julgou-se parcialmente procedente a impugnação, de acordo com a reformulação de cálculos efetuada pela CCT/SRF/Metropolitana à fls. 194, e nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 27/06/94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
José Onésio Leite - Relator
Luciano Teodoro de Souza - Procurador da Fazenda

DOE 26.10.94 pág. 09

ACÓRDÃO Nº 10.617/94/1ª - EMENTA - ALÍQUOTA DO ICMS - APLICAÇÃO ERRÔNEA - Prestação de serviço de transporte aéreo de pessoas. Inobservância das disposições contidas no artigo 12, inciso I, alínea “d.1” e § 1º, item 2, da Lei 6763/75. Legítima a cobrança da diferença de imposto resultante da aplicação indevida da alíquota reduzida. **ICMS - RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO** - Emissão de notas fiscais

após a prestação dos serviços de transporte, contrariamente ao que dispõe o artigo 314, parágrafo 1º do RICMS/91, resultando no pagamento intempestivo do imposto desacompanhado da correção monetária e da multa de mora devida. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Pela prática das irregularidade indicadas na ementa exige-se da autuada o crédito tributário no montante de Cr\$ 16.250.031,88, a título de ICMS, MR e multa de mora, conforme Auto de Infração nº 081.272, de 13/01/93.

Impugnando o lançamento, a autuada alega que para os recolhimentos efetuados durante o ano de 1992 foram observadas as alíquotas determinadas pela legislação tributária e antes da emissão das notas fiscais consultou a chefia da Administração Fazendária/III que confirmou a legalidade de seu procedimento.

Quanto à irregularidade relacionada com o recolhimento intempestivo de ICMS (item 2 do AI), alega que sempre cumpriu suas obrigações fiscais/tributárias recolhendo o imposto devido nos prazos legais.

Requer o cancelamento do feito.

Na réplica a CCT/SRF/Metropolitana diz inicialmente que a impugnante não contestou sequer os levantamentos fiscais e valores demonstrados às fls. 7 e 9 dos autos.

Sustenta que a alíquota devida nas prestações autuadas é a de 18% por se tratar de transporte aéreo de pessoas (consumidor final não contribuinte), nos termos do disposto no artigo 12, § 1º, incisos I e II da Lei 6763/75, cabendo a redução da base de cálculo na forma prevista no artigo 71, inciso IX do RICMS/91.

Afirma que na prestação de serviço de transporte aéreo de passageiros de carga a nota fiscal deve ser emitida antes do início de cada prestação, conforme determina o artigo 12, § 1º, do Decreto 30.473/89. Não tendo a autuada assim procedido, fica a mesma sujeita às penalidades previstas no artigo 56, incisos I, § 2º, e II da Lei 6763/75, tendo em vista o recolhimento intempestivo do imposto, sem atualização monetária e multa de mora.

Propõe a aprovação do crédito tributário.

A Auditoria Fiscal opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que nas prestações que destinam serviços a consumidor final localizado em outro Estado aplica-se a alíquota interna quando o destinatário não for contribuinte do imposto, conforme dispõe o artigo 12, inciso I, alínea "d.1", combinado com o parágrafo 1º, item 2, da Lei 6763/75;

considerando que a impugnante não observou os citados dispositivos legais ao calcular o imposto devido nas prestações de serviço de transporte aéreo de pessoas (consumidor final) referentes às Notas Fiscais nºs 000.185/187/210/254, sujeitando-se a mesma ao pagamento da diferença de imposto, acrescido da correspondente multa de revalidação, em decorrência da aplicação indevida da alíquota reduzida;

considerando que a exigência fiscal foi calculada sobre a base de cálculo reduzida, na forma prevista no artigo 71, inciso IX do RICMS/91;

considerando que a emissão das Notas Fiscais de Serviço de Transporte relacionadas às fls. 7/8 dos autos, após o início das prestações, contrariou a norma disposta no artigo 314, parágrafo primeiro do RICMS/91, caracterizando o recolhimento intempestivo do imposto desacompanhado da correção monetária e da multa de mora devida;

considerando que a impugnante não se opôs aos valores apurados pelo fisco, o que sugere sua concordância com a legitimidade dos mesmos, a teor do disposto no artigo 109 da CLTA/MG;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 28/02/94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Luiz Fernando Castro Trópia - Relator
Izabel Rodrigues de Souza - Procuradora da Fazenda

DOE 20.05.94 pág. 06

ACÓRDÃO Nº 10.811/94/3ª - EMENTA - ALÍQUOTA DO ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - as saídas de partes, peças e outras mercadorias, em decorrência de conserto ou reparo feitos em veículos de fora do Estado e em trânsito pelo território mineiro, é considerada operação interna. Correta a exigência da diferença entre a alíquota interna e a interestadual consignada nas notas fiscais. Razões da Autuada insuficientes para invalidar o lançamento do crédito tributário. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 080847, de 19/02/93, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 8.455.978,98 (valor original), a título de ICMS e MR, por ter sido constatado que a empresa qualificada nestes autos promoveu a saída de partes e peças, em decorrência de consertos realizados em suas oficinas de veículos de fora do Estado, em trânsito pelo território mineiro, tributada à alíquota interestadual no período de 07/90 a 09/91.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 15: TIAF nº 88846; TO nº 032766; A.R.; Ofício nº 2134/91 da

AF/Uberlândia; DCMM; e relação de Notas Fiscais - Série "C" - incorretamente tributadas.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Autuada interpõe Impugnação (fls. 16 a 22) e junta o documento de fls. 23 a 29 (Alteração Contratual). A defesa é tempestiva e a representação regular. Inicialmente cita e transcreve dispositivos da Constituição Federal relacionados com a alíquota do ICMS.

A seguir, informa que a maioria de seus clientes são contribuintes do ICMS e no momento da emissão das respectivas notas fiscais devem ser identificados como tais, nos termos do art. 144 - V - do RICMS/84.

Alega que é inaceitável a aplicação do § 5º, do art. 20 do RICMS/84, pois haverá uma bitributação em razão do Estado destinatário exigir o diferencial de alíquotas, conforme previsto na Legislação Tributária do Distrito Federal e dos Estados de Goiás e Tocantins (os dispositivos legais foram transcritos na peça de defesa). Acrescenta que tal fato ocorreu com diversos clientes.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Paranaíba apresenta Réplica (fls. 31 a 33). Esclarece que o fisco, confrontando as notas fiscais e as Ordens de Serviço (O.S.) emitidas pela Autuada, constatou que nos consertos realizados em Uberlândia, em veículos em trânsito pelo território mineiro, foi aplicada a alíquota interestadual. Acrescenta que todas as notas fiscais relacionadas às fls. 12 a 15 são de série "C".

Argumenta que a ação fiscal simplesmente aplicou a norma ao fato, sendo evidente a sua assertiva.

Salienta que não foram acostadas aos autos provas do recolhimento do diferencial de alíquotas em outro Estado e, se fossem juntadas, ainda assim não alteraria o presente feito.

Transcreve ementa do Acórdão nº 1.292/92/CS, desta Casa, reconhecendo a legitimidade da cobrança do imposto à alíquota interna.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal junta aos autos cópia da Consulta nº 583/90, da DLT/SRE/SEF/MG (fls. 39 a 41). A seguir em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 35 a 38), opina pela improcedência da Impugnação.

É o Relatório.

Isto posto, e considerando que o objeto desta contenda é a exigência da diferença entre a alíquota interestadual e a interna, proveniente da emissão incorreta das notas fiscais relacionadas às fls. 12 a 15;

considerando que nos termos do § 5º, do art. 20, do RICMS/84, redação mantida no RICMS/91 - art. 59, § 5º, "para efeito de aplicação de alíquota e pagamento do ICMS, consideram-se operações internas o fornecimento de lubrificantes e o abastecimento de combustíveis, bem como o emprego de partes, peças e outras mercadorias, em decorrência de consertos ou reparos, feitos em veículos de fora do Estado em trânsito pelo território mineiro" (os grifos não constam do original);

considerando que a alíquota interna vigente no período de 07/90 a 09/91 era de 18% (dezoito por cento), conforme estabelecido na Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais;

considerando que a Autuada não contestou a imputação de que as notas fiscais de fls. 12 a 15 referem-se as mercadorias empregadas nos consertos ou reparos feitos na sua oficina, em Uberlândia/MG;

considerando que, em sendo assim, aplica-se ao caso em foco o disposto no art. 109 da CLTA/MG;

considerando que as razões da defesa não possuem a robustez necessária para invalidar o lançamento do crédito tributário;

considerando, também, a vedação contida no art. 88 - I - da CLTA/MG;

considerando, o disposto no art. 136 do CTN;

considerando, finalmente, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 23.05.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
José Onésio Leite - Relator
Paula Abranches de Lima - Procuradora da Fazenda

DOE 07.09.94 pág. 36

ACÓRDÃO Nº 11.152/94/3ª - EMENTA - ALÍQUOTA DE ICMS-
Aplicação incorreta. Operação interestadual com mercadoria destinada a empresa de construção civil não contribuinte do ICMS. Aplicabilidade, à espécie, da alíquota prevista para as operações internas, "ex vi" do art. 20, inciso III, alínea "a", do RICMS/84. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Formalizou-se o crédito tributário no valor de Cr\$ 477.169,40, através do AI em epígrafe, a título de ICMS e multa de Revalidação, por ter a fiscalização constatado que a contribuinte fazia transportar as mercadorias constantes das Notas fiscais série única, nºs 065860, 065866 e 065892, no valor total de Cr\$ 3.976.411,99, destinada à CMEL Engenharia Ltda. - RJ, para emprego na obra

Shopping Praia de Bela - RS, com ICMS destacado erroneamente à alíquota de 12%, gerando uma diferença de imposto a ser tributada.

Em impugnação regular e tempestiva, a autuada alega o seguinte:

- Houve presunção do fisco ao considerar a empresa Carneiro Monteiro Engenharia S/A - CMEL como não-contribuinte do imposto;

- Em 24/07/89, a impugnante fora autuada através do TADO nº 038422, em igual operação com a CMEL, tendo a AF/Itaúna acolhido sua contestação por ocasião dos Fatos Novos, determinando o arquivamento do referido termo;

- Considera, por isso, existir um precedente por parte do fisco, reconhecendo a condição de contribuinte da CMEL.

- Conforme comprovam as notas fiscais inclusas nos autos, a mercadoria foi enviada à Carneiro Monteiro Engenharia S/A - CMEL, sediada no Rio de Janeiro;

- O fato de as empresas de engenharia se dedicarem à prestação de serviços de construção civil, não exclui, em absoluto, a sua condição de contribuinte do ICMS;

- Tanto assim que a Lei nº 9.758, de 10/02/89, estabelece no art. 15, inciso XI, que os prestadores de serviços compreendidos na competência tributária dos municípios, os quais envolvam fornecimento de mercadoria conforme ressalvas em Lei Complementar, se incluem no rol dos contribuintes do ICMS;

- Dispensável se torna o exposto, quando se extrai das notas fiscais objeto do Auto de Infração, o número da inscrição estadual da destinatária;

- Pede o cancelamento do Auto de Infração.

Em, sua réplica, a CCT/SRF/Metropolitana convalida a manifestação dos fiscais autuantes às fls. 54/55, argumentando o que segue:

- O arquivamento do TADO nº 038422 não se constitui em prova da improcedência da presente autuação, muito menos em fator impeditivo do julgamento de seu mérito;

- O fato de o destinatário possuir inscrição em seu Estado, ou a Lei 9.758/89, em seu art. 15, inciso XI, incluir como contribuinte o prestador de serviço que promova fornecimento de mercadorias, não é suficiente para caracterizar a legalidade das pretensões da autuada;

- O Convênio ICMS 71/89 refere-se às mercadorias destinadas às empresas de construção civil, para fornecimento em obras contratadas que executem sob sua responsabilidade;

- Transcreve parte da resposta da Diretoria de Legislação Tributária em consulta formulada por fiscais da SRF/Metropolitana, sobre esta matéria, ficando estampado o entendimento segundo o qual as empresas de construção civil são obrigadas a se inscreverem como contribuintes do ICMS, pelo fato de que as mesmas movimentam constantemente mercadorias em seu nome, para fornecimento

às obras executadas sob sua responsabilidade, o que não basta para caracterizá-las como contribuintes do imposto;

- Solicita a aprovação das exigências fiscais.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo sobre o mérito, opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que a impugnante emitiu as Notas Fiscais Série Única nºs 065860, 065866 e 065892, de 05/02/91, 06/02/91 e 07/02/91, respectivamente, destinadas à CMEL Engenharia Ltda., localizada no Rio de Janeiro, com o ICMS indevidamente calculado à alíquota interestadual de 12%;

considerando que a utilização de alíquota reduzida interestadual, nas operações interestaduais que destinem bens e mercadorias a empresa de construção civil, somente é cabível quando a aquisição se fizer para emprego em obras contratadas e executadas sob a responsabilidade da destinatária, consoante Convênio 71/89;

considerando que, apesar de expressamente intimada, a autuada não logrou comprovar inequivocamente a condição de contribuinte da destinatária das mercadorias;

considerando que o fato de a destinatária possuir inscrição estadual, por si só, não a caracteriza como contribuinte do ICMS, mesmo porque a aludida inscrição foi obtida junto ao Estado do Rio Grande do Sul, enquanto o estabelecimento adquirente situa-se no Estado do Rio de Janeiro;

considerando, desse modo, que não se enquadrando a destinatária na condição de contribuinte do ICMS, ainda que eventualmente, aplica-se à operação em tela a alíquota interna de 18%, "ex vi" do art. 20, III, "a", do RICMS/84, vigente à época dos fatos;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta;

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG em julgar, à unanimidade, improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, 13.12.94

(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente

Laerte Cândido de Oliveira - Relator

José Benedito Miranda - Procurador da Fazenda

DOE 27.04.95 pág. 08

ACÓRDÃO Nº 10.765/94/2ª - EMENTA - ALÍQUOTA DO ICMS - REDUÇÃO INDEVIDA - tendo em vista que quebrado de arroz (quirera) se trata de um subproduto obtido quando do beneficiamento do arroz, não se aplicando a ele a redução da base de cálculo e da alíquota de ICMS, corretas estão as exigências do fisco. Impugnação improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

O Auto de Infração nº 067350, de 07/04/92, foi lavrado para se exigir do contribuinte a importância de Cr\$ 572.000,00, a título de ICMS e MR, por ter recolhido ICMS/Mercadorias a menor, sobre a venda de 13.000 Kg de quirera de arroz, conforme nota fiscal, série B, nº 004103 de 10/02/92, com destaque do ICMS inferior ao devido, por ter aplicado alíquota incorreta.

Regularmente, através de seus Representantes legais, a autuada se faz presente ao processo impugnado-o sob os seguintes argumentos:

- era arroz a mercadoria transportada;

- nos termos do art. 71, XVI RICMS/91, o referido produto em operações internas, ao contribuinte facultou-se apurar o imposto devido mediante a aplicação do multiplicador de 0,07 (sete centésimos), sobre o valor da mercadoria;

- no caso em tela, a operação é interna, o produto de origem nacional, portanto, todos os requisitos previstos foram observados.

Em Réplica, a DRCT/SRF/Rio Doce às fls. 22/23 entende como não procedente a ação fiscal, tendo em vista o disposto na Consulta nº 209/92 de 06/06/92.

Às fls. 25/26, o fiscal autuante por discordar do entendimento da CCT/SRF/Baixo Rio Grande, que se colocava pelo cancelamento do Termo de Ocorrência, nos termos da referida consulta, tece as seguintes considerações:

- a Consulta em tela não tocou no cerne da questão, tratando-a tão somente de maneira superficial, o que leva a uma interpretação errônea da legislação em vigor;

- refere-se o presente caso à aplicação da alíquota de 0,7%, defendida pela autuada, ou de 18% por nos defendida, sobre a venda de quebrado de arroz, para indústria de cerveja;

- observa-se, por oportuno, que quebrado ou quirera de arroz não é a mesma coisa que o arroz, constante da legislação em pauta;

- no certificado de classificação apresentado pela autuada, consta como produto, fragmentos de arroz e, no item categoria, a expressão quebrados, ou seja, trata-se de um subproduto de arroz;

- a autuada, e o que consta na consulta, foi interpretação literal do texto legal, sem se verificar a coerência da mesma com a realidade dos fatos;

- sabemos que interpretar literalmente a lei é a maneira mais simples de induzir a erros;

Às fls. 30/32, novamente o autuante se faz presente ao processo reforçando as suas alegações anteriores sobre a legitimidade do feito fiscal.

Em parecer fundamentado, a Auditoria Fiscal opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que a lide diz respeito ao transporte de mercadorias (quebrados de arroz) acobertadas por nota fiscal, com destaque do ICMS devido, em valor inferior, tendo em vista à aplicação de alíquota incorreta;

considerando que a Impugnante alega que a mercadoria tratava-se de arroz e, como tal, deveria ser beneficiada com a redução da base de cálculo do ICMS sobre a venda, ou seja, alíquota de 12% para 0,7%, nos termos do art. 71, XVI, "a", RICMS/91;

considerando que entende a Impugnante que qualquer tipo de mercadoria (bastando que seja arroz), se subsume às normas que dela possam vir;

considerando, porém, que nos termos da Portaria nº 269/88, Ministério da Agricultura, que aprova norma objetivando a definição das características do arroz e dos fragmentos de arroz tem-se que:

"Entende-se por arroz os grãos provenientes da espécie *Oryza Sativa* L.";

considerando, portanto, que o arroz se constitui de grãos, classificados em grupos, subgrupos, classes e tipos;

considerando que o quebrado é conceituado no item 3.27 como o pedaço de grão de arroz com determinado comprimento;

considerando que arroz e quebrado de arroz são dois produtos distintos, sendo que um é grão e outro é o fragmento, subproduto resultante do grão;

considerando que o quebrado não possui as características do produto original (apresentação, propriedades, denominação) e, portanto, não é possível se aplicar ao mesmo a redução da base de cálculo e da alíquota do ICMS;

considerando a decisão contida no Acórdão nº 9598/91/3ª sobre a matéria em questão;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG em julgar, pelo voto de qualidade, improcedente a Impugnação nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Relator e Frederico Carlos Von Dollinger da Motta Bastos que com fulcro no art. 112 do CTN a julgavam procedente. Designado Relator o Conselheiro Francisco Mota Santos.

Sala das Sessões, 16/08/94

(a) Francisco Mota Santos - Presidente /Relator
Luciano Teodoro de Souza - Procurador da Fazenda

DOE 24.11.94 pág. 10

ACÓRDÃO Nº 10.849/94/1ª - EMENTA - ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - MOSTRUÁRIO - Nas saídas para fora do Estado, destinando mercadoria a não contribuinte do imposto, a título de mostruário, deve ser emitida nota fiscal, com destaque do ICMS à alíquota de 18% e não de 12% como procedido pela Contribuinte. O lançamento de valores após o início da ação fiscal, não elide o crédito tributário exigido (art. 55 da CLTA/MG). Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Mediante a lavratura do Auto de Infração em epígrafe, exige-se da Autuada a importância de Cr\$ 63.981,38, a título de ICMS e multa de revalidação, pela aplicação indevida da alíquota nas notas fiscais nº 001426 a 001429, 001431 e 001433 a 001435, datadas de 23/08/93.

Insurgindo contra o lançamento a Autuada apresenta a impugnação de fls. 16/18, argumentando que:

- tratando-se de saída de mercadoria a título de mostruário, a alíquota é de 18%, mas por mero engano na digitação consignou-se o destaque do ICMS à alíquota de 12%;

- porém, o escritório de contabilidade, sem qualquer conhecimento da lavratura do TADO, no prazo legal, escriturou as notas de saídas em livro próprio (fls. 19), efetuando o lançamento à alíquota de 18%;

- diante de tais circunstâncias à Impugnante, restou oferecer o pagamento da multa de revalidação reduzida a 50%, conforme G.A. em anexo.

Face ao exposto, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Na réplica, a CCT/SRF/Baixo Rio Grande argumenta que o lançamento feito no Livro Registro de Saídas, após a ação fiscal, não tem qualquer valor, face ao que dispõem os arts. 54 e 55 da CLTA/MG.

Observa que a própria Autuada reconhece que infringiu a legislação tributária.

Diante de tais circunstâncias, propõe a aprovação do crédito tributário.

A Auditoria Fiscal opina pela procedência parcial da impugnação, devendo prevalecer o crédito tributário remanescente correspondente a 50,25 UFIR's. Isto posto, e

considerando que a Autuada emitiu as notas fiscais nº 001426 a 001429, 001431 e 001433 a 001435, datadas de 23/08/93, a título de mostruário, destacando, no entanto, a alíquota de 12% quando o correto seria 18%, visto que se tratava de operação interestadual, destinando-se as mercadorias a não contribuinte do imposto (art. 59, inciso II, alínea "a", do RICMS/91);

considerando que a própria Contribuinte reconhece a infringência aos dispositivos da legislação pertinente;

considerando que o lançamento efetuado nos livros próprios, após a ação fiscal, não tem o condão de suprimir o crédito tributário exigido (art. 55 da CLTA/MG);

considerando que a Autuada efetuou o pagamento parcial dos valores exigidos, conforme G.A. de fls. 27;

considerando o que mais dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação, devendo, quando da liquidação, deduzir as parcelas já recolhidas.

Sala das Sessões, 19/07/94

(a) Nelson Pereira de Carvalho - Presidente
Luiz Fernando de Castro Trópia - Relator
Marcelo de Pádua Cavalcanti - Procurador da Fazenda

DOE 01.12.94 pág. 15

ACÓRDÃO Nº 1.408/94/CS - EMENTA - AVES VIVAS - DIFERIMENTO - O fato do pagamento do imposto ficar diferido para etapa posterior, não retira do remetente a condição de responsável por tal pagamento. Exigências levadas a efeito uma vez que a firma destinatária não recolheu o imposto devido, não possuindo existência de fato. Aplicabilidade do disposto no art. 30 do RICMS/91. Recurso provido por maioria de votos.

Inconformada com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 10.474/93/2ª, a Fazenda Pública Estadual interpõe o presente Recurso de Revisão, com fundamento no que dispõe o art. 137 da CLTA/MG.

Em suas razões de recurso sustenta que o diferimento se constitui em mero benefício concedido ao produtor rural, ficando assegurado ao sujeito ativo o direito de receber o tributo, uma vez evidenciado o seu não pagamento pelo destinatário.

Salienta que a empresa destinatária sequer operou na atividade para a qual foi constituída, não tendo existido de fato.

Deste modo, conclui, o benefício do diferimento não pode transforma-se em isenção ou não-incidência, sendo aplicável o disposto no art. 30 do RICMS/91 e art. 96 do CTN, passando a responsabilidade a ser do Remetente/Autuado.

Face ao exposto, requer a reforma da decisão recorrida.

Por intermédio de procurador legalmente constituído, o Autuado apresenta suas contra-razões argumentando que se considerarmos o diferimento como uma forma de moratória ou uma hipótese de isenção, este não pode ser retirado do contribuinte por não se tratar de benefício fiscal ou, sendo um benefício fiscal este somente pode ser concedido ou revogado através de convênio (Lei Complementar nº 24/75).

Reitera as razões apresentadas em sua peça impugnatória, enumerando-as.

Transcreve decisões com o objetivo de mostrar que “ não é possível a responsabilidade em cadeia, em relação a contribuintes de boa-fé, por infrações cometidas por contribuintes mal intencionados”.

Concluindo, propugna pela manutenção da decisão recorrida.

A Auditoria Fiscal opina pelo provimento do Recurso, restabelecendo-se as exigências consubstanciadas no Auto de Infração.

Isto posto, e

considerando que resultando a decisão do voto de qualidade, revela-se cabível o Recurso de Revisão interposto, nos termos do art. 137 da CLTA/MG;

considerando que o Autuado promoveu saídas de frangos vivos para abate com destino ao Abatedouro São Miguel Ltda., ao abrigo do instituto do diferimento;

considerando que a empresa destinatária não possuía existência de fato, sendo seus documentos fiscais declarados inidôneos conforme AD nº 0118306000029;

considerando, portanto, que não houve o recolhimento do ICMS devido pela destinatária, revelando-se inquestionável a responsabilidade do Emitente/Autuado pelo pagamento do imposto;

considerando que se tratando o diferimento de uma postergação do lançamento e pagamento do imposto, este “ não exclui a responsabilidade do alienante ou remetente da mercadoria ou do prestador do serviço quando o adquirente ou destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação”. (art. 30 do RICMS/91);

considerando que o fato gerador do imposto ocorreu quando da saída das aves do estabelecimento do Autuado;

considerando que as razões apresentadas pelo contribuinte não foram suficientes para contrariar o entendimento do Fisco;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a Câmara Superior do CC/MG, por maioria de votos, em dar provimento do recurso. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva, Luiz Fernando C. Trópia e Antônio César Ribeiro, que negavam provimento ao mesmo.

Sala das Sessões, 07/07/94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Nelson Pereira de Carvalho - Relator
Izabel Rodrigues de Souza - Procuradora da Fazenda
DOE 24.11.94 pág. 10

ACÓRDÃO Nº 10.816/94/1ª - EMENTA - BASE DE CÁLCULO -

Constatado que a contribuinte não observou as disposições do art. 74 - I, do RICMS/91, deixando de integrar, na base de cálculo do ICMS, as importâncias recebidas de seus associados, incidentes, no ato da venda, sobre o preço de cada mercadoria vendida, a título de “fundo de capitalização”. Infração caracterizada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Mediante o AI supracitado, formalizou-se o crédito tributário no valor de Cr\$ 96.863.023,80, composto de ICMS e multas de revalidação e isolada, em razão de ter o fisco constatado que a contribuinte deixou de emitir documento fiscal, bem como de recolher o ICMS, nos meses de maio a setembro/92, referente às importâncias recebidas de seus cooperados, vinculadas às vendas normais à vista, contabilizadas na conta nº 2.04.05.03.0004, a título de “Fundo de capitalização”.

Em impugnação regular e tempestiva, a autuada, preliminarmente:

- Alega que não identificou a metodologia utilizada para calcular o imposto a recolher, constante do crédito tributário, já que constatou diferença de valores em confronto com os cálculos efetuados por sua contadoria, a qual observou os preceitos do art. 161, do RICMS/91.

- Ressalta que possui determinadas mercadorias geradoras de alíquotas especiais, em face de regulamentação própria (art. 59 e incisos, do RICMS/91) e outras advindas de operações interestaduais, estabelecendo outras proporções percentuais das entradas de mercadorias, aplicáveis às saídas.

- Apresenta quadro comparativo dos valores de ICMS, apurados pela sua contadoria e pelo fisco, anexando cópias do livro de apuração do ICMS - fls. 11 a 15 e demonstrativo detalhado (fls. 17/27, dos autos), requerendo, de início, a retificação do crédito tributário.

Quanto ao mérito:

- Expõe os princípios da entidade, constante de seu Estatuto, citando, ainda, os artigos 146, 150, 174 da CF, bem como dispositivos da Lei nº 5764/71, que define a política nacional de cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, mencionando que tais preceitos revelam a injustiça e arbitrariedade do fisco.

- Afirma que, através de seus dirigentes, estabeleceu, a partir de 01/04/92, uma percentagem de quinze por cento, incidente sobre o movimento financeiro de cada cooperado para atender as situações emergenciais detalhadas às fls. 11/12, com o objetivo de sanear os fundos, em seguida reduzir os custos elevados e finalmente, prover a entidade de condições regulares de competitividade no mercado.

- Destaca que tais retenções são registradas na Conta nº 2.04.011.05.03.004 - Fundo de Capitalização, cuja natureza é meramente transitória, pois acumula os valores dos associados, contribuídos a cada ato cooperativo praticado, efetivando-se, no final do exercício contábil, em integralização de capital, pertencendo, portanto, às contas do "Patrimônio Líquido" e, posteriormente, são transferidas para "Capital social" dos cooperados com o respectivo registro no livro de matrícula, de acordo com os artigos 22 e 23, da Lei 5764/71.

- Explica que não houve qualquer descumprimento legal no procedimento relatado e que executa todas as suas obrigações fiscais, emitindo regularmente as respectivas notas fiscais das mercadorias de consumo distribuídas aos associados, recolhendo o ICMS com estrita observância das normas estaduais.

- Observa que os fundamentos apresentados impedem a agregação à base de cálculo do imposto, do capital social dos associados, como suposta infringência ao artigo 74 - I, do RICMS/91.

- Argumenta que é descabível a intenção do agente fiscalizador em modificar o capital social para importâncias como frete, juros, acréscimo ou outra despesa, pois tal fato significaria desrespeitar a Lei Maior, especialmente o artigo 150, onde se geraria confisco tributário.

Conclui, requerendo a extinção do crédito tributário, nos termos dos artigos 145 - IX, da CLTA/MG e 97-I, do Decreto nº 24.264/85.

Anexa a documentação de fls. 16 a 33.

A CCT/SRF/Baixo Rio Grande, em réplica, menciona que a impugnante cobrou de seus associados, no ato de cada venda, importância equivalente a quinze por cento sobre o preço de cada uma das mercadorias vendidas, correspondente à taxa para fundo de capitalização, deixando, contudo, de emitir cupom de máquina registradora para tais importâncias.

Enfatiza que esses valores não foram levados à tributação, contrariando o disposto no art. 74 - I, do RICMS/91, o qual tem suas bases no Código Tributário Nacional, que em disposição inserida pelo Decreto Lei 406/68, em seu artigo 2º, leciona acerca da matéria "base de cálculo".

Diz que, a partir de abril/92, a contribuinte passou a cobrar, somente dos associados compradores, o percentual sobre o montante das mercadorias, estabelecendo, por isso, um vínculo direto e proporcional entre a suposta taxa de capitalização.

Esclarece que a atuada enquadra-se como contribuinte do ICMS, sujeitando-se, portanto, às normas da legislação em vigor e que, por outro lado, a apuração do imposto nos moldes do art. 161, do RICMS/91, ocorre apenas para as operações normais do contribuinte, pois o sistema prevê a distribuição de percentuais sobre o montante acusado pelo totalizador da máquina registradora.

Finaliza, pedindo pela manutenção do crédito tributário.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo, opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que a contribuinte, no período de maio a setembro de 1992, cobrou de seus associados, no ato de cada venda, a importância equivalente a quinze por cento sobre o preço de cada uma das mercadorias vendidas, correspondente à taxa para o fundo de capitalização - aquisições à vista;

considerando que integram a base de cálculo, nas operações internas e interestaduais, todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou remetente, como frete, seguro, juros, acréscimo ou outra despesa, conforme preceitua o art. 74 - I, do RICMS/91;

considerando que a atuada deixou de emitir documento fiscal e, por conseguinte, de recolher o ICMS sobre os valores referentes à mencionada taxa, os quais encontram-se escriturados no livro "Diário", na conta nº 2.04.01.05.03.0004 - Fundo de Capitalização - Aquisições à vista;

considerando que a impugnante enquadra-se como contribuinte do ICMS, de acordo com os artigos 81 e 82; do RICMS, sujeitando-se, portanto, às normas do art. 108 do mesmo diploma legal;

considerando que a apuração do imposto a recolher, disposta no art. 161, do RICMS/91, atinge, apenas, as operações regulares da contribuinte, ou seja, o montante acusado pelo totalizador da máquina registradora, acrescido de outras saídas específicas acobertadas de notas fiscais;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 04.07.94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente/Relator
Izabel Rodrigues de Souza - Procuradora da Fazenda

DOE 15.11.94 pág. 03

ACÓRDÃO Nº 10.851/94/2ª - EMENTA - BASE DE CÁLCULO DO ICMS - falta de inclusão do valor do IPI na base de cálculo do imposto e aproveitamento de crédito sem a 1ª via da nota fiscal. A Impugnante está classificada como comerciante varejista de pneumáticos e câmaras de ar (código 61.25-5), não evidenciando nos autos tratar-se de contribuinte de ICMS e de IPI, condição prevista no art. 23, I, RICMS, para exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS. Reformulados os valores do crédito tributário exigido, tendo em vista o recolhimento de parte da exigência, e cancelamento do item 6.2.2 do AI nos termos do art. 78, VI, RICMS/84. Impugnação procedente, em parte. Decisão unânime.

Lavrou-se o Auto de Infração nº 035529, em 26/02/92, para se exigir do contribuinte a importância de Cr\$ 1.272.708,88, a título de ICMS, MR, por ter deixado de incluir o valor do IPI na base de cálculo do imposto, e no aproveitamento de crédito sem a 1ª via da nota fiscal.

Regularmente, a atuada interpôs Impugnação ao feito fiscal, alegando em sua defesa:

- não procedem as exigências do fisco, uma vez que, conforme se vê no demonstrativo que anexou aos autos, os destinatários das mercadorias, apontadas nas notas fiscais, são contribuintes do imposto;

- assim, como as mencionadas notas fiscais apontam, os estabelecimentos destinatários são inscritos nos Estados onde se encontram, e as mercadorias se destinam à comercialização, face a razão social das pessoas jurídicas às quais pertencem os estabelecimentos;

- nos termos do art. 23, I, RICMS/91 o IPI não integra a base de cálculo do ICMS, quando a operação realizada entre contribuintes é relativa a produto destinado a industrialização ou a comercialização, configure fato gerador de ambos os impostos;

- portanto, face às disposições acima demonstradas, vê-se que a Impugnante não tinha obrigação de incluir o IPI na base de cálculo do ICMS, no período em tela;

- nas operações correspondentes às notas fiscais constantes do demonstrativo, as mercadorias ali descritas se destinaram a consumidor final (IPI não se inclui na base de cálculo do ICMS), a Impugnante efetuou o recolhimento do tributo exigido, com redução de 50% do valor da multa conforme comprova docs. Nos autos;

- quanto ao crédito indevido, a 1ª via da nota fiscal foi retida pelo fisco no Estado de São Paulo, está a juntar aos autos os docs. de fls. 51/54 para comprovar a lisura de seu procedimento.

Conforme solicitação da CCT/Paranaíba, fls. 163, intimou-se a Impugnante, fls. 164, para que apresentasse os documentos de fls. 52/54, com a devida autenticação do fisco do Estado de São Paulo.

Após atendida tal solicitação, (fls. 168/171), os autuantes concordaram em excluir o item 6.2.2 do AI (fls. 173/174).

Sobre a reformulação do crédito tributário a autuada foi devidamente cientificada, retornando aos autos às fls. 193/195, ratificando as colocações da peça impugnatória.

A CCT/SRF/Paranaíba, em Réplica, argumenta:

- a Impugnante está classificada pelo Código de Atividade Econômica vigente à época, 61.25-5, que correspondia ao comércio varejista de pneumáticos e câmaras de ar;

- a atividade é, pois, estritamente comercial, ou seja, adquire os pneus e câmaras de ar da empresa Pirelli S/A e os repassa a outras empresas revendedoras e consumidores finais;

- o feito fiscal não diferencia os adquirentes, posto que em ambos os casos os valores pagos por via indireta, a título de IPI, em se tratando de empresa comercial, deve ser entendido como custo da mercadoria, constituindo, assim, a base de cálculo das mercadorias a serem comercializadas, nos termos do art. 25, I, RICMS/84;

- conforme temos na Consulta 446/91, DLT/SRE, que para se configurar o fato gerador de ambos os impostos é necessário que o remetente (autuada, no caso), seja contribuinte do ICMS e do IPI;

- tratando-se, então, de empresa comercial que adquire os pneus e câmaras revendendo-os, a autuada não é contribuinte do último, devendo pois, incorporar o valor pago ao estabelecimento industrial a título de IPI, à rubrica custo da mercadoria, hipótese em que o valor da operação será integralmente tributado, incluindo todos os custos, inclusive IPI;

Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

- os Acórdãos nºs 9280/90/3ª e 9087/90/2ª do CC/MG decidiram pela improcedência das Impugnações, em casos idênticos;

- configurando a subtração dos valores pagos a título de IPI da base de cálculo do ICMS, correto está o trabalho fiscal.

Em parecer fundamentado, a Auditoria Fiscal opina pela procedência parcial da Impugnação, para que subsistam os valores demonstrados às fls. 189, do crédito tributário.

Isto posto, e

considerando que a lide se refere à falta de inclusão do valor do IPI na base de cálculo do imposto, e ao aproveitamento de crédito sem a 1ª via da nota fiscal;

considerando que ocorreu o recolhimento de parte da exigência referente ao item 6.1.1 do AI, pela Impugnante e o cancelamento do item 6.2.2 pelo fisco, nos termos do art. 78, VI, RICMS/84;

considerando que a Impugnante se baseia no art. 23, I, RICMS, quando deixa de incluir o IPI na base de cálculo do ICMS, uma vez que os destinatários das mercadorias são contribuintes do imposto e as destinam à comercialização;

considerando, porém, que o disposto no mencionado artigo, não pode se sobrepor à determinação que emana dos artigos 21, IV e 25, I, ambos do RICMS;

considerando que os valores pagos pela autuada, que adquire os produtos para revenda, a título de IPI (fls. 175/186) e que foram cobrados de seus clientes, pois acrescidos ao custo da mercadoria (fato incontestável), integram a base de cálculo do imposto, art. 25, I, RICMS;

considerando que sendo a Impugnante classificada como comerciante varejista de pneumáticos e câmara de ar (código 61.25-5), não se depreende dos autos que se trata de contribuinte de ICMS e de IPI, condição prevista no art. 23, I, RICMS, para a exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG em julgar procedente, em parte, a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 18/10/94

(a) Francisco Mota Santos - Presidente

Antônio César Ribeiro - Relator

Fernando Márcio A. Ribeiro - Procurador da Fazenda

DOE 16.03.95 pág. 09

ACÓRDÃO Nº 10.981/94/1ª - EMENTA - BASE DE CÁLCULO - FALTA DE INCLUSÃO DA TUT - Constatado o registro de valores inferiores aos constantes dos bilhetes de passagens, resultando em recolhimento a menor do ICMS; **ICMS - APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO** - Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, referente às aquisições de mercadorias, no período de janeiro a julho/92; **ICMS - DIFERENÇA DE ALÍQUOTA** - Falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso ou consumo. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas parcialmente para excluir a Multa Isolada no período anterior à 31.12.91 e pelo voto de qualidade, para excluí-la no período posterior. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

O crédito tributário no valor de CR\$ 842.656,18 (cruzeiros reais) a título de ICMS, MR e MI foi exigido da autuada pelas infrações descritas na ementa.

Discordando das exigências, a autuada alega em sua defesa que:

- não foi incluída na base de cálculo do ICMS a TUT (Taxa de Utilização do Terminal Rodoviário) resultando na diferença apurada no valor das passagens e o escriturado no RSM e RMD;

- não há incidência do ICMS sobre a citada Taxa pois que a mesma não se constitui em receita auferida;

- não existe previsão legal para os estornos de créditos efetuados pelo fisco;

- o direito a crédito decorre de princípio constitucional;

- o estorno do crédito do imposto sob a alegação de violação do art. 71, § 8º do RICMS/91 improcede, pois que tal prerrogativa encontra-se regularmente nos arts. 153 a 159 do mesmo Regulamento;

- a norma inserta no art. 71, parágrafo 8º do RICMS/91 versa sobre obrigação meramente acessória;

- ao negar o crédito e a redução de 20% na base de cálculo, tornou o imposto cumulativo.

Conclui alegando que a entrada de material de uso e consumo decorre de transferências entre estabelecimentos da própria impugnante, não havendo circulação econômica, portanto, sem incidência do imposto, cita decisão judicial e doutrina.

A DRCT/SRF/Paranaíba refuta as alegações da autuada, argüindo que:

- o valor total do serviço de transporte indicado no bilhete de passagem é a base de cálculo do imposto;

- a TUT é cobrada indistintamente de todo passageiro e o seu valor é embutido no preço da passagem;

- a empresa é optante do sistema de redução da base de cálculo do imposto prevista no inciso VIII do art. 71 do RICMS/91, sendo vedada, no caso, a utilização de créditos, conforme dispõe o parágrafo 6º do mesmo artigo;

- ao contrário do alegado o fisco considerou a redução de 20% na base de cálculo do imposto, conforme demonstrativos de fls. 18 e 20 dos autos;

- a legislação do ICMS vigente, não exonera as operações interestaduais entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, na remessa de mercadorias para uso e consumo, da obrigação de recolher o diferencial de alíquota (apenas as operações internas).

Finaliza propondo a improcedência da impugnação, face ao correto procedimento do fisco.

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo de fls. 50/55, opina pela procedência parcial da impugnação, para excluir a multa isolada. Apresenta o crédito tributário remanescente às fls. 55.

Isto posto, e

considerando que os valores destacados nos bilhetes de passagens a título de taxa para utilização de terminal rodoviário (TUT) não foram lançados no registro de Saídas e no Resumo do Movimento Diário, sendo excluídos da base de cálculo do ICMS;

considerando que a autuada alega que os referidos valores não constituem receita auferida por ela, pois que são repassadas às administradoras dos terminais, não havendo, pois, incidência do ICMS sobre os mesmos;

considerando não obstante que a base de cálculo do ICMS é o valor da prestação do serviço, neste incluídas todas as importâncias recebidas, a qualquer título, nos termos dos artigos 60 - IX, 75 e 356 - VI e VII, todos do RICMS/91;

considerando que a alegação da autuada de que a TUT se destina à manutenção do terminal rodoviário, e ser repassado a terceiros, é irrelevante, pois que a mesma integra o custo da prestação, sendo recebido pelo prestador do serviço;

considerando portanto, correta a exigência da diferença do imposto apurada, acrescida da MR;

considerando que a multa isolada, prevista no art. 55, inciso XV da Lei 6763/75 é indevida, face a nova redação dada pela Lei nº 10.562/91, além de não constar do AI que a autuada tenha consignado nos DMAs valores diversos dos reais;

considerando que embora a impugnante adotasse o sistema de redução de 20% na base de cálculo do imposto devido nas prestações de serviço de transporte, apropriou-se, também, de créditos pelas entradas tributadas;

considerando que a opção pela redução de que trata o inciso VIII do art. 71 do RICMS/91 impede a utilização de créditos fiscais, nos termos do parágrafo 7º do mesmo artigo, vigente à época;

considerando, então, que uma vez feita a opção, o contribuinte não pode rejeitar as normas relativas à legislação pertinente;

considerando correto o estorno dos créditos , com a exigência do ICMS, acrescido da MR;

considerando que a multa isolada não é aplicável ao caso, Pois a previsão do inciso XV do art. 55 da Lei 6763/75 refere-se à consignação no DMA do valor diverso do constante nos livros fiscais;

considerando que a transferência de mercadorias para uso e consumo, em operações interestaduais, resulta na obrigatoriedade do recolhimento do diferencial de alíquota do imposto, conforme estabelece o parágrafo 1º do art. 59 do RICMS/91;

considerando então, corretas as exigências do ICMS e da MR;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG em julgar, à unanimidade de votos, parcialmente procedente a impugnação, para excluir a multa isolada no período anterior à 31.12.91 e, pelo voto de qualidade, para excluí-la no período posterior. Vencidos os Conselheiros Nelson Pereira de Carvalho e Fernando Magalhães Luz. Mantidas as demais exigências.

Sala das Sessões, 11/10/94

(a) Windson Luiz da Silva - Presidente/Relator

Élcio Reis - Procurador da Fazenda

DOE 09.03.95 pág. 06

ACÓRDÃO Nº 10.702/94/1ª - EMENTA - BASE DE CÁLCULO - ICMS - SAÍDAS POR VALORES INFERIORES AO DE CUSTO - Lançamento fundado em apuração do custo final de produção, com fulcro na análise das escritas comercial e fiscal da atuada. Exclusão das multas isoladas capituladas no art. 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, por indevidas, "in casu". Impugnações parcialmente procedentes. Decisão unânime.

Foram lavrados os Autos de Infração nºs 043.240 e 043.242, ambos de 30/09/92, nos valores de Cr\$ 2.,898.614.795,04 e Cr\$ 2.743.740.038,77, respectivamente, com exigências de ICMS, MR e MI, por ter a fiscalização constatado através de Apuração de Custos, que a atuada promoveu saídas de mercadorias

abaixo do custo médio, contrariando a legislação em vigor, conforme planilhas anexas, elaboradas com base nos registros contábeis da empresa e na movimentação física apurada pelo Relatório Mensal de Produção, Movimentação e Estoque, de emissão da empresa, juntamente com os Livros de Controle da Produção e do Estoque, nos exercícios de 1990 e 1991.

Em impugnação tempestiva, por seus procuradores de incluso mandato, a autuada alega em essência o seguinte:

- está sujeita ao recolhimento dos tributos federais, estaduais e municipais;

- para apuração e recolhimento do ICMS, utiliza o regime de débito e crédito, mantendo escrituração fiscal e contábil conforme determina o RICMS;

- mantém contabilidade centralizada em sua sede em Contagem/MG, sendo que o método de apuração de custo usado é o por absorção, integrado ao restante da escrituração;

- no relatório do AI não estão presentes os requisitos de clareza e precisão, pois não indicam quais mercadorias, quais documentos, quando e que valores, cerceando o direito de defesa da impugnante;

- as "planilhas anexas" mencionam apenas valores e não a operação, não havendo elementos suficientes que assegurem a natureza da infração;

- a capitulação legal argüida pelo fisco não se aplica ao caso, pois a mesma prescreve que o valor tributável não poderá ser inferior ao custo da mercadoria, e não ao custo médio, de que se utilizou a fiscalização;

- os bens que transcreve entre seus estabelecimentos são produtos semi-acabados e não mercadorias;

- o único artigo do RICMS que discrimina quais valores compõem a base de cálculo do imposto nas transferências entre estabelecimentos é o 63, inciso II, mesmo assim, aplicável apenas para operações interestaduais;

- na elaboração dos cálculos e pelas rubricas consideradas, presume-se que o fiscal tenha utilizado a norma do art. 79 - III do RICMS/ que somente se aplica na hipótese de arbitramento do valor da operação, desprezando o custo de produção regularmente apurado pela impugnante o qual tem servido como base de cálculo nas transferências de semi-acabados entre seus estabelecimentos;

- as normas concernentes ao RIR/80 não foram devidamente aplicadas pelo fiscal, conforme prevê o art. 844 do RICMS;

- nas notas explicativas, item 04, houve a omissão da exclusão da conta de impostos não cumulativos (IPI, ICMS), havendo destaque nas Planilhas Comparativas de Custo do termo "ICMS incluso" e ainda "Outros Custos", "ICMS agregado", "Custos Administrativos", "Custos Financeiros", "Custos Tributários" e "Outros Custos Operacionais" sobre os quais foram efetuados cálculos;

- o art. 183 e incisos do RIR/80 definem os componentes do custo da produção, sendo estes por ela utilizados para seus cálculos de custo;

- o restante é despesa e não custo, principalmente o ICMS, porque constituindo crédito da empresa é indevida sua incorporação ao custo;

- o ICMS pago na aquisição de matéria-prima é registrado em conta própria de ICMS a Recuperar, correspondente aos lançamentos no Livro registro de Apuração do ICMS;

- tratando-se de produtos semi-acabados, os encargos financeiros, tributários, administrativos não compõem o custo dos produtos, conforme determina o RIR/80, estando corretos os valores lançados nos documentos fiscais da empresa;

- tais despesas são exclusivamente da matriz em Contagem/MG, porque além de ser industrial, nela é que são realizadas as vendas e administração do patrimônio, não podendo, por isso, serem rateadas para os custos das filiais;

- agregando valores indevidos ao custo médio dos produtos, está o fisco, exigindo tributo com efeito de confisco, violando também o princípio da capacidade contributiva, pois a exigência contida no AI é quase igual ao faturamento mensal da matriz;

- cita e transcreve os Acórdãos nºs 8.618/89/3ª, 8.936/90/1ª, 9.158/90/2ª e 9.348/91/1ª, dizendo-os ratificadores de suas assertivas, além de destacarem o número, série, valor e data da nota fiscal considerada incorreta, o que não ocorreu no caso presente;

- requer a realização de perícia contábil;

- requer o cancelamento do AI, ou caso seja julgada improcedente a impugnação, a compensação do crédito tributário com a correção monetária.

Em réplica referendada pela CCT/SRF/Centro-Norte, o fiscal autuante contesta os termos da impugnação, aos seguintes argumentos:

- as saídas foram demonstradas em partidas mensais, por tipo de produto, sendo que os valores mensais constantes nas planilhas como "Base de Cálculo Utilizada" estão de acordo com os valores escriturados nos livros fiscais;

- seria desnecessário demonstrar por documento, pois o custo é apurado em partidas mensais;

- no tocante à memória de cálculo, entende que a impugnante não analisou o trabalho, pois está demonstrado o custo por produto em cada fase de fabricação;

- quanto à capitulação legal, o trabalho fundamentou-se na norma que prescreve que a base de cálculo não poderá ser, em hipótese alguma, inferior ao custo;

- a apuração pelo custo médio, numa economia inflacionária, é favorável ao contribuinte;

- a impugnante, inicialmente, afirma que utiliza o custeamento por absorção e, posteriormente, alega que apura os custos pelo custeamento variável;

- explica que no custeio por absorção se apropriam todos os gastos operacionais, quer fixos, quer variáveis, enquanto no custeio variável se apropriam apenas os custos variáveis, ficando os fixos separados e considerados como despesas do período, conforme leciona Eliseu Martins em sua obra "Contabilidade de Custos";

- são descabidas as alegações de presunção do fisco, pois está demonstrado nas Notas Explicativas, itens 7 e 8, que a movimentação física foi apurada pelo Relatório Mensal de Produção, Movimentação e Estoque, de emissão da empresa, conjuntamente com os Livros de Controle de Produção e Estoque e os dados financeiros estão de acordo com os registros contábeis da empresa;

- foi utilizado o custeio por absorção, pois com este se apura o Custo Total do produto, ao qual, agregando-se o ICMS, obtém-se a sua base de cálculo;

- a impugnante demonstra desconhecer o assunto ao alegar que não se deve agregar o ICMS à base de cálculo;

- afirma que "Custo significa a soma dos gastos aplicáveis direta ou indiretamente incorridos para dar ao produto suas condições de existência e de localização";

- o rateio dos custos fixos ao custo do produto é perfeitamente aceitável, enquanto não é admissível a omissão de qualquer elemento do custo de fabricação;

- no caso em questão, esclarece que os Custos Fixos Administrativos são incorridos pela Diretoria e pelo Escritório Central, setores que trabalham para todas as unidades fabris; os Custos Fixos Financeiros são formados em sua quase totalidade por encargos do financiamento de capital de giro, que é utilizado basicamente na aquisição de matéria-prima (algodão) e pagamento de mão-de-obra; os Custos Fixos Tributários são formados basicamente de impostos sobre o patrimônio e multas sobre impostos e contribuições diversas de todas as unidades fabris; e os Outros Custos Operacionais são formados por gastos com treinamento profissional dos funcionários de todas as unidades fabris;

- o crédito tributário apurado refere-se a dois exercícios (24 meses), composto de ICMS e multas;

- apenas um dos acórdãos citados refere-se a caso análogo, apesar de se basear em legislação anterior ao período fiscalizado, porém confirmando o entendimento do fisco de que a base de cálculo não poderá ser inferior ao custo final do produto;

- o requerimento de perícia tem caráter meramente protelatório, pois nos meses de 07/90, 12/90 e 12/91 seus produtos tiveram como base de cálculo valores inferiores aos seus próprios custos apurados, sendo que nos meses de 12/90 e 01/91, seqüenciais, os custos unitários de todos os seus produtos decaíram sistematicamente em 50%, apesar de os custos do mês aumentarem e a quantidade produzida diminuir;

- o fato de a impugnante requerer a compensação do crédito tributário com correção monetária, caso seja julgada improcedente a impugnação, demonstra a insegurança da mesma quanto às suas próprias alegações;

- finaliza pedindo a manutenção total do crédito tributário formalizado.

A Auditoria Fiscal indeferiu o pedido de perícia requerido pela impugnante, conforme despacho exarado nos autos, o qual não foi agravado. Em parecer fundamentado e conclusivo sobre o mérito, a Auditoria Fiscal opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que o fisco, ao efetuar a análise da escrita comercial e fiscal da autuada, utilizou-se de procedimento tecnicamente idôneo para apuração das operações por ela realizadas, nos termos do art. 587, inciso I, do RICMS/84 e do art. 838, inciso I, do RICMS/91;

considerando que a legislação tributária estadual determina que, em qualquer hipótese, o valor tributável não poderá ser inferior ao custo da mercadoria;

considerando que, nos termos do art. 24 do RICMS/84 e art. 73 do RICMS/91, o montante do ICMS integra a base de cálculo;

considerando, por isso, configurar-se plenamente pertinente a agregação do ICMS ao custo final do produto, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto;

considerando que a Lei nº 6.404/76 - Lei das Sociedade Anônimas, à qual está sujeita a impugnante - estabelece a obediência obrigatória aos Princípios Fundamentais de Contabilidade, em especial ao Princípio da Competência dos Exercícios;

considerando que os Princípios Fundamentais de Contabilidade estatuídos na Resolução nº 530/81, do Conselho Federal de Contabilidade, são de observância obrigatória, constituindo condição de legitimidade das Normas Brasileiras de Contabilidade (NBC);

considerando que o Custeio Variável fere os Princípios Fundamentais de Contabilidade, notadamente o Princípio da Competência dos Exercícios e da Confrontação, razão pela qual não é aceito pelo fisco;

considerando que a legislação federal do imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - precipuamente o Decreto-Lei nº 1.598/77 e Parecer Normativo CST/SRF nº 06/79, cujas disposições são recepcionadas pela legislação do Estado de Minas Gerais, nos termos dos arts. 592 do RICMS/84 e 844 do RICMS/91 - exige a utilização do Custeio por Absorção para a determinação do custo dos produtos em elaboração e dos produtos acabados, nos estabelecimentos industriais;

considerando que o fisco utilizou corretamente o critério do Custeio por Absorção para apuração dos custos dos produtos da autuada, tendo sido inclusive elaboradas planilhas identificando os respectivos custos em cada fase do processo de fabricação;

considerando restar comprovado nos autos que a autuada promoveu saídas de mercadorias por valores inferiores ao custo, nos exercícios de 1990 e 1991;

considerando que a utilização do custo médio resultou mais benéfica à contribuinte, posto que a outra alternativa admissível pela legislação específica, qual seja, o método PEPS (Primeiro a entrar é o Primeiro a Sair), que avalia os estoques pelos preços mais recentes, implicaria em custos mais altos, haja vista a repercussão do fenômeno inflacionário;

considerando não ser devida a exigência da multa isolada capitulada no inciso VII do artigo 55 da Lei nº 6.763/75, por se tratar de fixação do valor tributável (arbitramento) das saídas de mercadorias, mediante apuração do custo final de produção das mesmas, com fulcro na análise das escritas comercial e fiscal da atuada;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal;

considerando o que mais dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG à unanimidade, parcialmente procedentes as impugnações, para excluir as multas isoladas do art. 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75.

Sala das Sessões, 25/04/94

(a) Nelson Pereira de Carvalho - Presidente e Relator
Marcelo Cássio A. Rebouças - Procurador da Fazenda

DOE 14.01.95 pág. 06

ACÓRDÃO Nº 10.702/94/2ª - EMENTA - BOTIJÕES VAZIOS - SUSPENSÃO DO ICMS - Apresentação de nota fiscal considerada inidônea por estar com a AIDF vencida. Tributação por transporte desacobertado. Tratando-se, todavia, de remessa de vasilhames a estabelecimento do mesmo titular, remetidos vazios para acondicionamento de mercadoria destinada ao próprio remetente, materializa-se a hipótese prevista para a suspensão do imposto, no art. 39, inciso VIII, alínea "b", do RICMS/91. Exclusão do ICMS e da MR por indevidos. Cancelamento da MI com base no § 3º, art. 53 da Lei 6763/75. Impugnação procedente em parte. Decisão por maioria de votos.

Mediante lavratura do Auto de Infração nº 003257, de 10.11.93, exige-se da contribuinte crédito tributário no valor de CR\$ 1.012.046,40, a título de ICMS, MR e MI, por transportar mercadoria (972 botijões vazios) desacobertada de documentação fiscal, tendo em vista que a Nota Fiscal nº 003214, de simples remessa, apresentada, foi desclassificada por estar com a AIDF vencida.

Inconformada com as exigências a atuada, na forma e prazo legais, interpõe impugnação onde argumenta, por seu procurador, que:

- a falta de clareza da peça fiscal resulta em cerceamento do seu direito de defesa, e implica nulidade do feito;

- a exigência de tributo e multa com base em disposição inaplicável ou sem lei anterior que a autoriza constitui ilegalidade e inconstitucionalidade;

- a emissão da Nota Fiscal nº 003214, de 31.07.83, com o prazo de validade vencido em apenas um dia, não justifica a apreensão da mercadoria e, além disso, deixou o fisco de considerar o valor real contido na nota fiscal (Cr\$ 120,00) para arbitrar um valor estimado mil vezes maior (Cr\$ 1.370.000,00);

- o referido documento fiscal foi emitido para acompanhar a mercadoria até estabelecimento da própria emitente e estava com o prazo de validade vencido por lapso, não tendo ocorrido a infringência ao disposto no art. 108, X do RICMS/91, mas sim uma mera infração acessória, à qual o aplicável seria a multa isolada prevista no art. 859, inciso XIV, também do RICMS/91;

- a empresa, distribuidora de gás liquefeito de petróleo - GLP, remete-o em vasilhames (botijões) do seu ativo imobilizado, cujo conteúdo é vendido, retornando os botijões vazios para novo ciclo, em sucessivas operações nas quais o ICMS está suspenso por força do disposto no art. 39, inciso VIII, alíneas "a" e "b" do RICMS/91. Assim sendo, indevida a cobrança do imposto e da multa de revalidação, bem como da multa isolada que foi erroneamente capitulada;

Pede a aplicação do disposto no art. 112 do CTN, combinado com o art. 856 do RICMS/91.

Pede o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Baixo Rio Grande observa que o transporte de mercadoria acompanhado de nota fiscal inidônea considera-se desacobertado, nos termos do art. 182, V do RICMS/91, estando corretas as exigências do fisco.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado de fls. 35 a 38, ressalta que, de acordo com o disposto na letra "b", inciso VIII, art. 39 do RICMS/91, a incidência do imposto fica suspensa nas operações relativas à circulação de vasilhames, a contar de 1º de janeiro de 1992, desde que retornem ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular, quando, remetidos vazios, se destinem ao acondicionamento de mercadorias que tenham por destinatário o próprio remetente.

Observa que da Nota Fiscal nº 003214/C, fls. 06, consta que se tratava de operação de "simples remessa" em que a Petrogaz Distribuidora S/A (autuada), situada no Município de Uberlândia/MG, remetia 972 botijões vazios (vasilhames) para outro estabelecimento pertencente à empresa, localizado em Paulínia/SP.

Considerando que o fisco não põe em dúvida a natureza da operação descrita na nota fiscal, e à vista do dispositivo citado, entende que não poderia ser exigido o ICMS, vez que a operação estava enquadrada na hipótese de suspensão do imposto.

Conclui, assim, pela exclusão do ICMS e da MR, mantendo-se apenas a MI, com base no art. 95, II da Lei 6763/75.

Opina, portanto, pela procedência parcial da impugnação.

Isto posto, e

considerando que, indubitavelmente, a Nota Fiscal nº 003214/C, apresentada no momento da ação fiscal, estava com a AIDF vencida, nos termos da Resolução 2.040/91;

considerando que em tal circunstância, a nota fiscal considera-se inidônea, conforme art. 182, V do RICMS/91;

considerando que a movimentação de mercadoria acompanhada por documento fiscal inidôneo considera-se desacobertada para todos os efeitos, de acordo com o art. 204, I, do RICMS/91;

considerando, todavia, que, no caso dos autos, tratava-se de remessa de botijões vazios, destinados ao acondicionamento de mercadorias, em estabelecimento do mesmo titular (remetente);

considerando que eram aplicáveis, pois, as disposições do art. 39, inciso VIII, alínea "b" do RICMS/91, determinando que, a contar de 1º de janeiro de 1992, a incidência do ICMS fica suspensa nas operações relativas à circulação de vasilhames, desde que retornem ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular, quando, remetidos vazios, se destinem ao acondicionamento de mercadorias que tenham por destinatário o próprio remetente;

considerando que estando suspensa a incidência do imposto, revelam-se indevidas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação;

considerando que a Multa Isolada é devida, tendo em vista que o documento fiscal acobertador da mercadoria não era hábil e regular, por estar com o seu prazo para utilização vencido;

considerando, entretanto, aplicável o permissivo legal (§ 3º, art. 53 - Lei 6763/75), para cancelamento da mesma;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente em parte a impugnação, para excluir o ICMS e a MR, por indevidos, e, com base no permissivo legal (art. 53, § 3º Lei 6763/75), cancelar a Multa Isolada, sendo que o Conselheiro Francisco Mota Santos a reduzia a 20% de seu valor. Vencida, parcialmente, a Conselheira relatora, Neusa Ribeiro Viana, que a julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro Frederico Carlos Von Dollinger da Motta Bastos.

Sala das Sessões, 29.06.94

(a) Francisco Mota Santos - Presidente

Frederico Carlos Von Dollinger M. Bastos - Relator

José Roberto de Castro - Procurador da Fazenda

DOE 11.10.94 pág. 08

ACÓRDÃO Nº 10.639/94/1ª - EMENTA - CAIXA - SALDO CREDOR. A existência de saldo credor na Conta Caixa induz à conclusão de que ocorreram saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e sem o recolhimento do tributo devido. Legítima a glosa procedida pelo fisco eis que não foi comprovada a capacidade financeira do sócio emprestador nem o efetivo ingresso do numerário no caixa. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Pelo Auto de Infração em epígrafe, está o fisco a exigir da Autuada a importância de Cr\$ 2.175.246,27, a título de ICMS, MR e MI por se constatar, através de Levantamento de Caixa, que a mesma promoveu saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Contestando o lançamento, a Impugnante alega:

- houve equívoco da autoridade fiscal ao considerar, de forma unilateral, os empréstimos sem comprovação;

- mantém escrituração regular e os empréstimos foram contabilizados ao tempo de sua ocorrência;

- o primeiro empréstimo foi efetuado no início das atividades, sendo contabilizado ao tempo de sua ocorrência, bem como os demais;

- que para provar sua capacidade financeira, indica a origem dos recursos financeiros, e os créditos referentes aos mesmos, compõem o seu Balanço Geral, sendo devidamente informado à Receita Federal.

Cita decisão deste Órgão Julgador, entendendo aplicar-se a seu favor e conclui requerendo o cancelamento do AI.

A CCT/SRF/Paranaíba refuta as alegações do autuado, em réplica de fls. 65/69, aos principais argumentos:

- a emissão de recibos constitui "ato unilateral", não sendo indício de prova de suprimento de caixa, devendo ser demonstrada a efetiva entrada do dinheiro, por pessoa que apresente "capacidade financeira para tanto";

- a declaração do Imposto de Renda é a única prova cabal da capacidade financeira do supridor, prova esta, não apresentada pela impugnante;

- diversos Acórdãos (cita e transcreve ementas) prolatados por esta Casa, apresentam decisões favoráveis à manutenção da glosa procedida pelo fisco;

- os documentos apresentados como configuradores dos suprimentos são incapazes de comprovar, inequivocamente, a capacidade financeira do mutuante.

Pede pela manutenção integral do feito fiscal e as exigências formalizadas no AI.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado de fls. 71/75, opina pela improcedência da impugnação interposta.

Isto posto, e

considerando que o trabalho fiscal foi realizado através de levantamento da conta caixa, sendo apurada a saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal, representada por saldos credores na respectiva conta;

considerando que o suprimento de caixa só é admitido pelo fisco se comprovada a capacidade financeira do mutuante;

considerando que o ingresso de numerários efetuado pelo sócio da empresa, Hélio Eloy Capuano dos Santos, não foi inequivocamente comprovado eis que não foi apresentada a declaração do Imposto de Renda do mesmo, prova incontestada capacidade financeira do mutuante;

considerando que os recibos indicando a venda de aparelhos telefônicos constituem-se em documentos unilaterais, não tendo sido apresentados provas da transferência dos aparelhos junto a Telemig, nem documentos bancários emitidos pelos supostos adquirentes;

considerando que não se comprovou o primeiro empréstimo de Cr\$ 600.000,00, contabilizado em março/91, provenientes da alienação de quotas de participação na empresa "Alimentos Capuano e Reis Ltda.", alegado pela autuada, eis que, a transferência das referidas quotas perfizeram um total de Cr\$ 240.000,00, sendo concretizada junto a repartição Fazendária em 04.11.91;

considerando a alegação de que a empresa iniciou suas atividades em março/91 não pode prevalecer à vista da alteração contratual (documento de fls. 58/63);

considerando que os empréstimos feitos em agosto/91, ditos pela autuada, terem sido provenientes de aplicações financeiras não foram comprovados nos autos;

considerando pois, que a existência de saldo credor na conta caixa, autoriza a presunção de saída de mercadoria, ou prestação de serviço, desacompanhadas de documentação fiscal, conforme dispõe o parágrafo 3º do art. 838 do RICMS/91;

considerando, portanto, correto o procedimento fiscal, pois que comprovada a irregularidade de operação de empréstimo e não tendo sido comprovada a capacidade financeira do sócio prestador resultou caracterizada a infração, em confronto com a legislação aplicável;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG em julgar à unanimidade, improcedente impugnação.

Sala das Sessões, 15/03/94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Fernando Magalhães luz - Relator
Izabel Rodrigues de Souza - Procuradora da Fazenda

DOE 08.06.94 pág. 10

ACÓRDÃO Nº 10.882/94/2ª - EMENTA - CARNE BOVINA -
Transporte desacoberto de documentação fiscal hábil, uma vez que a nota fiscal apresentada foi desconsiderada pelo fisco por divergência nas espécies, tipos e quantidades das mercadorias transportadas e as discriminadas no documento fiscal. Acatadas em parte as razões do contribuinte, excluindo-se da composição do crédito tributário os itens devidamente identificados. Tendo restado dúvidas sobre a divergência no produto "carret", aplica-se o disposto no art. 112, CTN. Impugnação procedente, em parte. Decisão unânime.

Lavrou-se o Auto de Infração nº 075121, em 02/02/93, para se exigir do contribuinte a importância de Cr\$ 131.299.840,00, a título de ICMS, MR, e MI, por fazer transportar mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Quando da autuação foi apresentada a nota fiscal nº 000085, série única, de 16/10/92, emitida pela autuada, desconsiderada pelo fisco, por divergências nas espécies, tipos e quantidades das mercadorias transportadas e as discriminadas no documento fiscal.

Regularmente, por Procurador legitimamente constituído, a autuada se faz presente ao processo, impugnando-o sob os seguintes argumentos:

- ao se examinar o TADO lavrado pelo fisco, vê-se que concluiu-se pela divergência em razão de que enquanto no documento fiscal constou que o carregamento era composto de traseiro e dianteiro sem osso, no veículo havia diversos tipos de carne acondicionados em caixas de papelão;

- além disso, havia divergência com relação ao item carret que continha 1000 Kg, ao invés dos 10.000 constantes do documento fiscal;

- entretanto, pode-se afirmar, indubitavelmente, que a divergência encontrada não passou de um engano, quando se emitiu o documento, fato que não trouxe qualquer prejuízo ao Estado;

- observe-se, por oportuno, que o fiscal não encontrou nenhuma divergência no peso do produto, tanto que se baseou naqueles contidos na nota fiscal, exceto o item carret;

- não se justifica, também, a majoração dos preços efetuada pelo fisco, mesmo porque, houve tão somente um engano ao se emitir a nota fiscal, posto que as carnes apontadas pelo fisco nada mais são do que traseiro e dianteiro sem osso, estando o preço corrente com o mercado;

- é de se observar que o peso do traseiro e dianteiro sem osso é exatamente aquele que o fisco adotou na autuação e, assim sendo, como poderia esse peso coincidir se as carnes encontradas estavam, segundo afirma o fisco, embaladas em caixas de papelão ?

- portanto, requer a procedência da Impugnação, e junta os documentos de fls. 19/27.

À vista da Impugnação, a DRCT/SRF/Metropolitana, acatando argumento da autuada, entendeu ser de direito excluir os itens "lombo em sacos e retalhos de suínos" da composição do crédito tributário, uma vez que os produtos transportados guardavam igual identificação com a discriminação feita na N.F. nº 000085.

Tal exclusão culminou com a alteração do crédito tributário demonstrado às fls. 33, sendo que foi dada à autuada "vista" do mesmo, não ocorrendo, porém, qualquer manifestação por parte da Impugnante.

A DRCT/SRF/Metropolitana, em Réplica, faz os seguintes comentários ao refutar a peça impugnatória:

- nos termos do art. 136, CTN, "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato";

- o fisco ao efetuar o arbitramento das peças, o fez nos termos do art. 78, IV, RICMS/91;

- ao Impugnante é facultado o direito de impugnar os valores arbitrados, apresentando documentos comprobatórios de suas alegações, conforme dispõe o art. 79, § 3º, RICMS/91.

Em parecer fundamentado, a Auditoria Fiscal opina pela procedência parcial da Impugnação, para que seja exigido o crédito tributário constante de fls. 33.

Isto posto, e

considerando que a lide se refere ao transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal;

considerando que a nota fiscal apresentada quando da autuação foi desconsiderada, tendo em vista constatação de divergência entre as espécies e quantidades transportadas efetivamente e as constantes do referido documento;

considerando que com relação à espécie a divergência ocorre entre a carne de 1ª e 2ª, que conforme aponta o TADO nº 069161 estava sendo transportada "limpa e pronta para o consumo, acondicionada e separada em caixas de papelão, onde constam os tipos de carne, alcatra, contrafilé, picanha, maminha,

lagarto, pá, etc. “, enquanto que no documento apresentado ao fisco discriminou-se “traseiro e dianteiro sem osso”, que se referem a peças inteiras antes da desossa;

considerando que, relativamente ao produto “carret”, restaram dúvidas quanto ao peso total, visto que no documento fiscal constavam 11.000 kg e em realidade se transportavam 1000 Kg e, em assim sendo, necessário se faz aplicar ao caso o disposto no art. 112, CTN;

considerando que quanto aos itens “lombo e retalhos suínos”, o fisco os excluiu das exigências, uma vez que inexistia a divergência entre as mercadorias transportadas e as discriminadas na nota fiscal nº 000085;

considerando que o arbitramento dos preços efetuados pelo fisco se deu com base nas disposições contidas nos artigos 78, IV e 79, I do RICMS/91;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG em julgar, procedente, em parte, a Impugnação, por unanimidade, para excluir as exigências relativamente às mercadorias “Lombo, Retalhos Suínos e Carret”, esta última, com base no art. 112 do CTN.

Sala das Sessões, 28/11/94

(a) Francisco Mota Santos - Presidente/Relator

Gleide Lara Meirelles Santana - Procuradora da Fazenda

DOE 06.04.95 pág. 05

ACÓRDÃO Nº 11.108/94/3ª - EMENTA - CARVÃO VEGETAL - DIFERIMENTO - O benefício fiscal do diferimento aplica-se apenas às operações entre contribuintes do ICMS/Produtores Rurais regularmente inscritos e desde que devidamente acobertadas por documentos fiscais. Irregularidade apurada com base nas Notas Fiscais de Entrada - Série “E” - emitidas pela Autuada. Responsabilidade da empresa adquirente das mercadorias. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 077633 de 08/11/93, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de CR\$ 108.331,24 (valor original), a título de ICMS e MR, por ter sido constatado, no exercício de 1.992, a falta de pagamento do ICMS em decorrência do uso indevido do diferimento nos seguintes casos:

- aquisição de carvão vegetal de produtores não inscritos no Cadastro de Produtor Rural;

- aquisição de carvão vegetal desacobertado de documento fiscal.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 15: TIAF; TO; DCMM; ARs; 1ª via da Nota Fiscal de entrada nº 000685 e Relação de Notas Fiscais de Entrada referentes a aquisições de carvão vegetal.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a autuada interpõe Impugnação (fls. 16 a 22) e junta os documentos de fls. 23 a 30, 41 a 46 e 49 a 51 (Mapas de aquisições de carvão vegetal entregues às AFs de Itacarambi, Manga e Januária, Contrato Social e Alteração Contratual). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega, preliminarmente, o seguinte: nulidade do AI por cerceamento de defesa, uma vez que os dispositivos capitulados não guardam pertinência com o objeto da cobrança em questão; nulidade do AI por errônea eleição do sujeito passivo, já que as infringências foram cometidas pelos Produtores Rurais.

No mérito, diz que a Lei 6763/75 não prevê a substituição tributária do produtor rural pelo adquirente na hipótese do produtor não estar inscrito, razão pela qual o RICMS/91 não poderia dispor a respeito do assunto.

Ressalta que não houve prejuízo para o erário mineiro, pois as entradas, em face de diferimento, não geraram crédito, ao passo que as saídas foram normalmente tributadas (quando das saídas dos produtos siderúrgicos).

Acrescenta que o regime de diferimento do ICMS (para as operações com carvão vegetal) é objetivo, independente de ser inscrito ou não o produtor rural.

Entende que a não citação das notas fiscais e das inscrições dos produtores de carvão é infração de caráter formal, que deve ser imputada aos produtores.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

A DRCT/SRF/Norte apresenta Réplica (fls. 31 a 34). Argumenta que a autuação está embasada nos arts. 603, 605 e 606 do RICMS/91 por ela transcritos. Acrescenta que em todos os dispositivos supramencionados há determinação da emissão da nota fiscal pelo produtor de carvão vegetal.

Sustenta que para se beneficiar do diferimento é necessário que as empresas ou produtores cumpram as normas específicas.

Invoca o art. 108 - XIII do RICMS/91 e transcreve a ementa do Acórdão nº 10.228/93/1ª, desta instância administrativa.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação para que sejam integralmente mantidas as exigências especificadas no AI.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 53 a 58), opina pela improcedência da impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

considerando que as infringências estão corretamente capituladas no Auto de Infração, pois referem-se a obrigações descumpridas pela ora Autuada, tornando-a solidariamente responsável pelo pagamento do imposto devido;

considerando que, nos termos do Parágrafo Único do art. 124 do CTN, tal solidariedade não comporta benefício de ordem;

considerando que, em sendo assim, ultrapassam-se as preliminares argüidas;

considerando, quanto ao mérito, que a presente contenda versa exclusivamente a respeito de matéria de direito, já que a matéria de fato (relação de notas fiscais - série "E" - imputação de falta de inscrição dos produtores e aquisições desacobertadas - e base de cálculo) não foi objeto de contestação;

considerando que o diferimento é um benefício fiscal em que o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre a saída de determinada mercadoria é transferido para a operação posterior;

considerando que as operações com carvão vegetal estão amparadas por tal benefício, conforme previsto na seção VII - do capítulo XX do RICMS/91 - arts. 603 a 606;

considerando, entretanto, que pela análise dos dispositivos supramencionados depreende-se que o diferimento aplica-se apenas às operações entre contribuintes do ICMS/Produtores Rurais regularmente inscritos e desde que devidamente acobertadas por documentos fiscais em todas as etapas da circulação física ou econômica da mercadoria;

considerando que, em sendo assim, as operações a que se referem as Notas Fiscais de Entrada - relacionadas às fls. 07 a 11 - estão sujeitas ao recolhimento do ICMS;

considerando que a responsabilidade da ora Autuada advém, entre outros, do disposto no inciso X, do artigo 16, da Lei 6763/75;

considerando que a exigência da MR está prevista no art. 56 - II da Lei 6763/75;

considerando o disposto no art. 88 - I - da CLTA/MG;

considerando que as razões da defesa não possuem robustez necessária para invalidar o lançamento de crédito tributário;

considerando, finalmente, o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, 17/11/94
(a) Delcismar Maia Filho - Presidente/Relator
Ilma Maria Corrêa da Silva- Procuradora da Fazenda

DOE 02.06.94 pág. 10

ACÓRDÃO Nº 10.560/94/2ª - EMENTA - CERVEJA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Falta de retenção do ICMS por substituição tributária em vendas de cerveja a contribuinte mineiro, conforme disposto pelo RICMS/91, artigos 607 e 608. Inaplicável a exoneração prevista no art. 609, II do mesmo Regulamento. Impugnações improcedentes. Decisão unânime.

Os créditos tributários reclamados contra a atuada nos Autos de Infração nºs 076604, de 25.06.92, 076641 e 076642, de 18/08/92, nos respectivos valores de Cr\$ 8.521.065,93, Cr\$ 7.559.959,68 e Cr\$ 13.757.501,73, decorrem da constatação fiscal de falta de retenção do ICMS por substituição tributária, em vendas de cerveja Kaiser.

Preliminarmente, esclarece a atuada em sua impugnação que, em virtude de alterações feitas, como se poderá verificar da documentação em anexo, o novo nome da empresa passou a ser Cervejaria Kaiser São Paulo Ltda.

Quanto ao mérito, invoca o disposto nos artigos 608 e 609, inciso II, parágrafo único do RICMS/MG, com a nova redação do Decreto nº 33.324, de 08.01.91, e o disposto no Protocolo ICMS nº 11, de 21.05.91, observando que, conforme se depreende de tais dispositivos, os quais transcreve, sendo a Cervejaria Kaiser e a destinatária, indústrias, sujeitos passivos por substituição, como é o caso da empresa Uberlândia Refrescos S/A, já que a mesma é fabricante de refrigerantes, houve equívoco por parte da fiscalização.

Diz que como bem estabelecem o art. 609, inciso II do RICMS/MG e a cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 11/91, citados, a operação realizada pela Cervejaria Kaiser São Paulo Ltda. não está enquadrada pelo regime de substituição tributária, pois as operações entre indústrias devem ser normalmente tributadas, cabendo ao destinatário, quando promover a saída, a retenção antecipada do imposto.

Argumenta que em nenhum momento teve a intenção de burlar o fisco, não tendo agido com dolo ou má-fé.

Requer, assim, o cancelamento dos Autos de Infração em litígio.

A CCT/SRF/Baixo Rio Grande, em réplica, observa que a impugnante elege como elemento central de sua peça defensiva o argumento de que o adquirente mineiro da mercadoria é, também, fabricante, fator este que a desvincularia da obrigação tributária na forma do art. 609, II do RICMS/MG. Entretanto os documentos de fls. 26 a 31, juntados pela própria defesa, revelam ser o estabelecimento de Uberaba, o qual adquiriu a mercadoria em questão, uma simples filial de comercialização conforme fls. 28 e cláusulas.

A fábrica situa-se em Uberlândia, e o ramo industrial fabril, objeto da constituição da empresa, limita-se a fabricação de bebidas, refrigerantes não alcoólicos. As demais mercadorias, a exemplo de cerveja, mesas e outras, a empresa as tem como objeto de representação de comércio.

Cita o Decreto-Lei 406/68, art. 6º § 2º, bem como o RICMS/91, art. 89, que dispõe sobre a autonomia dos estabelecimentos, e reafirma que a operação comercial não se efetivou entre fabricantes como quis induzir o patrono da defendente.

Pede a integral aprovação das exigências.

A Auditoria Fiscal conclui pela improcedência das impugnações.

Isto posto, e

considerando que nas operações relativas a cerveja, com destino a contribuinte do imposto localizado no Estado, fica atribuída ao remetente, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes realizadas pelo destinatário (art. 607 - RICMS/91);

considerando que tal responsabilidade é igualmente atribuída ao estabelecimento industrial situado nos Estados especificados, dentre os quais São Paulo, que remetam a mercadoria para destinatários localizados em território mineiro (art. 608 - RICMS/91);

considerando que nos casos dos autos a contribuinte (indústria) promoveu a venda de cerveja Kaiser a destinatário localizado em Minas Gerais, sem retenção do ICMS por Substituição Tributária;

considerando que o adquirente das mercadorias, "Refrescos Ipiranga S/A", situado em Uberaba/MG, não é, como quer fazer crer a atuada, estabelecimento industrial (docs de fls. 28 a 33);

considerando, desta forma, que a alegação de que as operações comerciais, objeto dos Autos de Infração, se acham enquadradas no disposto no art. 609 - II, parágrafo único do RICMS/91, não procede posto que não realizadas entre fabricantes;

considerando que, portanto, encontra-se a exigência do fisco em perfeita sintonia com a legislação tributária específica, revelando-se insuficientes para elidi-la as razões da atuada;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedentes as impugnações.

Sala das Sessões, 04.04.94.

(a) Francisco Mota Santos - Presidente

Neusa Ribeiro Viana - Relator

Nardele Débora C. Esquerdo - Procuradora da Fazenda

ACÓRDÃO Nº 10.819/94/3ª - EMENTA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ESTORNO - a aquisição de adubo, em operação interna, para fins de comercialização não gera crédito de ICMS, posto que a norma do diferimento é imperativa, não sendo, pois, uma opção do contribuinte. Exigência fiscal em consonância com a legislação tributária vigente à época da apropriação do crédito. Razões da defesa insuficientes para invalidar o lançamento do crédito tributário. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 078206, de 05/03/93, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 1.684.526,40 (valor original), a título de ICMS e MR, por ter sido constatado que o contribuinte qualificado nestes autos aproveitou indevidamente o crédito de ICMS referente a aquisições de adubos da empresa "Indústria e Comércio de Fertilizantes Mantiqueira Ltda.", estabelecida em Barbacena-MG, visto que tais mercadorias estavam ao abrigo do diferimento. Em razão disso, o fisco estornou os créditos respectivos.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 09: TIAF nº 15277; T.O. nº 004560; relação de notas fiscais que originaram o aproveitamento do crédito do ICMS; A.R.; e DCMM.

Irresignado com o lançamento do crédito tributário o Autuado interpõe Impugnação (fls. 10 a 14) e junta os documentos de fls. 15/16. A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que o seu procedimento está amparado pelo Convênio ICMS 36/92, pois tem como atividade a comercialização de adubos simples e compostos e adquire mercadorias em operações internas e interestaduais, sendo as primeiras com diferimento e as últimas com redução na base de cálculo. Informa que a saída dos adubos ocorre com diferimento do ICMS ou base de cálculo reduzida.

Acrescenta que também a Consulta respondida pela DLT, publicada em 22/08/92, transcrita às fls. 11 e 12, ampara o seu procedimento.

Afirma que o fisco caiu em contradição, pois de um lado exige o estorno de crédito, reconhecendo o benefício do diferimento, de outro diz que as saídas foram com diferimento indevido. Entende que esta incoerência fere os princípios da isonomia e da cumulatividade do imposto ora em discussão.

Salienta que o produto objeto da autuação foi produzido no Estado de Minas Gerais, atendendo assim a exigência contida no art. 27 - XXVII do RICMS/91.

Cita os incisos LX, LXIV, do art. 13 do RICMS/91, com redação dada pelo Decreto nº 32.989/91, para afirmar que as notas fiscais relacionadas pela fiscalização estão dentro do prazo de isenção previsto nos dispositivos supracitados ou referem-se a produtos isentos.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

O Autuante, referendado pela CCT/SRF/Mata, apresenta Réplica (fls. 17 a 19). Diz-se perplexo pela falta de sintonia entre as alegações do Autuado e a natureza dos fatos narrados no Auto de Infração. Esclarece que a exigência é estorno de créditos indevidos, tendo como suporte legal o que preceitua o art. 27 - XXVII - do RICMS/91.

Argumenta que o Convênio ICMS 36/92 e a Consulta DLT/SRE mencionada pelo Impugnante não se aplicam ao caso em questão. Quanto a isenção, informa que a mesma foi observada no trabalho fiscal.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 23 a 27), opina pela improcedência das impugnações.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que a imputação fiscal é o aproveitamento indevido de crédito de ICMS em razão das mercadorias adquiridas - adubos (notas fiscais relacionadas às fls. 04) estarem ao abrigo do diferimento;

considerando que, em razão disso, o fisco estornou os créditos do ICMS referentes ao período de 01/90 a 07/90, 10/90 a 06/91, 08/91 a 10/91 e 12/91 exigindo também a M.R. prevista no art. 56 - II - da Lei nº 6763/75;

considerando que as mercadorias em questão foram adquiridas da empresa Indústria e Comércio de Fertilizantes Mantiqueira Ltda., localizada em Barbacena/MG;

considerando que a atividade do contribuinte ora Autuado é a comercialização de adubos simples e compostos e fertilizantes;

considerando que o procedimento do Impugnante contrariou a legislação tributária, especificamente, os arts. 12 - inciso XI - do RICMS/84, redação dada pelo art. 1º dos Decretos nºs 30818/89 e 32446/91, e 27 - inciso XXVII - do RICMS/91, posto que a norma do diferimento é imperativa ("O imposto será diferido"), não sendo, pois, uma opção do contribuinte, ressalvadas outras situações que não se aplicam ao caso em foco;

considerando, assim, que o fato da empresa fornecedora da mercadoria, conforme relação de notas fiscais de fls. 04, ter destacado erroneamente o ICMS nos documentos fiscais emitidos não gera o direito de aproveitamento de tais créditos;

considerando, também, que em sendo a atividade do contribuinte "a comercialização de adubo", tal mercadoria é adquirida com diferimento e vendida com igual benefício, portanto, não há crédito e nem débito em tais operações;

considerando que o Convênio ICMS 36/92 refere-se a redução da base de cálculo nas saídas dos insumos agropecuários a partir de 24/04/92 e o período fiscalizado é de 01/01/90 a 31/12/91;

considerando que a Consulta DLT/SRE mencionada pelo autuado também não se aplica ao caso em tela, pois refere-se a créditos de ICMS de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação;

considerando que a isenção citada na defesa foi observada pelo fisco, conforme levantamento de fls. 04, no qual foram excluídas as notas fiscais emitidas no período de 01/11/91 a 09/12/91;

considerando que, em sendo assim, as razões da defesa são insuficientes para invalidar o lançamento do crédito tributário.

considerando, finalmente o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 30;05.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão- Presidente
José Onésio Leite - Relator
Ilma Maria Corrêa da Silva - Procuradora da Fazenda

DOE 14.09.94 pág. 09

ACÓRDÃO Nº 1.373/94/CS - EMENTA - CRÉDITO DE ICMS - APROPRIAÇÃO INDEVIDA - imputação calcada na Resolução nº 1.624/87. Entretanto, a Recorrente carreu aos autos provas da idoneidade das notas fiscais e dos carimbos nelas apostos. Recurso provido. Decisão pelo voto de qualidade.

Inconformada com a decisão prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento, consubstanciada no v. Acórdão nº 9.931/92/2ª, que julgou, pelo voto de qualidade, procedente em parte a Impugnação, a empresa autuada interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão nos termos do art. 137 da CLTA/MG.

Para fundamentar seu recurso apresenta as razões de fls. 151/152 e junta os documentos de fls. 153/154. Alega que a decisão recorrida carece de reformulação pelos seguintes motivos: as mercadorias originárias do Estado do Espírito Santo foram acobertadas por notas fiscais idôneas (fls. 92), e portanto, saíram

daquele Estado e, além disso, o fisco não provou o contrário; em relação à Nota Fiscal nº 12523 o fisco do Estado do Paraná declara que a mesma é idônea e foi registrada (fls. 154); as mercadorias originárias do Estado da Bahia também foram acobertadas por notas fiscais idôneas, reais, conforme Declaração de fls. 153.

Pede, ao final, o conhecimento e provimento deste recurso para cancelar, em sua totalidade, o Auto de Infração.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 156/157), opina pelo não provimento do Recurso.

Esta Câmara na 1478ª sessão (ata de fls. 160) exarou Despacho Interlocutório. Em atendimento, a recorrente acostou aos autos os documentos de fls. 161 a 234. A respeito dos mesmos a CCT/SRF/Rio Doce apresenta pormenorizada análise (fls. 236 a 242), concluindo pela redução do crédito tributário a Cr\$ 251.119,80. A Auditoria Fiscal retifica o parecer anterior e opina pelo provimento parcial do Recurso (fls. 246/247).

Em nova assentada (1544ª sessão - ata de fls. 248) esta Câmara acatou novamente o pedido do patrono da Recorrente e permitiu a juntada de novos documentos (fls. 249 a 320). A CCT/SRF/Rio Doce contestou a maior parte deles e acatou a outra (fls. 322 a 328). Em consequência, reformulou o crédito tributário para reduzi-lo a Cr\$ 250.477,56 (valor original). A Auditoria Fiscal opina outra vez pelo provimento parcial do Recurso (fls. 334).

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que a decisão “A quo” foi proferida pelo voto de qualidade e, portanto, o presente recurso deve ser conhecido (art. 137 da CLTA/MG);

considerando que tal decisão cancelou parte das exigências contidas no Auto de Infração, mantendo aquelas relacionadas com notas fiscais sem carimbo do fisco mineiro;

considerando que a “mens legis” da Resolução nº 1.624/87 é coibir a circulação de mercadoria mineira acobertada por notas fiscais falsas ou inidôneas emitidas em outros Estados da Federação, deixando de recolher o ICMS devido em Minas Gerais e ainda gerando “crédito” para contribuintes mineiros;

considerando que a Recorrente acostou aos autos Declarações da Fiscalização dos Estados do Espírito Santo, Bahia e Paraná certificando a idoneidade das notas fiscais em questão e dos carimbos nelas apostos (fls. 92, 153 e 154);

considerando que, em sendo assim, fica comprovado que as mercadorias efetivamente transitaram pelo território dos Estados da Federação em que estão localizados os contribuintes emitentes das notas fiscais relacionadas às fls. 15 a 17;

considerando que também foram carreados aos autos os documentos de fls. 161 a 234 e 249 a 320 (Guias de Arrecadação do ICMS nos Estados do Espírito Santo e Bahia, cópia de notas fiscais, cópia do Livro de Registro de Saídas e Declarações dos emitentes de parte das notas fiscais relacionadas às fls. 249);

considerando, por conseguinte, insubsistente a imputação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS no caso em foco;

considerando que as razões e provas apresentadas pela Recorrente são suficientes para reformar a decisão recorrida e, conseqüentemente, cancelar "in totum" o Auto de Infração;

considerando o que mais dos autos consta:

ACORDA a Câmara Superior do CC/MG, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao Recurso. Vencidos, totalmente a Conselheira Neusa Ribeiro Viana, que negava provimento e parcialmente os Conselheiros Delcismar Maia Filho, Nelson Pereira de Carvalho e Francisco Mota Santos, que além da exclusão proposta pela CCT, ainda excluía as exigências referentes as notas fiscais que continham carimbo da fiscalização mineira. Designado Relator o Conselheiro Laerte Cândido de Oliveira.

Sala das Sessões, 24/02/94

(a) Windson Luiz da Silva - Presidente

Laerte Cândido de Oliveira - Relator

Alberto Guimarães Andrade - Procurador da Fazenda

DOE 07.06.94 pág. 05

ACÓRDÃO Nº 10.668/94/3ª - EMENTA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO A MAIOR - Aquisição de mercadorias e posterior comercialização com redução da base de cálculo. O contribuinte para apropriar-se do crédito do ICMS não observou a proporcionalidade prevista no artigo 142, parágrafo 1º, do RICMS/91, o que resultou no recolhimento a menor do imposto devido. Infração caracterizada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Exige-se da autuada o crédito tributário no valor de Cr\$ 3.039.380,72, a título de ICMS e MR por ter o fisco constatado que a mesma apropriou-se de crédito de ICMS, superior ao devido, decorrente de aquisição de arroz do Rio Grande do Sul com alíquota de 12%, cuja venda em Minas Gerais deu-se com

a base de cálculo reduzida ou à alíquota de 7% (sete por cento) nos termos da legislação vigente à época, sem ter promovido a respectiva redução do crédito do ICMS pelas entradas.

Tempestivamente, a autuada impugna o AI, aduzindo as seguintes alegações:

- cita e transcreve os artigos 73 e 143 do RICMS/91 e aduz que faz jus ao montante do ICMS pago;

- faz demonstração hipotética e argüi que, se for compelida a apropriar-se de crédito a menor, estará arcando com prejuízo já que ao pagar o preço da mercadoria ao adquirente o valor do ICMS ali estava embutido em seu montante total;

- invoca o princípio constitucional da não cumulatividade e defende o entendimento de que a autuação fiscal o contraria;

- argumenta que o estorno do crédito irá repercutir negativamente no preço da mercadoria, pois o contribuinte deverá absorver parte do ônus do imposto;

- protesta provar o alegado por todos os meios em direito permitidos, inclusive por meio de perícia e juntada de documentos.

Finalizando, requer o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Paranaíba, em réplica, propugna pela manutenção do crédito tributário aos seguintes fundamentos:

- os dispositivos contidos nos artigos 73 e 143, do RICMS/91 tratam da regra geral de apropriação de créditos e apuração do imposto, e valem exclusivamente em relação às saídas tratadas, também, através da regra geral;

- no caso, como há excepcionalidade, (alínea a, inciso XVI, do artigo 71, do RICMS/91 - Base de cálculo reduzida) deve-se aplicar o disposto no § 1º - artigo 142 do RICMS/91;

- a redução do valor do crédito a ser apropriado nos termos do dispositivo retrocitado não fere o princípio constitucional da não cumulatividade e não altera os custos da empresa adquirente;

- faz demonstração hipotética para corroborar a assertiva anterior;

- informa que os documentos de fls. 28 a 31 não tem relação com a autuada, pois referem-se a autuação feita na empresa Arrozoeira Planalto Ltda.;

- cita decisão desta Casa em matéria análoga e finaliza propondo a aprovação do trabalho fiscal, pois o refuta correto.

A Auditoria Fiscal em parecer fundamentado opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando quanto à perícia requerida o disposto na Portaria nº 01/88 do CC/MG combinado com o inciso III do art. 98 da CLTA/MG;

considerando que o Auto de Infração versa sobre aproveitamento a maior de crédito de ICMS;

considerando que a atuada adquiriu arroz do Estado do Rio Grande do Sul, à alíquota de 12% e promoveu saídas internas com a base de cálculo reduzida, nos termos do artigo 71, inciso XVI, alínea "a", do RICMS/91;

considerando que ao adquirir mercadorias e posteriormente comercializá-las com redução de base de cálculo, o contribuinte está obrigado a apropriar-se do crédito com idêntico percentual de redução, nos termos da legislação vigente;

considerando, entretanto, que ao apropriar-se dos créditos, a atuada não observou a proporcionalidade prevista no artigo 142, § 1º, do RICMS/91, procedimento este que implicou no recolhimento a menor do imposto devido;

considerando quanto as alegações da atuada de que o dispositivo aplicado pelo fisco fere o princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS e acarreta o encarecimento do produto, estas não podem ser apreciadas por este Egrégio Conselho em virtude do disposto no artigo 88, inciso I, da CLTA/MG;

considerando, ainda, o entendimento proferido pela DLT/SRE, a respeito desta matéria, através da resposta à Consulta nº 110/92;

considerando o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 01.03.94

(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente/Relatora
Magaly de Carvalho - Procuradora da Fazenda

DOE 27.05.94 pág. 11

ACÓRDÃO Nº 10.835/94/3ª - EMENTA - CRÉDITO DE ICMS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APROVEITAMENTO INDEVIDO - a legislação tributária mineira permite o aproveitamento extemporâneo de crédito de ICMS (art. 145, § 3º, do RICMS/91), porém sem correção monetária, pois esta aplica-se exclusivamente à importância indevidamente recolhida aos cofres do Estado (art. 36, § 1º, da Lei nº 6763/75 c/c art. 171, Parágrafo único, do RICMS/91). Inaplicabilidade da MI prevista no art. 859 - XV - do RICMS/91. Razões da defesa insuficientes para invalidar integralmente o lançamento do crédito tributário. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 078239, de 23/08/93, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 4.401,19 (valor original), a título de ICMS, MR e MI, por ter sido constatada a apropriação indevida da correção monetária sobre créditos de ICMS não aproveitados na época própria, advindos de entradas de produtos intermediários, matérias-primas e embalagens. Em razão disso, o fisco estornou o valor de Cr\$ 1.540,67 referente a diferença entre o crédito corrigido e o crédito original consignado nas notas fiscais.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 11: TIAF nº 15200; DCMM: AR; cópia do LRAICMS, LRE - referente ao mês 09/91; e Relação de notas fiscais referentes a aproveitamento extemporâneo do crédito de ICMS.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Autuada interpõe Impugnação (fls. 12 a 17) e junta os documentos de fls. 18 a 22 (Procuração e Alteração Contratual). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que a correção monetária é utilizada para recompor o valor da moeda face à desenfreada inflação, sendo atualmente aplicada em todos os créditos fiscais (no caso de Minas Gerais, através da Resolução nº 2.211, de 25/01/92).

Entende que a norma contida no art. 145, § 3º, do RICMS/91 não pode ser interpretada literalmente, pois embora não tenha sido mencionada a correção monetária pelo legislador, ela deve ser aplicada. Salaria que, caso contrário, o valor a ser aproveitado extemporaneamente seria apenas um valor histórico.

Acrescenta que a não aplicação da correção monetária constitui uma penalidade não prevista em lei, além de caracterizar o locupletamento ilícito por parte do fisco, o que é inconcebível em se tratando do Poder Público.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Mata apresenta Réplica (fls. 23 a 25) e junta cópia do Parecer Normativo PGFE nº 31/90 (fls. 26). Argumenta que a atualização monetária é indevida, face ao disposto nos arts. 145, § 3º e 171, Parágrafo único, ambos do RICMS/91 e no Parecer Normativo da Procuradoria Geral da Fazenda Estadual - PGFE.

Esclarece que somente a restituição de indébito, prevista no art. 172 do RICMS/91, é passível de atualização monetária.

Exclui a exigência da Multa Isolada por entender que a mesma é inaplicável ao caso em foco.

Pede, ao final, a procedência parcial da Impugnação para que sejam mantidas as exigências referentes às parcelas de ICMS e MR.

A Autuada foi intimada a respeito da juntada do Parecer Normativo e não se manifestou (docs. de fls. 27 a 32).

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 33 a 37), opina pela procedência parcial da impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que o fisco reconheceu a legitimidade dos créditos provenientes da entrada de mercadorias acobertadas pelas notas fiscais relacionadas às fls. 10 e 11, porém sem correção monetária;

considerando que, em sendo assim, esta contenda versa exclusivamente a respeito de matéria de direito;

considerando que não existe previsão na legislação tributária mineira para atualização monetária de créditos não aproveitados em época própria, mas apenas para os casos de restituição de indébito (art. 36, § 1º, da Lei 6763/75 c/c arts. 169 e 172 do RICMS/91);

considerando que o creditamento extemporâneo e a restituição são institutos distintos, posto que um refere-se a escrituração e o outro a restituição de importância indevidamente paga aos cofres do Estado;

considerando a cristalina redação do Parágrafo único do art. 171 do RICMS/91;

considerando a vedação contida no Parecer Normativo PGFE nº 31/90 e o disposto no art. 88 - I - da CLTA/MG;

considerando que houve ação fiscal para efetuar o estorno da parcela acrescida a título de correção monetária, sendo, portanto, devida a Multa de Revalidação (art. 56 - II - da Lei nº 6763/75);

considerando, entretanto, que é inaplicável ao caso em foco a Multa Isolada - MI - prevista no art. 859 - XV - do RICMS/91, conforme admite a própria CCT/SRF/Mata na Réplica de fls. 23 a 25;

considerando que as razões de defesa são insuficientes para invalidar integralmente o lançamento do crédito tributário;

considerando, finalmente, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos da bem elaborada Réplica da CCT/SRF/Mata, ratificada pela Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 07/06/94

(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente

José Onésio Leite - Relator

Nilber Andrade Mata - Procuradora da Fazenda

DOE 18.10.94 pág. 09

ACÓRDÃO Nº 10.883/94/3ª - EMENTA - CTRC - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - Embora a operação seja de exportação, depreende-se dos autos que a prestação de serviço de transporte é interestadual. Portanto, sujeita à incidência do ICMS. As razões da defesa e os elementos de prova apresentados pela Autuada não possuem a robustez necessária para invalidar o lançamento do crédito tributário. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 002.666, de 23/12/92, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 1.009.008,00 (valor original), a título de ICMS e MR, por ter sido constatada a falta de destaque do ICMS no CTRC nº 029227, uma vez que a prestação de serviço de transporte é interestadual.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 03 a 13: DCMM: A.R.; TADO nº 049360; CTRC nº 029227; Nota Fiscal - Série Única - nº 266543; Requerimento para liberação de mercadorias; Manifesto de Carga; Contrato de Afretamento - Controle de Frete Viagem; Ofício nº 193/92, da AF/Frutal; e A.R.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Autuada interpõe Impugnação (fls. 13 a 22) e junta os documentos de fls. 23 a 64 (CTRCs, cópias de notas fiscais referentes as operações de venda para o Paraguai, Conhecimento Internacional de Transporte Rodoviário, Guia de Exportação, documentos emitidos pela filial da Autuada em Assuncion - Paraguai, Procuração, Contrato Social e Alteração Contratual). A defesa é tempestiva e a representação regular.

Alega que o fisco está vislumbrando a incidência do ICMS sobre a prestação de serviços de transporte internacional, uma vez que foi autuada por promover o transporte de cargas de Contagem/MG, para o Paraguai, conforme CTRC nº 029227, Conhecimento internacional nº BR 034.100468, sendo que a Exportação da mercadoria está amparada pela Guia de Exportação nº 198392/007825-2. Tais documentos foram acostados aos autos.

Para fortalecer seu entendimento de que operação em questão não pode ser tributada pelo ICMS, cita e transcreve os seguintes dispositivos legais: Arts. 155 - I - IX - 146 - III - "a" da Constituição Federal; art. 1º - do Convênio ICM 66/88; e art. 110 do CTN.

Salienta que, em consonância com a legislação tributária vigente, somente as prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal estão sujeitas à incidência do ICMS.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

As fls. 65 a 70 referem-se a dados cadastrais da Autuada e de seus sócios.

O fiscal autuante, referendado pela CCT/SRF/Baixo Rio Grande, apresenta Réplica (fls. 75 a 79). Para sustentar o trabalho fiscal, cita e transcreve os

seguintes dispositivos legais: arts. 5º , 16 - VI - IX -XIII e 56 - II - da Lei 6763/75; arts. 103 - IV - Parágrafo único, 204 - III - e 325 - XVI - XVII e XVIII, todos do RICMS/91.

Argumenta que a prestação ora em discussão é de caráter interestadual e não internacional, pois o transporte ocorreu entre as cidades de Contagem/MG e Foz do Iguaçu/PR. Afirma que tal fato está fartamente comprovado nos autos.

Ressalta que o Conhecimento Internacional de Transporte não acompanhava a mercadoria em seu transporte, posto que foi emitido em data posterior à ação fiscal.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação para que seja mantida integralmente a exigência consubstanciada no Auto de Infração.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 81 a 91, incluindo cópia de Consultas DLT/SRE), opina pela improcedência da Impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que o objeto desta contenda é a imputação de prestação de serviço de transporte interestadual, acobertada pelo CTCR de fls. 06, sem o destaque do ICMS, relacionada com operação de exportação de mercadoria (nota fiscal de fls. 07);

considerando que o litígio entre as partes versa exclusivamente a respeito de matéria de fato, ou seja, se a prestação de serviço de transporte é interestadual ou internacional;

considerando que pela análise do CTCR de fls. 06, do Manifesto de Carga de fls. 09 e do Contrato de Afretamento (fls. 10) depreende-se que a prestação de serviço de transporte foi contratada para ser realizada entre as cidades de Contagem/MG e Foz do Iguaçu/PR;

considerando, também, que o motorista do veículo transportador afirma que as mercadorias seriam descarregadas em Foz do Iguaçu/PR, conforme Declaração no verso do TADO de fls. 05;

considerando que o Conhecimento Internacional de Transporte Rodoviário (fls. 37) foi emitido em 02/09/92 e o TADO de fls. 05, em 28/08/92, portanto, posterior à ação fiscal;

considerando que a Impugnante não carrou aos autos provas inequívocas de que o frete, ora em discussão, é internacional, ou seja, iniciado no Brasil e entregue diretamente ao destinatário no exterior;

considerando que, em sendo assim, a prestação de serviço de transporte em questão é interestadual e está sujeita à incidência do ICMS (arts. 6º - X - da Lei nº 6763/75), devendo o valor do mesmo ser destacado no respectivo Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTCR;

considerando que o valor do crédito tributário não foi contestado pela Impugnante;

considerando que as razões de defesa e os elementos de provas apresentadas pela Autuada não possuem a robustez necessária para invalidar o lançamento do crédito tributário;

considerando, finalmente, o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, 29.06.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
Laerte Cândido de Oliveira - Relator
Luciano Teodoro de Souza - Procurador da Fazenda

DOE 16.12.94 pág. 18

**ACÓRDÃO Nº 10.735/94/2ª - EMENTA - CTCR -
DESCCLASSIFICAÇÃO** - Exigência fiscal incidente sobre prestação de serviço de transporte considerada desacobertada de documentação fiscal, tendo em vista que o CTCR respectivo foi desclassificado por falta de indicação de elemento arrolado no art. 325 do RICMS/91. Infração não caracterizada nos autos. Impugnação procedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 075069, de 21.12.92, exige da empresa acima indicada crédito tributário no valor de Cr\$ 7.292.800,00, a título de ICMS, MR e MI, por fazer a mesma transportar mercadoria (01 trator de Esteira) sem documentação fiscal referente à prestação do serviço de transporte, tendo em vista que o CTCR nº 000357, de 03.11.92, foi desconsiderado pelo fisco por não constar o nº da nota fiscal do remetente da mercadoria. Acompanhava a operação a Nota Fiscal nº 011527, de 04.11.92, data posterior ao CTCR, o qual, assim, preexistia à nota fiscal da qual seria originário.

Inconformada com as exigências a autuada interpõe impugnação na forma e prazo legais, alegando por seu procurador que:

- a empresa foi contratada pela Engesa - Empreendimentos Gerais de Engenharia para transportar, do seu canteiro de obras situado em Bonfinópolis/MG, um trator D-155 Komatsu, para o seu estabelecimento. Para tanto, emitiu o CTCR nº 000357, consignando no mesmo todos os elementos imprescindíveis à identificação, pelo fisco, da prestação do serviço de transporte executado, deixando apenas de indicar o número da nota fiscal acobertadora do bem, posto que no momento da emissão do aludido CTCR (03.11.92), a Engesa ainda não havia expedido a nota fiscal;

- mesmo após emitida a Nota Fiscal nº 011527, no dia seguinte (04.11.92), o funcionário encarregado de datilografar o CTRC se esqueceu de nele consignar o nº da nota fiscal. De se observar, entretanto, que não se justifica a desclassificação do CTRC, com fundamento, exclusivamente, na falta de indicação do número da nota fiscal, eis que tal vício não é suficiente para torná-lo incapaz de produzir os efeitos jurídicos que lhes são próprios;

- a desclassificação do documento se deu ao arrepio da legislação tributária, posto que o caso "sub judice" não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 204 e incisos do RICMS/91. O próprio CC/MG tem repudiado este procedimento como se vê das decisões dos Acórdãos nºs 7.639/88/2ª e 7.000/87/1ª (ementas transcritas);

- por outro lado, à luz do art. 1º, III da Resolução nº 1.874, de 14.06.89, conclui-se que o lançamento, por mais uma razão, carece de legitimidade. A aludida Resolução dispensa o acobertamento fiscal na movimentação física de máquina ou equipamento de emprego na construção civil, usado, em remoção para outro local de trabalho (como no caso dos autos), desde que possa ser comprovada a propriedade da máquina ou equipamento transportado. Assim, caso a construtora optasse por tal procedimento, a impugnante faria o transporte simplesmente com o documento comprobatório do bem transportado, juntamente com o CTRC, logicamente sem o número da nota fiscal, dada a sua inexistência, o que comprova que a anomalia verificada pelo fisco não pode ensejar a desclassificação do CTRC.

Argumenta, ainda, que o CTRC foi regularmente escriturado e o imposto nele destacado recolhido aos cofres públicos.

Requer, com base nas razões postas, o cancelamento do Auto de Infração em lide.

A CCT/SRF/Metropolitana, em réplica, observa que do CTRC não constaram, exatamente, os elementos imprescindíveis que não deixariam qualquer dúvida quanto à vinculação do documento à operação, quais sejam: o número da nota fiscal, conforme determina o inciso IX, do art. 325, do RICMS, e a descrição completa da mercadoria, com o seu respectivo número de série, como constou na nota fiscal. Não há, portanto, perfeita identificação do serviço prestado como pretende a impugnante.

Diz que a movimentação de máquina ou equipamento agrícola poderá ocorrer desacobertada de nota fiscal nos termos da citada Resolução nº 1.874/89, mas, uma vez emitido tal documento, este deverá vincular-se ao respectivo conhecimento de transporte, conforme dispõe o artigo 325, inciso IX do RICMS.

Fundamenta-se nas disposições do art. 103, inciso I do RICMS e no parágrafo único do art. 39 da Lei nº 6763/75, para pedir a integral aprovação do feito.

A Auditoria Fiscal, com base nas razões que expõe, e no art. 112 do CTN, conclui pela procedência da impugnação ao entendimento de que a desclassificação do CTRC, pelo fisco, não foi o procedimento mais apropriado, eis que, ao caso em análise dever-se-ia ter aplicado a penalidade consubstanciada na alínea "e", inciso VI, art. 858 do RICMS/91.

Isto posto, e

considerando que o CTCR nº 00357 foi desclassificado pelo fisco por falta de indicação do número da nota fiscal, conforme previsto no art. 325, inciso IX do RICMS/91;

considerando que, assim, se considerou desacoberta a respectiva prestação do serviço de transporte, passando-se a exigir o imposto e penalidades aplicáveis à espécie;

considerando que o remetente, o destinatário, a descrição da mercadoria, o transportador e a placa do veículo consignados no aludido CTCR (fls. 07) conferem com os dados contidos na Nota Fiscal nº 011527 (fls. 06);

considerando que os retrocitados documentos foram carimbados no Posto Fiscal, simultaneamente, conforme se verifica;

considerando, assim, temerária a desclassificação do CTCR, frente ao que dispõe o art. 112 do Código Tributário Nacional;

considerando que, ao caso, aplicável seria a penalidade prevista no art. 858, inciso VI, alínea "e" do RICMS/91;

considerando o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar procedente a impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 18.07.94

(a) Francisco Mota Santos - Presidente

Frederico Carlos Von Dollinger da Mota Bastos - Relator

Marcelo Cássio A. Rebouças - Procurador da Fazenda

DOE 29.10.94 pág. 25

ACÓRDÃO Nº 10.634/94/1ª - EMENTA - DIFERENÇA DE ALÍQUOTA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - Apurada nas aquisições de material para uso/consumo e ativo permanente, nos exercícios de 1989/1991; VIAGENS DE TURISMO - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS - Apurado

nas prestações de serviços de transporte de pessoal, subfaturadas, nos exercícios de 1989/1992; **VIAGENS REGULARES - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS** - Apurado nas prestações de serviços de transporte de passageiros, realizadas abaixo do custo, nos exercícios de 1989/1992. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

As irregularidades especificadas na ementa resultaram na cobrança do crédito tributário no valor de Cr\$ 278.757,96, corresponde às exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada.

Discordando do lançamento, a empresa atuada interpõe impugnação regularmente processada e através de seu procurador legalmente constituído, alega que:

- preliminarmente, invoca a nulidade do feito fiscal, por cerceamento de defesa, tendo em vista a falta de inclusão, pelo agente fiscal, de "elementos probatórios concludentes, escoimados de todos os equívocos", das infrações apontadas;

- o feito fiscal baseou-se em presunção não encontrando amparo tanto no âmbito da legislação federal quanto da estadual;

- ao apurar os valores, o fisco o fez voltado exclusivamente aos interesses do Estado, não levando em conta a "Estrutura dos Coeficientes Tarifários", as orientações contidas nas Consultas/DLT nºs 259/91 e 175/91, além da disparidade entre o número de lugares oferecidos e o de passageiros transportados;

- não existem provas concretas, relativamente às viagens de turismo, que não tenha recolhido de forma regular os tributos devidos.

Requer a realização de prova pericial.

A Fazenda Pública Estadual, representada pelo fiscal atuante, apresenta réplica de fls. 72/76, discordando das alegações da atuada, aos principais argumentos:

- em momento algum, a impugnante se manifesta quanto a cobrança da diferença de alíquota, relativamente a entrada de mercadoria vindas de outras UF e destinadas ao seu uso, consumo ou ativo permanente;

- os dados necessários à execução do trabalho fiscal foram colhidos nos documentos da própria empresa atuada e os quadros apresentados são por demais auto explicativos, sendo a nulidade invocada pela impugnante, medida unicamente protelatória;

Apresenta os critérios adotados para a apuração do ICMS devido relativo às viagens regulares e de turismo e pede que a impugnação seja julgada improcedente.

Após cumprida diligência proposta pela Auditoria Fiscal (fls. 452), esta, em parecer fundamentado de fls. 460/463, opina pela improcedência da impugnação interposta.

Isto posto, e

considerando que o pedido de exame pericial, requerido pela impugnante, não atendeu aos requisitos exigidos no art. 98, inciso III da CLTA/MG, não tendo sido pois apreciado, de acordo com a Portaria 01 de 21.10.88 do CC/MG;

considerando que o cerceamento de defesa, alegado pela impugnante, não tem cabimento pois que o fisco forneceu à mesma todos os quadros referentes ao levantamento fiscal, auto explicativos, além dos dados terem sido extraídos dos documentos da própria empresa;

considerando quanto a irregularidade referente à falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota nas aquisições de material para uso/consumo e ativo permanente, a autuada não a contesta, aplicando-se pois, o disposto no art. 109 da CLTA/MG;

considerando que as diferenças tributáveis referentes a “viagens de turismo” foram apuradas no confronto dos valores indicados nos documentos fiscais da autuada com os resultantes da multiplicação da distância percorrida e o número de passageiros transportados, pelo coeficiente tarifário (divulgado pelo DNER como correspondente ao custo operacional a ser pago pelo passageiro para cada quilômetro de viagem);

considerando quanto às “viagens regulares”, as diferenças tributárias foram apuradas a partir do confronto do coeficiente da receita declarada pelo contribuinte (por Km) com o coeficiente relativo ao custo operacional mensal da empresa (por Km) em conformidade com o disposto nos artigos 96 do RICMS/84 e 76 do RICMS/91;

considerando que o procedimento fiscal encontra respaldo nas orientações das Consultas DLT/SRE nºs 175/91, na Consulta Fiscal Direta (fls. 77/82) e em dados constantes da documentação da própria autuada;

considerando que as razões e provas apresentadas pela Impugnante foram incapazes de elidir o feito fiscal;

considerando o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG em julgar, à unanimidade, improcedente a impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 14/03/94

(a) Windson Luiz da Silva - Presidente

Fernando Magalhães Luz - Relator

Izabel Rodrigues de Souza - Procuradora da Fazenda

DOE 27.05.94 pág. 10

ACÓRDÃO Nº 10.869/94/3ª - EMENTA - DIFERIMENTO - URÉIA - a colocação de embalagem (ensacamento), no caso em foco, não caracteriza industrialização, pois tal

acondicionamento destina-se apenas ao transporte da mercadoria, nos termos da ressalva contida na alínea "d", inciso II, art. 5º, do RICMS/91. Por conseguinte, a operação não goza do benefício do diferimento (art. 27 XXVII do RICMS/91), que é limitado aos produtos produzidos no Estado. **BASE DE CÁLCULO - URÉIA** - saída beneficiada com a redução da base de cálculo (art. 71 - XXVII - do RICMS/91), propiciando correta reformulação do crédito tributário. Impugnação parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

O Auto de Infração nº 003000, de 24/06/93, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 39.524.837,04 (valor original), a título de ICMS e MR, por ter sido constatado o transporte de 100.000 Kg de Uréia acobertada por notas fiscais sem destaque do ICMS devido, uma vez que a referida mercadoria foi adquirida fora do Estado, não estando assim tais operações amparadas pelo diferimento previsto no art. 27 - XXVII - do RICMS/91.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 15: TADO nº 048915;; AR: DCMM; e 1ª via das Notas Fiscais - Série Única - nºs 000680, 000681, 000683 e 000684.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Autuada interpõe Impugnação (Fls. 16 A 24) e junta documentos de fls. 25 a 43 e 62/63 (Procuração, Cópia das Notas Fiscais - Série Única - nºs 028375/028376/028382/028383/028428/028429/028440/028441 - emitidas pela Arafertil S/A e destinadas à Autuada, ementa do Acórdão nº 10197/92/3ª desta Casa, Ata da Reunião, extrato de Atos de Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária). A defesa é tempestiva e a representação regular.

Alega que o produto (URÉIA) foi submetida a processo de industrialização dentro do Estado de Minas Gerais, conforme documentos acostados aos autos, ou seja, a empresa Arafertil S/A recebeu da ora Autuada Uréia a granel e promoveu a industrialização, (ensaque). Conclui, assim, que a industrialização equivale à expressão "Produzida no Estado" inserida no inciso XXVII - do art. 27, do RICMS/91 e, por conseguinte, goza do benefício do diferimento.

Para fortalecer seu entendimento transcreve o disposto no art. 5º do RICMS/91 e a ementa do Acórdão nº 10.197/92/3ª desta Casa.

Alega, ainda, que o instituto do diferimento tem como objetivo, se não único, mas com certeza primordial, o de contemplar as operações envolvendo produtos agrícolas, agropecuários e hortifrutigranjeiros (art. 10 - I da Lei nº 6763/75 e não proteger a indústria mineira, como pretendido pela fiscalização.

Salienta que o art. 9º da Lei 6763/75 não autorizou que o Regulamento estabelecesse qualquer tratamento discriminatório entre produtos idênticos somente diferenciados em razão de sua origem, pois tal prática é vedada pelo art. 11 do CTN e 152 da CF/88. Também nesse sentido, transcreve lição do professor Sacha Calmon Navarro Coelho.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do AI.

Os fiscais autuantes manifestaram-se nos autos (fls. 46 a 48) pedindo a manutenção das exigências.

Atendendo solicitação do fisco (fls. 49/50), a Autuada comparece novamente aos autos para reiterar as razões de defesa e juntar cópia do Certificado de Registro de Produto (Fertilizante-Uréia), expedido pelo Ministério da Agricultura, para o seu estabelecimento localizado em Santo André/SP (docs. De fls. 51 a 53).

A CCT/SRF/Baixo Rio Grande apresenta Réplica (fls. 55 a 58). Argumenta que o Estado de Minas Gerais não produz uréia, portanto, houve importação do produto. Esclarece que a produção de fertilizante só é permitida àquelas empresas legalmente capacitadas, cadastradas e inscritas nos órgãos públicos existentes para este fim e, entre elas, não se encontra a ora Impugnante.

Sustenta que o trabalho fiscal está correto, pois a mercadoria não foi produzida no estado, requisito necessário para usufruir do benefício do diferimento.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação para que sejam integralmente mantidas as exigências consubstanciadas no AI.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 65 a 72 - incluindo cópia da consulta DLT/SRE nº 103/91), opina pela Procedência parcial da Impugnação para reduzir o valor do crédito tributário a Cr\$ 29.643.627,78 (valor original), conforme demonstrado às fls. 69/70.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que o objeto desta contenda é a exigência do ICMS e MR em razão da Autuada ter promovido a saída de fertilizante (Uréia) ao abrigo indevido do diferimento e, conseqüentemente, sem o destaque do ICMS nas notas fiscais acobertadoras do transporte (documentos de fls. 12 a 15);

considerando que o diferimento previsto no art. 27 - XXVII - do RICMS/91 (redação vigente à época) aplica-se, exclusivamente às saídas de uréia produzidas no Estado de Minas Gerais;

considerando que a própria Autuada admite que a mercadoria em questão é oriunda de outra Unidade da Federação.

Considerando que, ao contrário do alegado pela Impugnante, a embalagem (ensacamento da uréia), no caso em foco, não caracteriza industrialização, pois tal acondicionamento destina-se apenas ao transporte da mercadoria, nos termos da ressalva contida na alínea "d", inciso II, art. 5º, do RICMS/91;

considerando, "Ad argumentandum tantum", que se fosse admitido o ensaque como industrialização, ainda assim, a mercadoria não poderia ser equiparada à condição de produzida no estado de Minas Gerais;

considerando, ainda, que o Certificado de Registro de Produtor de Uréia de fls. 53 refere-se a estabelecimento localizado no Município de Santo André/SP;

considerando que, em sendo assim, as operações em questão não estão amparadas pelo benefício fiscal do diferimento;

considerando que a alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação mineira (no tocante ao tratamento diferenciado da mercadoria em razão de sua origem) vai de encontro ao disposto no art. 88 - I - da CLTA/MG;

considerando, entretanto, que nos termos do art. 71, inciso XXVII, do RICMS/91, a saída de Uréia, não amparada pelo diferimento, é beneficiada com a redução da base de cálculo em 25% (vinte e cinco por cento);

considerando que, em razão disso, o valor do crédito tributário deve ser reduzido a Cr\$ 29.643.627,78 (valor original), conforme demonstrado às fls. 70;

considerando que as razões da Autuada não possuem a robustez necessária para invalidar totalmente o lançamento do crédito tributário;

considerando, finalmente, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria, em julgar parcialmente procedente a impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que a julgava procedente com base no art. 112 do CTN.

Sala das Sessões, 27.06.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
José Onésio Leite - Relator
Luciano Teodoro de Souza - Procurador da Fazenda

DOE 26.10.94 pág. 09

ACÓRDÃO Nº 10.726/94/3ª - EMENTA - DIFERIMENTO - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - Tendo em vista que a incorporação prevista no artigo 27, inciso XII, do RICMS/91, ocorreu após a ação fiscal, tributa-se normalmente a operação. Razões da impugnante insuficientes para elidir o feito fiscal. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Formalizou-se o crédito tributário no valor de Cr\$ 91.386.000,00, a título de ICMS e MR, por constatar o fisco que a autuada, em data de 23/11/92, deu saída a 770 Kg de chapas de ferro novas, destinando-as a ABC - Emp. Eletrônica e Mecânica de Precisão S/A, por meio das notas fiscais nºs 022802 e 022803, série única, fazendo constar das mesmas, indevidamente, que o ICMS estava diferido, em virtude de incorporação.

Tempestivamente, a autuada, por meio de procurador legalmente constituído, apresenta impugnação aos seguintes argumentos:

- Alega que em nenhuma hipótese infringiu qualquer artigo da Lei 6763/75 ou do RICMS/91;

- afirma que em razão da natureza das operações, não houve lesão ao fisco, conforme se comprova por "Ata de Incorporação", anexa, o que torna as operações acobertadas pelas notas fiscais nºs 022802 e 022803 perfeitamente regulares de conformidade com o artigo 27, inciso XII, do RICMS/91;

- assim, energicamente, a impugnante repele o procedimento fiscal ao instituir fato gerador do imposto, por faltar fundamento, seja nos fatos, seja no direito.

Concluindo, pede o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Paranaíba, em réplica, propugna pela manutenção do feito fiscal, aos seguintes fundamentos:

- afirma que, o caso em tela, não admite grandes discussões, tratando-se de mera questão de fato, elucidada pelos próprios documentos da impugnante;

- sustenta que a incorporação ocorreu após a autuação, sendo improcedentes as razões da impugnante;

- salienta que a citada assembléia que aprovou a incorporação, doc. de fls. 17, somente ocorreu em 18/12/92, ou seja, 25 (vinte e cinco) dias após a emissão da nota fiscal de 23/11/92, o objeto da ação fiscal;

- à época da emissão das notas fiscais, a incorporação não existia juridicamente. Portanto, não há que se falar em diferimento do ICMS, reputando-se totalmente correto o feito fiscal.

Finalizando pede pela improcedência da impugnação.

A Auditoria Fiscal opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que à época da ação fiscal, dia 23/11/92, a empresa autuada não havia sido incorporada pela ABC EMEP, conforme comprovam os docs. de fls. 17;

considerando que, inexistindo a incorporação a impugnante ao emitir as notas fiscais nºs 022.802 e 022.803, série única, em 23/11/92, utilizou-se indevidamente do instituto do diferimento, previsto no artigo 27, inciso XII, do RICMS/91;

considerando, ainda, que a incorporação somente foi aprovada em assembléia do dia 18/12/92, ou seja, vinte e cinco dias após saída das mercadorias, temos que na data da autuação a operação, em questão, era normalmente tributada, não havendo que se falar em diferimento do imposto;

considerando, portanto, que a infração está devidamente caracterizada nos autos, correta é a exigência do fisco de ICMS e multa; considerando o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, 06/04/94

(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
Delcismar Maia Filho - Relator
Magaly de Carvalho - Procuradora da Fazenda

DOE 05.10.94 pág. 15

ACÓRDÃO Nº 10.690/94/1ª - EMENTA - ENERGIA ELÉTRICA - CRÉDITO DO ICMS. - O direito a apropriação do crédito do ICMS não está condicionado ao pagamento da fatura de energia elétrica, mas a ocorrência do fato gerador e destaque do tributo no documento fiscal correspondente, face a regra geral que prevê o creditamento do imposto, no mês de aquisição da mercadoria (art. 70 do RICMS/84 e art. 145 do RICMS/91). Acolhidas as razões de defesa. Impugnação procedente. Decisão unânime.

Mediante a lavratura do Auto de Infração em epígrafe, exige-se da Autuada a importância de Cr\$ 24.262.347,68, a título de ICMS e multa de revalidação pela irregularidade descrita na ementa.

Impugnando o lançamento, a Autuada discorda da pretensão fiscal argumentando que:

- seguiu exatamente as orientações dadas pela DLT/SRE, nas Consultas nº 560/90 e 119/91;

- não há que se confundir data de recebimento com data de pagamento, isto é, se a conta de energia foi recebida em junho, a apropriação do crédito do imposto nela destacado, deve ser feita neste mês de junho, não importando que sua quitação tenha ocorrido no mês seguinte;

- este procedimento está em conformidade com o art. 145 do RICMS/91;

- nos meses apontados como havendo apropriação indevida, o que ocorreu foi que o último dia do mês de vencimento da fatura, era sábado, domingo ou feriado, prorrogando-se o vencimento para o primeiro dia útil do mês subsequente.

Face ao exposto, requer o cancelamento do Auto de Infração.

- Na réplica, a CCT/SRF/São Francisco invoca o item 2, do § 3º, do art. 1º, da Resolução nº 1.991/90, entendendo que no mês em que não houve pagamento da conta de energia elétrica, não há que se falar em apropriação do imposto pelo usuário, visto que não ocorreu o fato gerador para o fornecedor.

Sustenta que a resposta dada pela DLT/SRE à Consulta nº 560/90, apenas veio a corroborar o seu entendimento.

Anexa às fls. 18, consulta direta feita a DLT/SRE, argüindo que a mesma respaldou o seu procedimento.

Concluindo, propõe a manutenção do crédito tributário.

Diante da juntada de novos documentos, a Auditoria Fiscal solicita a concessão de vista à Autuada.

Comparecendo aos autos a Impugnante sustenta que o item 2, do § 3º, do art. 1º, da Resolução nº 1.991/90, apenas define quando ocorre o fato gerador do imposto incidente sobre a energia elétrica, não tratando, em momento algum, sobre o aproveitamento de crédito do ICMS.

Entende que o art. 145 do RICMS/91 já esgotou toda a matéria a respeito do assunto ora tratado, sendo que a própria DLT/SRE, através da Consulta nº 119/91, já se curvou aos ditames deste dispositivo legal.

Ao final, ratifica os termos da impugnação apresentada.

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo, opina pela procedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que as exigências fiscais decorrem do estorno de crédito do ICMS, nos exercícios de 1990 a 1992, efetuado pelo Fisco, provenientes de contas de energia elétrica, ao argumento de que a apropriação só pode ocorrer no mês em que houve o efetivo pagamento da conta;

considerando que o fisco se embasou em consulta fiscal direta, formulada à DLT/SRE (fls.18), que foi posteriormente reformulada (fls. 50/51);

considerando que o item 2, do § 3º, do art. 1º, da Resolução nº 1991/90, ao prever o momento da ocorrência do fato gerador, o fez apenas para fixar o prazo de recolhimento do ICMS pelo estabelecimento fornecedor da energia elétrica;

considerando que sendo a energia elétrica reputada como mercadoria para os efeitos fiscais, conforme disposto no art. 5º, inciso I, do RICMS/MG, o fato gerador do ICMS ocorre na sua saída do estabelecimento, na forma do art. 6º, inciso VI, da Lei 6763/75;

considerando, desse modo, que a apropriação do crédito de ICMS, não está condicionada ao pagamento da fatura de energia elétrica, mas ocorrência do fato gerador e destaque do tributo no documento fiscal correspondente, face a regra geral que prevê o creditamento do imposto no mês de aquisição da mercadoria (art. 70 do RICMS/84 e art. 145 do RICMS/91);

considerando o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 18.04.94

(a) Windson Luiz da Silva - Presidente

Fernando Magalhães Luz - Relator

Bruno Rodrigues de Faria - Procurador da Fazenda

DOE 11.08.94 pág. 09

ACÓRDÃO Nº 10.763/94/2ª - EMENTA - EQÜINOS - SAÍDA DESACOBERTADA - Fato constatado no confronto de nota fiscal de remessa de eqüinos para leilão em Parque de Exposições, com o documento fiscal de retorno ao estabelecimento destinatário. Infração ao disposto no parágrafo único do art. 39 da Lei 6763/75. Feito fiscal não elidido. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Mediante lavratura do Auto de Infração nº 081055, de 12.11.93, exige-se a importância de Cr\$ 60.800,00, relativa a ICMS, MR e MI, por se ter constatado, através de "Controle de Movimentação de Animais", durante a 35ª Exposição Agropecuária, realizada no Parque de Exposições "Bolívar de Andrade", que o autuado promoveu a saída de 03 eqüinos de raça desacobertos de documentação fiscal.

Em sua impugnação regular e tempestiva traz o autuado os seguintes esclarecimentos:

- que em 04.06.93, emitiu a Nota Fiscal de Produtor nº 067857, referente à transferência de 04 eqüinos para o Parque de Exposições Bolívar de Andrade em Belo Horizonte. Não tendo sido feita a remessa e estando a validade da nota fiscal se esgotando, foi solicitado na AF/Pará de Minas a emissão de outra nota fiscal em substituição à de nº 067857, que não foi recolhida para o devido cancelamento;

- que a NFP nº 067866, emitida em substituição especificava a remessa de apenas 03 eqüinos, ficando desacoberto um potro "ao pé";

- que na entrada dos animais no Parque, o encarregado da Fazenda entregou, ao funcionário, a nota fiscal cancelada (nº 067857), e quando do retorno, a de nº 067866 (emitida em substituição), ocasião em que foi observada pelo

funcionário a incompatibilidade existente, ou seja, entrada de 04 eqüinos e retorno de 03;

- que o funcionário, buscando a melhor alternativa, emitiu a Nota Fiscal de Produtor nº 603643, de retorno, para com isto cobrir a entrada e a saída de 04 eqüinos na exposição;

- que assim, requer o cancelamento do Auto de Infração questionado.

A CCT/SRF/Metropolitana observa que o fisco constatou a saída desacobertada de documento fiscal de 03 eqüinos, no confronto da NFP nº 067857, que destinava 04 eqüinos ao Parque de Exposições para leilão, com a NFP nº 603643 que indicava apenas 01 eqüino em retorno ao estabelecimento destinatário, tendo como nota fiscal de origem a de nº 067857.

Salienta que a NFP nº 067866, que teria sido emitida em substituição, em relação à nota fiscal original, traz divergências quanto à natureza da operação, quanto à quantidade, sexo, peso e preços dos animais e, de acordo com os carimbos apostos no verso da nota, os mesmos retornaram normalmente ao local de origem.

Diz, assim, que a infração está caracterizada e pede a aprovação das exigências.

A Auditoria Fiscal conclui pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que a tributação exigida no presente processo decorre da saída desacobertada de documentação fiscal, de 03 eqüinos durante a 35ª Exposição Agropecuária, realizada no Parque de Exposições "Bolívar de Andrade", fato constatado no confronto da NFP nº 067857 (remessa de 04 eqüinos para leilão) com a NFP nº 603643 (retorno de 01 eqüino ao estabelecimento destinatário);

considerando que o alegado cancelamento da NFP nº 067857 não restou comprovado nos autos, cabendo observar que os dados relativos aos animais, tais como peso, idade, preço e, ainda, a natureza da operação divergem dos indicados na NFP nº 067866, que teria sido emitida em substituição;

considerando que a NFP nº 603643, de retorno, faz referência expressa a NFP nº 067857 como documento original, devendo, pois, esta última ser considerada, de fato, como o documento acobertador da remessa dos animais;

considerando, desta forma, que as razões da autuada não são suficientes para descaracterizar a infração apontada pelo fisco, prevalecendo, portanto, as exigências;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação.

Sala das Sessões, 16.08.94
(a) Francisco Mota Santos - Presidente
Frederico Carlos Von Dollinger da Mota Bastos - Relator
José Roberto de Castro - Procurador da Fazenda
DOE 24.11.94 - pág. 10

ACÓRDÃO Nº 10.775/94/3ª - EMENTA - EXPORTAÇÃO - 1) Inocorrência. Não comprovação do efetivo retorno da mercadoria ao estabelecimento atuado, ensejando a cobrança do diferencial de alíquota, entre a interna e a de exportação, em decorrência da venda no mercado interno. 2) Utilização errônea de alíquota do imposto. Infração reconhecida pelo sujeito passivo e quitada nos autos. **IMPORTAÇÃO** - Não agregação de despesas aduaneiras à base de cálculo do imposto. Inobservância do disposto no Art. 61, I, do RICMS/91. Exigência reformulada, face a comprovação do recolhimento complementar de alguns dos documentos fiscais arrolados no levantamento. Impugnação procedente, em parte. Decisão unânime.

Pelas irregularidades indicadas na ementa, lavrou a fiscalização o Auto de Infração nº 080.556, de 02/12/92, para exigir a importância de Cr\$ 66.550.627,24, a título de ICMS, Multa de Revalidação e Isolada.

No prazo regulamentar, a empresa notificada impugna o lançamento. Diz que, relativamente às Nfs/Série Única nºs 004.700 (item 6.1.1 do AI) e 004.782 e 004.783 (item 6.2.2 do AI), houve o cancelamento da correspondente Guia de Exportação, conforme carimbos nelas apostos pela autoridade competente, gerando a emissão de NF/Série E para acobertar a entrada simbólica da mercadoria na empresa, consoante legislação vigente (Art. 151, I e II e Art. 231 do RICMS/91).

Com respeito a irregularidade descrita no item 6.1.2, reconhece o cometimento da infração e informa ter efetuado o recolhimento através da GA constante de fls. 09.

Quanto às contidas nos itens 6.2.3 e 6.3.1, alega que, quando foram condensados os dados constantes dos Anexos II, III e V, que fazem referência a operações de importação e despesas aduaneiras de 1991 e 1992, foi constatado saldo credor, que será alvo posteriormente de competente Pedido de Restituição.

Prossegue dizendo que não foram consideradas as GAs das NFs/Série E nºs 000.215, 000.176 e 000.277 do Anexo II, causando diferença entre o ICMS exigido e o recolhido, assim como não foi observado que havia recolhido o imposto sem utilizar-se da redução da base de cálculo prevista pelo art. 71, XII, do RICMS/91, a partir de maio/91.

Acresce, ainda, que tendo o Fisco utilizado a documentação da empresa para elaboração dos quadros demonstrativos, poder-se-ia considerar como denúncia espontânea tácita, sendo, pois, confiscatória a penalidade isolada aplicada.

Requer o cancelamento das exigências contidas nos itens 6.1.1, 6.2.3 e 6.2.4, bem como o cancelamento ou redução, ao mínimo, da Multa Isolada demonstrada no Anexo IV.

Em manifestação de fls. 180/182, a fiscal atuante, considerando os recolhimentos efetuados relativos às NFs nºs 000251, 000276 e 000277, reformula o crédito tributário.

Concedida vista dos autos à impugnante, com abertura de novo prazo para pagamento ou aditamento da impugnação, esta volta a se manifestar em expediente de fls. 195/197.

Com relação as mercadorias cuja exportação deveria ser efetuada pelas NFs/Série Única nºs 004.700, 004.782 e 004.783, diz que por já se encontrarem estas no Porto de Santos, foi necessário a emissão de NF/Série E para acobertar seu retorno simbólico, razão porque não há carimbos da fiscalização de São Paulo e Minas Gerais.

Quanto aos itens 6.2.3 e 6.3.1 do AI, insiste na alegação que as importações efetivadas a partir de 1º de maio de 1991 estavam amparadas pelo benefício previsto no Art. 71, XII, do RICMS/91, que não foi usufruído em todos os casos pela atuada e não foi considerado pela fiscalização.

Acrescenta que algumas notas fiscais lançadas no Anexo II foram reconhecidas como beneficiadas pelo Art. 71, XII, do RICMS/91 e que, seguindo esta linha de raciocínio, deveria ter incluído, também, as NF/Série E nºs 000251, 000276 e 000317.

Torna a salientar que da condensação dos valores constantes dos Anexos II e III restou comprovado recolhimento a maior de imposto e finaliza requerendo o cancelamento da peça fiscal.

Apresentando réplica às fls. 223/228 dos autos, a DRCT/SRF/Paranaíba refuta os termos da impugnação.

Observa que a desclassificação das NFs/Entrada nºs 000195 e 000210, foi devido ao fato de não terem sido estas emitidas corretamente. Diz, ainda, ser uma inverdade a alegação de que se refiram a retorno simbólico, pois tal situação não foi descrita nos documentos fiscais e que os dados das NFs nºs 004.981 e 004.986 não comprovam a correlação argüida.

No que tange ao exigido pela não incorporação das despesas aduaneiras à base de cálculo nas operações de importação, destaca que, após a apresentação das GAs relativas às Nfs nºs 000.215, 000.276 e 000.277, foram os valores a elas relacionadas excluídos do crédito tributário.

Enfatiza que a redução da base de cálculo acatada pela atuante é a prevista no inciso XIII, do Art. 71, do RICMS/91, cuja aplicação apenas alcança as mercadorias relacionadas no Anexo V, devidamente classificadas nos códigos NBM/SH, e que como as mercadorias descritas nas NFs/Série E nºs 000251, 000.276

e 000.317 não constam de citado Anexo, não há redução da base de cálculo para tais operações.

Acresce que as operações realizadas pela autuada não atendem as condições para redução da base de cálculo estabelecidas nas alíneas “a” e “b” - inciso XII, do Art. 71 do RICMS/91, invocado pela defesa.

Ressalta que a incorporação das despesas aduaneiras à base de cálculo nas operações de importação de mercadorias constitui tema exaustivamente tratado pela DLT/SRE e por esta Egrégia Casa.

Quanto ao pedido de redução da multa isolada entende que deva ser indeferido, já que após o início de qualquer procedimento fiscal não cabe denúncia espontânea, consoante parágrafo único do art. 138 do CTN.

Encerra solicitando a manutenção das exigências remanescentes, conforme cálculos de fls. 190/191.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado de fls. 239/247, manifesta-se pela procedência parcial da impugnação, para aprovação do crédito tributário demonstrado pela DRCT/SRF/Paranaíba.

Isto posto, e

considerando que a fiscalização está a exigir do contribuinte notificado ICMS complementar relativo às mercadorias não exportadas através das NFs/Série Única nºs 004.700, 004.782 e 004.783, em razão da desconsideração das NFs/Série E nºs 000.195 e 000.210, supostamente emitidas para acobertar seu retorno;

considerando correta a conduta fiscal, uma vez que referidas notas fiscais de entrada nenhuma menção fazem quanto a se tratar de “retorno simbólico”;

considerando, ainda, que as NFs/Série única nºs 004.981 e 000.986, apresentadas pela defesa como acobertadoras da saída das mercadorias pretensamente devolvidas não alcançam essa finalidade, já que foram emitidas em datas anteriores às de cancelamento das Guias de Exportação relacionadas com as notas fiscais que deram origem à Série “E” de nºs 000.195 e 000.210;

considerando, com referência à falta de recolhimento de ICMS decorrente da não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo das operações de importação, ter o Fisco reformulado o crédito tributário exigido, face à apresentação das GAs relativas às NFs/Série E nºs 000.215, 000.276 e 000.277;

considerando o disposto no Art. 60, inciso I, do RICMS/91 segundo o qual, na importação de mercadorias, a base de cálculo do imposto é o valor constante do Documento de Importação, acrescido do valor dos impostos de importação, sobre produtos industrializados e sobre operações de câmbio, e de despesas aduaneiras, assim entendidas aquelas necessárias e compulsórias no controle e desembaraço da mercadoria;

considerando, contrariamente à alegação da autuada, que as operações de importação por ela realizadas não atendem as condições cumulativas estabelecidas nas alíneas “a” e “b”, do inciso XII, do Art. 71, do RICMS/91, para redução de sua base de cálculo;

considerando que a multa isolada imposta pela não agregação das despesas aduaneiras à base de cálculo do imposto se afigura legítima e de conformidade com o inciso VII, do art. 55 da Lei 6763/75;

considerando ser equivocado o entendimento da impugnante de que os dados constantes de seus documentos fiscais arquivados podem ser considerados como denúncia espontânea, pois, além da emissão e escrituração de documentos e livros fiscais constituir obrigação do contribuinte, conforme art. 16, VI da Lei 6763/75, ,é necessário para caracterização de aludida faculdade que se proceda na forma disciplinada no art. 167 e seguintes da CLTA/MG;

considerando, ademais, que os valores exigidos em razão da utilização indevida da alíquota de 12% nas exportações de couro "wet blue", ao invés de 13%, foram quitados pelo sujeito passivo, conforme GA de fls. 09;

considerando, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 02.05.94

(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente e Relatora
Marcelo Pádua Cavalcanti - Procurador da Fazenda

DOE 10.09.94 pág. 21

ACÓRDÃO Nº 10.661/94/3ª - EMENTA - FARINHA DE TRIGO - ENTRADA SEM DOCUMENTO FISCAL - Irregularidade apurada mediante utilização de índice técnico de produtividade - 06 (seis) pacotes de 500 g de fermento para cada saco de 50Kg de farinha de trigo na produção de pães. Infração caracterizada. **ICMS - RECOLHIMENTO A MENOR** - infringência não contestada, sujeitando-se a aplicação do disposto no art. 109 da CLTA/MG para manutenção integral da exigência. **DIFERENÇA DE ALÍQUOTA - MERCADORIAS DESTINADAS A USO E CONSUMO** - imputação insubsistente. Exigência cancelada. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 072955, de 25/03/92, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 4.515.424,86 (valor original), a título de ICMS, MR e MI (5%), por terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

1 - item 2.1 do AI - falta de recolhimento da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo, referente aos exercícios de 1990 e 1991;

2 - item 2.2. do AI - entrada de farinha de trigo sem documento fiscal nos exercícios de 1990 e 1991 sendo tal infringência apurada em Levantamento Quantitativo mediante utilização de índice técnico;

3 - item 2.3 do AI (embora conste, por equívoco, como sendo 2.2) - recolhimento a menor do imposto - ICMS - proveniente da falta de apuração do imposto na entrada de insumo energético e de farinha de trigo constante na nota fiscal nº 019272 (não registrada na LRE) e aproveitamento de crédito a maior em virtude de erro de soma no LRE.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 06 a 24: TIAF nº 059467; Verificação Fiscal Analítica - formulário Mod. 06.07.11; Levantamento Quantitativo - formulário Mod. 06.07.20 - e Demonstrativo Global; 1ª via da Nota Fiscal nº 019272; e cópia de notas fiscais de aquisição de fermento.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Autuada interpõe Impugnação (fls. 29 a 33) e junta os documentos de fls. 25 a 28. A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega, preliminarmente, que está sujeita ao Regime Especial de Tributação - arts. 780 a 787 do RICMS/91 e como tal em tratamento diferenciado das demais situações.

Quanto ao mérito, alega que o item 2.1 do A.I. é insubsistente por dois motivos: 1º - face o estabelecido no art. 786 é vedado cobrar qualquer diferença das padarias; 2º - as mercadorias tidas pelo fisco como destinadas a uso e consumo, são na realidade comercializadas pela "lanchonete" que funciona no estabelecimento da ora Impugnante; 3º - as demais mercadorias (sabão em pó, detergente, etc.) são necessárias ao processo de comercialização, nos termos do art. 144 II. - "a" e "b" do RICMS/91.

Em relação ao item 2.2 do AI afirma que pelo mesmo motivo exposto acima (vedação do art. 786 do RICMS/91) a Autuada não pode ser submetida a Levantamento Quantitativo. Não obstante isso, aponta erros de soma em diversas notas fiscais referentes a fermento. Acrescenta, ainda que o fermento adquirido é também comercializado diretamente a consumidor final (produtores rurais da região).

O item 2.3 do AI não foi contestado.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

O fiscal autuante, referendado pela CCT/SRF/Oeste, apresenta Réplica (fls. 37/38). Argumenta que a impugnante invoca equivocadamente o disposto no art. 786 do RICMS/91, pois as exigências em questão referem-se a entradas irregulares e não a saída de mercadorias.

Refuta, também, a alegação de que as mercadorias adquiridas - item 2.1 do AI - foram destinadas a comercialização, posto que não houve apropriação de créditos ou tributação, conforme previsto no art. 780 do RICMS/91.

Esclarece em relação ao item 2.2 do AI que o Índice Técnico de Produtividade não foi contestado pela Impugnante.

Informa, que, ao contrário do que alega a Autuada, não existe irregularidade nas notas fiscais, mas apenas inversões de números ao serem datilografados que não provocaram alterações nas quantidades e valores do Levantamento Quantitativo.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação para que sejam mantidas integralmente as exigências contidas no AI.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 41 a 44), opina pela improcedência da Impugnação.

Esta Câmara, na sessão do dia 31/05/93, determina a realização de diligência junto à repartição de origem (fls. 47). Em atendimento o fiscal autuante manifesta-se às fls. 49 e junta os documentos de fls. 50 a 56. A Autuada também comparece aos autos e junta documentos (fls. 57 a 86).

É o relatório.

Isto posto e,

considerando, preliminarmente, que o subestabelecimento de fls. 46 carece de regularização, ou seja, reconhecimento de firma;

considerando, quanto ao mérito, que a exigência contida no item 2.2 do AI foi apurada mediante aplicação de índice técnico de produtividade no processo de industrialização, conforme demonstrado nos Quadros de fls. 09 a 13;

considerando que o índice adotado pelo fisco foi o mais benéfico para Autuada entre aqueles descritos no Manual da CNI - Tecnologia de Panificação - documento de fls. 50 a 55;

considerando que a adoção de índice técnico é um procedimento previsto na legislação tributária (art. 838 - VI do RICMS/91);

considerando, também, que a Impugnante não apresentou provas para derrubar o trabalho fiscal, limitando-se a alegar que os padrões de produtividade são variados dependendo da qualidade do fermento e a época do seu uso;

considerando, ainda, que o disposto no art. 786 é inaplicável neste caso, pois refere-se a saída de mercadorias;

considerando que o item 2.3 do AI - recolhimento a menor do imposto não foi contestado pela Impugnante, além de tal exigência estar comprovada nos autos (fls. 07/08 e 15);

considerando, por conseguinte, aplicável ao caso em foco o disposto no art. 109 da CLTA/MG;

considerando que em relação ao item 2.1 do A.I. - procedem as alegações da Autuada, posto que acostou aos autos documentos comprobatórios da destinação da mercadoria para comercialização (fls. 61 a 86) e, portanto, indevida a exigência do recolhimento da diferença de alíquota;

considerando, finalmente, o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG em preliminar, por unanimidade, em conceder o prazo de 05 (cinco) dias a contar desta data ao patrono da Impugnante para regularização do instrumento de subestabelecimento de fls. 46 dos autos. No mérito, também por unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para excluir das exigências o item 2.1 do Auto de Infração.

Sala das Sessões, em 21.02.94

(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente

José Onésio Leite - Relator

Marcelo Pádua Cavalcanti - Procurador da Fazenda

DOE 15.06.94 pág. 09

ACÓRDÃO Nº 10.859/94/3ª - EMENTA - FARMÁCIA - RESOLUÇÃO Nº 2.168/91 - Falta de pagamento do ICMS devido sobre o estoque, existente em 31/08/91, de medicamentos e demais produtos relacionados no Anexo único do Decreto nº 32.848/91. Razões da defesa calcadas em matéria fora da alçada desta instância administrativa. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 089793, de 14/09/93, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 54.722,26 (valor original), a título de ICMS e MR, por ter sido constatado que a empresa qualificada nestes autos deixou de recolher o ICMS devido sobre o estoque, existente em 31/08/91, de medicamentos e de outros produtos, de uso humano, relacionados no Anexo único do Decreto nº 32.848, de 23/08/91.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 03 a 21: DCMM; A.R.; TIAF nº 059313; TADO nº 040360; VFA - mod. 06.07.11; Relação das Notas Fiscais de Entrada dos meses 01/91 a 08/91; e Quadro de apuração do ICMS (Resolução nº 2.168/91).

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Autuada interpõe Impugnação (fls. 22/23) e junta os documentos de fls. 25/26 (Alteração Contratual). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que a exigência em tela afronta o art. 61 - III - da Constituição Estadual, porque não se pode, por Decreto, estabelecer regras sobre o Sistema Tributário Estadual, como se fez no caso em foco.

Cita os arts. 155, I, "b" e § 2º, I, da C.F./88 e 144, I, "b" e 146 da Constituição Mineira para salientar que o ICMS é não cumulativo e multifásico.

Reporta-se, ainda, ao disposto nos arts. 97 do CTN e 5º, II. e 150 - I - da CF/88 para fundamentar a "tese" da ilegalidade da exigência consubstanciada no AI.

Requer, se vencida no processo, que seja realizada perícia para apurar o ICMS recolhido, em razão do decurso de mais de dois anos do estoque existente em 31/08/91.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Oeste apresenta Réplica (fls. 28 a 30). Inicialmente ressalta que a Autuada limitou-se a alegar que a exigência é ilegal. A seguir, argumenta que o feito tem embasamento legal, pois o Estado de Minas Gerais é signatário do Convênio ICMS 14/91.

Acrescenta que a Substituição Tributária nas saídas de medicamentos e outros produtos foi regulamentada com a publicação do Decreto nº 32.848/91 e da Resolução nº 2.168/91.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação para que seja mantido integralmente o trabalho fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 32 a 34), opina pela improcedência da Impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que a atividade da Autuada é comércio varejista de produtos farmacêuticos, de perfumaria e higiene pessoal - farmácia e perfumaria - (CAE - 41.2.1.10.4 e Cláusula Quinta da Alteração Contratual de fls. 24 a 26);

considerando que, em sendo assim, o estoque existente em 31/08/91, de medicamentos e demais produtos de uso humano, relacionados no Anexo Único do Decreto nº 32.848, de 23/08/91, está sujeito ao recolhimento do ICMS nos termos dos arts. 1º, 2º - II. - "b" e 3º, da Resolução nº 2.168, de 27/08/91;

considerando que a impugnante não contestou a relação de notas fiscais de fls. 09 a 20, nem o valor do crédito tributário, fundamentando sua defesa exclusivamente na "tese" da ilegalidade da Legislação Tributária embasadora da autuação;

considerando que não se inclui na competência desta instância administrativa, a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo (art. 88 - I - da CLTA/MG);

considerando, "ad argumentandum tantum", que a Substituição Tributária está prevista nos seguintes dispositivos legais: art. 155, § 2º, XII, "b", da CF/88 - art. 25, II., do Convênio ICM 66/88 - art. 22, II., da Lei nº 6763/75 e, especificamente no caso de medicamentos, Decreto nº 32.848/91;

considerando que a perícia requerida pela Autuada, além de não ter sido formalizada em consonância com o disposto no art. 98 - III - da CLTA/MG, é desnecessária para elucidar a questão ora em julgamento;

considerando, finalmente, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, em 21.06.94

(a) Luciana Mundim Mattos Paixão - Presidente

Laerte Cândido de Oliveira - Relator

Luciano Teodoro de Souza - Procurador da Fazenda

DOE 16.12.94 pág. 17

ACÓRDÃO Nº 10.736/94/3ª - EMENTA - FERTILIZANTES - DIFERIMENTO - Falta de recolhimento do imposto devido. Evidenciado nos autos que a mercadoria, em seu transporte, transitou por outra unidade da Federação, correta é a exigência do fisco, tendo em vista o encerramento do diferimento, nos termos do artigo 31, inciso III, do RICMS/91. Não se aplica ao caso, o Regime Especial DLT/SRE nº 045/92, por descumprimento das cláusulas nele previstas para fruição do benefício. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Exige-se da autuada o crédito tributário no valor de Cr\$ 22.982.400,00, a título de ICMS e MR, por fazer transportar por território de outro Estado, as mercadorias acobertadas pelas NF's nºs 004350 e 004351 - Série única, com o imposto diferido, descumprindo a determinação regulamentar, perdendo assim o benefício do diferimento, nos termos do inciso III, do artigo 31, do RICMS/91.

Tempestivamente, por meio de procurador legalmente constituído, a autuada apresenta impugnação aos seguintes argumentos:

- inicialmente, a empresa, titular do Regime Especial DLT/SRE nº 045/92, reconhece que houve falha, uma vez que não fez constar das notas fiscais nºs 004350 e 004351 o carimbo, previsto no art. 3º do referido Regime;

- salienta que na verdade sua infração é de caráter meramente formal;

- solicita a desclassificação da infração calcada sobre o valor do ICMS, para uma infração meramente formal, regulamentar, posto que não houve infração de natureza material, mesmo porque o contribuinte possui regime especial;

- argumenta que a exigência da forma como foi formulada, caracteriza verdadeiro imposto sobre trânsito de mercadoria, pois, pode-se verificar que o produto chegou ao destino, dentro do Estado, cumprindo a condição para a implementação do diferimento;

- a circulação fora do Estado de Minas Gerais, não provocou a incidência do ICMS, porque não se realizou qualquer operação fora do Estado;

- a circulação que ocorreu fora do Estado foi na verdade uma circulação de trânsito e não circulação no sentido econômico e/ou jurídico que pudesse provocar algum dano ao Estado de Minas Gerais;

- em que pese a infração de caráter formal reconhecida pela empresa, não tem fundamento a elevada penalidade aplicada, de 100% do ICMS, até porque o imposto não é devido, em face da titularidade do regime especial nº 045/92;

- diz ainda que a TR não é índice de indexação de tributo, por ser taxa de juros, o qual não pode passar de 1%, na forma do CTN.

Finalizando, requer o cancelamento do Auto de Infração, ou, se assim não entender a Egrégia Câmara, seja desclassificada para infração formal.

A CCT/SRF/Baixo Rio Grande, em réplica, propugna pela manutenção do feito fiscal aos seguintes fundamentos:

- o contribuinte é titular do Regime Especial nº 045/92;

- o TADO nº 049321 de 04/03/93, foi lavrado por descumprimento às cláusulas do referido Regime Especial, mais precisamente, o disposto no artigo 3º, deste;

- a autuada reconhece a infração que lhe foi imputada;

- a alegação de que seu equívoco, falta de aposição de carimbo nas notas fiscais autuadas não acarretou prejuízo ao erário público, é totalmente improcedente nos termos do artigo 2º da CLTA/MG;

- diz, em síntese, que o benefício do diferimento encerrou-se, pois houve o trânsito da mercadoria pelo Estado de São Paulo, conforme artigo 31, inciso III, do RICMS/91 e o prazo para o pagamento do imposto esgotou-se nos termos do artigo 103 - inciso IV, do mesmo diploma legal;

Salienta que o ICMS é devido, assim, como a multa, estando portanto corretas as exigências fiscais..

A Auditoria Fiscal em parecer de fls. 43/44, opina pela procedência da impugnação.

Isto posto, e

Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

considerando que o trabalho fiscal versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido pela saída de fertilizantes, tendo em vista o encerramento do benefício do diferimento;

considerando que a mercadoria, em seu transporte, transitou por outra unidade da Federação;

considerando que tal procedimento contraria o disposto no art. 31, III do RICMS/91, o qual determina o encerramento do diferimento na hipótese acima expressa;

considerando que a atuada é beneficiária do Regime Especial DLT/SRE nº 045/92 que lhe assegura a manutenção do diferimento do ICMS quando a mercadoria em seu transporte deva transitar por outro Estado, devendo ser observadas as determinações nele expressas para fruição do benefício;

considerando, todavia, que a impugnante ao deixar de apôr o carimbo (indicativo do benefício) nas notas fiscais nºs 004350 e 004351 - Série Única, descumpriu a determinação prevista no artigo 3º do mencionado regime especial, perdendo, portanto, a concessão que lhe foi feita, de manutenção do benefício do diferimento, nos termos do artigo 8º, do mesmo diploma;

considerando o disposto no artigo 2º da CLTA/MG;

considerando, ainda, que a própria atuada em sua impugnação, reconhece a infração que lhe foi imputada;

considerando, desta forma, que correta é a ação do fisco em exigir da atuada o ICMS e correspondente multa de revalidação, uma vez que encerrado o diferimento, encontra-se esgotado o prazo para pagamento do imposto, nos termos do artigo 103, inciso IV, do RICMS/91;

considerando que a impugnante não alcança demonstrar que o destino final da mercadoria foi aquele indicado na nota fiscal;

considerando, por conseguinte, que o feito fiscal foi elaborado em estrita observância à legislação pertinente, sendo as razões de defesa apresentadas insuficientes para elidí-lo;

considerando tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, 11/04/94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente/Relatora
Magaly de Carvalho - Procuradora da Fazenda

DOE 05.10.94 pág. 15

ACÓRDÃO Nº 10.666/94/2ª - EMENTA - FRANGOS - SAÍDAS DESACOBERTADAS - Corretas as exigências do fisco, posto que devidamente comprovadas nos autos, através de procedimento tecnicamente idôneo, realizado com base na documentação fiscal da Impugnante. Valores do crédito tributário exigido reformulados conforme consta dos autos. Impugnação procedente, em parte. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 074566, de 23/10/92, foi lavrado para se exigir do contribuinte a importância de Cr\$ 24.592.644,00, a título de ICMS, MR e MI, por se ter constatado, através do Avulso de Conferência nº 03.07.0017.92, que o mesmo adquiriu pintos de um dia para corte, vendendo-os, posteriormente, como frangos para abate, sem emissão das Notas Fiscais de Saída e sem pagamento do imposto devido.

Regularmente, por Procurador legalmente constituído, a autuada se faz presente ao processo impugnado-o sob os seguintes argumentos:

- o trabalho fiscal deixou de computar as perdas sofridas na criação das aves, decorrentes de doença denominada Gumboro;
- assim sendo, o Auto de Infração não está a demonstrar a realidade dos fatos;

- entende que as Notas Fiscais Avulsas ((originais), que ficaram em poder da AF/Santa Luzia, deveriam fazer parte da Impugnação;

- o fisco desconsidera no levantamento, os lotes de cabeças perdidas pelo Gumboro, (35.369 unidades) sendo que o atestado fornecido pelo Dr. Rogério Resende Marinho, médico veterinário, pode comprovar tais perdas;

- de dezembro de 1991, até a presente data, houve a paralisação do funcionamento da granja, conforme determinação do veterinário;

- requer o cancelamento do Auto de Infração.

Em réplica, a CCT/SRF/Metropolitana tece as seguintes considerações:

- a autuada não contestou o fato de que cometeu infração, alegou tão somente que o fisco deixou de considerar as perdas provenientes da doença (Gumboro), que dizimou os lotes (atestados do médico veterinário);

- foram acatados os fatos novos apresentados pelo contribuinte, tendo o fisco elaborado outro quadro, considerando-se novos índices de mortalidade e peso médio, sendo também excluída a Nota Fiscal de entrada nº 022100;

- desta forma, o novo levantamento considerou o percentual de 14% como índice de mortalidade acima dos 8% apontados como normal pelo veterinário (atestado fls. 91) e peso médio de 1.400 para cada frango;

- o atuado não agiu conforme dispõe o art. 124, parágrafo único do RICMS;

- embora tenha alegado que o fisco não considerou diversas notas fiscais emitidas, não as enumerou e não apresentou cópias das mesmas, conforme disposições contidas no art. 98, parágrafo único da CLTA/MG;

- embora tenha reclamado, a atuada, mesmo sem os originais das notas fiscais, teve condições de efetuar novo levantamento (fls. 45/46).

Em parecer fundamentado a Auditoria Fiscal opina pela procedência parcial da impugnação.

Isto posto, e

considerando que a lide tem por base a constatação pelo fisco de que o contribuinte adquiriu pintos de um dia, vendendo-os, posteriormente como frangos para abate, sem que tivesse emitido as respectivas notas fiscais de saída e sem pagamento do imposto devido;

considerando que o fisco elaborou o levantamento fiscal com a finalidade de conhecer as reais saídas de frangos promovidas pelo produtor rural (fevereiro a dezembro de 1991), utilizando para isto as entradas de pintos de um dia, no período de 24/12/90 a 08/11/91, obedecendo o prazo médio de engorda do frango, 45 a 50 dias;

considerando que, primeiramente, quadro de fls. 07, o fisco utilizou o índice de mortalidade a 8% e peso médio do frango de 2.000 Kg., tido como normais nesse ramo de atividade;

considerando que, quando da apresentação dos fatos novos, acatando-se a documentação trazida pela atuada, foi refeito o levantamento e elaborou-se um outro quadro demonstrativo, passando-se a adotar o índice de mortalidade, 14% e um peso médio, por frango, 1.400 kg;

considerando que foram também acatadas as notas fiscais de fls. 13 a 42 e 56/60, das quais o fisco não tivera conhecimento, fato que acarretou um aumento das saídas com notas fiscais (meses março, abril, outubro) e, ainda, retirada do levantamento a nota fiscal nº 022100, que comprovou-se não ter sido destinada ao Impugnante;

considerando que, em assim sendo, não há como se aceitar a alegação da Impugnante de que o fisco não teria levado em conta os problemas que atingiram o produtor rural, ou sejam, doenças que acarretaram o aumento da mortalidade das aves;

considerando que ao adotar um índice (de 8% para 14%) maior de mortalidade, e ao reduzir o peso médio do frango (2.000 Kg para 1.400 Kg), o fisco demonstrou ter aceito os fatos alegados e a documentação carreada ao processo pelo atuado;

considerando que muito embora o Impugnante esteja a pretender o cancelamento das exigências, não se faz possível acatar seus argumentos, na medida que além de ter o fisco refeito o trabalho em questão, a atuada não agiu de conformidade com o preceituado no art. 32, II., § 1º, "3", e art. 220, RICMS/91;

considerando que se faz oportuno observar que a saída de pintos de um dia do estabelecimento produtor, destinado ao estabelecimento avicultor situado no Estado, ocorre com o diferimento do imposto, nos termos do art. 27, XXI, RICMS/91;

considerando que, como se vê, tendo havido perdas de aves durante o período de engorda, o produtor deveria ter emitido as notas fiscais correspondentes, efetuado o lançamento do imposto devido, e recolhido o seu montante em Guia de Arrecadação distinta;

considerando que a Impugnante deveria ter escriturado as notas fiscais no Livro de Registro de Saídas, lançando seus valores na coluna operações sem débito do Imposto, sob o título outras e anotado na coluna observações os dados referentes às GA's distintas;

considerando que a autuada, não procedendo conforme indicado, não tem como comprovar o efetivo índice de mortalidade em sua criação de aves, o que torna legítimo o procedimento fiscal, elaborado com técnica idônea, e com base na documentação fiscal da Impugnante;

considerando a reformulação dos cálculos do crédito tributário efetuado pela Auditoria Fiscal;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente em parte a Impugnação, nos termos do parecer e reformulação de cálculos da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 07/06/94

(a) Francisco Mota Santos - Presidente/Relator

Fernando M. Amarante Ribeiro - Procurador da Fazenda

DOE 16.09.94 pág. 13

ACÓRDÃO Nº 11.014/94/1ª - EMENTA - FRETE - BASE DE CÁLCULO - Constatada a falta de agregação na base de cálculo, do valor do frete, em remessas de açúcar cristal a contribuintes mineiros, para apuração do imposto retido por substituição tributária. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

As exigências consubstanciadas no AI em destaque referem-se ao fato de que a autuada, ao promover a remessa de açúcar cristal com destino à contribuintes mineiros, não procedeu a agregação do frete à base de cálculo para

apuração do imposto retido a título de substituição tributária nos exercícios de 1992 e 1993.

Em impugnação regular e tempestiva, a atuada alega em sua defesa que:

- jamais poderia incluir na base de cálculo do ICMS quantia que não pagou a título de frete ao transportador, pois que a venda se deu sob a cláusula FOB;

- não sendo a tomadora do serviço de transporte, não pode ser imputado à mesma o fato de que deixou de acrescer à base de cálculo, o frete cobrado por terceiro;

- transcreve o art. 199 do Código Comercial, para concluir que quem contratou o transportador foi a Indústria de Refrigerantes Del Rey Ltda, compradora da mercadoria, que se responsabilizou pela retirada dos armazéns da atuada;

- sob hipótese alguma poderá ser colocada como "substituta tributária" pois os produtos que sujeitam o contribuinte à substituição tributária são bebidas, cimento, sorvetes, veículos novos e combustíveis (Decreto 33.118/91 - São Paulo - Anexo IX do RICMS);

- embora existisse o Protocolo 21/91, o açúcar não foi admitido pelo Regulamento de São Paulo, o que certamente levou o Estado de Minas Gerais a firmar o Protocolo 04/93 onde expressamente renuncia sua pretensão de colocar o contribuinte paulista como "substituto tributário".

Conclui afirmando que diante do exposto não pode incluir na base de cálculo do ICMS o pagamento do frete efetuado pelo destinatário da mercadoria e nem pode ser eleita substituta tributária já que a compradora é consumidora final.

Pede o cancelamento do AI.

A DRCT/SRF/Oeste, em réplica de fls. 102/103, refuta as alegações da atuada, aos principais argumentos:

- a infração argüida pelo fisco está plenamente fundada na legislação tributária, notadamente nos art. 42, I, 62 e 544, § 1º do RICMS/91;

- o art. 68 do RICMS/91 prevê a inclusão na base de cálculo do imposto, dos valores transferidos ao destinatário, inclusive fretes e carretos;

- o art. 42 do RICMS/91, citado pelo impugnante, esclarece a sistemática referente à substituição tributária;

- a argüição de que o açúcar não é alvo de Substituição Tributária, pelo regulamento de São Paulo, o Protocolo ICMS nº 04, de 25.03.93, mostra exatamente o contrário;

- o Protocolo ICMS nº 04, de 25.03.93, estabelecendo a não aplicação do regime de substituição tributária nas operações com açúcar de cana, destinada à Minas Gerais, tem efeitos produzidos à partir de 01.04.93, não amparando o período atuado;

- constatou-se, mediante levantamento das notas fiscais emitidas pelo contribuinte, que os destinatários eram varejistas mineiros, ao contrário da alegação da atuada, de serem consumidores finais.

Pede que a impugnação seja julgada improcedente.

A Auditoria Fiscal, em parecer bem elaborado de fls. 105/110, opina pela improcedência da impugnação interposta.

Isto posto, e

considerando que o trabalho fiscal refere-se ao fato de que a atuada promoveu a remessa de açúcar cristal, com destino à contribuintes mineiros, sem agregar o valor do frete, à base de cálculo do imposto, retido à título de substituição tributária, conforme dispõe o art. 42, inciso I do RICMS/91 (efeitos de 01.03.91 a 27.05.94);

considerando que a atuada é responsável, na qualidade de contribuinte substituto, a reter e recolher o imposto relativo às operações subsequentes realizadas pelo destinatário, nos termos do art. 543, do RICMS/91, incluindo na base de cálculo, além do valor da operação praticada pelo substituto, os valores correspondentes a fretes e carretos, seguros, impostos e outros encargos transferidos ao varejista, acrescido da margem de lucro;

considerando que a alegação da atuada de que não foi a remetente das mercadorias sob a justificativa de que quem contratou o transportador foi a adquirente, não procede, pois os documentos anexados pela mesma (fls. 31/47) não têm correspondência com os dados do levantamento realizado pelo fisco (fls. 07/15);

considerando diante disto, o fato da impugnante afirmar que a mercadoria foi remetida a consumidor final (Ind. De Refrigerantes Del Rey Ltda) não pode ser acolhida pois que o trabalho fiscal baseou-se em levantamento das notas fiscais emitidas pela contribuinte atuada, tendo como destinatários varejistas mineiros;

considerando a argumentação da atuada de que o açúcar não se encontra inserido no Regulamento de São Paulo, como alvo de Substituição Tributária, nos termos do Protocolo ICMS 21/91, do qual o Estado de São Paulo é signatário (fls. 48), ficou demonstrado que não se aplica ao caso em questão, conforme estabelecido em seu parágrafo 2º da cláusula primeira;

considerando que o Protocolo ICMS nº 04, de 25.03.93, não cabe aos propósitos da impugnante, pois que passam a surtir efeitos à partir de 01.04.93, não abrangendo, pois, o período da presente autuação;

considerando que as alegações e provas trazidas pela impugnante, não elidem o correto procedimento do fisco;

considerando o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em julgar, à unanimidade de votos, improcedente a impugnação nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 25/10/94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente/Relator
Aridelço de Souza Peixoto - Procurador da Fazenda

DOE 09.03.95 pág. 07

ACÓRDÃO Nº 10.943/94/3ª - EMENTA - GADO BOVINO - DESEMBARQUE EM MATADOURO MUNICIPAL DESACOBERTADO DE DOCUMENTO FISCAL A prefeitura Municipal, no caso em foco, é considerada contribuinte e responde solidariamente pelo pagamento do imposto e multas, estando, portanto, correta a sua inclusão na relação processual como Coobrigada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 087106, de 16/10/92, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 2.816.000,00 (valor original), a título de ICMS, MR e MI, por ter sido constatado que o Autuado promovia o desembarque de 04 (quatro) vacas, nas dependências do Matadouro Municipal, desacobertas de documento fiscal. Tais mercadorias foram transportadas no veículo de propriedade do Sr. Geraldo Mendes Barbosa (Coobrigado).

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 05: TADO nº 027.599: DCMM; e Ficha Rodoviária nº 614207.

O Autuado e o Coobrigado (Geraldo Mendes Barbosa), regularmente intimados, não apresentaram defesa, sendo lavrados os respectivos Termos de Revelia (fls. 23 a 37).

A Coobrigada, Prefeitura Municipal de Manhuaçu, interpõe Impugnação (fls. 06 a 11) e junta os documentos de fls. 12 a 15. A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que o Município não é o sujeito ativo da obrigação, pois não é comerciante e nem transportador, não tendo qualquer participação no resultado dos abates ocorridos no matadouro.

Informa que mantém um matadouro, onde são abatidos os animais e entregues aos seus proprietários, sem qualquer interferência do Município, a não ser a fiscalização sanitária, a fim de resguardar a saúde dos municípios.

Salienta que a pessoa encarregada de receber, matar, limpar e distribuir a carne não é funcionário municipal, sendo pago e de inteira responsabilidade dos comerciantes, a quem cabe o comando das operações.

Cita e transcreve a legislação embasadora do AI e argüi que a mesma não se aplica ao Município. Tece outros comentários.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação, e consequentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Rio Doce apresenta Réplica (fls. 17 a 21). Ressalta, inicialmente, que o Município participa de 25% do ICMS arrecadado pelo Estado. Afirma que a Prefeitura é contribuinte do ICMS, nos termos do art. 82 - XII do RICMS/91 e solidariamente obrigada (art. 124 "caput" e inciso I, do CTN c/c art. 83 - I - "b" do RICMS/91).

Tece outros comentários e transcreve ementa do Acórdão nº 9814/92/1ª desta Casa.

Pede, ao final, a improcedência da impugnação.

A Diligência determinada pela Auditoria Fiscal (fls. 23) foi integralmente cumprida (fls. 24 a 37).

Em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 38 a 42), a Auditoria Fiscal, quanto ao mérito, opina pela improcedência da Impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que a autuação ora em discussão refere-se ao desembarque de 04 (quatro) vacas desacobertadas de documento fiscal no Matadouro Municipal de Manhauçu;

considerando que o Autuado (transportador) e um dos Coobrigados (servidor municipal - fls. 31) não se defenderam da imputação fiscal, sendo lavrado contra os mesmos os respectivos Termos da Revelia (fls. 28 e 34);

considerando que, nos termos do art. 62 da CLTA/MG, a revelia importa no reconhecimento do crédito tributário;

considerando que a ora Impugnante (também coobrigada), instituiu e mantém o matadouro Municipal, local do desembarque e abate dos animais;

considerando que, em sendo assim, e em consonância com o disposto no art. 82 - XII - do RICMS/91, a Impugnante é contribuinte do ICMS e solidariamente responsável pelo pagamento do ICMS e multas por infração para a qual concorreu por omissão (art. 83 - I - "b" do RICMS/91 c/c art. 207 §§ 1º e 2º, da Lei 6763/75);

considerando que tal solidariedade não comporta benefício de ordem (Parágrafo único, do art. 124, do CTN);

considerando que a imunidade recíproca (art. 150 - VI - "a" - da Constituição Federal) não se aplica ao caso em foco, posto que a exigência não se refere a patrimônio, renda ou serviços do Município, mas a operação com mercadoria;

considerando que pelas razões supra-aduzidas a ora Impugnante deve ser mantida na relação processual;

considerando que a infringência e as respectivas penalidades estão corretamente capituladas no Auto de Infração;

considerando que as razões da defesa são insuficientes para invalidar o lançamento do crédito tributário;

considerando, finalmente, o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, 09/08/94

(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente

Laerte Cândido de Oliveira - Relator

Marcelo Cássio A. Rebouças - Procurador da Fazenda

DOE 24.03.95 pág. 08

ACÓRDÃO Nº 10.572/94/2ª - EMENTA - GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - Falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária incidente nas operações com o produto destinadas a estabelecimento varejistas mineiros, no exercício de 1989. Base de Cálculo apurada com base nos preços de venda a consumidor, extraídos das Portarias expedidas pelo Conselho Nacional de Petróleo - CNP, em vigor no período fiscalizado. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Contra a atuada, lavrou-se o Auto de Infração nº 073.996, de 03/07/92, exigindo-lhe ICMS e MR (200%), no valor total de Cr\$ 2.098,32, por falta de retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária incidente nas operações com Gás Liquefeito de Petróleo - GLP, destinadas a contribuintes mineiros varejistas.

Instaurando-se o contencioso administrativo fiscal, a atuada apresentou impugnação regular e tempestiva alegando que:

- a prevalecer a pretensão de exigir a retenção e o recolhimento do ICMS pelo preço da "Entrega Sistemática" ou mesmo da "Entrega de Emergência", certamente ocorrerá a pena de confisco, visto que, no caso, os representantes-substitutos, localizados no Estado de Minas Gerais, não executam os serviços de

“Entrega Sistemática ou de Emergência”, não podendo, assim, repassar o ônus tributário aos consumidores, já que, como se sabe, em nosso País, os preços de comercialização de petróleo, inclusive o GLP, são fixados e controlados pelo Governo Federal;

- o comércio e a distribuição do GLP em território nacional estão sujeitos às regras impostas pelo DNC - Departamento Nacional de Combustíveis;

- a base de cálculo do ICMS na substituição tributária é o preço cobrado pelo substituído, excluído o IVVC, de acordo com o que determina o Convênio ICM 10/89, e, no caso, o preço máximo praticado pelos representantes mineiros é o “Preço Posto”, por força de disposição legal emanada do DNC, uma vez que, conforme já dito, os mesmos não executam os Serviços de “Entrega Sistemática ou de Emergência”, que consistem da entrega do produto no domicílio do consumidor, com o conseqüente ônus do frete adicionado ao preço;

- o procedimento da impugnante está, portanto, em perfeita consonância com as disposições legais insertas nos artigos 42 e 647 do RICMS, entendimento esse que é também o do Fiscal de Tributos desse Estado, Waldir Alves Soares, conforme Termo lavrado em 10/01/92 no livro de Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (cópia anexa) que diz que “a base de cálculo para se apurar o ICMS/ST devido a Minas Gerais deve ser apurado com base na tabela do DNC para entrega na Portaria, ficando, pois, retificada a orientação de fls. 28 deste, dispondo diferentemente, estando, portanto, correto o procedimento que vem sendo adotado pela empresa com vistas para a apuração do ICMS/ST”.

Requer, com tais razões, o cancelamento do Auto de Infração.

Propugnando pela manutenção integral das exigências, a CCT/SRF/Rio Doce, em réplica, argumenta que:

- a cláusula primeira do Convênio ICMS nº 10, de 28/03/89, prevê, a condição de responsável, para efeito do pagamento do imposto, às empresas distribuidoras de derivados de petróleo e dos demais combustíveis e lubrificantes situados em outras unidades da Federação, quando das saídas destes produtos a vendedores varejistas localizados neste Estado;

- a cláusula quinta c/c o art. 3º, § 7º do Decreto nº 29.481/89 prevê que os efeitos dos dispositivos podem alcançar as operações realizadas a partir de 1º de março de 1989. Houve, portanto, a operação da autuada com comerciante varejista mineiro, o que a torna responsável pelo recolhimento do ICMS/ST devido na transação;

- a base de cálculo para o ICMS/ST foi apurada com base nos preços divulgados pelo Conselho Nacional de Petróleo, para venda a consumidor final, através das Portarias nºs 012, 031, 035, 049 e 063;

- como se verifica, não foi cobrado o preço usado na entrega sistemática ou de emergência e sim o preço tabelado a consumidor final pelo CNP, preço que, aliás, a autuada reputa como correto e verdadeiro;

- o trabalho está em consonância com o que determina a lei, nem mesmo o termo lavrado por outro fiscal no livro RUDFTO poderia dar direito à autuada de agir contrariamente aos princípios legais;

A Auditoria Fiscal, mediante diligência, solicita a anexação de cópias das Portarias do Departamento Nacional de Combustíveis / DNC, mencionadas na réplica e que serviram de base para o cálculo do imposto a ser pago por substituição tributária.

Pede, ainda, esclarecimentos acerca do documento de fls. 12, relativamente a anterior sistemática do cálculo do ICMS/ST adotada pelo contribuinte e considerada pelo fisco correta, à época da lavratura do termo no livro fiscal, e que agora está sendo considerada contrária aos princípios legais.

Cumprida a diligência, foram, ainda, demonstrados, mês a mês, os valores das notas fiscais ensejadoras do trabalho fiscal e refeitos os cálculos originais para apuração da base de cálculo da substituição tributária e respectivos valores a título de ICMS não retidos e não recolhidos, devidos a Minas Gerais.

Na oportunidade, a CCT/SRF/Rio Doce esclareceu também, que:

- as reduções da base de cálculo a 86,176% e 64,7059% se encontram previstas no art. 8º do Decreto nº 29.253, de 28/02/89 e Decreto nº 30.818, de 29/12/89;

- o Convênio ICMS nº 10/89, como já dito, prevê sobre a obrigatoriedade da retenção;

- o termo lavrado pelo fiscal no livro RUDFTO mencionou o RICMS/91, objetivando os fatos presentes e não os pretéritos (março a junho/89);

- ao serem novamente manuseadas e conferidas as notas fiscais, encontrou-se para o mês de março uma diferença quanto ao ICMS, sendo este de Cr\$ 102,30, e não de Cr\$ 107,57;

- foi feita a adequação da margem de lucro de cada período apurado, a um percentual um pouco menor que o encontrado pelos autores do trabalho, em função de arredondamento. Tal circunstância ensejou um acréscimo geral de Cr\$ 0,49, entretanto, por se tratar de quantia insignificante e devido a economia processual não se lavrou o AI complementar.

A impugnante não se manifesta quanto ao pronunciamento da CCT e à juntada de documentos aos autos.

A Auditoria Fiscal, dando parecer circunstanciado e conclusivo, opina pela manutenção do feito, convencida de sua legitimidade e correção.

Isto posto, e

considerando que o contribuinte foi autuado por falta de retenção e recolhimento, no período de março a junho de 1989, do imposto devido por substituição tributária referente às operações com gás liquefeito de petróleo destinadas a estabelecimentos varejistas mineiros;

considerando que o Decreto nº 29.253, de 28/02/89, que alterou o RICM/84, dispôs em seu artigo 2º que, a partir de 1º/03/89, o ICMS incidiria sobre as operações com petróleo, lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

considerando que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto incidente nas saídas, até o consumidor final, atribuída à PETROBRÁS, foi

também atribuída a qualquer outro distribuidor que recebesse os produtos relacionados no artigo seguinte, para distribuição em Minas Gerais, conforme art. 7º, parágrafo único do Decreto 29.253/89;

considerando que a base de cálculo do ICMS, prevista no art. 8º, inciso IV do mesmo Decreto, constituía-se do preço de venda da mercadoria, exceto o IVVC, de competência municipal, reduzido de 86,176%, percentual este corretamente utilizado pelo fisco nos meses de março e abril (fls. 06 e 123);

considerando que do Convênio ICMS nº 10 de 28/03/89, que trata da substituição tributária nas operações com derivados de petróleo, combustíveis e lubrificantes, adveio o Decreto nº 29.481, de 04/05/89 e, a seguir, a Resolução nº 1865, de 15/05/89, disciplinando, esta última, os procedimentos a serem observados pelos distribuidores de tais produtos;

considerando que o art. 4º desta Resolução prevê a redução da base de cálculo nos meses de março a abril de 1989, nos termos do art. 8º do Decreto nº 29.253/89;

considerando que o art. 5º da mencionada Resolução, que estabelece os percentuais de redução a vigorar a partir do mês de maio/89, prevê, no inciso IV o percentual de 64,706% para as operações com gás liquefeito de petróleo, o qual também foi corretamente aplicado pelo fisco nos meses de maio e junho (fls. 06/07 e 123/124);

considerando que para apuração da base de cálculo foram considerados os dados extraídos das Portarias expedidas pelo Conselho Nacional de Petróleo (fls. 127 a 149), as quais contêm os preços de venda ao consumidor em vigor no período fiscalizado;

considerando, pois, que improcedem as alegações da defesa centradas exclusivamente na questão do preço do gás liquefeito de petróleo, eis que pela análise dos demonstrativos, novamente feitos pelo fisco, em confronto com os dados das Portarias do CNP, verifica-se que os cálculos estão corretos e em perfeita sintonia com a legislação tributária mencionada;

considerando, ainda, que a Taxa Adicional cobrada para entrega eventual de vasilhame de 13 quilos, a pedido do consumidor, não foi utilizada pelo fisco para acrescer o valor devido a título de imposto;

considerando, de oportuno, que no Termo lavrado no livro registro de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência, o funcionário fiscal mencionou o RICMS/91, objetivando o presente e não fatos pretéritos ora apurados (1989);

considerando o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação, nos termos do bem elaborado parecer da Douta Auditora Fiscal, Drª Inês Regina Ribeiro Soares.

Sala das Sessões, 06.04.94

(a) Francisco Mota Santos - Presidente

Frederico Carlos Von Dollinger da Motta Bastos - Relator

José Roberto de Castro - Procurador da Fazenda

ACÓRDÃO Nº 10.881/94/1ª - EMENTA - ICMS/FALTA DE RECOLHIMENTO - Vendas de pneus reformados para não usuários finais, nos exercícios de 1987 a 1989, sem o recolhimento do ICMS devido. **SAÍDAS DESACOBERTADAS** - Constatado, ainda, por meio de apuração efetuada com base em notas fiscais de serviços, que a autuada vendeu pneus reformados desacobertos de documentação fiscal, adquiridos de terceiros. Reformulação do crédito tributário decorrente de laudo pericial. Preliminares indeferidas. Impugnação parcialmente procedente. Decisões unânimes.

Formalizou-se o crédito tributário no valor de Cr\$ 208.496,37, através do AI em epígrafe, composto de ICMS e multas de revalidação e isolada, por ter a fiscalização constatado que a contribuinte: a) vendeu pneus reformados para não usuários finais, sem o pagamento do ICMS devido, nos exercícios de 1987 a 1989; b) vendeu pneus reformados desacobertos de documentos fiscais, adquiridos de terceiros, sendo a apuração efetuada com base em notas fiscais de Prestação de Serviço - série A, nos exercícios de 1987 e 1988.

Em impugnação regular e tempestiva, a autuada aduz o seguinte:

1 - Afirma, preliminarmente, que não foi observado o artigo 52, da CLTA/MG, pois o TIAF estava vencido, quando da lavratura do TO e, ainda, não foi cumprido o disposto no artigo 59 IV, do mesmo diploma, uma vez que os dispositivos legais infringidos, constantes do AI, são demasiadamente genéricos.

2 - Salaria que o AI baseou-se unicamente em presunção, pois, pela redação das irregularidades nele descritas, não é possível identificar a exata operação ocorrida.

3 - Alega que nem todas as carcaças (pneus usados) se prestam à regeneração, tornando-se, neste caso, sucatas imprestáveis, normalmente incineradas, enfatizando que qualquer levantamento com base em nota fiscal de Entrada, terá de considerar as informações constantes das Ordens de Serviços, onde são esclarecidas as situações individuais.

4 - Argumenta que a irregularidade apontada pelo fiscal, referente à venda de pneus reformados para não usuário final, trata-se, na verdade, de reforma de pneus para usuários finais, tributadas pelo ISS e também para não usuários finais, situação em que o ICMS é diferido para a operação posterior de venda do pneu recauchutado, mencionando que este fato pode ser demonstrado por perícia, desde já requerida.

5 - Ressalta, quanto à venda de pneus reformados desacobertos de documentação fiscal, que o levantamento fiscal baseou-se em mera

presunção de que todas as mercadorias recebidas de terceiros para reforma foram recondicionadas, sendo, entretanto, notório o grande número de rejeição de carcaças.

6 - Menciona que o fisco arbitrou, como base de cálculo, um valor inteiramente fora da realidade de mercado, em desacordo com as determinações do artigo 148, do CTN.

7 - Requer exame pericial, formulando os quesitos e finaliza pedindo pela procedência da impugnação.

Junta os documentos de fls. 189/202.

Em sua réplica, a CCT/SRF/Metalúrgica:

1 - Esclarece que é inadmissível acatar a hipótese de inobservância dos artigos 52 e 59 - IV, da CLTA/MG, pois assinado o TIAF, em 02/03/90 (fls. 02), foi este prorrogado em 28/05/90 (fls. 03), sendo lavrado o TO em 31/07/90, dentro dos prazos regulamentares.

2 - Acrescenta que o trabalho fiscal se pautou nos documentos apresentados pela empresa - livros fiscais e notas de entradas e saídas.

3 - Diz que não vê possibilidade da autuada incinerar tantas carcaças, em torno de 6.000, tendo em vista o alto ônus de tal procedimento.

4 - Explica que, mesmo havendo o diferimento do ICMS alegado pela impugnante, seria necessário emitir documentos acobertadores da saída, nos termos do artigo 12 - XVI e § 3º, do RICMS/84, devendo ser observado, ainda o § 5º, da mesma norma legal.

5 - Destaca que o valor arbitrado é o praticado pela empresa, conforme atestam suas próprias notas fiscais, relacionadas às fls. 03, em face das determinações contidas no artigo 13 - § 5º, da Lei 6.763/75.

7 - Cita acórdão deste CC/MG e conclui solicitando a manutenção do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, visando dirimir dúvidas existentes, baixa os autos em diligência por quatro vezes (fls. 210, 224/225, 309 e 327).

Às fls. 219, a Auditoria indefere o exame pericial, ensejando o Recurso de Agravo - fls. 222/223. Posteriormente, reconsidera a decisão e defere a perícia, formulando quatro quesitos (fls. 223), perdendo o Agravo, portanto, o seu efeito, nos termos do artigo 119 - parágrafo único, da CLTA/MG.

Em resposta, o perito designado apresenta o laudo de fls. 252 a 306, complementado pelos demonstrativos de fls. 312 a 321 e 328 a 333, resultando no novo crédito tributário de fls. 328 e 329. Abriu-se vista à autuada do laudo pericial (fls. 307), entretanto, não houve manifestação.

À vista disso, a Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo sobre o mérito, opina pela procedência parcial da impugnação.

A autuada retorna aos autos, as fls. 341/342, alegando que a abertura de vista de fls. 307, nada mais representa que o encaminhamento de uma via do relatório referente à perícia deferida, sem intimação nesse sentido e, ainda, recebido

por pessoa que nem sequer é representante legal ou procurador da empresa, importando em flagrante cerceamento de defesa.

Em sessão realizada aos 27/06/94, a Primeira Câmara de Julgamento do CC/MG delibera, em preliminar, à unanimidade, retornar os autos à Secretaria Geral, para que seja o patrono da impugnante, constituído as fls. 195, intimado a se manifestar sobre o laudo pericial (fls. 344).

As fls. 347/348, a impugnante, por intermédio de seu procurador, alega que as respostas de seus quesitos "b" e "c" estão incompletas, restando dúvida se todas as saídas de pneus ocorreram com notas fiscais de serviços, série A, requerendo que estes sejam respondidos integralmente.

A Auditoria, as fls. 349/352, ratifica, "In totum", o parecer de fls. 335 a 340.

Isto posto, e

considerando, preliminarmente que o TIAF foi lavrado em 02/03/90 (data do recebimento pela atuada) - fls. 02, sendo prorrogado o seu prazo, pelo fisco, em 28/05/90 - fls. 03 e o TO data de 31/07/90, não havendo, portanto, a nulidade do AI;

considerando que o relatório das infrações, na peça fiscal, permitiu à atuada contestar todas elas, não ficando caracterizado o cerceamento ao direito de defesa e, ainda, nos termos do artigo 59 - parágrafo único, da CLTA/MG, a peça fiscal não será anulada por incorreções ou omissões, quando dela constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável;

considerando que o presente litígio versa sobre vendas de pneus reformados para não usuários finais, sem o pagamento do ICMS e vendas de pneus reformados desacobertados de documentos fiscais;

considerando que, conforme consta no item 57, da Lista de Serviços anexa ao Decreto nº 406/68 e item 71, da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87, a recauchutagem ou regeneração de pneus para usuário final é prestação de serviço, sujeitando-se à incidência do ISSQN e a recauchutagem ou regeneração de pneus para não usuário final é definida como industrialização, sendo passível de tributação pelo IPI e ICMS;

considerando que, ocorrida a industrialização para contribuinte mineiro que opera no ramo de venda de pneus, o ICMS fica diferido para a saída subsequente, ou seja, na venda dos pneumáticos, tendo em vista o estatuído no artigo 12 - IV e § 5º, do RICMS/84;

considerando que, nos termos do artigo 176 - I, do RICMS/84, cabe ao contribuinte emitir nota fiscal de Entrada quando adentrar em seu estabelecimento os pneus (carcaças) para recauchutagem, oriundos de consumidor final, devendo, por conseguinte, ser emitida a nota fiscal na saída de tais mercadorias recauchutadas ou no caso de incineração das carcaças irrecuperáveis;

considerando restar demonstrado, pela perícia, que os valores utilizados pelo fisco, como parâmetro para o arbitramento, foram obtidos através de notas fiscais emitidas pela própria atuada (quesito "e" - fls. 254 e quadros de fls. 273 a

275) e que a defesa, ao contestá-los, não atendeu ao disposto no artigo 29 - § 3º, do RICMS/84;

considerando que o laudo pericial (fls. 252/254) esclareceu todas as dúvidas existentes, respondendo aos quesitos da autuada (fls. 186/187) e os da auditoria (fls. 253), resultando na alteração do crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 328/329, não carecendo, portanto, de reforma ou complemento, de acordo com as explanações da Auditoria Fiscal, as fls. 349 a 352;

considerando o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir as preliminares argüidas de nulidade, cerceamento de defesa e complementação de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação, nos termos da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 17/08/94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente/Relator
Bruno Rodrigues de Faria - Procurador da Fazenda

DOE 21.12.94 pág. 20

**ACÓRDÃO Nº 10.792/94/3ª - EMENTA - ICMS -
RECOLHIMENTO ANTECIPADO - OPERAÇÃO
INTERESTADUAL** - Palha melosa de café é considerada resíduo e está enquadrada entre aquelas mercadorias mencionadas no art. 747 do RICMS/91. Em consequência, o imposto deve ser pago pelo remetente antes de iniciada a remessa ao destinatário adquirente (art. 750 do RICMS/91). Razões da Autuada insuficientes para invalidar o lançamento de crédito tributário. Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.

O Auto de Infração nº 002735, de 15/01/93, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 5.904.000,00 (valor original), a título de ICMS e MR, por transporte de 30.000 Kg de palha melosa de café, em operação interestadual, sem o recolhimento antecipado do ICMS.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 09: TADO nº 049233; AR; 3ª via das Notas Fiscais - Série "C" - nºs 000439, 000440 e 000441; e DCMM.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Autuada interpõe impugnação (fls. 10), posteriormente convalidada (fls. 17 a 19). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que a mercadoria objeto da autuação não é resíduo de café, pois a mesma caracteriza-se como “palha de café” destinada às caldeiras com fins energéticos. Esclarece que tal fato constava das notas fiscais de fls. 06 a 08, não justificando, assim, a autuação já que o ICMS é recolhido pelo sistema Débito/Crédito e as referidas notas fiscais são regularmente escrituradas, conforme cópias do LRAICMS, LRS e GA - todos referentes ao mês 11/92 (fls. 11 a 13).

Ressalta que este tipo de operação vem sendo realizada pela empresa desde o início de suas atividades e nunca foi notificada pelo fisco.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Baixo Rio Grande apresenta Réplica (fls. 20 a 23). Argumenta, em síntese, que a palha de café é um resíduo do café, conforme se depreende das definições contidas no dicionário “Aurélio”.

Salienta que a afirmação da Autuada, no tocante ao recolhimento do ICMS no sistema débito/crédito desde o início de suas atividades, nada mais é que confissão de ser useira e vezeira no cometimento de irregularidades.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação para que sejam mantidas integralmente as exigências consubstanciadas no Auto de Infração.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 25 a 29), opina pela improcedência da Impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que o objeto desta contenda é a saída, no dia 04/11/92, de 30.000 Kg de palha melosa de café, destinada ao Município de Catanduva, Estado de São Paulo, sem o recolhimento antecipado do ICMS conforme prevista no art. 750 do RICMS/91;

considerando que a discussão entre as partes envolve apenas matéria de fato, ou seja, o enquadramento da palha melosa de café entre aquelas mercadorias mencionadas no art. 747 do RICMS/91;

considerando que a mercadoria em questão é o que resta após a operação de beneficiamento do café, sendo, portanto, classificada como resíduo;

considerando que, em sendo assim, e em consonância com a “mens legis” do previsto na Seção XXV do Capítulo XX do RICMS/91 (arts. 747 a 753), o ICMS deveria ter sido pago pela remetente, ora Autuada, antes de iniciada a remessa ao destinatário, ou seja, recolhimento antecipado por meio de Guia de Arrecadação - GA específica;

considerando que a Multa de Revalidação é exigida em razão da irregularidade em tela ter sido constatada mediante ação fiscal (art. 56 - II. - da Lei nº 6763/75);

considerando que as razões e os elementos de prova da Autuada não possuem a robustez necessária para invalidar o lançamento do crédito tributário;

considerando, finalmente, o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta,

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria, em julgar improcedente a impugnação. Vencido o Conselheiro Laerte Cândido de Oliveira, Relator, que a julgava procedente com base no art. 112 do CTN. Designado Relator o Conselheiro José Onésio Leite.

Sala das Sessões, em 10.05.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
José Onésio Leite - Relator
Paula Abranches de Lima - Procuradora da Fazenda

DOE 17.08.94 pág. 07

ACÓRDÃO Nº 10.840/94/2ª - EMENTA - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Falta de pagamento do imposto devido por substituição tributária, conforme previsto em Termo de Acordo celebrado com base nos artigos 376 e 377 do RICMS/84. Irregularidade decorrente da utilização de crédito acumulado para compensação com o ICMS devido por substituição tributária, procedimento contrário às determinações da legislação tributária específica (art. 1º, inciso VI do Decreto 34.800/93, e art. 48 do RICMS/Decreto 32.535/91). Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Ao fundamento de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS devido por Substituição Tributária relativo ao mês de novembro/93, tendo efetuado o lançamento do débito correspondente de forma não prevista na legislação aplicável, exige-lhe o fisco crédito tributário no valor de Cr\$ 2.958.606,00, a título de ICMS e MR (200%), conforme Auto de Infração nº 090931, lavrado aos 28/01/94.

Mediante impugnação regular e tempestiva, defende-se a autuada da acusação fiscal argumentando, basicamente, o seguinte:

- que a impugnante mantém crédito acumulado do ICMS, conforme inciso II., art. 6º do RICMS, por se tratar de produtos semi-elaborados, destinados ao exterior, beneficiados pela redução da base de cálculo do ICMS (art. 142, § 1º, 1 do RICMS/91);

- que não havia como utilizar esses créditos até que o Decreto nº 34.800, de 25/06/93, vindo com o intuito de liberá-los, revogou o art. 48 do RICMS/Decreto 32.535/91;

- que podendo transferir os créditos para seus fornecedores, não há por que não utilizá-los para pagar o seu ICMS;

- que pelo Termo de Acordo 99/90, de 11/09/90, a impugnante assume responsabilidade pelo recolhimento, registrando mensalmente o débito em sua escrita. Poderia, assim, utilizar o benefício previsto no inciso VI, art. 1º da Resolução 2.395/93, que define normas para utilização do crédito de ICMS previsto no Decreto 34.800/93;

Com estas razões, pede o arquivamento do A.I. discutido.

A DRCT/SRF/Paranaíba, em réplica, esclarece inicialmente, que a impugnante é detentora do Termo de Acordo nº 99/90 (fls. 20 a 23), para efeito de recolhimento do ICMS devido por produtores rurais e/ou pessoas físicas, oriundo das remessas de equídeos com destino ao seu estabelecimento.

Em consonância ao disposto no art. 47 do RICMS/91 ficou estabelecido que o imposto corretamente apurado deveria ser pago em GA distinta, no prazo fixado na legislação tributária vigente (Cláusula Terceira) e que o acordante (impugnante) deveria recolher o imposto, ainda que a saída dos produtos resultantes do abate, em estado natural ou já transformados, fosse isenta ou não tributada pelo ICMS, vedado o aproveitamento dos créditos nas exportações (Cláusula Quarta).

Evidenciado, pois, que em qualquer circunstância o ICMS/ST deveria ser recolhido.

Diz que não pode a impugnante amparar-se nas disposições do Decreto 34.800/93, primeiro, por que as hipóteses de compensação de créditos acumulados do ICMS provenientes de exportações, arroladas no art. 1º do citado diploma legal não contemplam os débitos de ICMS/ST, e segundo, porque este Decreto não é auto-aplicável, sujeitando-se a “forma e condições” definidas pela Secretaria de Estado da Fazenda, nos termos do citado artigo, forma e condições estas dispostas na Resolução 2.395/SEF, de 27/07/93.

Argumenta que não pode o contribuinte considerar como seu débito de ICMS/ST, o qual é de terceiro, sendo sua apenas a responsabilidade pelo pagamento.

Outrossim, uma das condições para fruição do benefício (art. 8º da Resolução 2.395, redação original vigente à época) é o requerimento da quitação pelo contribuinte junto à Administração Fazendária de sua localidade, a ele anexada cópia do documento comprobatório do respectivo débito. Sem a autorização não há que se falar em compensação. Não há nos autos prova de que o impugnante tenha seguido tal determinação, donde, em princípio, não se pode confirmar a aquisição do direito.

Cita e transcreve a Consulta DLT/SRE, nº 251/93, deduzindo, pelo entendimento do órgão, que os débitos decorrentes da substituição tributária, no caso dos equídeos, não podem ser compensados com o crédito acumulado pertinente à situação em litígio.

Salienta que o artigo 48 do RICMS, que “veda a compensação de crédito relativo à substituição tributária com qualquer crédito do imposto” não foi revogado como quer o impugnante; tal dispositivo continua íntegro no art. 34 do atual Regulamento do ICMS, redação determinada pelo Decreto 35.597, de 27/05/94.

Tece, ainda, algumas considerações e pede a integral manutenção das exigências.

A Auditoria Fiscal, face às razões expostas em parecer de fls. 25 a 29, conclui pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que as presentes exigências fundamentam-se na falta de pagamento do ICMS devido por substituição tributária, a que o contribuinte estava sujeito por força do Termo de Acordo nº 99, de 11/11/90, celebrado com base nos artigos 376 e 377 do RICMS/84 (artigos 54 do RICMS/91);

considerando que tal fato se deu porque a impugnante, tendo crédito acumulado em decorrência de exportação com base de cálculo reduzida, entendeu que poderia utilizar aquele crédito para compensar o ICMS devido por substituição tributária;

considerando que a atuada justifica seu procedimento nas disposições do art. 1º, inciso VI do Decreto 34.800/93 e da Resolução 2.395/93, entretanto, como exposto na Consulta DLT/SRF nº 251/93, transcrita pela DRCT, o dispositivo citado prevê que o crédito acumulado pode ser utilizado para pagamento de débito de ICMS de responsabilidade do próprio contribuinte;

considerando que de tal entendimento extrai-se que os débitos decorrentes de substituição tributária não podem ser compensados com o crédito acumulado, eis que, embora de responsabilidade do contribuinte, são débitos de terceiros;

considerando que o art. 48 do RICMS/91 é taxativo ao vedar a compensação de débito relativo à substituição tributária com qualquer crédito do imposto;

considerando que as disposições do citado artigo 48 não foram revogadas, como pretende a impugnante, estando seus efeitos e texto mantidos pelo art. 34 do RICMS/91, na redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 35.597, de 27/05/94;

considerando, pois, que, efetivamente, o errôneo procedimento da atuada implicou falta de pagamento do ICMS devido por substituição tributária, relativamente às aquisições de eqüinos, de produtores rurais, o que a sujeitou ao pagamento do imposto e respectiva Multa de Revalidação;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta,

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, em 11.10.94
(a) Francisco Mota Santos - Presidente

Neusa Ribeiro Viana - Relatora
José Roberto de Castro - Procurador da Fazenda

DOE 16.03.95 pág. 08

ACÓRDÃO Nº 10.681/94/1ª - EMENTA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - SUBFATURAMENTO - Evidenciado que o fato gerador do imposto, ou seja, a saída da mercadoria, ocorreu no Estado de São Paulo, falta ao Estado de Minas Gerais a legitimidade ativa necessária para exigir a diferença do ICMS, que "In casu" não lhe é devido (art. 8º do CTN - Lei nº 5.172/66). Impugnação procedente. Decisão unânime.

Mediante a lavratura do Auto de Infração em epígrafe, exige-se da Autuada a importância de Cr\$ 8.221.680,00 a título de ICMS e multas de revalidação e isolada, por consignar importâncias inferiores aos efetivos valores das operações objeto de autuação.

Impugnando o lançamento a Autuada discorda da pretensão fiscal argumentando que:

- a mercadoria descrita nas notas fiscais objeto de autuação (casaco de motoqueiro), tinha o preço unitário de Cr\$ 12.500,00;

- após proceder a entrega das mercadorias constantes da nota fiscal nº 5.678, que acobertava a quantidade de 22 casacos, o entregador recebeu a quantia de Cr\$ 1.573.000,00, que apresentava a soma dos cheques nº 791.013, 791.014 e 791.015;

- o Autuante de posse destes documentos, dividiu o somatório do valor dos cheques pela quantidade de mercadorias, encontrando o valor unitário de Cr\$ 71.500,00, ou seja, $1.573.000,00 : 22 = 71.500,00$;

- seguindo este raciocínio, considerou o valor unitário de Cr\$ 71.500,00 para todas as mercadorias transportadas (192) e descontando o somatório das notas fiscais apresentadas, Cr\$ 2.910.000,00, chegou à base de cálculo do crédito tributário ora exigido;

- no somatório das mercadorias (192), não está incluída a quantidade descrita na nota fiscal nº 5.678, o que demonstra que até o Autuante está sujeito a erros;

- estando o estabelecimento da Impugnante localizado no Estado de São Paulo, e tendo a mercadoria saído do mesmo, é defeso ao Fisco do Estado de Minas Gerais autuá-la, visto que o imposto é devido ao Estado de origem;

- diante das alegações apresentadas de que não ocorreu fraude nas operações, que a importância contida nos cheques eram, também, referentes ao pagamento de débitos anteriores, deve o Fisco reconsiderar seu procedimento, uma vez que não se efetuou qualquer diligência no sentido de comprovar as suposições levantadas pelos Autuantes.

Concluindo, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Na réplica, a CCT/SRF/Oeste argumenta que diante dos documentos anexados aos autos, se mostra incontestada a infração argüida pelo Fisco.

Entende que a partir do momento em que o contribuinte adentra no território do Estado de Minas Gerais, fica sujeito a nossa legislação, conforme art. 127, § 1º, do CTN.

Sustenta que diante da constatação de subfaturamento, não há porque diligenciar junto aos destinatários das notas fiscais questionadas.

Tece outros comentários e propõe a manutenção integral do crédito tributário.

Diante da juntada de novos documentos por ocasião da réplica, é concedida vista à Autuada, que nada manifesta.

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo, opina pela procedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que as exigências decorrem da argüição de subfaturamento em relação às notas fiscais nº 5.668, 5.669 e 5.673, datadas de 18/05/92 e notas fiscais nºs 5.674, 5.675, 5.677 e 5.679 a 5.685, datadas de 19/05/92;

considerando que a despeito de comprovadamente ter ocorrido o subfaturamento, não poderia o Fisco do Estado de Minas Gerais exigir o imposto substanciado nos autos;

considerando que conforme art. 8º do CTN, falta ao Estado Mineiro, a legitimidade ativa necessária, visto que o fato gerador do imposto, ou seja, a saída da mercadoria, ocorreu no Estado de São Paulo;

considerando, assim, que no presente caso, não compete ao Fisco do Estado de Minas Gerais exigir a diferença do imposto que não lhe é devido;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta,

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, em 13.04.94

(a) Windson Luiz da Silva - Presidente/ Relator

Marcelo Cássio A. Rebouças - Procurador da Fazenda

ACÓRDÃO Nº 10.762/94/2ª - EMENTA - IMPORTAÇÃO - ATIVO FIXO - Falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadoria destinada ao ativo fixo. Ocorrência do fato gerador do tributo nos termos do art. 5º, § 1º da Lei 6763/75. Base de cálculo apurada com fulcro no art. 13, I da mesma Lei. Arguições da defesa contrárias às provas documentais dos autos. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Por promover importação de mercadoria destinada ao seu ativo imobilizado, em 19.06.92, sem efetuar o pagamento do imposto devido, conforme descrito no "Demonstrativo das Operações de Importação com ICMS a recolher", contra a contribuinte acima indicada lavrou-se o Auto de Infração nº 075312, de 07/06/93, exigindo-lhe a importância de Cr\$ 4.227.206.285,20, a título de ICMS e Multa de Revalidação.

Na oportuna interposição de peça impugnatória vem a atuada trazer, por seu procurador, as seguintes razões:

- que não tem procedência o feito fiscal, pois a mercadoria importada (uma draga) fora tributada quando do seu desembarço no Porto de Vitória e o recolhimento se deu pela firma Andrade Gutierrez Granitos S/A, que foi a real importadora do referido bem, como se vê da Fatura nº 42.035, de 21.05.93 e do Aditivo à Guia de Importação emitida pelo Banco do Brasil;

- que a Andrade Gutierrez Granitos S/A emitiu, assim, a Nota Fiscal de Entrada nº 003 e promoveu o recolhimento do ICMS como se vê do conhecimento de arrecadação anexo. E estando a mercadoria consignada à Andrade Gutierrez Granitos S/A, para ordem de "Mineração Rio Novo Ltda.", a importadora emitiu a Nota Fiscal nº 0010, transferindo a draga para o canteiro de obras desta firma;

- que ao dar entrada da mercadoria, que passou a integrar o ativo fixo da empresa, a Mineração Rio Novo Ltda. efetuou o recolhimento do ICMS correspondente à diferença de alíquota, observando o disposto no art. 61 do RICMS/91;

- que o fato gerador do imposto ocorre na entrada, no estabelecimento do destinatário ou no recebimento pelo importador, de mercadoria ou bem importado do exterior, conforme determina a Lei 6763/75, podendo se verificar, assim, que, além de não identificar acertadamente o sujeito passivo da obrigação tributária, a fiscalização, também, não capitulou legalmente o fato gerador do tributo exigido, ao abandonar a "entrada", base da incidência, para dar como fato imponible a "importação" fato jurídico e econômico de que a atuada não foi agente e que constitui fato gerador de outro imposto, o de importação, de competência restrita da União, nos termos do art. 22 da CF/88;

- que nem mesmo a base de cálculo está correta. Como se vê da fatura e Guia de Importação, o valor da draga foi de Cr\$ 11.581.918.609,88, e a fiscalização adotou o valor de Cr\$ 11.742.239.081,38 para tributar, esquecendo-se de observar o princípio da não cumulatividade do ICMS, insculpido no art. 24, § 5º da CF/88.

A CCT/SRF/Metropolitana, em réplica, reporta-se à fala do fiscal atuante para buscar a integral aprovação do feito aos seguintes argumentos:

- que, conforme parágrafo único do art. 121 do CTN, diz-se sujeito passivo da obrigação principal o contribuinte quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

- que afirmativa da atuada, quanto a não ser a real importadora da mercadoria constante da Declaração de Importação nº 1610/92, contraria os fatos, o direito e a farta documentação comprobatória existente nos autos (fatura comercial de ordem da atuada, fls. 22 e Aditivo à Guia de Importação fls. 38 a 43 - importador Mineração Rio Novo Ltda. - A inclusão de Andrade Gutierrez Granitos S/A como consignatário só veio a ocorrer meses depois, fevereiro/92, porém o importador continuou inalterado). De se esclarecer que a Andrade Gutierrez Granitos S/A passou a ter existência legal, somente a partir de 11.12.91, conforme informação da Receita Federal, anexa;

- que a draga fluvial supostamente pertencente a A.G. Granitos foi transferida para a Mineração Rio Novo Ltda. em Minas Gerais na mesma data do desembarço aduaneiro (19.06.92), através de nota fiscal cujo valor da operação é flagrantemente inferior ao preço de custo;

- que o valor atribuído à base de cálculo corresponde ao previsto no art. 13, inciso I da Lei 6763/75 e se constitui do valor constante do documento de importação (DI -CIF), mais IPI, mais Imposto de Importação, mais Despesas Aduaneiras.

Tece mais alguns comentários e conclui reafirmando que o trabalho fiscal está corretamente embasado na legislação tributária pertinente (artigos 5º-I, 6º-I, 13-I da Lei 6763/75), e diz que o CC/MG, em casos análogos foi favorável ao fisco (Acórdão 9.297/3ª) e que a SEF editou a Instrução Normativa 02/93, posicionando-se claramente no sentido de coibir tais práticas de evasão de tributos.

A Auditoria Fiscal, com base nas razões que expõe em parecer de fls. 98 a 104, conclui pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que a contribuinte foi atuada por promover importação de mercadoria destinada a seu ativo fixo, sem efetuar o pagamento do imposto devido;

considerando que a impugnante alega não ser a verdadeira importadora da mercadoria (uma draga), entretanto a Guia de Importação em 31/05/91 (fls. 07) a indica como importadora e consignatária, constando, ainda, da guia que a mercadoria importada seria aplicada como "Uso próprio - Ativo Fixo - 18.3";

Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

considerando que o contrato de câmbio e a contratação de financiamento para aquisição do bem foram celebrados com a atuada conforme documento de fls. 75, em 19.06.91;

considerando que a consignatária "Andrade Gutierrez Granitos S/A", acrescida à Guia de Importação, via Aditivo (fls. 43), somente entrou em atividade em 11/12/91, portanto, 06 meses e 10 dias após a emissão da guia original de importação e 05 meses após o contrato de câmbio e financiamento;

considerando que a draga foi construída de acordo com as especificações exigidas pela atuada, conforme Anexo à Guia de Importação que discrimina as características da mercadoria (fls. 39);

considerando que as condições de pagamento, mesmo com as alterações, foram mantidas em nome da atuada conforme Aditivos de fls. 40/41;

considerando que a atuada levou a registro em sua contabilidade todos os gastos referentes às despesas aduaneiras (fls. 76 a 83) sendo o IPI e o Imposto de Importação pagos pela mesma, conforme documentos de fls. 76,77 e 83;

considerando que a draga fluvial supostamente pertencente a A.G. Granitos S/A foi transferida para a Mineradora Rio Novo Ltda. em Minas Gerais na mesma data do desembarço aduaneiro (19.06.92), através de nota fiscal com valor da operação inferior ao preço de custo, uma vez que não foram adicionadas as despesas aduaneiras que haviam sido pagas pela atuada (fls. 27);

considerando que em face das incontáveis provas carreadas aos autos restou demonstrada a simulação de importação pela empresa do Estado do Espírito Santo, em evidente prejuízo aos cofres públicos de Minas Gerais, visto ter sido o imposto indevidamente recolhido àquele Estado;

considerando quanto à base de cálculo que a mesma está correta, posto que ao valor CIF foram agregados o montante do IPI e Imposto de Importação, assim como as despesas aduaneiras, conforme previsto no inciso I, art. 13, da Lei 6763/75;

considerando que, a despeito das razões da atuada, prevalece o crédito tributário constituído;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta,

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, em 16.08.94
(a) Francisco Mota Santos - Presidente
Neusa Ribeiro Viana - Relatora
José Roberto de Castro - Procurador da Fazenda

DOE 30.12.94 pág. 49

ACÓRDÃO Nº 10.582/94/2ª - EMENTA - IMPORTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - Recolhimento a menor do ICMS, em razão de não inclusão na base de cálculo do imposto de valores relativos às diferenças das taxas cambiais e despesas aduaneiras. Corretas as exigências do fisco posto que comprovou-se devidamente infringência ao disposto nos artigos 60, I, 70, § 1º e 2º RICMS/91, art. 21, I, § 18 e § 1º, RICMS/84. Tendo em vista equívoco reconhecido e sanado pelo fisco, reformularam-se os valores do crédito tributário exigido. Impugnação procedente, em parte. Decisão unânime.

Lavrou-se o Auto de Infração nº 043269, em 31/12/92, para se exigir do contribuinte a importância de Cr\$ 166.471,60, a título de ICMS e MR, por ter promovido recolhimento a menor do ICMS devido por operações de importações (DI nºs 01310 e 005299), uma vez que deixou de incluir na base de cálculo do imposto os valores referentes às diferenças das taxas cambiais e despesas aduaneiras.

Regularmente, a autuada apresenta Impugnação ao feito fiscal, argumentando em sua defesa que:

- o recolhimento do imposto nas datas consideradas se deveu, não ao exercício de vontade, mas sim à exigência da Instrução Normativa nº 54 da SRF de 24/07/81, alterada pela Instrução Normativa nº 117 do DPRF de 09/12/81, cuja vigência foi finalmente prorrogada pela Instrução Normativa nº 107 da DRF de 30/09/92, não fazendo o Fisco justiça ao penalizar o contribuinte por buscar o cumprimento da Lei;

- relativamente às Despesas Aduaneiras, não há que se falar em diferença em função das mesmas, posto que o próprio trabalho do fisco já demonstra que tais despesas aduaneiras foram consideradas no cálculo do imposto;

- entende que aumentar o valor das despesas aduaneiras já consideradas contraria o disposto no art. 60, I, RICMS/91;

- conforme GA de fls. 46, efetuou o depósito administrativo correspondente ao valor do Auto de Infração;

- requer se julgue procedente a Impugnação.

A CCT/SRF/Centro Norte, referendando a Réplica apresentada pelo autuante, alega:

- O trabalho fiscal foi elaborado em consonância com a legislação que dispõe que a base de cálculo do imposto no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importados do exterior, é o valor constante do documento de importação, acrescido do I.I., I.P.I., imposto sobre operações de câmbio e despesas aduaneiras, assim entendidas aquelas necessárias e compulsórias no controle e desembaraço da mercadoria;

- por outro lado, a Impugnante não carrou aos autos provas suficientes para elidir o feito fiscal.

Às fls. 65, a Auditoria Fiscal solicita esclarecimentos, que foram atendidos conforme fls. 67/72, tendo o fisco, inclusive, reformulado o crédito tributário (fls. 67).

A Impugnante foi devidamente intimada, fls. 74/75, não tendo, porém, se manifestado.

Em parecer fundamentado, a Auditoria Fiscal opina pela procedência parcial da Impugnação, devendo ser convertida em renda ordinária a parcela do depósito administrativo (fls. 46) correspondente aos valores originais apresentados às fls. 67.

Isto posto, e

considerando que a lide se refere ao recolhimento a menor do ICMS devido por operação de importação de mercadorias (DI's nºs 01310 e 005299), por se ter deixado de incluir na base de cálculo do imposto, o valor relativo a despesas aduaneiras e a diferenças das Taxas cambiais;

considerando que quando do recolhimento do ICMS devido nas operações, a autuada utilizou como base de cálculo, tão somente o somatório do preço CIF das mercadorias com os Impostos Federais (I.I. e IPI);

considerando que conforme dispõe o art. 21, I, RICMS/84, e art. 60, I, RICMS/91, a base de cálculo do imposto na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de bem ou mercadoria importados do exterior, é o valor constante do documento de importação acrescido do valor dos impostos de Importação sobre Produtos Industrializados e sobre Operações de Câmbio e das despesas aduaneiras;

considerando, ainda, que de acordo com o disposto no art. 21, § 19 c/c § 18, do RICMS/84, art. 70 § 2º c/c § 1º do RICMS/91, o importador deverá emitir Nota Fiscal de Entrada pela diferença de valor relativa a quaisquer despesas que venham a ser conhecidas após o desembaraço aduaneiro da mercadoria ou bem, para o efeito de complementar o pagamento do ICMS, se a mercadoria não se destinar a subseqüente operação tributada;

considerando que a Impugnante não procedeu conforme tais disposições, corretas estão as exigências do fisco;

considerando que relativamente às diferenças de taxas cambiais, devem ser observadas as disposições contidas no art. 70, caput, e § 1º item 1 do RICMS/91, que estabelecem, sempre que o valor da operação ou prestação estiver expresso em moeda estrangeira, será feita sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador;

considerando que no caso de ser desconhecida, nesta data, a taxa cambial efetivamente aplicada em cada caso, dever-se-á utilizar, para determinação da base de cálculo, o valor da moeda estrangeira utilizado pela repartição alfandegária para pagamento dos tributos da união, incidente sobre a importação, devendo o importador, quando tiver conhecimento do valor definitivo da taxa cambial e

sendo esta superior àquela que serviu para a apuração da base de cálculo, emitir nota fiscal de entrada pela diferença de valor, para efeito de complementar o pagamento do imposto estadual;

considerando que a Impugnante também não procedeu conforme se apontou, corretamente agiu o fisco ao agregar, à base de cálculo do imposto, as diferenças relativas às variações cambiais;

considerando a reformulação dos valores do crédito tributário exigido (fls. 68), tendo em vista que o fisco reconheceu que se equivocará ao utilizar o dólar americano para conversão do valor CIF das importações, uma vez que as mesmas foram realizadas em franco suíço (DI nº 01310) e libra italiana (DI nº 005299);

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta,

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em julgar, à unanimidade, procedente, em parte, a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, em 13.04.94

(a) Francisco Mota Santos - Presidente

Antônio César Ribeiro - Relator

Fernando M. Amarante Ribeiro - Procurador da Fazenda

DOE 23.06.94 pág. 06

ACÓRDÃO Nº 1.396/94/CS- EMENTA - IMPORTAÇÃO - ICMS - PRAZO PARA RECOLHIMENTO - No caso de importação de mercadoria ou bem, o ICMS deverá ser recolhido no momento do desembarço aduaneiro (art. 2º, inciso IV, da Resolução nº 1991/90). Inobservância de tal dispositivo legal pela Recorrente. Recurso de Revisão não provido, à unanimidade.

Inconformada com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 10.332/93/3ª, a empresa acima evidenciada interpõe o presente Recurso de Revisão, com fundamento no que dispõe o art. 137 da CLTA/MG.

Em suas razões de recurso, a recorrente aduz que:

- foi concedida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Belo Horizonte - MG, liminar autorizando liberação das mercadorias, independentemente de prova de recolhimento prévio de ICMS;

- posteriormente, foi proferida a sentença concedendo a segurança pretendida;

- em seguida a Impetrada recorreu para o Tribunal Regional Federal - 1ª Região, tendo sido confirmada a sentença recorrida;

- finalmente, a Impetrada interpôs agravo contra a decisão proferida, estando o mesmo pendente de julgamento pela mesma turma, sendo que em casos similares já houve ganho de causa pelos contribuintes.

Face ao exposto, requer a reforma da decisão recorrida.

A Auditoria Fiscal em parecer conclusivo, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão, salientando que não há que se falar em redução da multa de revalidação ao valor da diferença de ICMS exigido no AI em questão, visto que estando a empresa sob ação fiscal, o imposto até então não pago estava sujeito a multa de revalidação prevista no art. 56, inciso II., da Lei 6763/75.

Isto posto, e

considerando que resultando a decisão do voto de qualidade, revela-se cabível o Recurso de Revisão interposto, nos termos do art. 137 da CLTA/MG;

considerando que versa o presente litígio sobre o recolhimento de ICMS devido sobre a importação de maquinário;

considerando que o Fisco reputa como momento de recolhimento a data do desembaraço aduaneiro, enquanto a Recorrente entende que poderia recolher o ICMS devido no dia 25 do mês subsequente ao da entrada do bem importado no seu estabelecimento (ocorrência do fato gerador);

considerando que em suas razões de recurso a Recorrente apresenta às fls. 57, sentença proferida no mandado de segurança nº 91.8060-8;

considerando que o MM. Juiz da 1ª Vara da Justiça Federal de Belo Horizonte, em tal documento, apenas concede a Recorrente, liminar para liberação das mercadorias constantes da Guia de Importação nº 01.04.90/77-4, independentemente de prova de recolhimento prévio de ICMS, não se pronunciando a respeito da data de recolhimento do imposto;

considerando, desse modo, que não é aplicável o disposto no art. 11 da CLTA/MG, conforme parecer da Procuradoria da Fazenda Estadual (fls. 60/67);

considerando que o desembaraço aduaneiro do maquinário importado ocorreu no dia 15/05/91 (fls. 09/10) e o ICMS foi recolhido intempestivamente no dia 25/07/91;

considerando que nos termos do inciso IV, do art. 2º, da Resolução nº 1991/90, "O ICMS será recolhido, no momento do desembaraço aduaneiro, no caso de importação de mercadoria ou bem do exterior";

considerando, portanto, que é legítimo o crédito tributário exigido, devendo ser mantida a decisão recorrida;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta,

ACORDA a Câmara Superior do CC/MG, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Revisão interposto.

Sala das Sessões, em 04.05.94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Nelson Pereira de Carvalho - Relator
José Alfredo Borges - Procurador da Fazenda

DOE 15.09.94 pág. 52

ACÓRDÃO Nº 10.574/94/2ª - EMENTA - INDUSTRIALIZAÇÃO - INCIDÊNCIA DE ICMS - O imposto devido pela industrialização deve ser recolhido pelo estabelecimento industrializador, quando o autor da encomenda for contribuinte e a mercadoria se destinar a seu uso, consumo ou imobilização (§ 7º, art. 27, inciso XVIII, RICMS/91). Base de cálculo corretamente arbitrada. Multa Isolada excluída por indevida. Impugnação procedente em parte. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 075016, de 09.12.92, exige da empresa autuada crédito tributário no valor de Cr\$ 46.378.638,00, a título de ICMS, MR e MI, por transporte das mercadorias citadas no TADO nº 068894, sem discriminar na nota fiscal o valor da industrialização, sobre a qual há incidência do ICMS, nos termos do § 7º do art. 27, inciso XVIII do RICMS/91.

Discordando do crédito tributário lançado a autuada interpõe regular impugnação onde apresenta os seguintes argumentos:

- que contesta o valor atribuído à base de cálculo, tendo em vista não ser o mesmo o valor real da operação, conforme se vê das cópias das notas fiscais anexas;

- que o ICMS estava suspenso por força do disposto no art. 39, inciso I, do RICMS/Decreto 32.535/91, com a nova redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 33.324, de 08/01/92; a mercadoria foi remetida à impugnante para industrialização e posterior devolução à encomendante estabelecida em Congonhas-MG, não havendo, desta forma, incidência do imposto o qual estava, como disse, suspenso;

- que, ademais disso, o imposto cabível à espécie é o ISSQN, por se tratar de execução, por empreitada, pela impugnante, de obra de construção civil, conforme item 19 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406, de 31.12.68;

- que de fato a impugnante tem contrato de empreitada para prestação de serviços, com a Companhia Siderúrgica Nacional - CSN, destinatária das mercadorias, cujo objeto é a prestação (pela contratada) de serviços de fabricação e

montagem de passarela, em Congonhas/MG, conforme cláusula I do contrato (cópia anexa);

- que pela cláusula VIII do contrato cabe à CSN, contratante, o fornecimento de todo o material empregado na obra, e, pela cláusula IX cabe à impugnante, contratada, a prestação do serviço com fornecimento da mão de obra necessária. Trata-se, assim, realmente de obra de construção civil (ponte metálica) com fornecimento de material pela encomendante, sujeita exclusivamente ao ISSQN e não ao ICMS.

Que é incabível, a aplicação da multa isolada de 40% com base no art. 859, inciso II., do RICMS/91, tendo em vista que a mercadoria estava acobertada pela Nota Fiscal nº 017880, de 13/07/92;

- que, por estas razões, pede o cancelamento do Auto de Infração;

Contra-argumentando, a CCT/SRF/Metropolitana, em réplica, diz que:

- a base de cálculo foi arbitrada com base no art. 78, II. do RICMS/91, tendo o fisco se valido dos próprios documentos fiscais emitidos pela CSN e, conseqüentemente utilizado as mesmas bases de cálculo neles registradas, calculando o percentual de material devolvido em relação ao industrializado, multiplicando este percentual pela soma dos custos dos serviços de industrialização, conforme cláusula IV, itens 1 a 9 do contrato e, corrigindo monetariamente o valor, conforme a seguir demonstrado;

- a autuada dispunha da faculdade de impugnar o valor arbitrado pelo fisco, mediante a exibição de documento comprovador de suas alegações (§ 3º, art. 79 - RICMS/91), entretanto não o fez;

- as disposições contidas no artigo 27, inciso XVIII, itens 2 e 3, e artigo 34, parágrafo único do RICMS/91, as quais reproduz, sustentam a exigência do fisco; a encomendante - CSN - é contribuinte do imposto e a mercadoria se prestava à fabricação e montagem de passarela que iria integrar o seu ativo imobilizado;

- assiste razão à defendente quanto aos valores, sendo os mesmos reformulados conforme demonstra às fls. 40.

Mediante parecer fundamentado e conclusivo, a Auditoria Fiscal opina pela procedência parcial da impugnação, para que, conforme proposto pela CCT, seja excluída a Multa Isolada aplicada com base no art. 55 da Lei 6763/75, por indevida.

Isto posto, e considerando que a atividade que foi exercida pela impugnante - fabricação de uma passarela metálica - caracteriza-se como industrialização, sujeita a incidência do ICMS;

considerando que a remessa de mercadoria para industrialização, bem como seu retorno, ocorre com suspensão da incidência do imposto, nos termos do art. 39, incisos I e V do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 32.535/91;

considerando que já o imposto devido pela industrialização, diferido nos termos do art. 27, XVIII do RICMS/91, deve ser recolhido pelo estabelecimento industrializador quando o autor da encomenda estiver localizado fora do Estado, for consumidor final ou não contribuinte do imposto, microempresa ou microprodutor, ou, ainda, em qualquer hipótese, quando for contribuinte e a mercadoria se destinar a seu uso, consumo ou imobilização, conforme determinação do § 7º do mesmo artigo;

considerando que o equipamento encomendado pela empresa Companhia Siderúrgica Nacional - CSN era destinado ao ativo imobilizado em seu estabelecimento, localizado no Município de Congonhas/MG;

considerando que, assim, por força do disposto no já citado § 7º do art. 27, deveria a autuada, quando do retorno da mercadoria industrializada, debitar-se da parcela corresponde à industrialização por ela efetuada, na razão de 18%;

considerando que não o fazendo, e sendo a irregularidade constatada mediante ação fiscal, justifica-se a cobrança do imposto não recolhido, acrescido da multa de revalidação prevista no art. 56, II. Da Lei 6763/75;

considerando que o critério utilizado pelo fisco para arbitramento da base de cálculo está correto, eis que, conforme se observa, somente foram consideradas as parcelas de 1 a 9 da cláusula IV do contrato de fls. 12/22, que correspondem exclusivamente à fabricação propriamente dita;

considerando que a multa isolada exigida com base no art. 35 da Lei 6763/75, revelando-se indevida sua cobrança, é excluída do crédito tributário conforme proposto pela CCT;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal em seu inteiro teor e tudo o mais que dos autos consta,

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar procedente em parte a impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, em 11.04.94

(a) Francisco Mota Santos - Presidente

Neusa Ribeiro Viana - Relatora

Nardele Débora de C. Esquerdo - Procuradora da Fazenda

DOE 02.07.94 pág. 23

ACÓRDÃO Nº 10.896/94/1ª - EMENTA - LANÇAMENTO - ICMS

- Evidenciada a formação defeituosa do Lançamento Tributário Administrativo, anula-se o Auto de Infração, restabelecendo-se a instrução processual a partir dos fatos novos apresentados, quando, então, será analisado o mérito da questão. Impugnação procedente. Decisão unânime.

Mediante a lavratura do Auto de Infração em epígrafe, exige-se da Autuada a importância de Cr\$ 481.715.764,16 a título de ICMS e multa de revalidação por faturar indevidamente em seu estabelecimento situado no Rio de Janeiro, vendas a consumidor final efetuadas por seu estabelecimento localizado em Belo Horizonte.

Impugnando o lançamento a Autuada, em preliminar, sustenta que houve cerceamento de defesa, em decorrência da não apreciação dos fatos novos, visto que o Auto de Infração foi lavrado em 17/09/92, enquanto a Autuada foi cientificada a respeito da decisão acerca dos fatos novos, em 09/11/92.

Assevera que não foram apontadas as normas infringidas no Auto de Infração.

Tece comentários acerca do mérito da questão.

Na réplica, a CCT/SRF/Metropolitana argumenta que não obstante a comunicação sobre os fatos novos ter sido feita "a posteriori", estes foram objeto de análise por parte do Fisco conforme documentos acostados às fls. 330/331.

Sustenta que o fato alegado não constitui prejuízo à Contribuinte, nem tampouco representa cerceamento de defesa, pois a partir da formalização do crédito tributário, a Autuada tem ampla defesa dentro da esfera administrativa, com a instauração do contencioso, nos termos do art. 94 da CLTA/MG.

Observa que não havendo qualquer manifestação pela Impugnante, no sentido de pagamento dos valores tributários, não há que se falar em nulidade da peça fiscal, visto que não houve qualquer prejuízo à Contribuinte.

Analisa as argumentações apresentadas pela Impugnante acerca do mérito da questão, manifestando-se pela exclusão de parte das exigências fiscais, devendo prevalecer os valores demonstrados às fls. 343.

Cientificada dos novos valores a Autuada nada manifesta.

A Auditoria Fiscal opina pela procedência parcial da impugnação, devendo prevalecer os valores demonstrados às fls. 343.

Isto posto, e

considerando que a apreciação dos fatos novos pelo Fisco, ocorreu em data posterior (09.11.92) à lavratura do Auto de Infração (17.09.92);

considerando que tais circunstâncias indicam uma formação defeituosa do Processo Tributário Administrativo, podendo acarretar prejuízos à Contribuinte;

considerando, portanto, ser justo e razoável se anular o presente Auto de Infração, restabelecendo-se a instrução processual a partir dos fatos novos apresentados, quando, então, será apreciado o mérito da questão.

considerando o mais que dos autos consta,

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação para acatar a alegação de nulidade, tornando sem efeito os atos praticados a partir da protocolização dos fatos novos.

Sala das Sessões, em 23.08.94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Nelson Pereira de Carvalho - Relator
Bruno Rodrigues de Faria - Procurador da Fazenda

DOE 21.12.94 pág. 21

ACÓRDÃO Nº 10.847/94/3ª - EMENTA - LEITE - BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - imputação fiscal elidida pelo Autuado mediante comprovação, com base em documentos emitidos pelo órgão técnico competente, de que o leite produzido e comercializado é do tipo "C". Portanto, aplica-se o disposto no art. 736, § 1º do RICMS/91. Exclusão das parcelas de ICMS e MR. **NOTA FISCAL - FALTA DE EMISSÃO** - entrega diária de leite aos varejistas, desacobertada de documento fiscal. Errônea aplicação do disposto no art. 745, § 1º, do RICMS/91. Entretanto, a MI deve ser reduzida (desclassificada) de 40% para 20%, nos termos do art. 55 - II. "a" - da Lei nº 6763/75, acionando-se, ainda, após a desclassificação, o "permissivo legal" para reduzi-la a 50% de seu valor. Impugnações parcialmente procedentes. Decisão por maioria de votos.

Os Autos de Infração supramencionados foram lavrados para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 50.659.506,08 (valor original), a título de ICMS, MR e MI, por terem sido constatadas, no período de janeiro/92 a maio/92, as seguintes irregularidades:

1 - recolhimento a menor do imposto devido nas saídas de leite integral, decorrente da redução indevida da base de cálculo a 50%, prevista no art. 736, § 1º, do RICMS/91, aplicável somente para leite pasteurizado, tipo especial com 3,2% de gordura (tipo "C") e leite pasteurizado magro com 2% de gordura;

2 - falta de emissão de notas fiscais nas entregas diárias de leite, decorrentes das vendas realizadas a cada varejista, ou seja, do Produtor Rural ao comerciante varejista.

Constam dos autos, como anexos aos AI's os seguintes documentos: TIAF; AR; DCMM; Cópia de Notas Fiscais de Produtor - Mod. 04 - com efeitos de Mensal/Global; Certidão da Prefeitura de Açucena; cópia da Consulta DLT/SRE nº 441/91; Laudo de Análise de Leite; e Mapa de Controle Diário de Distribuição de Leite - por varejista;

Irresignado com o lançamento do crédito tributário o Autuado interpõe Impugnação com razões comuns aos 03(três) PTAs e junta documentos (cópia de TO, Declaração do SIF/Min. Da Agricultura, Requerimento de Pedido de Regime Especial para emissão de Nota Fiscal Global Mensal, Despacho de indeferimento do pedido do Requerente, cópia da Instrução Normativa DLT/SRE nº 003/91, da Consulta DLT/SRE nº 441/91 e cópia da Escritura de Compra da propriedade rural). A defesa é tempestiva e a representação regular.

Alega, preliminarmente, que o AI deve ser cancelado, pois exige valores superiores àqueles constantes no TO.

Quanto ao mérito, alega que o fisco equivoca-se ao considerar a base de cálculo do imposto sem redução de 50%, pois o leite comercializado pelo Impugnante é do tipo "C" e o fato de constar na embalagem a expressão "leite integral", não significa tratar-se de outro tipo de leite, visto que, nos termos da Consulta DLT/SRE nº 441/91, a classificação do leite, como tipo "C", independe do teor de gordura.

Salienta que as vendas ora em discussão obedecem todos os requisitos exigidos nas legislações pertinentes.

Acrescenta que o próprio SIF/Min. da Agricultura classifica o leite produzido em sua propriedade como tipo "C", conforme documentos constantes nos autos.

No tocante à exigência da MI, diz que a atitude do fisco é, sobretudo, injusta, pois inibe a livre concorrência, submetendo o pequeno produtor de leite pasteurizado às grandes indústrias de laticínios.

Esclarece que requereu, em 04/10/91, Regime Especial para emissão de Nota Fiscal Global Mensal e que o mesmo ficou pendente de decisão até 02/06/92, quando foi indeferido. Entende que nesse interregno nenhuma autuação poderia sofrer, já que o seu pedido equipara-se à Consulta, nos termos do art. 35 da CLTA/MG.

Alega, ainda, que a emissão da Nota Fiscal Global Mensal sanou a irregularidade, equivalendo tal procedimento à Denúncia Espontânea, dispensada comunicação prévia ao fisco (Parágrafo único, do art. 170, da CLTA/MG).

Afirma, também, que se devida a MI, "ad argumentandum tantum", deve ser cobrada na percentual de 20% em razão do disposto no art. 55 - II. - "a" da Lei nº 6763/75.

Requer, ao final, a procedência das Impugnações e, conseqüentemente, o cancelamento dos Autos de Infração.

A CCT/SRF/Rio Doce apresenta Réplica, com contra-razões comuns aos 03(três) PTAs, e junta documentos (embalagens - saco plástico de 01 litro - usada pelo Autuante e duas outras usadas pelos concorrentes e Declaração de Produtor Rural - Dados Cadastrais -). Argumenta que o leite produzido e comercializado pelo Autuado é integral, constando tal fato inclusive na embalagem. Fundamenta sua afirmação no disposto nos §§ 1º e 2º, do art. 537, do Decreto nº 30691, de 29 de março de 1952 (Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal), ou seja, o referido leite apresenta as seguintes especificações: caracteres organolépticos normais do leite cru; teor de gordura original,

isto é, sem acréscimo e sem discriminação; acidez não inferior a 15°D nem superior a 20°D (DORNIL).

Argumenta que, ao contrário do pretendido pelo impugnante, o leite por ele produzido não pode ser classificado como tipo "C", pois não foram observadas as condições previstas no Decreto nº 30691/52, especificamente os arts. 510, § 8º, alínea "c" - 534 e 537, §§ 1º e 2º.

Discorda, também, dos documentos emitidos pelo Serviço de Inspeção Federal, do Ministério da Agricultura, a respeito da classificação do leite, uma vez que os mesmos não foram elaborados em consonância com a legislação específica e, por conseguinte, não podem ser elevados a condição de laudo técnico.

Acrescenta que o Autuado não possui registro no DIPOA - Ministério da Agricultura (SIF), portanto, não pode padronizar o leite tipo "C".

Afirma que o Autuado, quando formulou Consulta á DLT, omitiu o fato de ser "PRODUTOR RURAL", já que essa condição impede o enquadramento na resposta dada para a referida Consulta.

Em relação a Multa Isolada, diz que a mesma é plenamente aplicável, face ao descumprimento do disposto no art. 218 - I - do RICMS/91. Informa que, além disso, houve infração ao estabelecido no art. 745, §1º, do RICMS/91, pois o Autuado não estava autorizado a emitir Nota Fiscal Global Mensal.

Refuta, por falta de amparo legal, as pretensões do Impugnante relacionados com a Denúncia Espontânea e a equiparação do Pedido de regime Especial à Consulta.

Pede, ao final, a improcedência das Impugnações para que sejam integralmente mantidas as exigências consubstanciadas nos Autos de Infração.

Em razão da juntada de documentos na Réplica, especificamente no PTA nº 04.00028.93-2, foi aberto "vista" ao Autuado que manifestou-se às fls. 123 a 126, oportunidade em que comprovou que a sua condição de Produtor Rural foi mencionada na formulação da Consulta, conforme documento de fls. 128.

A CCT/SRF/Rio Doce também comparece novamente aos autos e ratifica os termos da Réplica.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo, comum aos 03 (três) PTAs, opina pela procedência parcial das Impugnações para que sejam excluídas as parcelas de ICMS e MR, mantendo-se apenas a MI de 40%. Para sustentar seu entendimento acosta aos autos cópia da Instrução Normativa DLT/SRE 003/91 e Consulta DLT/SRE 216/93.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando, preliminarmente, que o lançamento do crédito tributário é formalizado mediante o Auto de Infração (art. 58 da CLTA/MG), sendo, por conseguinte, insubsistente a pretensão de cancelamento do AI em razão de divergência com o descrito no Termo de Ocorrência - TO;

considerando, quanto ao mérito, que a imputação de redução indevida da base de cálculo está calcada exclusivamente no entendimento do fisco de que o leite produzido e comercializado pelo Autuado é integral e, em sendo assim, não é pasteurizado, com 3,2% ou 2,0% de gordura, conforme estabelecido no § 1º, do art. 736, do RICMS/91;

considerando que leite integral é aquele que mantém o mesmo teor de gordura com que é ordenhado;

considerando que os documentos de fls. 95 e 127 do PTA nº 04.00028.93-2 (Declaração do Serviço de Inspeção Federal - SIF do Ministério da Agricultura) comprovam que o leite produzido e comercializado pelo Autuado é classificado como tipo "C";

considerando que os documentos supracitados foram emitidos pelo órgão técnico competente e, além disso, o fisco não acostou aos autos provas com a robustez necessária para invalidar tais documentos;

considerando que, nos termos do inciso I - da Instrução Normativa DLT/SRE 003/91 " a partir de 17 de dezembro de 1985, às saídas de leite tipo "C", independentemente do respectivo teor de gordura, aplicam-se os benefícios previstos nas normas regulamentares do Estado de Minas Gerais, relacionadas com o leite pasteurizado tipo especial, com 3,2% (três inteiros e dois décimos por cento) de gordura, desde que sejam observados os demais requisitos nelas estabelecidos pelo legislador" (os grifos não constam do original);

considerando que, conforme se depreende dos autos, o leite produzido pelo ora Impugnante é pasteurizado tipo "C", envasado em sacos plásticos (cor cinza) e vendido para estabelecimentos varejistas, em operação interna, por preço igual ao dos demais leites tipo "C" comercializados na praça, cumprindo, portanto, as condições mencionadas na Consulta DLT/SRE nº 441/91, formulada pelo Autuado (fls. 57 do PTA nº 04.00029.93-0);

considerando que, em sendo assim, aplica-se ao caso em foco o disposto no § 1º, do art. 736, do RICMS/91 - redação vigente no período de 01/03/91 a 31/12/92 -e, por conseguinte, devem ser excluídas as exigências referentes às parcelas de ICMS e MR;

considerando que as entregas diárias de leite para os varejistas, conforme relação constante nos autos, foram efetuadas sem emissão de notas fiscais;

considerando que a Nota fiscal Global Mensal é uma concessão prevista no § 1º, do art. 745, do RICMS/91, para cooperativa, comerciante atacadista e a indústria de laticínios, desde que autorizados pela Superintendência Regional da Fazenda da Circunscrição;

considerando que o Autuado - Produtor Rural - requereu regime especial para os fins previstos no dispositivo legal supracitado e o mesmo foi indeferido, conforme documentos de fls. 98 a 102 do PTA nº 04.00028.93-2;

considerando que o Pedido de Regime Especial não se equipara à Consulta para os fins do disposto no art. 21 da CLTA/MG;

considerando que a emissão de Nota Fiscal Global Mensal não produz os efeitos da Denúncia Espontânea regulamentada na CLTA/MG (arts. 167 a 174)

considerando que, em sendo assim, fica caracterizada a infração imputada, mas, entretanto, a penalidade deve ser reduzida de 40% para 20%, nos termos do art. 55, inciso II., alínea "a", da Lei nº 6763/75, pois a regularidade foi apurada com base na documentação fiscal do Autuado;

considerando, ainda, que não constam dos autos elementos impeditivos ao acionamento do permissivo legal (art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75);

considerando que as razões da defesa são insuficientes para invalidar totalmente o lançamento do crédito tributário;

considerando, finalmente, o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta,

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria, em julgar parcialmente procedentes as Impugnações para cancelar o ICMS e a MR e ainda desclassificar a Multa Isolada de 40% para 20%, nos termos do art. 55 - inciso II. - alínea "a" - da Lei nº 6763/75, acionando-se, após a desclassificação, o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a MI a 50% de seu valor. Vencido quanto a aplicação do permissivo o Conselheiro José Onésio Leite (Relator). Designado Relator o Conselheiro Laerte Cândido de Oliveira.

Sala das Sessões, em 20.06.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
Laerte Cândido de Oliveira - Relator
Luciano Teodoro de Souza - Procurador da Fazenda

DOE 30.12.94 pág. 51

ACÓRDÃO Nº 10.759/94/3ª - EMENTA - LEVANTAMENTO DA PRODUÇÃO SUCROALCOOLEIRA - 1. Falta de recolhimento do ICMS nas saídas de açúcar cristal e melaço, em virtude de emissão de NF/Vendas para entrega futura, com preço inferior ao de mercado (artigo 495, RICMS/84 e artigo 831, RICMS/91). **2. AÇÚCAR CRISTAL - ÁLCOOL - SAÍDAS DESACOBERTADAS** - Mediante aplicação de índices técnicos de insumos e de produtividade, aprovados pela Universidade Federal de Viçosa, o fisco constatou saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e sem o pagamento do imposto devido. Procedimento este, tecnicamente idôneo, previsto no artigo 838, inciso VI, do RICMS/91. Impugnações improcedentes. Decisão unânime.

Formalizou-se o crédito tributário no valor total de Cr\$ 9.832.232.411,51, a título de ICMS, MR e MI, cobrados do contribuinte através dos Autos de Infração em epígrafe, por ter o fisco constatado as seguintes irregularidades:

1 - Falta de recolhimento do ICMS referente à emissão de notas fiscais de venda parcelada com preço inferior ao de mercado, quando das saídas efetivas de açúcar cristal e melaço, em operações de venda para entrega futura, nos exercícios de 1990/1991;

2 - Falta de recolhimento do ICMS e falta de emissão de notas fiscais de saída de açúcar cristal e álcool, constatadas em Levantamento da Produção Sucroalcooleira, mediante aplicação de índices técnicos aprovados pela Universidade Federal de Viçosa, conforme relatório "Memória de Cálculo" e Parecer Técnico, expedido por referida instituição, nos exercícios de 1991(PTA nº 0500859.93-9) e 1991/1992 (PTA nº 05.00879.93-7).

Tempestivamente, por meio de procurador legalmente constituído, a atuada impugna as peças fiscais, aos seguintes argumentos:

- Preliminarmente, alega que os lançamentos são, em essência, abusivos e ilegais, porque contrários não só a vedação constitucional do confisco como também a outros princípios inculpidos tanto na carta anterior como na atual, que dizem respeito à livre iniciativa, a graduação dos impostos segundo a capacidade contributiva do contribuinte, a estrita legalidade em matéria tributária e mais, o da absoluta necessidade de edição de Lei Complementar para atender o disposto no artigo 146, III da CF/88;

- No caso do não reajustamento da base de cálculo do ICMS nas vendas para entrega futura, forçoso é reconhecer que ao se faturar antecipadamente determinado produto, o valor ou preço assim recebido é que dita a mutação das contas patrimoniais da sociedade, pela disponibilidade da entrada de recursos correspondentes ao bem vendido;

- Na figura do faturamento antecipado, na verdade o que ocorre é um mero financiamento por parte do cliente ao produtor, razão porque a pretensão fiscal de proceder ao reajustamento da base de cálculo, ainda que incoorrendo qualquer alteração no preço, equivale a uma intolerável ingerência do Estado nos negócios privados e fere princípios constitucionais maiores da livre negociação e mesmo da capacidade contributiva;

- o próprio RICMS quando elenca os fatos impositivos, passa ao largo da questão do faturamento antecipado, que só é tratada no Artigo 831 que impõe ao contribuinte uma esdrúxula atualização monetária do imposto, ensejando, assim, tributação não sobre a circulação econômica da mercadoria, mas sim sobre a operação de financiamento praticada entre os interessados, erigindo fato gerador de que não cuidou a legislação federal e, a seguir, transcreve trechos de alguns julgados do STJ e STF (fls. 53/58);

- Quanto à exigência concernente à omissão de receita apurada mediante aplicação de índices técnicos aprovados pela Universidade Federal de Viçosa, tece extensos comentários no intuito de demonstrar que aludidos índices de produtividade não traduzem, em hipótese alguma, a realidade operacional da empresa e servem, no máximo, como ponto de partida para uma investigação mais apurada daquelas empresas do setor que não se encontram dentro de razoáveis padrões de

produção, para aferir se a menor produtividade estaria ligada a procedimentos irregulares com vistas a sonegação de impostos ou a desperdícios, quebras e/ou perdas perfeitamente justificáveis;

- Afirma que não promoveu vendas de produtos sem notas fiscais e que os níveis de produção do açúcar e do álcool em suas usinas estão e sempre estiveram em aceitável sintonia com as demais congêneres do setor sucroalcooleiro do Estado de MG;

- rechaça a metodologia utilizada pelo Fisco para calcular o rendimento industrial de açúcar e de álcool, calcada em taxas obtidas da literatura técnica e dados práticos confirmados por técnicos da SEF, aduzindo que somente dados colhidos diretamente da sua contabilidade de custos traduziriam com fidedignidade os reais custos de produção do estabelecimento fiscalizado. Neste sentido, solicita perícia técnico-contábil de seus livros e documentos fiscais;

- Entende que, nos termos do artigo 838, inciso VI, § 3º e 4º, do RICMS/91, a aplicação de índices técnicos, para se aferir a produção ou o grau de produtividade de determinado estabelecimento, vincula-se, por necessário, à constatação pelo fisco de que outros indícios veementes da figura de omissão de receitas se encontrassem presentes na escrituração e nos documentos fornecidos pelo sujeito passivo, para o subsequente arbitramento das operações que estivessem à margem dos registros contábeis;

- Reportando-se, ainda aos parágrafos 3º e 4º, do artigo 838, do RICMS/91, diz que a fiscalização, na busca de eventuais omissões de receitas, deve atentar, em primeiro lugar, para os seguintes fatos, que se positivados constituiriam indício veemente do ilícito fiscal, como saldos credores de caixa, passivo fictício, etc.;

- Ressalta que a prosperar tal exigência sem maiores investigações por parte da fiscalização, caracterizado estaria o arbítrio puro e simples, condenável em todos os sentidos.

Cita doutrinas, decisões do judiciário e concluindo solicita a improcedência dos Autos de Infração.

A CCT/SRF/Mata, em réplica, propugna pela manutenção do crédito tributário aos seguintes fundamentos:

- argumenta que o artigo 495, § 1º do RICMS/84, bem como a redação original do artigo 831, do RICMS/91, dão plena sustentação legal à autuação, com referência a exigência do ICMS pelas saídas com preço inferior ao de mercado, nas operações para entrega futura. A seguir, cita decisão desta Casa, versando sobre matéria análoga (Acórdão nº 10.003/92/1ª);

- quanto às saídas de açúcar cristal e álcool desacobertadas de documento fiscal, esclarece que sua apuração consistiu no confronto de elementos da escrituração fiscal com o resultado obtido mediante a aplicação de índices técnicos de insumos consumidos e de produtividade, num trabalho bem elaborado por graduados profissionais da área de ciência e Tecnologia de Alimentos da universidade Federal de Viçosa;

- enfatiza, ainda, que o artigo 838, inciso VI, do RICMS/91, confere legalidade ao levantamento efetuado pelo fisco;

- salienta que os feitos fiscais não foram contestados na sua exatidão, e nem poderiam sê-lo, vez que o levantamento fiscal se baseou nos dados e elementos fornecidos pela atuada e seguiu, rigorosamente, o roteiro elaborado pela Universidade Federal de Viçosa.

Pede a aprovação dos trabalhos fiscais, pois os reputa corretos.

A Auditoria Fiscal determinou diligência, conforme doc. Fls. 59/60.

Em atendimento, o fisco manifestou-se às fls. 63, anexando os documentos de fls. 64/93.

A Auditoria Fiscal em parecer de fls. 95/101, opina pela improcedência das impugnações.

Isto posto, e

considerando que a impugnante quando da saída de açúcar cristal e melão, em operações de venda para entrega futura, emitiu notas fiscais de venda parcelada com preço inferior ao de mercado, por deixar de observar a legislação pertinente, mais especificamente, o disposto no artigo 493 a 495 do RICMS/84 e artigo 830 a 833 do RICMS/91;

considerando que os referidos artigos disciplinam que ao ser efetuada venda para entrega futura, deve-se emitir nota fiscal sem destaque de imposto, e por ocasião da efetiva saída da mercadoria o imposto deverá ser debitado, adotando-se como base de cálculo o preço FOB nas vendas a comerciantes ou industriais;

considerando que a atuada, estabelecimento industrial, nas operações que realizou, procedeu à emissão de notas fiscais para fins de faturamento sem destaque do ICMS, e debitou o imposto por ocasião da efetiva saída, todavia, pelo mesmo valor faturado, contrariando, frontalmente o ordenamento legal previsto nos artigos 495, do RICMS/84 e artigo 831, do RICMS/91;

considerando, também, que a atuada não se utilizou da prerrogativa contida no parágrafo 4º, do artigo 495, do RICMS/84 e artigo 832, do RICMS/91, que possibilitavam a antecipação do pagamento do imposto para o momento da emissão da NF/simples faturamento;

considerando, desta forma, que o fisco para apuração das diferenças tributáveis tomou como base de cálculo preços vigentes em tabelas fornecidas pelo contribuinte, os quais se mostravam sempre inferiores aos praticados pela operação mais recente, em cumprimento ao disposto no artigo 495, § 2º do RICMS/84 e artigo 831, do RICMS/91, beneficiando, assim, a atuada;

considerando, portanto, correta a exigência fiscal por restar comprovado nos autos que o contribuinte emitiu notas fiscais com preço inferior ao de mercado, recolhendo a menor o imposto devido;

considerando, ainda, que mediante aplicação de índices técnicos de insumos e de produtividade, aprovados pela Universidade Federal de Viçosa, o fisco constatou em Levantamento da Produção Sucroalcooleira do contribuinte a saída de açúcar cristal e álcool desacobertada de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS, nos exercícios de 1991 e 1992;

considerando que a aplicação de índices técnicos de produtividade no processo de industrialização é um procedimento tecnicamente idôneo para apuração das operações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do artigo 838, inciso VI, do RICMS/91;

considerando, ademais, que são infundadas as alegações da defesa, vez que cabe à autoridade fiscal apurar as operações promovidas pelo contribuinte valendo-se de qualquer um dos procedimentos citados no artigo 838, do RICMS/91, independentemente da constatação anterior de outros indícios de sonegação;

considerando que o fisco para constatação da infração, saída de açúcar cristal e álcool desacobertados de documentação fiscal, realizou Levantamento da Produção Sucroalcooleira, com base em dados e elementos fornecidos pela própria autuada, ficando afastado qualquer questionamento acerca da veracidade e autenticidade dos mesmos;

considerando que a impugnante em sua defesa não apresentou provas que pudessem contrariar o procedimento utilizado pelo fisco;

considerando que o pedido de exame pericial requerido pela autuada não atendeu aos requisitos exigidos no artigo 98, III, da CLTA/MG;

considerando o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta,

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedentes as impugnações.

Sala das Sessões, em 25.04.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
Delcismar Maia Filho - Relator
Magaly de Carvalho - Procuradora da Fazenda

DOE 15.09.94 pág. 52

ACÓRDÃO Nº 10.945/94/3ª - EMENTA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - CAFÉ BENEFICIADO - Irregularidades constatadas: entradas (aquisições), estoque e saídas de café beneficiado desacobertadas de documento fiscal. Crédito tributário reformulado em razão de erros detectados pela Auditoria Fiscal. **DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO** - o TIAF e o TO foram lavrados antes do período quinquenal (Parágrafo único do art. 173 do CTN). Insubsistente a

tese do Autuado. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 087315, de 05/04/93, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 30.241,26 (valor original), a título de ICMS, MR, MI (20%) e MI(UPFMG), por ter sido constatado, mediante Levantamento Quantitativo de Café Cru em grão para fins de "Baixa" de Inscrição Estadual, entradas (aquisições), estoques e saídas de café cru sem acobertamento de documentos fiscais e sem o pagamento do ICMS devido.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 49: TIAF nº 99081; DCMM; Levantamento de entradas, Saídas e Estoque de Café Beneficiado e Demonstrativo do Estoque de Café Cru (mensal), referente aos exercícios de 1987 a 1989.

Irresignado com o lançamento do crédito tributário o Autuado interpõe Impugnação (fls. 41 a 53) e junta os documentos de fls. 54 a 73 (Declaração de Firma Individual, Procuração, Quadro Demonstrativo por Produtor Rural e Demonstrativo Global das operações realizadas no processo de beneficiamento de café - período de 1987 a 1991). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que não praticou nenhuma irregularidade na movimentação de café, uma vez que sua atividade é beneficiamento de café em coco.

Salienta que o trabalho fiscal está calcado em informações contidas nos Demonstrativos de Estoque de Café Cru - DECS - e que tais documentos, não obstante a capacidade profissional do responsável pela escrita comercial, foram preenchidos de forma contrária às normas pertinentes. Entretanto, o equívoco não provocou qualquer dano ao erário, pois todas as operações foram acobertadas pelos respectivos documentos, ou seja, recebeu café em coco com Nota Fiscal de Produtor e deu saída em devolução do café já beneficiado, acobertada por Nota Fiscal - série B.

Para corroborar suas alegações junta os documentos de fls. 56 a 71, onde individualiza o levantamento por Produtor Rural, anualmente, com o intuito de demonstrar a conexão entre as notas fiscais emitidas, resultando no documento de fls.. 72 - Entrada de 335.535 Kg e Saídas de 335.535 de café.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Rio Doce apresenta Réplica (fls. 74 a 80) e junta os documentos de fls. 81 a 89 (novos quadros demonstrativos referentes a alterações nas quantidades de café, resultando em redução do crédito tributário para Cr\$ 29.867,91 - valor original). Sustenta que o trabalho fiscal está calcado nos DECS e que os mesmos foram preenchidos pelo Autuado, sendo declarado pelo mesmo como "a expressão da verdade". Informa que na conversão do café em coco para beneficiado adotou a norma estabelecida pelo § 2º, do art. 427, do RICMS/91.

Afirma que os demonstrativos feitos pelo Impugnante não possuem valor de prova, pois não são feitos mês a mês, permitindo a manipulação das Entradas e Saídas.

Transcreve as ementas dos Acórdãos nºs 7277/87/3ª e 9.645/91/1ª, referentes ao assunto em tela, e cujas decisões foram favoráveis à Fazenda Estadual.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação para que seja mantido o crédito tributário demonstrado às fls. 78 a 89.

Em razão da juntada de documentos foi aberto "vista" ao Autuado (fls. 90/91). Este apresenta Tréplica (fls. 92 a 98) e elabora novo quadro demonstrativo (fls. 99/100) e junta cópia de notas fiscais (fls. 102 a 108). Alega, desta feita, a decadência em relação aos exercícios de 1987 e 1988, face ao disposto no art. 173 - I do CTN. A seguir, reitera as alegações anteriores e conclui que só existem diferenças devido a ausência de estoques finais nos DECs.

O fisco também comparece novamente aos autos (fls. 109 a 114). Refuta a arguição de decadência, transcreve ementas de Acórdãos desta Casa e ratifica os termos da Réplica.

A Auditoria Fiscal determina diligência (fls. 118) e o fisco presta esclarecimentos (fls. 119). Quanto ao mérito, emite parecer fundamentado e conclusivo (fls. 120 a 128), no qual opina pela procedência parcial da Impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que o objeto desta contenda é a imputação de que o contribuinte estabelecido no ramo de beneficiamento de café, mantinha em estoque, fez aquisições (entradas) e promoveu saídas de café beneficiado sem acobertamento de documento fiscal e sem o pagamento do imposto devido, no período de fevereiro de 1987 a novembro de 1989, conforme demonstrado nos documentos de fls. 06 a 13 e, posteriormente, fls. 81 a 89;

considerando que as irregularidades supramencionadas foram apuradas mediante Levantamento Quantitativo, com base nos documentos de entradas, saídas e livros fiscais do contribuinte, bem como os Demonstrativos do Estoque de Café Cru (DEC's) entregues pelo ora Autuado na repartição fazendária (docs. de fls. 14 a 49);

considerando que o levantamento Quantitativo é um procedimento tecnicamente idôneo para apurar as operações realizadas pelo sujeito passivo (art. 838 do RICMS/91);

considerando que na conversão de café em coco para beneficiado foi adotado o critério estabelecido pelo § 2º, do art. 427, do RICMS/84;

considerando que a defesa está fundamentada na "tese" que as diferenças encontradas pelo fisco devem ser atribuídas a erros no preenchimento dos DEC's (falta de estoque final);

considerando que o estabelecimento beneficiador de café é obrigado a informar, no DEC, mensalmente, a quantidade de mercadorias de terceiros, em sacas, existente em depósito no último dia do mês anterior (§§, incisos e "caput" do art. 432, do RICMS/84);

considerando que a alegação de incorreção dos DECs somente ocorreu após a ação fiscal e mesmo assim desacompanhada de provas inequívocas que a sustente;

considerando que também não pode ser acatada a outra "tese" do Impugnante (decadência do direito do fisco em relação aos exercícios de 1987 e 1988), posto que tal prazo iniciou em 02/01/88 (para o exercício de 1987) e 02/01/89 (para o exercício de 1988) e completaria o período quinquenal em 31/12/92 e 31/12/93, respectivamente, nos termos do inciso I, do Artigo 173, do CTN;

considerando que o TIAF de fls. 02 e o TO nº 033770, foram lavrados em 10/11/92, portanto, antes do final do prazo, em consonância com a interpretação dominante nesta Casa a respeito do disposto no parágrafo único, do artigo 173, do CTN;

considerando que as infringências e as penalidades estão corretamente capituladas no AI;

considerando, entretanto, que a Auditoria Fiscal em seu pormenorizado parecer constatou irregularidade no trabalho fiscal, no tocante ao mês de julho/89 (devendo prevalecer apenas a saída desacobertada de 180 Kg de café beneficiado) e agosto de 1989 (devendo ser cancelada a imputação de estoque desacobertado de documento fiscal);

considerando que, em sendo assim, o crédito tributário discriminado às fls. 89 deve ser reduzido para Cr\$ 24.181,35 (valor original);

considerando que as razões da defesa e os elementos de prova carreados aos autos não possuem a robustez necessária para invalidar totalmente o lançamento do crédito tributário.

Considerando, finalmente, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta,

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, em 10.08.94

(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente

Laerte Cândido de Oliveira - Relator

Marcelo Cássio Amorim Rebouças - Procurador da Fazenda

DOE 24.03.94 pág. 08

ACÓRDÃO Nº 10.744/94/2ª - EMENTA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO POR ESPÉCIE DE MERCADORIA - corretas as exigências do fisco, posto que restou devidamente comprovado nos autos entradas e estoques de açúcar cristal desacobertados de documentação fiscal, infringindo-se o disposto nos arts. 16,

XIII; 22, I da Lei 6763/75 e arts. 41 e 544 do Decreto 32.535/91. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Lavrou-se o Auto de Infração nº 074503, em 13/10/92, para se exigir do contribuinte a importância de Cr\$ 3.785.859,00, a título de ICMS/ST e MR (200%), por ter incorrido nas seguintes irregularidades:

1) entradas de açúcar desacobertadas de documentação fiscal, apuradas através de L.Q.P.E.M., período 18/09/91 a 07/04/92 e 07/04/92 a 20/07/92;

2) estoque de açúcar desacobertado de documentação fiscal (LQPEM), período 07/04/92 a 20/07/92.

Regularmente, por Procurador legitimamente constituído, a autuada se faz presente ao processo, impugnando-o sob as seguintes alegações:

- as exigências do fisco contidas no presente Auto de Infração são totalmente indevidas, uma vez que não houve qualquer entrada de açúcar desacobertado e nem há que se falar em estoque do produto sem os devidos documentos;

- encontram-se em poder da autoridade fazendária, que atua na CEASA, as notas fiscais nºs 20578 e 20579, de 16/06/92, nº 002877, de 23/06/92 que foram entregues para conferência e posterior devolução;

- assim, requer o cancelamento do AI em questão.

Em réplica, a CCT/SRF/Metropolitana, alega:

- não foi comprovado nos autos que as notas fiscais apontadas se achavam em poder da Chefia do Posto Fiscal do CEASA, em 20/07/92, data em que se lavrou o TIAF e a contagem física;

- as referidas notas fiscais não se acham incluídas na relação das notas fiscais de aquisição não lançadas no LRE;

- o açúcar foi adquirido no Estado e as notas fiscais só foram escrituradas no mês de julho/92, posteriormente às entradas ocorridas no dia 27/07/92;

- está a anexar aos autos cópias de fls. do LRE da autuada e conclui pela procedência das exigências tributadas.

Em parecer fundamentado, a Auditoria Fiscal opina pela improcedência da Impugnação.

Isto posto, e

considerando que as exigências fiscais formalizadas no presente Auto de Infração são complementares às do AI nº 074512 (PTA nº 12.04257.93-3);

considerando que se tratam do ICMS/ST e MR (200%), correspondentes às entradas e estoques de açúcar cristal desacobertados de documentação fiscal;

Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

considerando que o trabalho fiscal foi elaborado obedecendo procedimento fiscal tecnicamente idôneo previsto no artigo 838, II, RICMS/91;

considerando que, conforme se depreende dos documentos de fls. 07/13, restou comprovado que o fisco observou, no desenvolvimento do roteiro, todas as exigências contidas no § 1º do referido artigo;

considerando que embora a atuada alegue que as diferenças encontradas pelo fisco se devam ao fato de ter a Chefia da Repartição Fiscal da CEASA exigido que a Impugnante, ao receber mercadorias, entregasse as notas fiscais para exame, conferência e posterior devolução e, em assim sendo, não haviam sido computadas as entradas de açúcar referentes às notas fiscais nºs 20578 e 20579 e 002877;

considerando que afirma a atuada que se tratava de açúcar adquirido no Estado com substituição tributária;

considerando, porém, que a própria Impugnante declarou quais as notas fiscais, pertinentes as aquisições de mercadorias, não haviam sido lançadas no L.R.E., à época da última contagem física de estoques, em 20/07/92;

considerando que as referidas notas fiscais não foram incluídas entre os documentos citados na peça impugnatória (fls. 09);

considerando que pelas cópias do L.R.E. da atuada, anexadas aos autos pelo fisco, as mencionadas notas fiscais foram escrituradas após o dia 27/07, ou seja, dias após o início da ação fiscal, em 20/07;

considerando que a Impugnante alegou, porém, não comprovou as razões de sua defesa;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta,

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, á unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, em 20.07.94

(a) Francisco Mota Santos - Presidente/Relator

Marcelo Cássio Amorim Rebouças - Procurador da Fazenda

DOE 24.11.94 pág. 10

ACÓRDÃO Nº 10.938/94/3ª - EMENTA - LITÍGIO - ENCERRAMENTO - quando a CCT, Autora do feito, acata o pedido da Impugnante, encerra-se o contencioso administrativo

fiscal. Por conseguinte, a Autuada deve ser excluída da relação processual. Impugnação procedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 88.414, de 02/12/93, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 223.623,34 (valor original), a título de ICMS, MR e MI, por transporte de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, uma vez que o documento apresentado foi desclassificado em razão da empresa destinatária nele mencionado estar com Inscrição Estadual bloqueada, para fins de baixa, desde 14/07/89.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 39: TADO nº 056335; AR; DCMM; 1ª via da Nota Fiscal Série Única nº 023860; Informações Cadastrais - SEF/MG; Intervenção da Coobrigada; Ficha Rodoviária nº 516548;

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Autuada interpõe Impugnação (fls. 40 a 42) e junta os documentos de fls. 43 a 55 (Guia de Arrecadação, extrato de Ata de Assembléia, CTRC nº 001844, Fatura e cópia do livro de registro de CTCRs emitidos). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que não tem qualquer relação com a infração apurada, pois emitiu o CTRC e pagou o ICMS devido. Acrescenta que a mercadoria estava acompanhada de nota fiscal e, nesse caso, as irregularidades nela inseridas são de responsabilidade da emitente, devendo a mesma arcar com todo ônus, nos termos dos arts. 27, 42 e 124 do CTN.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A CCT/SRF/Mucuri manifesta-se às fls. 57/58. Entende que a ora Autuada não é responsável pela irregularidade apontada no AI. Em razão disso, acata as alegações da Impugnante para que a mesma seja excluída da relação processual.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 63 a 67, discorda da posição da CCT/SRF/Mucuri, mas rende-se ao fato de que ela é a Autora do feito.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que a Impugnante pleiteia a sua exclusão da relação processual, sob a alegação de que não é responsável pela irregularidade ora em discussão;

considerando que a própria CCT/SRF/Mucuri _ Autora do feito - acata o pedido da Impugnante, encerrando, assim, o litígio entre a Fazenda Pública Estadual e a empresa ora Autuada;

considerando, ainda, subsidiariamente, que a desistência do Autor da ação implica em extinção do processo, sem julgamento do mérito (art. 267, VIII - do Código de Processo Civil);

Considerando o mais que dos autos consta,

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar procedente a impugnação.

Sala das Sessões, em 09.08.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
Laerte Cândido de Oliveira - Relator
Marcelo Cássio Amorim Rebouças - Procurador da Fazenda

DOE 24.03.95 pág. 08

ACÓRDÃO Nº 10.772/94/3ª - EMENTA - LIVRO REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E ESTOQUE - Falta de Escrituração. Legítima a penalidade imposta, vez que a utilização de sistema de processamento eletrônico de dados prescinde de autorização do Fisco e, no caso, esta somente se efetivou em período posterior àquele objeto da fiscalização. Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.

Pela irregularidade indicada na ementa, lavrou a fiscalização o Auto de Infração nº 049.611, de 27/01/92, para exigir do contribuinte qualificado a importância de Cr\$ 524.813.432,89 a título de multa isolada.

Discordando ao lançamento, a empresa notificada apresenta a impugnação de fls. 07/10.

Alega não ter o registro pretendido pela fiscalização em livros próprios, porque imprestáveis em face de sua atividade, mas o tem no sistema de processamento de dados da empresa, que se encontra à disposição para conferência. Informa, ainda, que busca aprovar Regime Especial que lhe permita continuar com este procedimento.

Por outro lado, requer a decretação de nulidade do Auto de Infração, eis que, se verdadeiras fossem as alegações do Fisco, a infração "falta de livros" haveria de ser capitulada na norma contida no art. 54, II, com aplicação da multa ali prevista e não as constantes do Art. 55, I, letras "a" e "b", da Lei 6763/75.

Tece outras considerações no intuito de demonstrar ser absurda a multa imposta, sendo ilegal e abusiva, já que, tendo razão a fiscalização, teria ela base na UPFMG e não no valor das operações.

Conclui solicitando a improcedência da autuação.

Em manifestação de fls. 14/15, a DRCT/SRF/São Francisco propugna pela manutenção integral do feito fiscal.

Destaca que, dentre as obrigações do contribuinte do ICMS, está a de escriturar os livros da sua escrita fiscal, após registro na repartição fazendária de seu domicílio, sendo o Livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque um deles.

Admite que a impugnante poderia utilizar a escrituração por sistema eletrônico de processamento de dados, previsto no Convênio 95/89 e, antes deste, as normas contidas no RICMS/84, mas jamais poderia utilizar sistema próprio de

controle, conforme sua conveniência, com emissão de boletins contendo dados conflitantes, imprecisos e inteiramente manipulados.

Neste sentido, anexa documentação de fls. 16/23 e encerra solicitando a manutenção integral do crédito tributário.

Regularmente intimada a ter vista dos documentos apensados pela réplica e, posteriormente, a atender diligência exarada pela Auditoria Fiscal às fls. 28, a empresa notificada não se manifesta.

Em parecer fundamentado constante de fls. 32/36, a Auditoria Fiscal conclui pela improcedência da impugnação interposta.

Atendendo deliberação da Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 23.11.93, Fisco e autuada novamente comparecem aos autos apresentando documentação concernente a existência de Pedido e conseqüente deferimento, por parte do Fisco, autorizando a impugnante a utilizar sistema de processamento de dados em substituição a escrituração do Livro de Controle da Produção e do Estoque.

Às fls. 74, a Auditoria Fiscal, após tecer comentários acerca da documentação acostada, novamente encaminhada o processo à julgamento, ratificando propositura de sua manifestação anterior.

Isto posto, e

considerando que a presente notificação decorre da falta de registro de documentos fiscais de entrada e saída no Livro Registro de Controle de Produção e do Estoque;

considerando que a escrituração de citado livro por estabelecimento industrial é obrigatória, por força do disposto no art. 32, III c/c art. 65 e 241, III e § 3º do RICMS/84 e art. 108, III c/c art. 139 e 475, III e § 3º do RICMS/91;

considerando, também, que sua escrituração por processamento eletrônico de dados depende de prévia autorização da repartição fazendária do domicílio fiscal do contribuinte;

considerando que, no vertente caso, o pedido para utilização do sistema de processamento de dados foi protocolizado em 18 de agosto de 1992, tendo sido deferido pelo Fisco em 18 de janeiro de 1993, conforme documentos de fls. 61 a 69;

considerando, assim, que estando o período fiscalizado compreendido entre 01.01.87 a 30.11.91, legítima se afigura a penalidade imposta, já que mencionada autorização não surte efeitos retroativos;

considerando, ainda, correta a aplicação da penalidade capitulada no art. 55, inciso I, alíneas "a" e "b" da Lei 6763/75, vez que esta atinge exatamente irregularidades relativas a falta de registro dos documentos próprios nos livros da escrita fiscal, quando se tratarem de entradas de mercadorias registradas no Livro Diário ou Saídas cujo imposto tenha sido recolhido;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta,

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação. Vencido o Conselheiro Laerte Cândido de Oliveira que julgava procedente com base no art. 112 do CTN.

Sala das Sessões, em 02.05.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
Célio Lopes Kalume - Relator
Marcelo Pádua Cavalcanti - Procurador da Fazenda

DOE 25.08.94 pág. 16

ACÓRDÃO Nº 10.679/94/1ª - EMENTA - MÁQUINAS REGISTRADORAS NÃO AUTORIZADAS - Levantamento fiscal alicerçado em documentos extrafiscais - fita-detelhe e cupons de três máquinas registradoras não autorizadas, de uso da autuada - os quais não foram oferecidos à tributação. Crédito tributário relativo ao período de outubro/88 a março/89 reformulado em razão do art. 535 do RICMS/84, redação vigente de 01/01/85 a 31/03/89. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

Através do AI nº 080258, de 09/09/92, formalizou-se a exigência do crédito tributário no valor de Cr\$ 179.957.923,40, a título de ICMS, MR e MI, por ter o fisco constatado que a autuada promoveu saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, correspondente à diferença entre o valor acumulado no totalizador irreversível (GT) de 03(três) máquinas registradoras não autorizadas, encontradas em uso no estabelecimento do contribuinte, e o valor total das saídas com notas fiscais série D emitidas no período, deduzidas as mercadorias isentas, não tributadas e adquiridas com o imposto retido por substituição tributária.

Em impugnação tempestiva, por seu procurador de incluso mandato, a autuada argumenta em essência o seguinte: dedica-se ao ramo de bar e lanchonete em terminal rodoviário, sendo sucessora de MG Terminais Rodoviários Ltda; comprova saídas através de Nfs séries B e D; o fisco arbitrou uma base de cálculo elevadíssima, sendo impossível a uma empresa do porte da impugnante ter efetuado vendas no montante arbitrado; as máquinas registradoras não eram usadas para emitir documentos relativos às saídas de mercadorias e sim para treinar funcionários, tendo sido submetidas a vários reparos com alterações nos seus grandes totais; não se pode afirmar que as fitas-detelhe correspondem às máquinas registradoras em questão; somente o fiscal participou da leitura do GT (Grande Total), não havendo assinatura do representante legal da firma nos documentos juntados ao AI; e houve presunção do fisco de que a diferença encontrada entre o montante dos Gts e as saídas registradas referia-se somente às atividades comerciais realizadas no exercício de 1992.

Requer o cancelamento do Auto de Infração.

Em réplica, a CCT/SRF/Rio Doce refuta as alegações da impugnante, sustentando que; desde a aquisição dos equipamentos, em 03/10/88, pela NF série B nº 009636, a empresa autuada utilizava, de forma irregular, as máquinas registradoras para a comprovação de suas saídas; a autuada possuía autorização (AIDF) somente para Nfs série D, inexistindo qualquer pedido ou autorização para utilização de Nfs série B ou máquinas registradoras; o

estabelecimento autuado opera em terminal rodoviário servindo exclusivamente os ônibus da Viação São Geraldo que transitam no eixo Norte-Sul, sendo impraticável comprovar as saídas de mercadorias somente com as Nfs série D, como alega a impugnante; dado o volume de clientes, o único meio adequado para comprovação de saídas é através de máquinas registradoras; o fisco apurou as saídas de mercadorias com base em documentos extra-fiscais do próprio contribuinte, não havendo arbitramento das operações; no verso das fitas-detalhe apreendidas constam carimbo identificador da empresa; a leitura do GT é um ato mecânico, bastando o acionamento de uma tecla para imprimir o valor totalizado; o TADO tem eficácia probante como documento público, nos termos do art. 364 do CPC; os documentos apreendidos fazem prova apenas a favor do fisco, conforme art. 118 do RICMS/84 e art. 184 do RICMS/91; e transcreve os Acórdãos nºs 7.173/87/1ª e 7.554/88/2ª, por se referirem a casos semelhantes ao presente litígio.

Finaliza solicitando a aprovação integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal opina pela procedência em parte da impugnação, propondo a reformulação do crédito tributário de fls. 89.

Isto posto, e

considerando restar comprovado que a contribuinte fazia uso de 03(três) máquinas registradoras em seu estabelecimento, para controle e comprovação das saídas de mercadorias, sem autorização da repartição fazendária de sua circunscrição, contrariando o disposto no art. 162 do RICMS/84 e art. 270 do RICMS/91;

considerando que, juntamente com as 03 (três) máquinas registradoras, foram apreendidos 109 (cento e nove) rolos de fitas-detalhe (cupons) das máquinas registradoras, conforme TADO nº 026649, de 24/03/92;

considerando que nos termos do art. 175 do RICMS/84 e Parágrafo único do art. 282 do RICMS/91, documentos inidôneos fazem prova apenas em favor do fisco;

considerando tecnicamente idôneo o levantamento fiscal, com fulcro no art. 575 - I do RICMS/84 e art. 838 - I do RICMS/91, haja vista fundamentar-se em documentos extra-fiscais (fitas-detalhe e cupons de máquina registradora não autorizada) emitidos pela autuada, os quais não foram oferecidos à tributação, resultando em falta de pagamento do ICMS devido;

considerando correta a fixação do termo inicial do levantamento fiscal em 03/10/88, data de aquisição das máquinas registradoras, conforme NF série B nº 009636 (fls. 09), na qual figura como adquirente "MG Terminais Rodoviários Ltda", antiga denominação social da autuada;

considerando legítimo o acréscimo do percentual de 15% sobre o montante das entradas de mercadorias isentas e não tributadas, registradas de outubro/88 a março/89 para efeito de dedução do valor tributável apurado no totalizador (Grande Total - GT), consoante art. 535 do RICMS/84, em sua redação vigente de 01/01/85 a 31/03/89, conforme salientou a Auditoria Fiscal em seu parecer (fls. 88);

considerando pertinente a reformulação do crédito tributário proposta pela Auditoria Fiscal (fls. 88/90), fundada no retrocitado dispositivo legal (art. 535, RICMS/84);

considerando o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal;

considerando o que mais dos autos consta,

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em julgar, à unanimidade, parcialmente procedente a impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, em 12.04.94

(a) Windson Luiz da Silva - Presidente

Nelson Pereira de Carvalho - Relator

Bruno Rodrigues de Faria - Procurador da Fazenda

DOE 11.08.94 pág. 09

ACÓRDÃO Nº 11.107/94/3ª - EMENTA - MEDICAMENTOS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST - inexistindo tabelamento de preços de venda a consumidor estabelecido por órgão competente, a base de cálculo para fins de retenção e recolhimento do ICMS/ST, no caso em foco, deve ser apurada com base no disposto no art. 8º - II. - do Decreto nº 32.848/91 e art. 3º do Decreto nº 33.342/92. Correta a exigência do ICMS complementar e da MR. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 089381, de 11/10/93, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 741.019,89 (valor original), a título de ICMS e MR (200%), por ter sido constatado, nos meses de outubro/91 a dezembro/91 e janeiro/92 a agosto/92, o recolhimento a menor do ICMS/ST nas remessas de medicamentos para estabelecimentos localizados neste Estado, em razão da não aplicação do índice de margem de lucro determinado pelos artigos 8º - II. - do Decreto nº 32.848, de 23/08/91 e 3º do Decreto nº 33.342, de 31/01/92.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 934: TIAF; TO; Demonstrativo, por mês/ano, da irregularidade imputada; Listagem das operações realizadas pela empresa REYDROGAS com contribuintes mineiros, sujeitas a retenção e recolhimento do ICMS por Substituição tributária; "Fatos Novos" (defesa prévia); Cópia das Portarias nºs 28/92, 27/92, 37/92, 34/91, Coletânea de Portarias do Ministério da Economia Fazenda e Planejamento, Indicador de Preços Máximos ao Consumidor elaborado pela ABAFARMA e ABCFARMA; manifestação do Autuante; cópia das Portarias 940/91, 275/91, 309/91, 363/91 e 463, de 06/06/91; Ofício nº 059/93 da AF - Ituiutaba; Indeferimento dos "Fatos Novos"; ARs e DCMM.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Autuada interpõe Impugnação (fls. 935 a 937) e junta os documentos de fls. 938 a 964, 967/968 e 972 a 974 (Alterações Contratuais e cópia de documentos já constantes nos autos). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que desde o cadastramento neste Estado vem cumprindo fielmente tudo o que determina a legislação, no que diz respeito às obrigações principal e acessória.

Afirma que os preços máximos ao consumidor dos produtos farmacêuticos, até a publicação da Portaria do M.E.F.P. nº 28, de 07/04/92, eram

autorizados pelo Ministério da Economia, através de sua Secretaria Executiva e publicados no D.O.U. A partir da publicação da referida Portaria foi fixada (art. 2º) a margem de comercialização do varejista, que é de 30% sobre o preço máximo ao consumidor ou de 42,85% sobre o preço de fábrica.

Esclarece que a Portaria nº 28 foi substituída pela de nº 37, de 11/05/92 e esta manteve os mesmos índices e ratificou o preço máximo ao consumidor dispondo que o mesmo seria único em todo território nacional. Acrescenta que em razão do Ministério da Economia ter deixado de publicar no D.O.U. a relação de preços máximos, os fabricantes foram autorizados a criar um Indicador de Preços Máximos ao Consumidor e tal indicador foi elaborado e distribuído pela ABCFARMA - Associação Brasileira de Comércio Farmacêutico e pela ABAFARMA - Associação Brasileira do Atacado Farmacêutico (docs. De fls. 959 a 964).

Conclui, assim, que pela análise do indicador supramencionado, o preço máximo estava fixado e a margem de comercialização do varejista continua 30% sobre o preço máximo ao consumidor ou 42,85% sobre o preço de fábrica, razão pela qual a base de cálculo nas operações em foco deve ser apurada em consonância com o disposto no art. 7º do Decreto nº 32.848, de 23/08/91, já que existia tabela de preços.

Discorda dos levantamentos feitos pelo fisco, pois a listagem de fls. 11 a 898 abrange notas fiscais referentes a produtos não sujeitos a Substituição Tributária. Informa, que, entretanto, fica difícil anexar cerca de 50.000 notas fiscais para comprovação do alegado.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Paranaíba apresenta Réplica (fls. 977 a 979). Argumenta que a Portaria - MEFP nº 940 de 07/10/91, liberou os preços dos produtos farmacêuticos da linha humana, pelo que, após esta data não se aplica mais a disposição contida no art. 7º do Decreto nº 32.848/91 e sim aquela do art. 8º - II. - do referido Decreto.

Salienta que a Impugnante não comprovou a alegação de erro no trabalho fiscal, no tocante à inclusão de notas fiscais referentes a produtos excluídos das normas da Substituição Tributária.

Ressalta, a título de informação, que a partir do mês de setembro de 1992 a ora Autuada passou a apurar a base de cálculo do ICMS/ST pela aplicação do percentual de 53,30% ao preço praticado nas operações com o comércio varejista, conforme determina o art. 8º, inciso II., do Decreto nº 32.848/91.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação para que sejam integralmente mantidas as exigências especificadas no Auto de Infração.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 981 a 988 - incluindo cópia dos Decretos nºs 32.848/91 e 33.342/92), opina pela improcedência da Impugnação.

É o Relatório.

Isto posto, e

considerando que o cerne da presente contenda é a existência ou não, no período objeto da autuação, de tabelamento de preços de venda de medicamentos a consumidor final, estabelecido por órgão competente;

considerando que nos termos do art. 3º, da Portaria nº 463, de 06/06/91, do Ministério de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento - MEFP (fls. 927 a 931) os preços, para unidades produtoras, passaram a ser controlados (inciso I) monitorados (inciso II.) e liberados (inciso III);

considerando, também, que nos termos do art. 4º da Portaria supracitada os preços, para as unidades atacadistas e/ou varejistas, passaram a ser tabelados (inciso I), sujeitos à limitação da margem de comercialização (inciso II) e liberados (inciso III);

considerando que a Portaria nº 940, de 07/10/91, do MEFP (fls. 921), em seu art. 1º, classificou os produtos farmacêuticos da linha humana das classes terapêuticas no inciso III, do art. 3º (liberados) e inciso II., do art. 4º (sujeitos à limitação da margem de comercialização) da Portaria nº 463, de 06/06/91;

considerando que as Portarias do MEFP que sobrevieram - nº 275 de 07/11/91, 309 de 26/11/91, 363 de 20/12/91, 13 de 27/02/92 e 27 de 07/04/92, 37 de 11/05/92 (fls. 922 a 926) - praticamente reeditaram o mesmo texto, alterando apenas os Anexos que discriminaram os produtos sujeitos à limitação da margem de comercialização;

considerando que, em sendo assim, a Portaria nº 940, de 07/10/91, revogou o tabelamento de preços dos produtos farmacêuticos, outrora imposto pelo Governo Federal;

considerando que, por conseguinte, a base de cálculo do ICMS/ST, a partir do mês de outubro/91, deveria ter sido apurada com base no disposto no art. 8º - II. - do Decreto nº 32.848, de 23/08/91 e art. 3º do Decreto nº 33.342, de 31/01/92;

considerando que a irregularidade imputada (recolhimento a menor do ICMS/ST e a conseqüente exigência da diferença não recolhida) está demonstrada às fls. 05 a 07 e comprovada pela "Listagem" de fls. 11 a 898, fornecida pela própria Autuada;

considerando que alegação de inclusão nos levantamentos fiscais de fls. 05 a 07 de produtos não sujeitos à retenção do ICMS/ST está desacompanhada de prova que a sustente;

considerando que a exigência da MR está prevista no art. 56 - III - da Lei nº 6763/75;

considerando que as razões da defesa e os elementos de prova carreadas aos autos não possuem a robustez necessária para invalidar o lançamento do crédito tributário;

considerando, finalmente, o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, em 17.11.94
(a) Delcismar Maia Filho - Presidente/Relator
Ilma Maria Corrêa da Silva - Procuradora da Fazenda

DOE 02.06.95 pág. 10

ACÓRDÃO Nº 10.701/94/2ª - EMENTA - MERCADORIA - SAÍDA COM DESTINO A LEILÃO - não tendo restado devidamente comprovado nos autos o retorno ou venda das novilhas à origem, no prazo regulamentar, descaracterizada está a suspensão, considerando-se como ocorrido o fato gerador do imposto, na data da remessa (art. 39, §§ 2º e 3º, RICMS/91). Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Lavrou-se o Auto de Infração nº 034918, em 24/05/93, para se exigir do contribuinte a importância de Cr\$ 480.000,00, a título de ICMS, MR, por não ter comprovado, no prazo regulamentar, o retorno ou venda de 20 novilhas cruzadas remetidas ao Parque de Exposição de Bom Sucesso para leilão.

Regulamente, a atuada interpôs Impugnação ao feito fiscal alegando em seu favor que de acordo com o regulamento do leilão em tela, ao comprador cabe a responsabilidade de emitir as notas fiscais de produtor, em caso de venda.

Assim sendo, entende que o sujeito passivo no caso em discussão é o comprador para o qual devem ser transferidas as obrigações tributárias exigidas.

A CCT/SRF/Sul, as fls. 10/11, refuta as alegações da Impugnante argumentando:

- quando a atuada solicitou a substituição do sujeito passivo da obrigação tributária, incorreu numa confissão de débito;

- não há previsão legal que comporte a substituição do sujeito passivo, sendo ele, na condição de vendedor, o único responsável pela remessa dos animais ao Parque de Exposições, para comercialização, conforme previsto na legislação tributária de Minas Gerais, (art. 39, IV, Decreto 32.535/91).

Em parecer fundamentado, a Auditoria Fiscal opina pela improcedência da Impugnação.

Isto posto, e

considerando que a lide se refere á falta de comprovação, por parte de produtor rural do retorno ou venda de novilhas cruzadas remetidas a Parque de Exposições, para leilão;

considerando que nos termos do art. 39, §§ 2º, 3º, RICMS/91, se a mercadoria não retornar nos prazos estipulados no § 2º, descaracterizar-se-á a suspensão, ocorrendo, então o fato gerador do imposto na data da remessa;

considerando que o contribuinte com o objetivo de eximir-se do pagamento do crédito tributário exigido, pretende que tal responsabilidade seja transferida ao comprador, hipótese essa que não encontra guarida na legislação tributária do Estado de Minas Gerais;

considerando que nos termos do RICMS/91, ao remetente das mercadorias, como real beneficiário da concessão apontada no art. 39, IV, cumpre zelar pela correta observância das normas legais vigentes no Estado;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em julgar improcedente a impugnação á unanimidade.

Sala das Sessões, em 29.06.94

(a) Francisco Mota Santos - Presidente

Antônio César Ribeiro - Relator

Fernando Márcio Amarante Ribeiro - Procurador da Fazenda

DOE 20.09.94 pág. 15

ACÓRDÃO Nº 11.038/94/3ª - EMENTA - MERCADORIA - ÓLEO DIESEL - TRANSPORTE DESACOBERTADO - imputação cuja comprovação restou duvidosa, posto que a mercadoria em questão não foi tecnicamente quantificada, permitindo, assim, a instauração da incerteza quanto ao momento da apresentação da nota fiscal. Aplicação do disposto no art. 112 do CTN. Impugnação procedente. Decisão por maioria de votos.

O Auto de Infração nº 043298, de 26/08/93, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 99.940,00 (valor original), a título de ICMS, MR e MI, por transporte de mercadoria (5.000 litros de óleo diesel) desacobertada de documento fiscal.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 05: TADO; AR; e DCMM.

Irresignado com o lançamento do crédito tributário o Autuado interpõe Impugnação (fls. 07 a 10) e junta os documentos de fls. 06 e 11 a 16 (Procuração, cópia da ementa de Acórdãos desta Casa, cópia do LRAICMS e do LRS). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que o fisco, em razão do local da autuação, não dispunha de instrumentos necessários à mensuração da quantidade de combustível.

Assevera que os dados constantes do TADO e AI foram transcritos da Nota Fiscal nº 008332, emitida pelo "Posto Trevo Ltda.", e apresentada aos agentes do fisco, sendo por eles desclassificada.

Informa que a nota fiscal supracitada foi regularmente escriturada, conforme documentos acostados aos autos.

Questiona, também, a sua eleição como sujeito passivo, uma vez que é apenas o administrador do Posto Trevo.

Para corroborar suas alegações, transcreve ementas de Acórdãos desta Casa.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Centro Norte apresenta réplica (fls. 17/18). Argumenta que os autuantes valeram-se das informações prestadas pelo motorista e pelo próprio Autuado. Em relação a base de cálculo, afirma que foi considerado o preço ao consumidor.

Quanto a "coincidência" alegada pelo Impugnante, diz que ela realmente existe, pois a Nota Fiscal nº 008332 foi emitida após a ação fiscal, tendo sido copiados todos os dados da autuação.

Salienta que o Autuado infringiu o disposto no art. 218 - I - do RICMS/91. Acrescenta que a condição de sujeito passivo advém do art. 83 - II., "c" do RICMS/91.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 20 a 26), opina pela improcedência da impugnação.

Esta Câmara, na sessão do dia 16/08/94 (Ata de fls. 27), determina Diligência a ser cumprida pela repartição fazendária de origem. Em atendimento ao solicitado, são acostados aos autos os documentos de fls. 28 a 40, que foram mencionados na Impugnação. A Auditoria Fiscal em nova manifestação (fls. 42/43), entende que tais documentos em nada alteram o feito, razão pela qual ratifica a proposição de improcedência da Impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

considerando que o cerne da presente contenda é a apuração do momento em que foi apresentada a Nota Fiscal - série B-1 nº 008332 - fls. 33 - (se antes ou depois da ação fiscal);

considerando, entretanto, que para a quantificação da mercadoria em questão (5.000 litros de óleo diesel) é necessário a utilização de sistema de medição adequado.

Considerando que o fisco admite que não dispunha, no momento da interceptação do veículo transportador, de equipamento necessário a realização da quantificação da mercadoria, valendo-se das informações prestadas pelo motorista e pelo Autuado;

considerando que, em sendo assim, persiste a incerteza a respeito da discriminação da mercadoria, pois o compulsar dos autos não permite a conclusão de quem copiou de quem, ou seja, os dados da autuação foram copiados da nota fiscal, ou aconteceu o contrário;

considerando que em tais casos a dúvida milita a favor do acusado (art. 112 do CTN);

Considerando, finalmente, o mais que dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria, em julgar procedente a impugnação, com base no art. 112 do CTN. Vencido o Conselheiro Delcismar Maia filho.

Sala das Sessões, em 26.09.94

(a) Delcismar Maia Filho - Presidente

Laerte Cândido de Oliveira - Relator

Paula Abranches de Lima - Procuradora da Fazenda

DOE 30.03.95 pág. 07

ACÓRDÃO Nº 10.689/94/1ª - EMENTA - MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - Irregularidade apurada mediante confronto realizado entre a escrita fiscal e o caderno de controle de depósitos bancários apreendidos pelo fisco. Não acolhidas as razões apresentadas, uma vez que a documentação constante dos autos não faz prova inequívoca dos empréstimos alegados para justificar o ingresso de numerário no caixa da empresa. Pedido de Reconsideração conhecido, em preliminar, por maioria de votos. No mérito, indeferido pelo voto de qualidade.

A contribuinte foi notificada por promover saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, além de não escriturar diversas notas fiscais no livro Registro de Saídas, conforme Auto de Infração nº 072.984, de 09/04/92.

Inconformada em parte com a decisão prolatada e consubstanciadas no Acórdão nº 10.191/93/1ª, que lhe fôra totalmente desfavorável, a autuada interpõe Pedido de Reconsideração argumentando, preliminarmente, ser o mesmo cabível porque a Câmara de Julgamento não analisou devidamente os documentos de fls. 127 a 128 (Notas Promissórias).

Como razões de mérito acosta aos autos Declarações de Rendimentos dos Srs. Antônio Claret de Souza e José Batista Moraes, onde constam as Notas Promissórias referentes aos empréstimos feitos à empresa autuada. Anexa também uma declaração do Sr. Alcebíades Rodrigues da Costa confirmando o recebimento de importância representativa de dois empréstimos, conforme Notas Promissórias já quitadas.

Espera o deferimento do pedido.

A Auditoria Fiscal, após baixar os autos em diligência, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Pedido de Reconsideração. Analisando ao mérito, conclui pelo indeferimento do mesmo.

Isto posto, e considerando satisfeitos os pressupostos previstos no artigo 135 da CLTA/MG, daí o cabimento, em preliminar, do Pedido de Reconsideração interposto pela contribuinte;

considerando que as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal foram apuradas mediante confronto entre os livros fiscais da autuada e o caderno de controle de sua movimentação bancária apreendido pelo fisco - doc. de fls. 17 às 116;

considerando que referido caderno registra, diariamente, os depósitos bancários efetuados na conta nº 0040.300-8 no período de 26/11/90 a 09/12/91, totalizando os mesmos importância superior àquela correspondente às vendas lançadas nos livros fiscais da autuada, resultando na tributação da diferença apurada;

considerando que a autuada, em sua defesa, alega que os depósitos bancários não se referem exclusivamente ao numerário apurado com as vendas de seus produtos, tendo origem, também, em empréstimos particulares, conforme notas promissórias acostadas às fls. 127 e 128, as quais afirma não terem sido devidamente analisadas quando do julgamento da impugnação;

considerando, entretanto, que tais notas promissórias não comprovam indubitavelmente a realização dos empréstimos, pois estes títulos, embora representem uma promessa de pagamento, não estão vinculados a contratos ou a quaisquer outros elementos que evidenciem a efetivação das transações, não constituindo, assim, prova de ingresso de numerário (vide Ac. 1º CC 102-23.069/88 - DOU 13/07/88) - doc. Fls. 173;

considerando que inexistem no caderno de controle da autuada anotações de depósitos nos valores das notas promissórias, nas datas de emissão das mesmas ou nos dias subsequentes, não havendo sido efetuado também o lançamento

dos empréstimos no livro Diário, procedimento que, por sua vez, somente teria validade se corroborado por documentos que demonstrassem de forma inequívoca a origem dos recursos e o seu efetivo recebimento pela pessoa jurídica;

considerando que as Declarações de Rendimentos trazidas com o recurso não fazem prova a favor da autuada, ante a inexistência de prova inequívoca dos alegados empréstimos, conforme já demonstrado;

considerando, ademais, o fato de que a Declaração Ano Base 1991 do Sr. José Batista Moraes foi retificada para inclusão da nota promissória e expurgo de uma propriedade rural no mesmo valor do título - doc. Fls. 163 e 166;

considerando que a declaração de fls. 159, firmada pelo Sr. Alcebiades Rodrigues da Costa, não tem valor probante algum junto ao Fisco;

considerando que a autuada não atendeu a intimação de fls. 168 no sentido de carrear aos autos os extratos bancários de seus ditos credores;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Pedido. Vencido o Conselheiro Nelson Pereira de Carvalho que dele não conhecia, face o disposto no § 2º do artigo 51 do Regimento Interno. No mérito, pelo voto de qualidade, indeferiu-se o mesmo. Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Fernando Magalhães Luz.

Sala das Sessões, em 18.04.94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Nelson Pereira de Carvalho - Relator Designado
Bruno Rodrigues de Faria - Procurador da Fazenda

DOE 11.08.94 pág. 09

ACÓRDÃO Nº 10.830/94/2ª - EMENTA - MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - e sem o pagamento do imposto devido, exercícios 1990/91. **LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS (MOD. 1 - a)** - falta registro de conhecimentos de frete e de notas fiscais de aquisição de mercadorias. **AÇÚCAR - OPERAÇÃO INTERESTADUAL** - não se debitou pelo ICMS nas saídas do produto, operação interestadual, em que utilizou o crédito do imposto. **SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA** - sem documentação fiscal. **ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS** - em: aquisição de materiais de uso e consumo, inexistência de 1ª via de Ns.Fs. ; devolução de mercadoria para comercialização; ICMS retido por ST e NF

referente venda para entrega futura com crédito destacado. Comprovadas infringências às disposições contidas: arts. 16, VI, VII, IX, XIII; 31, II.; 39, parágrafo único, Lei 6763/75; arts. 32, I, III, IV, IX, XV, XVIII; 69, § 1º, 1 e § 2º; 70; 78, II., VI, 257, § 2º, 259, RICMS/84 e arts. 45; 108, II., "a", III, X, XVII; 144, § 1º do RICMS/91. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 043284, de 08/06/93, foi lavrado para se exigir do contribuinte a importância de Cr\$ 69.842.703,11, a título de ICMS e MR e MI, por ter incorrido nas seguintes irregularidades:

1) promoveu a saída de mercadoria sem documentação fiscal e sem pagamento do ICMS devido nas operações, (exercícios 1990 e 1991), como consta do demonstrativo da conta mercadoria, fls. 58/59;

2) não registrou no Livro Registro de Entradas, mod. 1-a, os conhecimentos de frete relacionados às fls. 31/40;

3) utilizou-se de serviços de transporte rodoviário de cargas, sem documento fiscal (fls. 41 a 57);

4) deixou de se debitar pelo ICMS nas saídas de açúcar adquirido em operação interestadual em que utilizou o crédito do imposto, no exercício de 1990, fls. 07, 08, 82;

5) deixou de registrar no livro de Registro de Entradas, mod. 1-A e tampouco manteve em arquivo as notas fiscais de aquisição de mercadorias para comercialização, correspondentes aos conhecimentos de frete constantes dos docs. de fls. 26 a 30 e, em consequência, promoveu a saída desacoberta de documentos fiscais, de diversas mercadorias, nos exercícios de 1990 e 1991;

6) utilizou indevidamente créditos de ICMS relativos à aquisição de materiais de uso e consumo, inexistência da 1ª via de notas fiscais, devolução de mercadoria para comercialização, ICMS retido por substituição tributária e nota fiscal referente para entrega futura com crédito não destacado (docs. 60 a 81);

7) deixou de efetuar o pagamento do ICMS relativo à margem de lucro e à diferença de alíquota em suas operações com açúcar, adquirido em operação interestadual, exercício de 1991 (doc. 08).

Por Procurador legitimamente constituído a autuada se faz presente ao processo impugnando-o sob os seguintes argumentos:

- quando foi lavrado o AI em tela, deixou-se de observar as disposições contidas na legislação tributária e, portanto, o mesmo deve ser declarado improcedente;

- o fisco, com intuito de economizar tempo e maior volume do auto, procurou situações inverídicas para fundamentar seu trabalho, efetuando levantamentos destituídos de base legal, buscando em arbitramento que a lei não autoriza, e não normatiza tal situação de arbitramento de fretes, o que é pior, os fretes são inclusos no preço, pois o transporte é efetuado pela frota de veículos da própria empresa;

- no que se refere às outras irregularidades apontadas, o fisco não verificou os livros fiscais das filiais da empresa, onde está escriturada a maioria das notas;

- também não consultou os demais livros, principalmente os das filiais ;

- requer sejam efetuadas novas diligências a fim de que se processe corretamente a fiscalização.

A DRCT/SRF/Centro Norte, em Réplica, refuta os argumentos da Impugnante, tecendo as seguintes considerações:

- o feito fiscal espelha a realidade e está totalmente correto, sem vícios e dentro dos mais elevados níveis técnicos;

- a impugnante faz alegações, tão somente, sem, entretanto, comprová-las;

- diz que o transporte foi efetuado pela sua própria frota de veículos, porém, não comprova a propriedade dos veículos, apontados nos demonstrativos de fls. 41 a 57;

- nas próprias notas fiscais estão consignados os verdadeiros transportadores;

- todas as irregularidades apontadas nos autos foram apuradas no estabelecimento matriz indicado como destinatário nos documentos fiscais não registrados;

- nos termos do art. 482, RICMS/91, sendo o estabelecimento matriz o destinatário das mercadorias e dos serviços, os documentos fiscais relativos ao mesmo não poderiam ser registrados em livros de outros estabelecimentos.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado, opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que a lide se refere a diversas irregularidades cometidas pela autuada, e que estão devidamente descritas no corpo dos autos;

considerando que o trabalho fiscal foi elaborado através de procedimento tecnicamente idôneo, onde se analisaram livros e documentos da própria autuada, nos termos do art. 838, I, RICMS/91;

considerando que baseando-se na escrita comercial e fiscal da Impugnante, o fisco apurou os estoques inicial e final dos exercícios fiscalizados, as compras efetuadas e as transferências para as filiais;

considerando que o lucro bruto foi estimado em 30% do custo das mercadorias vendidas; ou seja Lucro Bruto é igual a soma do Estoque Inicial com as compras, menos transferências para filiais, menos Estoque Final, vezes 0,30;

considerando que o arbitramento efetuado pelo fisco é perfeitamente legítimo, na medida que a autuada não emite regularmente documento fiscal referente às prestações ou operações que executa;

considerando, ainda, as disposições contidas no art. 78, II. e VI do RICMS/91;

considerando que nos termos do art. 148, CTN, ao fisco cabe o direito, em processo regular, de arbitrar o valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo, ressalvando, ainda, o direito deste de contestar o arbitramento, "juris tantum", por meio de avaliação contraditória, administrativa ou judicial;

considerando que conforme dispõe o art. 79, § 3º, RICMS/91, ao contribuinte é facultado comprovar suas alegações através de documentos, fato que efetivamente não ocorreu no caso em lide;

considerando que a autuada ao deixar de registrar no Livro Registro de Entradas, mod. 01, os conhecimentos de frete relacionados no item 7.2 do AI, descumpriu obrigação acessória, apontada no artigo 491, § 3º, RICMS/91;

considerando que a alegação da Impugnante de que tais documentos se encontram regularmente lançados na escrita fiscal de suas filiais, entretanto, esse procedimento contraria o disposto no art. 482, RICMS/91;

considerando que conforme estabelece o referido dispositivo legal, o contribuinte que mantiver mais de um estabelecimento, seja filial, sucursal, agência, depósito, fábrica ou qualquer outro, deverá manter, em cada um, escrituração em livros fiscais distintos, sendo vedada a sua centralização, ressalvados os casos em que a legislação dispuser o contrário;

considerando que quanto à utilização dos serviços de transporte rodoviário de carga sem documento fiscal (item 7.3 do AI), embora a autuada tenha alegado que o transporte teria sido efetuado por seus próprios veículos, não carrou aos autos documentos comprobatórios sobre tal fato;

considerando que a autuada não contestou de forma específica e objetiva o fato de ter deixado de se debitar pelo ICMS nas saídas de açúcar adquirido em operação interestadual em que utilizou o crédito do imposto pela entrada, exercício 1990 (item 7.7 do AI);

considerando que a autuada não registrou, no LRE (mod. 1-A) e nem manteve em arquivo as notas fiscais de aquisição de mercadorias para comercialização, correspondentes aos conhecimentos de fretes, fls. 26/30, e, em assim sendo, promoveu a saída de diversas mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais (item 7.1 do AI);

considerando que também com relação a esse item a Impugnante ficou somente no campo das alegações, questionando os valores arbitrados pelo fisco e dizendo que o fisco deixou de verificar os livros fiscais das suas filiais;

considerando que no que tange à utilização indevida de créditos de ICMS (itens 7.5 e 7.6 do AI), tem-se:

a) aquisição de materiais de uso e consumo:

- o valor pago pela operação ou prestação, não poderá ser utilizado como crédito quando inoportunar, por qualquer motivo, a operação posterior com a mesma mercadoria ou outra dela resultante (art. 142, § 2º, item 2, RICMS), sendo que, nos termos do art. 153, II., RICMS, não implicará em crédito a entrada de mercadoria para uso, consumo ou integração do ativo permanente do estabelecimento;

b) inexistência de 1ª via da nota fiscal:

- nos termos do art. 190 RICMS/91, as diversas vias dos documentos fiscais não se substituem em suas respectivas funções, portanto, à falta da 1ª via, tornam-se impróprias as demais para sustentarem um possível aproveitamento de crédito;

c) devolução de compra de mercadoria para comercialização:

- a nota fiscal nº 136910, série E, emissão de Peixoto Comércio e Importação Ltda., está a caracterizar a devolução pelo contribuinte autuado, art. 149, § 4º, RICMS;

d) ICMS retido por substituição tributária:

- nos termos do art. 142, RICMS/91 o ICMS é não-cumulativo, e por outro lado conforme dispunha o art. 45, RICMS/91, à época dos fatos, na entrada, no estabelecimento adquirente, de mercadoria com imposto pago por ST, a nota fiscal referente à operação será escriturada no Registro de Entradas, coluna outras, sob o título, Operações sem crédito do imposto, salvo disposição em contrário;

e) nota fiscal referente à entrega futura com crédito não destacado:

- nas vendas à ordem ou para entrega futura deverá ser emitida nota fiscal sem destaque do ICMS, mencionando-se no documento que a emissão se destina a simples faturamento, com o imposto devido sendo debitado por ocasião da efetiva saída da mercadoria, art. 830, RICMS/91;

considerando que quanto à falta de pagamento do ICMS, relativo à margem de lucro e à diferença de alíquota, em suas operações com açúcar adquirido em operação interestadual, exercício 1991, (item 7.8 do AI), também aqui não há contestação de forma específica e objetiva, argumentando-se que as operações estariam regularmente escrituradas nos livros fiscais;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta;

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG em julgar, à unanimidade, improcedente a impugnação, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, em 05.10.94

(a) Francisco Mota Santos - Presidente

Antônio César Ribeiro - Relator

Fernando Márcio Amarante Ribeiro - Procurador da Fazenda

ACÓRDÃO Nº 11.062/94/3ª - EMENTA - MICROEMPRESA - DESENQUADRAMENTO - em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.061/85 devem ser observadas para fins de limite da receita bruta, no caso em foco, as normas da Lei Complementar nº 48/84. Por conseguinte, reformula-se o valor do crédito tributário. **MICROEMPRESA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL** - O estabelecimento desenquadrado da condição de microempresa sujeita-se, nas operações subsequentes, ao cumprimento das obrigações tributárias. Exigências mantidas. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 073818, de 26/02/92, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 4.487.404,31 (valor original), a título de ICMS, MR (200%) e MI(20%), por terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

- desenquadramento da condição de microempresa, no exercício de 1988, sem o recolhimento do ICMS devido sobre o faturamento excedente (item 3.1 - do AI);

- saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, referente aos exercícios de 1989 a 1991, conforme apurado em Levantamento Quantitativo (item 3.2 do AI).

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 24: TIAF; AR; DCMM; Quadro demonstrativo de Desenquadramento de Microempresa; e Levantamento Quantitativo Por Espécie de Mercadorias - formulários - Mod. 06.07.20 e 06.07.21.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a empresa Autuada interpõe Impugnação (fls. 25 a 27) e junta os documentos de fls. 32 a 34 (Declaração de Microempresa/JUCEMG e Alteração Contratual). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que o fisco, unilateralmente, desenquadrou-a da condição de microempresa e elaborou quantitativo retroativo a todo período.

Salienta que, não obstante o desenquadramento feito pelo fisco - referente ao exercício de 1988, continuou a ter faturamento compatível com o de microempresa e, em razão disso, estava desobrigada de emitir notas fiscais de saída.

Diz que o fisco não considerou o crédito de ICMS a seu favor. Acrescenta que não houve má-fé ou dolo no caso em questão. Tece outros comentários a respeito da situação financeira da empresa.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, consequentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

A DRCT/SRF/Rio Doce apresenta Réplica (fls. 36 a 40). Argumenta que as alegações da Impugnante são insubsistentes e não devem prevalecer, pois o trabalho fiscal está embasado nos seguintes dispositivos legais: arts. 29, 36 e 43 do REME/MG, aprovado pelo Decreto nº 25.950/86.

Cita e transcreve decisões desta instância administrativa, em casos idênticos, favoráveis à Fazenda Pública Estadual.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação para que sejam integralmente mantidas as exigências especificadas no Auto de Infração.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 44 a 49), opina pela improcedência da Impugnação.

Esta Câmara, nas Sessões dos dias 21/09/93 e 05/04/94 (Atas de fls. 50 e 57), determinou o retorno dos autos a origem para que o fisco efetue os cálculos referente ao desenquadramento, com base no limite de 10.000 ORTNs de receita bruta anual.

A DRCT/SRF/Rio Doce manifesta-se às fls. 51, 58/59 e 65/66, oportunidade em que atende o solicitado. A Autuada, embora regularmente intimada (fls. 52 a 54, 61 a 63 e 67 a 69), deixa transcorrer "In albis" todas as oportunidades para voltar aos autos.

A Auditoria Fiscal, em novo parecer de fls. 71, opina pela procedência parcial da Impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que o art. 1º da Lei nº 9.061/85 e o inciso I, do art. 2º, do Decreto nº 25.950/86 (REME/MG) foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal;

considerando que, em razão disso, o limite da receita bruta para fins de enquadramento e permanência como microempresa passou a ser determinado pela Lei Complementar nº 48, de 10/12/84 c/c o art. 1º da Lei Complementar nº 57, de 18/12/87 (para os exercícios de 1987 e 1988);

considerando que em observância aos diplomas legais supracitados foi elaborado novo demonstrativo (fls. 65/66) - referente ao item 3.1 - do AI - que resultou em redução da exigência de ICMS de Cz\$ 223.950,20 para Cz\$ 180.173,80 (valor original);

considerando que, nos termos do art. 36 do REME/MG - aprovado pelo Decreto nº 25.950/86, o estabelecimento desenquadrado do regime de microempresa sujeita-se, nas operações subsequentes, ao cumprimento de todas as obrigações tributárias inerentes ao contribuinte do ICMS;

considerando que o Levantamento Quantitativo de Mercadorias é um procedimento tecnicamente idôneo para apuração das operações realizadas pelo sujeito passivo da obrigação tributária;

considerando que a imputação contida no item 3.2. do AI está demonstrada nos documentos de fls. 07 a 24 (Levantamento Quantitativo) e não foi objeto de contestação pela Autuada, aplicando-se, por conseguinte, o disposto no art. 109 da CLTA/MG;

considerando que as alegações de ausência de dolo ou má-fé vão de encontro ao disposto no art. 136 do CTN;

considerando que as razões de defesa não possuem a robustez necessária para invalidar integralmente o lançamento do crédito tributário;

considerando que, em sendo assim, o valor do crédito tributário deve ser reduzido a Cr\$ 4.487.272,97 (valor original);

considerando finalmente, o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, em 10.10.94
(a) Delcismar Maia Filho - Presidente/Relator
Marcelo Cássio Amorim Rebouças - Procurador da Fazenda

DOE 02.06.95 pág. 10

ACÓRDÃO Nº 11.076/94/3ª - EMENTA - NOTA FISCAL - CONSIGNAÇÃO DE VALOR INFERIOR AO PREÇO DE MERCADO - Irregularidade constatada com base em documentos emitidos pela própria autuada. Mantidas as exigências de ICMS e MR. **MULTA ISOLADA - ART. 55 - VII - DA LEI 6763/75** - a penalidade capitulada no AI não se aplica ao caso em foco, pois o mesmo refere-se a arbitramento e não subfaturamento ou superfaturamento. Exigência excluída. PR conhecido e parcialmente deferido. A preliminar foi decidida pelo voto de qualidade e o mérito por unanimidade.

A requerente, inconformada com a decisão prolatada por esta Câmara, consubstanciada no v. Acórdão nº 10.595/93/3ª que, por maioria, julgou improcedente a Impugnação, interpõe Pedido de Reconsideração cumulado com Recurso de Revista, nos termos do § 1º, do art. 130 c/c art. 135, ambos da CLTA/MG. O recurso é tempestivo e a representação regular.

A ora Requerente apresenta as razões de fls. 18 a 80 e junta o documento de fls. 81 (Procuração). Argumenta que esta Colenda Câmara não examinou com a devida atenção as razões claras e jurídicas da douta Auditoria Fiscal

(parecer de fls. 67 a 69), que vão ao encontro das alegações contidas na Impugnação de fls. 25 a 27.

Acrescenta que nos negócios sempre há os momentos apropriados, condições adversas ou favoráveis, que influem no preço, existindo, ainda, o fator oportunidade que muitas vezes é predominante na fixação do preço.

Salienta que não se pode olvidar da LIBERDADE que a parte tem em valorizar sua mercadoria.

Requer, ao final, o conhecimento e deferimento deste PR e, conseqüentemente, a reforma "In totum" da decisão recorrida.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 83 a 85), opina, em preliminar, pelo NÃO CONHECIMENTO do PR e, no mérito, se lá chegar, pelo seu DEFERIMENTO PARCIAL para excluir a exigência da Multa Isolada - MI.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que estão presente "In casu" os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 135 da CLTA/MG, o que justifica, em preliminar, o conhecimento do Pedido de Reconsideração;

considerando, quanto ao mérito, que a matéria de fato e de direito referente ao Auto de Infração ainda em discussão já foi objeto de pormenorizadas manifestações das partes, resultando na decisão ora hostilizada;

considerando que pela análise dos autos depreende-se que o valor consignado na Nota Fiscal Série Única nº 001968 (fls. 06) era inferior ao preço de mercado à época, sendo tal irregularidade constatada com base em documentos emitidos pela própria Autuada, ora Requerente;

considerando, entretanto, que uma das penalidades capituladas no Auto de Infração - Multa Isolada - MI art. 55 - VII - da Lei nº 6763/75 - não se aplica ao caso em foco, posto que este refere-se a arbitramento (art. 78 - III - c/c - art. 79-I - ambos do RICMS/91, enquanto aquela é uma punição ao subfaturamento ou superfaturamento (importância diversa do efetivo valor da operação);

considerando que as razões da Requerente não possuem a robustez necessária para reformar integralmente a decisão recorrida;

considerando, finalmente, o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em conhecer do pedido de Reconsideração (sessão nº 3341 - Ata de fls. 86). No mérito, por unanimidade, em deferir parcialmente o mesmo para excluir a Multa Isolada, por errônea capitulação.

Sala das Sessões, em 18.10.94

(a) Laerte Cândido de Oliveira - Presidente/Relator

Maurício Bhering Andrade - Procurador da Fazenda

DOE 19.04.95 pág. 08

ACÓRDÃO Nº 10.797/94/2ª - EMENTA - NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - Documento fiscal em desacordo com o Regulamento do ICMS, eis que emitido sem indicação dos números de Inscrição Estadual e CGC do destinatário, além de mencionar como localidade de destino Município diverso do efetivo. Exigências fiscais canceladas diante dos fatos e provas dos autos. Impugnação procedente. Decisão unânime.

Pelo Auto de Infração nº 065960, de 29/12/93, exige-se da autuada crédito tributário no valor de Cr\$ 418.760,00, a título de ICMS, MR e MI, por fazer transportar mercadorias (confeções diversas) acompanhadas da Nota Fiscal série A nº 000124 de sua emissão, a qual não indicava os números de Inscrição Estadual e CGC do destinatário, sendo desclassificada por mencionar como localidade de destino o Município de Corinto, ao passo que as mercadorias de fato se destinavam à empresa Canal Livre Indústria e Comércio Ltda., situada em Belo Horizonte.

Inconformada com tais exigências a autuada na forma e prazo legais apresenta impugnação onde alega por seu procurador, mandato incluso, que o trabalho fiscal se deu sem qualquer observância dos princípios legais, eis que se tratava de devolução de mercadorias, operação não alcançada pela tributação do ICMS conforme determina o RICMS/91, aprovado pelo Decreto 32.535/91.

Assim, a omissão quanto ao endereço, Inscrição Estadual e CGC vem traduzir na espécie erro de fato que não constitui sonegação de tributo nem traz qualquer prejuízo aos cofres públicos conforme entendimento do próprio CC/MG no Acórdão nº 6.381/85/1ª (ementa transcrita).

Requer, por tais motivos, o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Centro Norte, em réplica, salienta que a desclassificação da nota fiscal se deu por ser a mesma inábil para acobertamento da operação, visto conter indicação de Município destinatário diverso do real, aliado à falta de indicação dos números de Inscrição estadual e CGC do destinatário.

Uma vez inservível a nota fiscal, correto o procedimento do fisco ao desclassificá-lo, restando a operação desacobertada, para todos os efeitos, diz.

Pede, assim, a integral aprovação das exigências.

A Auditoria Fiscal observa que na nota fiscal em questão consignou-se como destinatário das mercadorias a empresa Canal Livre Indústria e Comércio Ltda localizada em Belo Horizonte e que dos autos verifica-se que o transporte estava se desenvolvendo em direção à capital, sendo afirmado pelo próprio

fisco, tanto no TADO nº 036994, como no A.I. nº 065960, que as mercadorias destinavam-se de fato ao destinatário declarado no documento fiscal ora desclassificado.

Diz que embora não tenha constado da nota fiscal os números do CGC e da Inscrição Estadual e tenha sido consignado na mesma como município de destino a cidade de Corinto (o mesmo remetente) seu entendimento é o de que, face aos motivos acima, e não ficando evidenciado dolo ou má-fé no procedimento do contribuinte, deve-se, à vista do art. 112 do CTN, tomar-se as irregularidades verificadas na emissão do documento fiscal como erro de fato, passível de ser penalizado com a multa prevista no artigo 54, inciso VI da Lei 6763/75.

Conclui, portanto, pela procedência da impugnação.

Em sessão de julgamento realizada aos 19 de julho de 1994, deliberou a Câmara exarar despacho interlocutório para a impugnante acostar aos autos cópia da nota fiscal relativa ao recebimento das mercadorias mencionadas na Nota Fiscal série A nº 000124, bem como comprovação do seu efetivo registro.

Na oportunidade, a autuada junta aos autos a documentação de fls. 27/30 e a Auditoria Fiscal, em sua manifestação, diz se tratar de notas fiscais série A de emissão da empresa Canal Livre Indústria e Comércio Ltda., estabelecida na Rua dos Goitacazes 1.293 em Belo Horizonte, as quais acusam a remessa para industrialização, no estabelecimento da impugnante, de diversas peças de confecção, dentre elas, roupas que retornaram com acobertamento da NF nº 000124, objeto da autuação.

Observa que as referidas notas fiscais foram registradas no livro próprio da impugnante, conforme cópias juntadas às fls. 32.

Ratifica, pois, parecer anterior, opinando pela procedência da impugnação apresentada.

Isto posto, e

considerando que a Nota Fiscal nº 000124, Série A, foi emitida sem indicação dos números de IE e CGC do destinatário, além de mencionar como localidade de destino o Município de Corinto, sendo que as mercadorias de fato se destinavam à empresa Canal Livre Indústria e Comércio Ltda., situada no Município de Belo Horizonte;

considerando que o fisco desclassificou a nota fiscal apresentada por emissão em desacordo com o RICMS/91, passando a exigir imposto e multas correspondentes a transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal;

considerando, todavia, que as mercadorias destinavam-se de fato ao destinatário declarado no documento fiscal, de acordo com informação do próprio fisco;

considerando que, conforme restou comprovado pela documentação acostada aos autos mediante despacho interlocutório da Câmara, as mercadorias foram recebidas pela impugnante para industrialização e retornavam acobertadas pela NF nº 000124, objeto da autuação;

considerando que não ficou evidenciado nos autos que o procedimento do contribuinte se revestiu do caráter de dolo ou má-fé, não gerando prejuízo ao Estado;

considerando, pelo exposto e face ao previsto no art. 112 do CTN, que as irregularidades efetivamente ocorridas no preenchimento do documento fiscal podem ser tomadas como erro de fato, que não justificam a imposição das exigências formalizadas no Auto de Infração;

considerando o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, em 06.09.94
(a) Francisco Mota Santos - Presidente
Frederico Carlos Von Dollinger Mota Bastos - Relator
José Roberto de Castro - Procurador da Fazenda

DOE 16.12.94 pág. 17

ACÓRDÃO Nº 10.744/94/3ª - EMENTA - NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - transporte de gado bovino interceptado pelo fisco em local incompatível, por questões de distância, tempo e economia, com os itinerários alternativos demonstrados no mapa acostado aos autos. Razões do autuado insuficientes para descaracterizar a imputação. Correta a desclassificação do documento fiscal. **REINCIDÊNCIA - AGRAVAMENTO DA PENALIDADE** - reincidência caracterizada, conforme prova dos autos. Correta a majoração da Multa Isolada, nos termos do § 7º, do art. 53 da Lei nº 6763/75. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 087239, de 09/02/93, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 30.693.600,00 (valor original), a título de ICMS, MR e MI(60%), por ter sido constatado o transporte de mercadorias (09 bois e 05 vacas solteiras) desacobertas de documento hábil, uma vez que a Nota Fiscal de Produtor Rural nº 824618 foi desclassificada por mencionar itinerário incompatível

com aquele que estava sendo percorrido pelo veículo transportador. A Multa Isolada - MI - foi majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da caracterização da reincidência (§ 6º, do art. 53, da Lei nº 6763/75).

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos: TADO nº 040508 (fls. 02); Ficha Rodoviária nº 614813 (fls. 06); 5ª via da Nota Fiscal de Produtor Rural nº 824618 (fls. 07); Cópia de mapa da região - Vale do Rio Doce - (fls. 08); cópia da ementa do Acórdão nº 9.979/91/1ª (fls. 09); Declaração Cadastral de Firma Individual (fls. 11 e 12).

Irresignado com o lançamento do crédito tributário o Autuado interpõe Impugnação (fls. 13 a 17) e junta os documentos de fls. 18 a 23 (Procuração, Declarações e Certificado de Vacina). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega, preliminarmente, a inexistência de reincidência por não ter sido condenado em definitivo por uma infração anterior.

Quanto ao mérito, alega que o caminhão no qual era transportado o gado não estava com os pneus em bom estado, e como iria trafegar em estradas não pavimentadas, foi necessário seu retorno à cidade de Ipatinga para providenciar a troca de 03(três) pneus e a substituição de um pneu que havia estourado.

Afirma que o gado interceptado foi realmente entregue ao seu adquirente. Nesse sentido, junta aos autos declarações subscritas pelo comprador e por testemunhas (fls. 19 a 21).

Ressalta que o gado, no momento da abordagem feita pelo agente do fisco, não estava sendo desembarcado em local diverso daquele constante na nota fiscal de fls. 07. Acrescenta que o prazo de validade de tal documento não estava vencido e, portanto, poderia ir e vir com o gado onde fosse necessário.

Salienta que as exigências estão amparadas apenas em presunção, pois o fisco supôs que as mercadorias seriam entregues a contribuinte diverso daquele mencionado na nota fiscal de fls. 07.

Requer a produção de prova testemunhal e pericial.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Rio Doce apresenta Réplica (fls. 26 a 34). Inicialmente afirma que o Autuado é contumaz na prática da infração ora em discussão, conforme TADOs por ela relacionados. Entende assim, que está caracterizada a reincidência.

Quanto às alegações da defesa, notadamente aquelas referentes ao itinerário, argumenta que elas são impróprias inverídicas pelos seguintes fatos: o veículo foi interceptado em Ipatinga, às 01:40, da madrugada de sábado; o gado transportado era típico para abate; o veículo transportador era um Mercedes Benz, "Toco" (c/06 pneus); não foi juntado aos autos prova dos reparos nos pneus; o autuado é proprietário de matadouro de bovinos, suínos e similares; a abordagem foi feita em local diverso dos dois itinerários possíveis, conforme mapa de fls. 08; o reparo dos pneus do veículo poderia ter sido feito em uma das cidades à margem da rodovia BR 116 e não 45 Km fora dela e próximo da sede do Autuado.

Em relação às declarações juntadas aos autos (fls. 19 a 21) diz que as mesmas não têm nenhum valor de prova, posto que firmadas após a ação fiscal e com o intuito de anulá-la.

Invoca lição do mestre Aliomar Baleeiro para refutar a alegação de presunção fiscal.

Transcreve ementas dos Acórdãos nºs 9907/92/1ª e 10.126/92/1ª, referentes a casos semelhantes ao dos autos, julgados favoráveis à Fazenda Pública Estadual.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 37 a 41), opina pela improcedência da Impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que a Nota Fiscal de Produtor nº 824618 (fls. 07) refere-se a remessa de gado bovino de São José do Divino - MG - para Pocrane - MG;

considerando que, por questões de distância, tempo, economia, segurança e conforto, os percursos rodoviários lógicos entre as cidades supracitadas somente poderiam ser aqueles demonstrados no mapa de fls. 08;

considerando que o veículo transportador foi interceptado pelo fisco em Ipatinga/MG (fls. 02), portanto, fora da rota normal;

considerando que o ora autuado exerce atividade econômica na referida cidade (Matadouro de bovinos, suínos e similares e o comércio de carne bovina e suína, conforme documentos de fls. 11 e 12);

considerando que as alegações do Autuado contrariam as provas dos autos e a seqüência coerente dos acontecimentos;

considerando que as declarações de fls. 19 a 21 não possuem a robustez necessária para descaracterizar a infração imputada;

considerando que a oitiva de testemunhas não está prevista na legislação que rege o contencioso administrativo fiscal;

considerando os termos da bem elaborada Réplica de fls. 26 a 34;

considerando que pelas razões supra-aduzidas está correta a desclassificação da nota fiscal de fls. 07 e, por conseguinte, desacobertada a movimentação da mercadoria;

considerando que a responsabilidade do Autuado advém do disposto no art. 21, II. "C", da Lei nº 6763/75;

considerando que a prática da infração ora em discussão caracteriza a reincidência prevista no § 6º, do art. 53 da Lei nº 6763/75, posto que,

além daquelas relacionadas às fls. 28, existe autuação com trânsito em julgado nesta instância administrativa, conforme informação fornecida pela Auditoria Fiscal às fls. 41;

considerando que, em sendo assim, a Multa Isolada - MI - deve ser majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos do § 7º, do art. 53, da Lei nº 6763/75;

considerando finalmente, o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação.

Sala das Sessões, em 12.04.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
José Onésio Leite - Relator
Aridelço de Souza Peixoto - Procurador da Fazenda

DOE 05.05.94 pág. 04

ACÓRDÃO Nº 10.696/94/3ª - EMENTA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO - Irregularidade apurada por meio de avulso de conferência e diligência junto ao fisco do Estado da Bahia. Face à documentação apresentada, reduziu-se as exigências fiscais, conforme demonstrado às fls. 68. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

Exige-se da autuada o crédito tributário no valor de Cr\$ 475.313,58, a título de complementação do imposto à alíquota interna e multas, por ter o fisco constatado por meio de Avulso de Conferência, que o contribuinte entregou a destinatário diverso as mercadorias constantes das notas fiscais de Produtor Rural nº 000022, 000023, 000025, 000027 e 000028, emitidas em nome da Granja Avícola Rua da Palha Ltda., estabelecida em Itabuna, Estado da Bahia.

Tempestivamente, a autuada por meio de procurador legalmente constituído, impugna o Auto de Infração, aos seguintes argumentos:

- as notas fiscais nºs 000022, 000023 e 000025 foram devidamente lançadas no Livro Registro de Entradas da firma Granja Avícola Rua da Palha Ltda., conforme fotocópias em anexo;

- sobre as demais notas fiscais, de nºs 000027 e 000028 a Granja Avícola Rua da Palha Ltda. Alega o extravio das mesmas.

Concluindo, pede o arquivamento do Auto de Infração. Anexa documentos fls. 23/34.

A CCT/SRF/Rio Doce, encaminha o processo à DIF/SRE, solicitando diligência junto ao fisco do Estado da Bahia, conforme doc. Fls. 36/37.

Em cumprimento, a DIF/SRE solicita junto ao fisco da Bahia as informações necessárias, sendo anexados os documentos de fls. 39 a 63.

A CCT/SRF/Rio Doce, após análise da documentação apresentada pelo fisco da Bahia, manifesta-se nos autos pedindo a aprovação do trabalho fiscal com a retificação do crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 68.

Foi dado vista dos autos ao contribuinte, que por seu advogado reitera os termos da impugnação apresentada.

A CCT/SRF/Rio Doce pronuncia-se nos autos e mantém sua posição anterior.

A Auditoria Fiscal opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que o feito fiscal versa sobre entrega de mercadora a destinatário diverso do indicado no documento fiscal;

considerando que a autuada emitiu as notas fiscais nºs 0000022, 000023, 000025, 000027 e 000028, em nome da Granja Avícola Rua da Palha Ltda., estabelecida em Itabuna, Estado da Bahia, que declara ter recebido as mercadorias constantes das notas fiscais nºs 000022, 000023, 000025, e em consequência, ter promovido o lançamento das mesmas no Livro Registro de Entradas;

considerando que face à documentação anexada aos autos, o fisco reduziu as exigências, conforme demonstrado às fls. 68;

considerando, todavia, que relativamente às notas fiscais nºs 000027 e 000028 o contribuinte destinatário não comprova o recebimento das mercadorias, alegando o extravio dos documentos;

considerando que a impugnante alega que a Granja Avícola Rua da Palha Ltda. firmou declarações confirmando o recebimento das mercadorias relativas a tais notas, contrariando declaração anterior fornecida ao fisco, entretanto, tal alegação não pode ser aceita, posto que as declarações de fls. 25 e 61 não fazem qualquer referência às notas fiscais nºs 000027 e 000028;

considerando, desta forma, que não restou comprovado nos autos a entrega da mercadoria relacionada nas notas fiscais nºs 000027 e 000028 ao destinatário nelas indicado, por meio de Avulso de Conferência e diligências junto ao fisco do Estado da Bahia, corretas são as exigências fiscais;

considerando, por conseguinte, que feitas as alterações constantes de fls. 68, reputa-se correto o feito fiscal em questão;

considerando tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, de acordo com a reformulação de cálculos efetuada pela a CCT/SRF/Rio Doce, às fls. 68 dos autos.

Sala das Sessões, em 22.03.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente/ Relatora
Magaly de Carvalho - Procuradora da Fazenda

DOE 16.06.94 pág. 08

ACÓRDÃO Nº 10.657/94/1ª - EMENTA - NOTA FISCAL - EXTRAVIO - Arbitramento, com base no lucro bruto apurado em nota fiscal nº 000311, de 05.04.91, extraviada, em operação de venda de mercadora cuja aquisição e saída se deram desacobertadas de documentação fiscal e sem registro no livro fiscal próprio. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Exigiu-se do contribuinte em destaque, o crédito tributário no valor de Cr\$ 181.350,00, a título de ICMS e MR, cobrados a menor no AI de nº 073847 (PTA nº 04.00657.92-0) em razão da falta de agregação do lucro bruto no valor da nota fiscal nº 000311, de 05.04.91.

Em impugnação regular e tempestiva a autuada alega em sua defesa que a exigência da diferença de ICMS e MR, com base no arbitramento do lucro, feriu o disposto no parágrafo 3º do art. 838 do RICMS/91;

Entende que o AI de nº 073847, de 02.04.92 não merecia retoques ainda mais tendo sido expedido por Assessor da SRF/Rio Doce.

Afirma que se houvesse necessidade de alterar o crédito tributário deveriam ser observadas as normas contidas no parágrafo único, art. 100 do CTN e concedidas ao contribuinte todas as oportunidades previstas na legislação fiscal.

Enumera dispositivos legais que julga não terem sido observados pelo Assessor da SRF/Rio Doce.

Requer a juntada deste PTA com o de nº 04.00657.92-0 e o cancelamento do AI.

A CCT/SRF/Rio Doce apresenta réplica de fls. 36/42, discordando das alegações da autuada, aos principais argumentos:

- o procedimento adotado pelo fisco tem respaldo nos arts. 142, 145 e 149, incisos IV e IX, todos do CTN;

- o erro verificado refere-se à falta de agregação da margem de lucro relativa à nota fiscal extraviada. Cita dispositivos legais que comprovam o acerto do trabalho fiscal;

Transcreve texto do professor Aliomar Baleeiro (fls. 39/40) sobre a legalidade da revisão do lançamento e reproduz ementas de acórdãos em casos semelhantes.

Tece outras considerações e conclui pedindo pela aprovação integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado de fls. 44/48, opina pela improcedência da impugnação interposta.

Isto posto, e

considerando que as exigências consubstanciadas no AI nº 080169 referem-se a constatação do lançamento tributário a menor no AI nº 073847, tendo em vista a falta de agregação da margem de lucro bruto, da ordem de 31%, à nota fiscal nº 000311, de 05.04.91;

considerando que o procedimento adotado pelo fisco tem respaldo legal nos arts. 142, 145 e 149, inciso IV e IX do CTN;

considerando mais, que tendo sido verificada a falta de agregação da margem de lucro à nota fiscal 000311, extraviada, o trabalho fiscal encontra amparo nos arts. 78, incisos II. e VI e 79, inciso V, ambos do RICMS/91;

considerando pois, correto o arbitramento do fisco, com base no lucro bruto apurado em operação de venda de mercadoria, cuja aquisição e saída resultaram desacobertas de documento fiscal e sem registro no livro fiscal próprio;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação.

Sala das Sessões, em 29.03.94

(a) Windson Luiz da Silva - Presidente /Relator

Ilma Maria Corrêa da Silva - Procuradora da Fazenda

DOE 28.06.94 pág. 08

ACÓRDÃO Nº 1.415/94/CS - EMENTA - NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - Irregularidade comprovada nos autos e admitida pela própria Autuada. Aplicação do disposto no art. 103 - IV - do RICMS/91, o que enseja a cobrança do ICMS e MR. Portanto, a decisão hostilizada não carece de reforma. Recurso conhecido e não provido. A preliminar foi decidida por unanimidade e o mérito por maioria de votos.

Irresignada com a decisão consubstanciada no Acórdãos nº 10475/93/1ª (PR), que lhe foi desfavorável, a Autuada, ora Recorrente, interpõe o presente Recurso de Revista (fls. 115 a 118) objetivando a reforma da decisão supracitada.

Para pleitear, em preliminar, o cabimento deste Recurso, junta cópia dos Acórdãos nºs 8964/90/3ª, 8846/90/3ª, 9357/91/2ª, 9595/91/1ª e 8331/89/2ª (fls. 120 a 140) que, em razão da comprovação do recolhimento do ICMS, cancelaram as exigências.

Nas razões de mérito, afirma que no Acórdão ora recorrido foi reconhecido que o ICMS foi pago à Fazenda Pública e mesmo assim a multa foi mantida.

Pede, ao final, o conhecimento e o provimento deste Recurso.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 142/143), opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, pelo não provimento do mesmo.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando, preliminarmente, que está configurada nos autos a divergência jurisprudencial a que se refere o art. 138 da CLTA/MG;

considerando, quanto ao mérito, que no caso em foco a infringência está comprovada e foi admitida pela própria Autuada, ora Recorrente "... por um lapso do funcionário..." (fls. 09), sendo, portanto, correta a lavratura das peças fiscais;

considerando que, uma vez comprovado o posterior recolhimento do ICMS, a Câmara "a quo" admitiu tão somente a sua dedução quando da liquidação do crédito tributário;

considerando, portanto, que não tendo havido o cancelamento do ICMS, correta é a manutenção da Multa de Revalidação - MR - decorrente da ação fiscal;

considerando que, em sendo assim, a decisão que melhor coaduna com a legislação tributária mineira é a ora recorrida, razão pela qual a mesma não carece de reforma pretendida;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a Câmara Superior do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencido o Conselheiro Laerte Cândido de Oliveira (Relator), que dava provimento. Designado Relator o Conselheiro Luiz Eustáquio Linhares Araújo.

Sala das Sessões, em 11.08.94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Luiz Eustáquio Linhares de Araújo - Relator

Alberto Guimarães Andrade - Procurador da Fazenda

DOE 30.03.95 pág. 06

ACÓRDÃO Nº 10.705/94/3ª - EMENTA - NOTA FISCAL - ICMS - FALTA DE DESTAQUE. Uma das condições para que a mercadoria, saída do estabelecimento do Autuado, pudesse ser denominada amostra, é a observância do disposto no art. 13, inciso XVII, alínea "d", do RICMS/91. Evidenciado o não cumprimento de tal requisito, perde-se o direito ao benefício da isenção. **PENALIDADE ISOLADA.** Exigências fiscais capituladas no art. 858, inciso VI, alínea "f", do RICMS/91. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Mediante a lavratura do Auto de Infração em epígrafe, exige-se do Autuado a importância de Cr\$ 370.081,00 a título de ICMS e multas de revalidação e isolada pelo transporte de 01 tambor de 200 Kg de Superblanc DSFU, acompanhado da nota fiscal nº 001.669 de 23.04.92, sem o destaque do imposto.

Impugnando o lançamento o autuado discorda da pretensão fiscal argüindo que a mercadoria objeto de autuação, se trata de um novo produto, que foi remetido a título de amostra, para que fosse testado pela cliente.

Sustenta que não há como experimentar o produto químico, senão em quantidade suficiente para se fazer a lavagem de pelo menos uma bobina de tecido. Por isso é que remeteu como amostra um tambor com sua capacidade plena.

Argumenta que observou a orientação dada na resposta a Consulta nº 457/91 DLT/SRE.

Diante de tais fatos, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Na réplica o Órgão Coordenador argumenta que a quantidade de mercadoria estava acima das especificações, para ser caracterizada como amostra.

Sustenta que o disposto no art. 13, inciso XVII, alínea "d", do RICMS/91, é bem claro, não abrindo qualquer exceção à regra.

Desse modo, conclui, o trabalho fiscal está plenamente correto, devendo ser mantido o crédito tributário.

A Auditoria Fiscal opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que o Autuado fazia transportar 01 tambor de 200 Kg de Superblanc DSFU, acompanhado da nota fiscal nº 001.669 de 23.04.92, sem destaque do ICMS devido;

considerando que embora o Autuado alegue que o produto questionado se trata de amostra, tal argumentação não pode ser acatada;

considerando que nos termos do art. 13, inciso XVII, alínea "d", do RICMS/91, a quantidade do produto tido como amostra, não pode exceder a 20% do conteúdo da embalagem;

considerando que o Autuado não observou tal disposição, haja vista que a embalagem (tambor), se apresentava com sua capacidade plena, conforme admite o próprio Impugnante;

considerando, desse modo, que restou plenamente configurada a infração fiscal;

considerando que nos termos do art. 103, inciso IV, do RICMS/91, considera-se esgotado o prazo para pagamento do imposto, relativamente à operação com mercadoria transportada com documento fiscal sem destaque do ICMS devido na operação própria;

considerando que correta foi a exigência de multa isolada com base no art. 858, inciso VI, alínea "f", do RICMS/91;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação.

Sala das Sessões, em 28.03.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
Laerte Cândido de Oliveira - Relator
Marcelo Pádua Cavalcanti - Procurador da Fazenda

DOE 31.05.94 pág. 05

ACÓRDÃO Nº 10.694/94/3ª - EMENTA - NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - DIFERIMENTO - as condições previstas no art. 27 - XXVII - do RICMS/91 são cumulativas. No caso dos autos, ficou comprovado que a mercadoria (Sulfato de Cobre) não se destinava ao uso na agricultura. Razões da Autuada insuficientes para invalidar o lançamento do crédito tributário. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 062599, de 07/07/92, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 11.705.358,60 (valor original), a título de ICMS e MR, por ter sido constatado pelo fisco o transporte de mercadoria acobertada pela Nota Fiscal nº 089405, sem o destaque do ICMS devido na operação.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 05: TADO nº 063437; CTCR nº 002380; 3ª Via da Nota Fiscal - Série Única - nº 089405; e dados Cadastrais da empresa remetente da mercadoria.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Autuada interpõe Impugnação (fls. 09 a 14) e junta os documentos de fls. 15 a 52. A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que a exigência fiscal não pode prosperar, pois a operação em tela está amparada pelo diferimento (art. 27 - XXVII - do RICMS/91). Para sustentar seu entendimento afirma o seguinte: a mercadoria transportada - Sulfato de Cobre - é produto fertilizante, conforme registro no Ministério da Agricultura (fls. 17); a Impugnante é produtora da mercadoria em questão e está localizada no Estado de Minas Gerais; a comercialização foi interna - Juiz de Fora/Betim; O produto é para uso exclusivo na Agricultura. Conclui, assim, que cumpriu as condições para usufruir do benefício fiscal do diferimento.

Salienta que inexistindo o principal (ICMS), torna-se indevida a Multa de Revalidação - MR.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Metropolitana apresenta Réplica (fls. 53 a 55). Argumenta que o disposto no art. 27, inciso XXVII, do RICMS/91, não se aplica ao caso em questão, já que a mercadoria não foi destinada para uso na agricultura (a destinatária é uma empresa de produtos químicos).

Quanto à M.R. afirma que a mesma está corretamente capitulada (art. 56 - II. - da Lei nº 6763/75).

Pede, ao final, que a Impugnação seja julgada improcedente.

A Auditoria Fiscal, no exercício das funções de instruir e sanear o P.T.A. , determinou a Diligência de fls. 60. O fisco atendeu o solicitado e juntou os documentos de fls. 63 a 73. A autuada, em nova manifestação (fls. 80 a 82), ressalta que a juntada dos documentos de fls. 63 a 73 não descaracteriza o diferimento. Acrescenta que a manutenção da exigência configura "bis in idem".

Quanto ao mérito, a Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 87 a 91), opina pela improcedência da Impugnação.

É o relatório.
Isto posto, e

considerando que o objeto desta contenda é a aplicação do disposto no art. 27 - XXVII - do RICMS/91 - diferimento do ICMS - " na operação interna com ... fertilizantes ..., produzidos no Estado, para uso na agricultura, inclusive melhoramento de pastagens" (os grifos não constam do original);

considerando que as condições supratranscritas são cumulativas;

considerando que das 04 (quatro) condições grifadas acima apenas aquela referente ao uso na agricultura foi objeto de divergência entre as partes;

considerando, entretanto, que a zelosa instrução e saneamento do processo realizada pela Auditoria Fiscal proporcionou a elucidação da questão, pois ficou comprovado que a destinatária é comerciante de produtos químicos e os mesmos foram adquiridos exclusivamente para revenda (docs. De fls. 63 a 73);

considerando, ainda, que a mercadoria - Sulfato de Cobre - não é de uso exclusivo na agricultura, possuindo, também, outras inúmeras aplicações industriais;

considerando que, em sendo assim, a operação acobertada pela nota fiscal de fls. 04 não está amparada pelo diferimento do imposto e, portanto, sujeita a tributação do ICMS (art. 2º VI - c/c art. 103 - IV - ambos do RICMS/91);

considerando que é devida a MR (Art. 56 - II. Lei 6763/75), pois a irregularidade foi constatada através da ação fiscal (TADO de fls. 02);

considerando que as razões e os elementos de prova apresentados pela Autuada não possuem a robustez necessária para invalidar o lançamento do crédito tributário;

considerando, finalmente, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, em 21.03.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
José Onésio Leite - Relator
Marcelo Pádua Cavalcanti - Procurador da Fazenda

DOE 28.06.94 pág. 09

ACÓRDÃO Nº 10.813/94/1ª - EMENTA - NOTA FISCAL - PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. Embora o transporte da mercadoria estivesse acompanhado de CTCR, foi o mesmo considerado inidôneo nos termos da Resolução nº 2284/92, devendo o prazo de validade da nota fiscal ser contado a partir da data de saída da mercadoria do estabelecimento. Legítima a penalidade constante do Auto de Infração, a qual, todavia, foi reduzida com

base nas disposições do parágrafo 3º do artigo 53 da Lei 6763/75. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Pelo Auto de Infração nº 043321, de 10/09/93, exige-se da autuada o pagamento de multa isolada no valor de Cr\$ 7.128,20, em razão do transporte de mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 003487, emitida em 02/08/93, cujo prazo de validade encontrava-se vencido.

Observação constante do AI informa que o CTCR nº 39.423, emitido por Expresso Mineiro Ltda., acompanhava o transporte da mercadoria, porém, foi considerado inidôneo nos termos da Resolução nº 2.284/92 (prazo de utilização esgotado).

Impugnando a exigência fiscal, a autuada sustenta que o CTCR foi indevidamente desclassificado, uma vez que está o mesmo incluído no rol daqueles que foram revalidados através do protocolo nº 001288, pelo qual a SRF/Metropolitana/Divisão de Tributação autorizou a utilização dos CTCR's nºs 39.301 a 40.000 para emissão até 20/08/93.

Considerando que a autuação ocorreu dentro do prazo no protocolo fixado, afirma ser insubsistente o feito fiscal, por contrariar determinação da autoridade competente.

Invoca o disposto no parágrafo 3º do artigo 53 da Lei 6763/75, no caso de se entender cabível a penalidade acoimada e, ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Centro Norte, em réplica, refuta as alegações da autuada dizendo que a prorrogação do prazo para utilização dos Conhecimentos de Transporte se deu em 10/08/93, portanto, após o início da ação fiscal ocorrido em 09/08/93, sendo que tal prorrogação não retroage à data de emissão do CTCR 39.423 (05/08/93).

Acrescenta, por outro lado, que a dita autorização, embora datada de 10/08/93, menciona CTCR's já emitidos nos dias 04, 05, 06 e 09/08/93 e aponta, a seu ver, outro agravante, isto é, a falta do carimbo da autoridade, signatária no documento de fls. 18.

Pede a aprovação do feito.

A Auditoria Fiscal opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que o CTCR nº 39.423, emitido por Expresso Mineiro Ltda., em 05/08/93, não tem o condão de suspender a contagem do prazo de validade da Nota Fiscal nº 003487, uma vez que estava com o seu prazo de utilização esgotado, tratando-se de documento inidôneo, nos termos da Resolução 2.284/92.

considerando que a autorização obtida junto a SRF/Metropolitana/Divisão de Tributação (protocolo nº 001288), permitindo a utilização em prorrogação dos CTCRs em poder da interessada, foi requerida e deferida em 10/08/93, portanto, após a ação fiscal ocorrida em 09/08/93;

considerando que dita autorização, embora mencione o CTCR nº 39.423, não foi concedida com efeito retroativo;

considerando, diante disso, que o prazo de validade da Nota Fiscal nº 003487 deve ser contado a partir da data de saída das mercadorias do estabelecimento remetente, sendo o mesmo de 3 (três) dias, de acordo com as disposições do artigo 302, inciso II, e parágrafo 1º, do RICMS/91;

considerando que tendo a nota fiscal como data de saída o dia 05/08/93, seu prazo de validade já se encontrava vencido quando da passagem do veículo pelo Posto Fiscal, ocorrida em 09/08/93;

considerando, portanto, corretamente exigida a multa isolada constante do Auto de Infração;

considerando o disposto no parágrafo 3º do artigo 53 da Lei 6763/75;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação, aplicando-se o permissivo legal para deduzir a multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor.

Sala das Sessões, em 29.06.94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Luiz Fernando de Castro Trópia - Relator
Bruno Rodrigues de Faria - Procurador da Fazenda

DOE 11.10.94 pág. 08

ACÓRDÃO Nº 10.708/94/1ª - EMENTA - NOTA FISCAL - SÉRIE DIVERSA - Arguição de transporte de mercadorias acobertadas por documentos fiscais de série diversa da legalmente prevista para operação de venda realizada com destinatário localizado em outra Unidade da Federação. Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas. Impugnações procedentes. Decisão unânime.

A cobrança de Multa Isolada - art. 55, inciso XIV - refere-se ao fato de que o contribuinte promoveu o transporte de pedras portuguesas, com destino a Taguatinga - DF, acompanhadas de notas fiscais série B, sendo consideradas inábeis para o acobertamento das mesmas.

Em impugnação regular e tempestiva a autuada alega em sua defesa que:

- realizou em 15/04/92 venda de pedras portuguesas para empresas "CELEC COMÉRCIO DE PEDRA LTDA.", na cidade de Taguatinga/DF, através das notas fiscais nºs 000122, 000123 e 000124, série "B";

- as referidas notas fiscais, ao contrário do entendimento do fisco, não são inábeis pois as mesmas foram autorizadas pela AF de Sete Lagoas/MG;

- a legislação entende como sendo hábil o documento que apresente correto preenchimento, dentro do prazo de validade estipulado devidamente autorizado pela Repartição Fiscal;

- não caberia, no caso, emissão de nota fiscal avulsa;

- o ICMS referente à operação foi recolhido, conforme G.A.s em anexo, não estando em débito com a Fazenda Estadual.

Conclui pedindo pelo cancelamento dos AIs.

A CCT/SRF/São Francisco, refuta as alegações da autuada, aos principais argumentos, constantes de sua réplica:

- toda nota fiscal modelo 1, bem como outros documentos, necessitam de autorização da Administração Fazendária para sua impressão (cita e transcreve o inciso VI do art. 108 e parágrafo único e caput do art. 205, ambos do RICMS/91);

- o simples preenchimento correto das notas fiscais não autoriza o contribuinte a utilizar as notas fiscais série "B", para acobertar mercadorias em operações interestaduais, em desacordo com o disposto no art. 180 do RICMS/91;

- a exigência refere-se tão somente à Multa Isolada por descumprimento de obrigação acessória, não se exigindo do mesmo ICMS e Multa de Revalidação.

Pede pela manutenção integral do trabalho fiscal.

Após cumprida diligência proposta pela Auditoria Fiscal esta se manifesta nos autos e em parecer conclusivo opina pela improcedência das impugnações interpostas.

Isto posto, e

considerando que o trabalho fiscal foi realizado ao se constatar que a autuada fazia transportar pedras portuguesas de Sete Lagoas/MG com destino a Taguatinga/DF, acompanhadas de notas fiscais "série B", consideradas inábeis para a referida operação;

considerando que, em se tratando de operação de venda, realizada com destinatário localizado em outra Unidade da Federação, esta deverá ser acobertada por nota fiscal série "C", conforme está previsto no inciso III do art. 180 do RICMS/91;

considerando que o lançamento do crédito tributário será formalizado mediante o Auto de Infração, devendo constar a citação expressa do

dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade, conforme dispõe o inciso IV do art. 59 da CLTA/MG;

considerando que a penalidade prevista para a infração cometida pela autuada, não se encontra respaldo na cominação nos AIs de nºs 049.768, 049.769 e 049.770, que instruem os PTAs em questão;

considerando desta forma, que o trabalho fiscal não deve prosperar, pois que não constam dos citados AIs elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração, conforme dispõe o parágrafo 1º do art. 59 da CLTA/MG;

considerando tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG em julgar, à unanimidade, procedentes as impugnações.

Sala das Sessões, em 26.04.94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Fernando Magalhães Luz - Relator
Bruno Rodrigues de Faria - Procurador da Fazenda

DOE 17.08.94 pág. 07

ACÓRDÃO Nº 10.685/94/3ª - EMENTA - NOTA FISCAL - SUBFATURAMENTO - Emissão de notas fiscais consignando importância diversa do efetivo valor da operação. Infração apurada no confronto das notas fiscais com o pedido a elas anexo. Exigências fiscais mantidas. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Exige-se do autuado o crédito tributário no valor de Cr\$ 2.736.000,00, a título de ICMS, MR e MI, por ter o fisco constatado que o mesmo fazia transportar mercadorias acobertadas pelas notas fiscais nºs 001.101 a 001.103, Série A, subfaturadas conforme pedido nº 2490, em anexo.

Tempestivamente, o autuado apresenta impugnação, aos seguintes arguementos:

- o transporte das mercadorias estava devidamente acobertado com as Notas Fiscais nºs 001.101 a 001.103, conforme consta do Auto de Infração;

- o "pedido nº 2490", em que se baseou a fiscalização para formalizar as exigências, não pertence ao autuado;

-o Auto de Infração não tem qualquer amparo legal, vez que foi lavrado baseado em presunção.

Concluindo, pede o cancelamento do feito fiscal.

A CCT/SRF/Metropolitana, em réplica, propugna pela manutenção do crédito tributário aos seguintes fundamentos:

- o fisco agiu em estrita obediência à legislação vigente, dotando o trabalho de provas necessárias à sua manutenção;

- o "pedido de nº 2490" que acompanhava as notas fiscais é prova incontestável do subfaturamento das mercadorias.

Pede a aprovação do trabalho fiscal pois o reputa correto.

A Auditoria Fiscal opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que o Auto de Infração versa sobre subfaturamento de notas fiscais;

considerando que o autuado emitiu as notas fiscais nºs 001.101 , 001.102 e 001.103, série A, consignando importância diversa do efetivo valor da operação;

considerando que a irregularidade está devidamente comprovada pelo confronto dos valores das notas fiscais com o pedido nº 2490, a elas anexo, não conseguindo o autuado demonstrar o contrário;

considerando que os dados constantes do pedido nº 2490, fs. 09, emitido em 28.10.92 por Diplomata Representações Ltda., tais como razão social, endereço, I.E., CGC, mercadoria e Contribuinte, coincidem com os dados contidos na nota fiscal nº 001.102, de 08.11.92, fls. 07, não podendo o autuado alegar que o mesmo não lhe pertencia;

considerando, desta forma, que o feito fiscal não se baseou em presunção conforme alega o autuado;

considerando, portanto, que nenhuma razão assiste ao contribuinte, corretas são as exigências fiscais;

considerando tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação.

Sala das Sessões, em 14.03.94

(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente /Relatora
Magaly de Carvalho - Procuradora da Fazenda

DOE 15.06.94 pág. 10

ACÓRDÃO Nº 1.401/94/CS - EMENTA - OMISSÃO DE VENDAS

- Arguição de descontos fictícios em notas fiscais da Série "D". Inexistência nos autos de prova concludente da ocorrência da infração. Exigências fiscais canceladas. Recurso conhecido, em preliminar, por unanimidade, e no mérito, provido, por maioria de votos.

Inconformada com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 10.375/93/2ª, o contribuinte qualificado interpõe o presente Recurso de Revista, pretendendo a reforma do decisório recorrido.

Em suas razões de recurso, apresenta como preliminar de cabimento, decisão prolatada no Acórdão nº 10.297/93/1ª.

No mérito, diz que a reformulação do Acórdão recorrido impõem-se como necessária não só por seu direito líquido e certo, como pela boa aplicação do direito e de fazer a Justiça Tributária.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 136/137, ao entendimento de que o presente recurso se revela cabível, manifesta-se em preliminar, pelo seu conhecimento. Já quanto ao mérito, opina pelo não provimento do mesmo, convencida de que a decisão exarada no Acórdão invocado como paradigma não se apresenta como a mais adequada à matéria "sub-examine", não merecendo o acórdão recorrido reforma.

Isto posto, e

considerando que se encontram presentes os pressupostos de cabimento ao Recurso de Revista interposto, consoante art. 138 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84;

considerando que a acusação fiscal de omissão de vendas está fundamentada na constatação de que a recorrente teria concedido descontos fictícios nas saídas promovidas através de Notas Fiscais da Série "D", emitidas no período de 01/01/91 a 24/04/92;

considerando que o preenchimento total, nas Notas Fiscais da Série "D", das linhas destinadas à discriminação da mercadoria constitui forte indício de que as mesmas foram emitidas ao final do dia;

considerando, porém, que a apuração isolada deste fato não comprova que as mercadorias vendidas eram pagas em seu valor integral pelos clientes;

considerando que o fisco alega que o contribuinte possuía documentos extra-fiscais no entanto, não faz prova destas alegações;

considerando, nestas circunstâncias, que não há nos autos prova concludente de que os descontos concedidos em citadas notas fiscais se tratavam, na verdade, de artifício usado pelo contribuinte para deixar de oferecer parcelas de suas vendas à tributação do ICMS;

considerando o que mais dos autos consta:

ACORDA a Câmara Superior do CC/MG, por unanimidade, em conhecer do recurso, em face da divergência jurisprudencial.

Quanto ao mérito, por maioria de votos, deu-se provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros José Onésio Leite e Francisco Mota Santos.

Sala das Sessões, em 08.06.94

(a) Windson Luiz da Silva - Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão - Relatora

Alberto Guimarães Andrade - Procurador da Fazenda

DOE 21.12.94 pág. 20

ACÓRDÃO Nº 10.667/94/3ª - EMENTA - OMISSÃO DE VENDAS

- Saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais e sem o pagamento do imposto devido. Irregularidades apuradas mediante o confronto das operações registradas no "Caderno de anotações" apreendido pelo fisco, com aquelas declaradas em documento fiscal. Fazem as razões de defesa apresentadas excluir-se as coobrigadas da relação processual. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

Exige-se da autuada o crédito tributário no valor de Cr\$ 184.972.873,56, a título de ICMS, MR e MI, por ter o fisco constatado que a mesma promoveu saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, apuradas no confronto dos lançamentos constantes do caderno apreendido com as notas fiscais emitidas no período de junho/90 a agosto/92.

As coobrigadas, tempestivamente, através de procurador legalmente constituído, contestam a arrolação das mesmas como coobrigadas, argüindo que jamais exerceram a gerência da empresa ou fizeram retirada "pro-labore".

Invocam o artigo 135 do CTN, citam doutrina e jurisprudência, requerendo finalmente a exclusão de seus nomes do processo, pois entendem que suas responsabilidades são limitadas.

Aduz que a partir de 31/julho/1992, ambas se retiraram da sociedade, conforme 2ª alteração contratual fls. 35 a 37.

Impugnando também o AI, a autuada apresenta tempestivamente sua defesa, por procurador legalmente constituído, com os seguintes argumentos:

- o lançamento impugnado ultrapassa a capacidade contributiva da autuada, caracterizando-se como confiscatório;

- a prova em que se baseia o fisco - um caderno - foi obtida de forma ilegal, pois os fiscais, sem qualquer ordem judicial invadiram o estabelecimento da atuada e vasculharam todas as dependências internas. Portanto, requer a impugnante que sejam retirados dos autos todos os documentos ilegalmente apreendidos;

- o caderno de notas juntadas ao processo não pertence à atuada e sim a seu sócio gerente que efetua vendas de diversos produtos alheios à comercialização da impugnante. O aludido caderno servia também, para o controle das comissões recebidas. O carimbo constante das folhas do documento retromencionado foi apostado pelo fisco. Aliás, o carimbo refere-se ao antigo endereço do estabelecimento da atuada;

- o levantamento fiscal se apresenta incorreto, contendo inúmeros erros materiais.

A CCT/SRF/Metalúrgica, em réplica, propugna pela manutenção do crédito tributário aos seguintes fundamentos:

- tem conhecimento de que a responsabilidade de cada sócio é limitada à participação do capital social da firma;

- a segunda alteração contratual somente foi protocolada na repartição fazendária após a ação fiscal;

- quanto à capacidade contributiva, alega que a análise da matéria não é de sua competência;

- sobre a argumentação de prova ilícita, discorda da impugnante e alega que não houve a alegada coação;

- em referência ao caderno aduz que realmente foi o fisco que apôs o carimbo, o qual foi fornecido pelo gerente da atuada;

- o mencionado caderno contém o controle diário de vendas da impugnante. As alegações da defesa são meramente protelatórias. Anexa aos autos documentos que comprovam a aquisição de material pela atuada e cujas notas de saídas não foram encontradas.

Pede a aprovação do trabalho fiscal pois o reputa correto.

A Auditoria Fiscal baixou os autos em diligência conforme documento de fls. 93, 99 e 103.

Em atendimento a atuada manifesta-se às fls. 96 e 97 e reitera sua impugnação, acrescentando que os documentos de fls. 43 a 90 reforçam a argumentação de que o sócio gerente realizava vendas independente do estabelecimento atuado.

O fisco às fls. 98, 100 e 144 ratifica a réplica apresentada.

A Auditoria Fiscal em parecer fundamentado opina pela procedência da impugnação das coobrigadas para excluí-las da relação processual. E ainda, pela improcedência total da impugnação apresentada pela atuada.

Isto posto, e

considerando que o Auto de Infração versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada através do confronto entre os documentos fiscais emitidos pela autuada com as anotações constantes do caderno (documento extrafiscal) apreendido no interior do estabelecimento do contribuinte;

considerando que é obrigação do contribuinte franquear ao fisco livre acesso ao seu estabelecimento, inclusive suas dependências internas, conforme dispõe o artigo 836 do RICMS/91;

considerando que a apreensão dos documentos extrafiscais se deu nos termos do artigo 846 do RICMS/91, sendo, portanto, legais as provas constantes dos autos;

considerando que indubitavelmente a documentação extrafiscal, apreendida conforme documento de fls. 42, pertence à autuada;

considerando que a própria autuada admite que o caderno de anotações pertence a seu sócio, que no caso foi o único gerente da empresa até 31/07/92 (Contrato Social fls. 28 a 36);

considerando que o fisco face à documentação apreendida, apurou saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem o pagamento do imposto devido nos exercícios de 1990, 1991 e 1992;

considerando, desta forma, que não se trata de confisco ou instituição de tributos que extrapole a capacidade contributiva da autuada, uma vez que as exigências referem-se tão somente ao imposto que o contribuinte deixou de pagar no período fiscalizado;

considerando que o fisco exigiu somente o imposto relativo à diferença entre os valores da movimentação real consignada nos documentos extrafiscais e aqueles escriturados nos livros próprios;

considerando o disposto no artigo 838, inciso I, do RICMS/91;

considerando que a autuada alega que o levantamento fiscal se apresenta incorreto, contendo inúmeros erros materiais mas não apresenta nos autos dados que pudessem comprovar suas alegações;

considerando que quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induzia à conclusão de que houve omissão de saídas e o contrário não resultar do conjunto das provas, será esta considerada como provada nos termos do artigo 111 da CLTA/MG;

considerando, por conseguinte, que restou comprovado nos autos a prática do ilícito argüido pelo fisco, sendo as razões de defesa apresentadas insuficientes para ilidir o lançamento em questão;

considerando que as coobrigadas por não terem exercido a administração (gerência) da empresa não se enquadram na disposição contida nos artigos 134 e 135 do CTN, devendo as mesmas serem excluídas da relação processual;

considerando o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, em 28.02.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
Delcismar Maia Filho - Relator
Magaly de Carvalho - Procuradora da Fazenda

DOE 17.05.94 pág. 05

ACÓRDÃO Nº 10.918/94/3ª - EMENTA - OURO - SAÍDA DESACOBERTADA - restou caracterizado nos autos que as operações com "ouro" realizadas pelo contribuinte sujeitam-se a tributação normal do ICMS. Inobservância da disposição contida no artigo 1º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei 7.766/89, implicando na descaracterização do ouro como ativo financeiro, sendo improcedentes as alegações da impugnante neste sentido. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Formalizou-se contra a autuada o crédito tributário no valor de Cr\$ 7.498.771.164,11, a título de ICMS, MR e MI, por ter o fisco constatado que a mesma promoveu saídas de mercadoria (ouro) desacobertada de documentação fiscal hábil, como se fosse ativo financeiro, sem o cumprimento das formalidades previstas no inciso I, § 1º - artigo 1º da Lei Federal 7.766 de 11/05/89.

Tempestivamente, por meio de procurador legalmente constituído, a autuada impugna o Auto de Infração, aos seguintes argumentos:

- diz que o cerne da questão reside na divergência acerca da natureza das operações de saída de ouro promovidas pela Impugnante no período fiscalizado;

- o fisco entende que trata-se de saídas de ouro sujeito à incidência do ICMS, uma vez que não foram cumpridas as formalidades previstas na Lei 7.766/89;

- a Impugnante alega que houve saída de ouro ativo financeiro ou instrumento cambial, cujas operações estão no campo da incidência do IOF;

- aduz que a única formalidade que se pode defluir da disposição contida no artigo 1º - § 1º - I - da Lei 7.766/89 é o compromisso de destinar o ouro ao Banco Central ou instituições por ele autorizadas. Entende que a intenção do legislador

não foi de exigir como condição "sine qua non", a existência do "Termo de Compromisso" para caracterizar o ouro como ativo financeiro;

- alega que através de uma interpretação sistemática da legislação, verifica-se que se torna irrelevante para a determinação da natureza desse ouro a existência ou não do "termo de compromisso" de destiná-lo ao Banco Central do Brasil ou a instituição por ele autorizada, quando envolvido em operações de tratamento, refino, transporte, depósito ou custódia, porque o que define sua natureza é a circunstância de ser destinado ao mercado financeiro ou à execução da política cambial do país. Aliás, o artigo 3º, da Lei em análise vem reforçar este entendimento;

- informa que no caso dos autos, o ouro extraído pela autuada foi remetido para a empresa DEGUSSA S/A para refino, em operações devidamente acobertadas pelas Notas Fiscais de remessa de Ouro, instituídas pela Instrução Normativa SRF 108/89, que regulamentou a Lei 7.766/78 e, ao término do processo, foi diretamente remetido para custódia em instituição autorizada, conforme poderá ser aferido através de exame pericial.

Concluindo, alega que as operações estão ao abrigo da disposição contida no inciso IV - artigo 7º, do RICMS/91. Pede o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Norte, em réplica, propugna pela manutenção do crédito tributário, aos seguintes fundamentos:

- relata sobre a tributação do ouro no advento da Constituição anterior e na atual;

- entende, com base no que dispõe a Constituição Federal de 1988, que somente lei complementar poderia definir o ouro como ativo financeiro. Assim a Lei Federal nº 7.766/89 colide frontalmente com o texto constitucional. Tece outros comentários acerca do diploma legal anteriormente citado, criticando várias de suas definições;

- salienta que as colocações feitas a respeito da Lei nº 7.766/89, têm como finalidade proporcionar uma melhor visualização da legislação atinente à matéria;

- diz que o transporte do ouro, quer seja em operação interna ou interestadual, somente pode ser acobertado com a nota fiscal modelo 1;

- quanto à tributação, afirma que nas operações para fora do Estado a suspensão da incidência do ICMS fica condicionada aos termos fixados em protocolo entre Minas Gerais e o Estado de destino. No presente caso inexistente o referido protocolo;

- transcreve o artigo 1º - § 1º - inciso I da Lei 7.766/89, e defende o entendimento de que a ausência do Termo de Compromisso descaracteriza o ouro como ativo financeiro, mantendo-o como mercadoria e portanto sujeito ao ICMS.

Pede a aprovação do trabalho fiscal pois o reputa correto.

A Auditoria Fiscal, doc. Fls. 149, indefere o Pedido de Perícia constante dos autos por entender ser o mesmo desnecessário para o deslinde da questão.

A impugnante não apresentou recurso de agravo à decisão de indeferimento do Pedido de Perícia, prolatada pela Auditoria Fiscal.

A Auditoria Fiscal em parecer de fls. 152/158, opina pela improcedência da impugnação.

Em 22/03/94, sessão nº 3.247, deliberou a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em converter o julgamento em despacho interlocutório, conforme doc. de fls. 167.

Atendendo ao solicitado no despacho interlocutório, a autuada anexa aos autos os documentos de fls. 170 a 221.

Abriu-se vistas ao fisco, que manifestando-se às fls. 223, reitera os termos da réplica apresentada, propugnando pela manutenção do crédito tributário.

A Auditoria Fiscal ratifica "In Totum" o parecer de fls. 152/158.

Isto posto, e

considerando que o presente litígio versa sobre saída de ouro desacobertada de documentação fiscal;

considerando que conforme impugnação apresentada, não se pode aceitar a alegação de que o "ouro" saído do estabelecimento referia-se a ativo financeiro ou instrumento cambial, operações estas reservadas ao campo da incidência do IOF, posto que o contribuinte não observou as formalidades previstas na Lei 7.766/89;

considerando que a Lei nº 7.766/89 é bastante clara quando disciplina que: Artigo 1º - O ouro em qualquer estado de pureza, em bruto ou refinado, quando destinado ao mercado financeiro ou à execução da política cambial do País, em operações realizadas com a interveniência de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, na forma e condições autorizadas pelo Banco Central do Brasil, será desde a extração, inclusive, considerado ativo financeiro ou instrumento cambial. Parágrafo 1º - Enquadra-se na definição deste artigo: I - O ouro envolvido em operações de tratamento, refino, transporte, depósito ou custódia, desde que formalizado compromisso de destiná-lo ao Banco Central do Brasil ou a instituição por ele autorizada" (grifo nosso);

considerando, assim, que o requisito básico para que o ouro receba tratamento de ativo financeiro, nos termos da Lei nº 7.766/89 é o "Termo de Compromisso" que deve ser formalizado antes do início da operação, junto ao Banco Central do Brasil;

considerando que o contribuinte não anexou aos autos o mencionado "Termo de Compromisso";

considerando que o artigo 3º da citada lei não dispensa a formalização do acordo, simplesmente acresce àquele as obrigações de emitir as notas fiscais;

considerando que a inobservância da norma legal implica na descaracterização do ouro como ativo financeiro, passando as operações com o ouro realizadas pelo contribuinte a serem tratadas como mercadorias comuns;

considerando, portanto, que a autuada nas operações ora questionadas, fica sujeita às normas do ICMS aprovadas pelos Decretos 24.224/84 e 32.535/91, e sobretudo ao cumprimento das obrigações nelas previstas, dentre as quais estão incluídas, a emissão de Notas Fiscais modelo 1, e o recolhimento do ICMS devido;

considerando, por conseguinte, que legítimas são as exigências fiscais, uma vez que restou caracterizado nos autos que as operações com o ouro realizadas pelo contribuinte sujeitam-se à tributação normal do ICMS;

considerando, ainda, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação.

Sala das Sessões, em 18.07.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
Delcismar Maia Filho - Relator
Luciano Teodoro de Souza - Procurador da Fazenda

DOE 24.03.95 pág. 08

ACÓRDÃO Nº 11.033/94/1ª - EMENTA - PEÇAS DE AERONAVES - ICMS - Redução indevida da base de cálculo do ICMS em importação de peças de aeronaves. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Através do AI em destaque, exigiu-se da autuada crédito tributário no valor de Cr\$ 48.247.194,92, a título de ICMS e MR pois constatou-se que a mesma efetuou recolhimento de ICMS devido por importação de mercadorias, a menor, nos exercícios de 1989/1992.

Discordando do lançamento, a autuada alega em sua defesa que:

- nos termos do Convênio 22/89, parágrafo 2º, tem direito à redução do ICMS nas operações com partes, peças e acessórios de aviões;

- devido a não incidência de seu nome na listagem publicada em 20/04/89, a Portaria Interministerial nº 730/92 sanou tal irregularidade;

- o Convênio 22/89 não condiciona o fato da empresa estar na referida listagem para usufruir do citado benefício e sim da mesma haver sido homologada pelo Ministério da Aeronáutica, como oficina reparadora de aeronaves, condição esta que cumpre desde a sua fundação;

- o art. 150, II. da CF/88 foi desrespeitado.

Pede o cancelamento do AI, além da exclusão das exigências posteriores a 05/12/91 (data do Convênio nº 75).

Conclui requerendo, face a aplicação da TRD reconhecida ilegal pelo Poder Judiciário, novos cálculos do valor devido, pedindo que os juros de mora incidam apenas sobre os débitos vencidos, após a publicação da Resolução 2.211, de jan/92.

A DRCT/SRF/Metropolitana refuta as alegações da atuada afirmando que a Portaria Interministerial 730 foi editada instituindo nova relação de empresas, não retificando nem revogando disposições anteriores.

Esclarece que às fls. 09 a 13 a atuada recolhe o ICMS referente aos meses de abril e maio/89, aplicando indevidamente, a redução da base de cálculo de 40% e 50%, respectivamente.

Ressalta que o trabalho fiscal abrangeu o período de 01/04/89 a 25/06/92 tendo a atuada regularizado sua situação somente em 27/11/92, pela Portaria 730, que não teve caráter retroativo.

Conclui pedindo a aprovação das exigências.

A auditoria Fiscal, em parecer bem elaborado de fls. 115/118, opina pela improcedência da impugnação interposta.

Isto posto, e

considerando que em verificação fiscal, constatou-se que o contribuinte não recolheu nos meses de abril e maio/89 e recolheu a menor no período de junho/89 a junho/92 o ICMS devido pela importação de peças de aeronaves;

considerando que a redução da base de cálculo, tratada nos arts. 22, VII e parágrafo 3º do RICMS/84 e art. 71, VII e parágrafo 3º do RICMS/91, aplica-se somente às empresas relacionadas em ato conjunto dos Ministérios da Aeronáutica e da Economia, Fazenda e Planejamento;

considerando que a atuada somente pode usufruir de tal benefício, com a edição da Portaria Interministerial nº 730, em 27/11/92, onde foi relacionada como empresa importadora de material aeronáutico;

considerando que o trabalho fiscal abrangeu período anterior a 27/11/92, corretas, pois, as exigências consubstanciadas no AI;

considerando que os recolhimentos efetuados pela GA de fls. 106, relativamente aos meses de abril a maio/89, não foram suficientes para atender ao crédito tributário, face a indevida redução da base de cálculo processada pela atuada;

considerando que o pedido de cancelamento das exigências fiscais posteriores à publicação do Convênio 75 em 05/12/91 não encontra amparo legal, pois que a atuada não preenche os requisitos legais para usufruir tal benefício;

considerando que a publicação da TRD encontra respaldo nos arts. 127 e 226 da Lei 6763/75, não prevalecendo a alegação da autuada, de sua ilegalidade;

considerando que o trabalho fiscal, relativamente à cobrança de juros de mora, equivalentes à TRD (exercício 1991) instituída pela Medida Provisória 298 (nova redação do art. 9º de Lei Federal 8.177/91) está corretamente fundamentado na Resolução 2044, de 08/02/91;

considerando o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal e tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG em julgar, à unanimidade de votos, improcedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, em 16.11.94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente /Relator
Celso de Oliveira Ferreira - Procurador da Fazenda

DOE 09.03.95 pág. 07

ACÓRDÃO Nº 10.538/94/2ª - EMENTA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Preliminarmente conhecido à unanimidade. Exigência fiscal decorrente de redução da Base de Cálculo da mercadoria charrete romana. Tendo em vista o Recurso nº 1/80 e disposições contidas no § 1º, art. 21, CLTA/MG, deferiu-se o Pedido. Decisão unânime.

Por não se conformar com a decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, e consubstanciada no acórdão acima mencionado, regularmente a autuada apresenta Pedido de Reconsideração, nos termos do art. 135, CLTA/MG tecendo em sua defesa os seguintes argumentos:

- a decisão recorrida está a ferir seus direitos, uma vez que foi prolatada contra os dispositivos legais;

- a empresa baseia seu procedimento no decreto nº 32.982 de 31/10/91, que alterou o RICMS aprovado pelo Decreto nº 32.535 de 18/02/91, que reduz a base de cálculo de diversos produtos em seu Anexo VI, item 20, e Convênios ICMS nº 52, de 26/09/91, que concede até 31/12/92, redução da base de cálculo, e seu Anexo II., item 15 (publicado no DOU, Seção I de 11/10/91);

- conforme Recurso nº 1/80 ao Secretário da Fazenda relativamente à Consulta respondida pela DLT/SRE (nº 17/79), reconheceu-se à Recorrente o direito à isenção, prevista no art. 4º, XI, do RICM vigente, relativamente

às saídas de carroças e charretes de fabricação da recorrente, desde que classificadas na posição 87.14 da NBM, independentemente de suas destinações;

- observe-se, ainda, que “Onde o legislador não distingue, não é lícito ao intérprete distinguir”;

- está a anexar também aos autos, fotos e diversas declarações que confirmam serem as charretes de uso agrícola.

Em parecer fundamentado, a Auditoria Fiscal opina pelo deferimento do PR, tendo em vista o Recurso 1/80 (fls. 53) e o disposto no art. 21, § 1º, CLTA/MG.

Isto posto, e

considerando que a lide se refere à exigência fiscal (AI nº 070473) decorrente de redução na Base de Cálculo da mercadoria charrete romana;

considerando que é entendimento do fisco que a mercadoria charrete romana não se enquadra, na antiga ou atual NBM, como veículo de tração animal de uso agrícola (Anexo VI, RICMS/91);

considerando que conforme se depreende do Recurso trazido aos autos, o mesmo se refere a uma Consulta sobre isenção existente à época, para veículos de tração animal de uso agrícola;

considerando que o produto “charrete” não tem como finalidade o uso na agricultura mas sim para servir de transporte de pessoas, mesmo porque, não possui espaço para transporte de mercadorias;

considerando que nas fotos trazidas ao processo pela Impugnante pode-se observar que o transporte de mercadorias através das charretes ocorre devido a uma adaptação efetuada na mesma, pela adquirente;

considerando que, em assim sendo, as charretes em questão não foram fabricadas com a finalidade de uso na atividade agrícola, um vez que para isso existem a carroça e o carroção;

considerando que, se tratando de uma adaptação como ficou explicado, caberia à autuada comprovar que os adquirentes são produtores rurais, o que levaria à presunção de que a charrete seria utilizada na agricultura;

considerando, porém, que nos termos do art. 21, § 1º, CLTA/MG, “a observância, pela consulente, da resposta dada à Consulta, enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciada, exime o contribuinte de qualquer penalidade e o exonera do pagamento do tributo considerado não devido no período”;

considerando que muito embora a legislação tributária tenha se modificado quanto à tributação das mercadorias, uma vez que à época o produto era isento, e hoje é tributado, permaneceu o entendimento de que as charretes são produzidas com a finalidade de uso agrícola, o que descumbe a autuada de comprovar ser o destinatário contribuinte ligado à agricultura;

considerando que, de acordo com informação da DLT/SRE, não houve reformulação da decisão do Sr. Secretário da Fazenda á época;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Pedido, e no mérito, também à unanimidade, deferir o mesmo, com fundamento no § 1º do art. 21, CLTA/MG.

Sala das Sessões, em 22.03.94
(a) Francisco Mota Santos - Presidente
Antônio César Ribeiro - Relator
Maurício Bhering Andrade - Procurador da Fazenda

DOE 21.06.94 pág. 11

ACÓRDÃO Nº 10.719/94/1ª - EMENTA - PENALIDADE ISOLADA - Argüição de extravio de nota fiscal de produtor. Penalidade capitulada no art. 55, inciso XII, da Lei 6763/75, como redação dada pelo art. 1º da Lei 7643/79. Acolhimento e deferimento do Pedido de Reconsideração, para eximir a Requerente das exigências remanescentes. Decisão unânime.

A Requerente inconformada com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 10.226/93/1º, que julgou parcialmente procedente a impugnação nº 39.877, mantendo apenas a multa isolada por extravio de documento fiscal, dela recorre.

Em suas razões de defesa, sustenta que não recebeu as mercadorias consignadas na nota fiscal de produtor nº 870.183 de 22.01.92.

Entende que as informações prestadas pela Secretaria de Planejamento e Fazenda do Estado de Santa Catarina, certificaram a emissão de nota fiscal em nome da Autuada mas isso não é prova de que as mercadorias foram adquiridas pela mesma.

Apresenta às fls. 60, declaração do transportador indicado na nota fiscal de produtor objeto de autuação, expondo que as mercadorias foram entregues na empresa "Comercial José Pequeno Ltda."

Face ao exposto, requer o cancelamento das exigências fiscais.

Em sessão realizada aos 27/09/93, deliberou esta Câmara, converter o julgamento em diligência para que a fiscalização tenha vista dos autos e na oportunidade diligencie sobre a declaração anexada pela Requerente.

Em atendimento à diligência solicitada, é anexada às fls. 68, declaração da empresa "Comercial Zé Pequeno Ltda.", que afirma não ter adquirido nem recebido as mercadorias constantes da nota de produtor nº 870.183.

Diante de tais fatos é concedida vista à Requerente, que nada manifesta.

A Auditoria Fiscal opina pelo indeferimento do Pedido de Reconsideração.

Isto posto, e

considerando que os pressupostos básicos para cabimento do Pedido de Reconsideração foram atendidos, possibilitando o conhecimento deste em preliminar (art. 135 da CLTA/MG);

considerando que a parcela que restou em litígio se refere a argüição de extravio da nota fiscal de produtor nº 870.183 de 22.01.93 pela Requerente, sendo exigida multa isolada capitulada no art. 55, inciso XII, da Lei 6763/75, com redação dada pelo art. 1º da Lei 7643/79;

considerando que a ora requerente afirma em sua impugnação que não recebeu as mercadorias constantes da nota fiscal de produtor objeto de autuação, apresentando na fase recursal às fls. 60, declaração do transportador indicado no retromencionado documento, de que as mercadorias foram entregues na empresa “Comercial José Pequeno Ltda.”;

considerando que o Fisco em diligência junto a empresa “Comercial José Pequeno Ltda.” colhe às fls. 68, declaração de seu sócio-gerente afirmando que não adquiriu, nem recebeu, as mercadorias questionadas;

considerando, entretanto, apesar da presunção de legitimidade que milita a favor do Fisco, que este apresenta apenas declarações puras e simples, sem nenhum outro elemento consistente que possa comprovar o cometimento da irregularidade pela Requerente;

considerando que a emissão de nota fiscal por si só não comprova a efetiva entrega da mercadoria ao destinatário ali mencionado;

considerando o que mais dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Pedido e, no mérito, também, á unanimidade, em deferir-lo.

Sala das Sessões, em 03.05.94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Nelson Pereira de Carvalho - Relator
Magaly de Carvalho - Procuradora da Fazenda

DOE 24.09.94 pág. 22

ACÓRDÃO Nº 10.796/94/3ª - EMENTA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS - EMPRESA NÃO INSCRITA NO ESTADO - imputação calculada em Bilhetes de Passagem Rodoviário, não autorizados pelo fisco de Minas Gerais, referentes a prestações de serviços de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros iniciados no território mineiro, sendo, portanto, considerados falsos nos termos da legislação tributária vigente. Em consequência, a prestação de serviço fica desacobertada e o prazo para pagamento do imposto esgotado. Razões da Autuada insuficientes para invalidar os lançamentos do crédito tributário. Impugnações improcedentes. Decisão unânime.

Os Autos de Infração supramencionados foram lavrados para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 21.730.972,16 (valor original), a título de ICMS, MR e Mi (40%) e MI (05 UPFMG), por ter sido constatado pelo fisco que a Viação Rio Grande Ltda., não inscrita no Estado de Minas Gerais, executou serviço de transporte de passageiros, em prestação intermunicipal e interestadual iniciada em território mineiro, desacobertada de documento fiscal hábil e sem pagamento do imposto devido. As autuações referem-se aos meses de setembro e outubro de 1992.

Constam dos autos, como anexos aos AIs, os seguintes documentos: TADOs; Ofícios com intimações; AR; Termos de Retenção de Documentos Fiscais e outros papéis; Mapas da empresa - Guia de motorista; e Bilhetes de Passagem Rodoviário com inscrição da empresa em Barretos/SP.

Irresignada com os lançamentos do crédito tributário a Autuada interpõe Impugnação comum aos 07 (sete) PTAs e junta documentos (Procuração, Contrato Social e Alteração Contratual). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que sempre recolheu com regularidade o imposto devido a título de ICMS ao Estado de São Paulo, já que possui sua sede na cidade de Barretos/SP.

Salienta que com a criação do ICMS nas prestações ora em discussão não foi fixada nenhuma norma para seu recolhimento, passando, por isso, a ora Impugnante a entender que deveria promover o recolhimento onde possui sua sede.

Esclarece que os fiscais do Posto José Aroeira, neste Estado, não levaram em consideração os recolhimentos efetuados ao Estado de São Paulo, passando, sistematicamente, a efetuar fiscalização em ônibus da empresa, causando transtornos aos passageiros.

Informa que, após estas autuações, estabeleceu filial em Ituiutaba/MG, obtendo inscrição estadual e recolhendo todo o tributo devido, pelo que nada mais deve a título de ICMS sobre venda de passagens.

Requer, ao final, a procedência das Impugnações e, conseqüentemente, o cancelamento dos Autos de Infração.

A CCT/SRF/Baixo Rio Grande solicita à Impugnante a apresentação das Guias de Recolhimento referentes aos pagamentos mencionados na defesa, acompanhadas de quadros demonstrativos das prestações correspondentes. Atendendo a solicitação a Autuada junta aos autos cópias de diversas Guias de

recolhimento, inclusive meses 09/92 e 10/92, esclarecendo, entretanto, que não tem como separar os valores pagos para cada uma das autuações, pois, além dos valores autuados, existiam outras receitas que geraram tributos cujas importâncias foram conjuntamente recolhidas.

Não satisfeita, a CCT/SRF/Baixo Rio Grande intima novamente a Autuada a apresentar cópia dos Mapas e respectivos bilhetes de passagens que serviram de base para o cálculo dos valores citados na "denúncia espontânea" relativa ao período de março/89 a dezembro/92, sob pena de desvinculação de tais valores com aqueles exigidos nos AIs. A empresa junta aos autos cópia dos mesmos documentos, ou seja, GAs e demonstrativo de receita, sem discriminar os nºs dos bilhetes. Informa ainda que diversos bilhetes de passagem foram apreendidos pela fiscalização.

Os autuantes também comparecem aos autos para pedir a manutenção integral dos AIs, sugerindo, porém, que a Impugnante, se julgar direito e comprovar tal alegação, pleiteie restituição do valor pago indevidamente.

A CCT/SRF/Baixo Rio Grande, após o saneamento dos PTAs, apresenta Réplica. Afirma que a Autuada é uma empresa recalcitrante no cumprimento de suas obrigações tributárias, haja vista que a mesma estava obrigada a inscrever-se no cadastro estadual desde março/89 e só o fez em 20/11/92.

Argumenta que as exigências estão respaldadas na legislação tributária do Estado de Minas Gerais normatizadas desde a criação do tributo.

Salienta que a Autuada não provou a vinculação entre as GAs e o crédito tributário ora em discussão e, além disso, tais recolhimentos foram efetuados após a ação fiscal.

Acrescenta que os Bilhetes de Passagem Rodoviários utilizados pela empresa são considerados falsos nos termos do art. 181 do RICMS/91.

Pede, ao final, a improcedência das Impugnações para que sejam mantidas integralmente as exigências constantes nos AIs.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo, comum a todos os PTAs, opina pela improcedência das Impugnações.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que as autuações estão calcadas nos Bilhetes de Passagem Rodoviário, referentes aos meses de setembro e outubro de 1992, apreendidos pelo fisco e acostados aos autos;

considerando que pela análise de tais documentos verifica-se que os mesmos referem-se a prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal de passageiros, iniciadas em território mineiro;

considerando, ainda, que os referidos Bilhetes de Passagem foram emitidos por empresa não inscrita no Estado de Minas Gerais, à época da autuação, e, por conseguinte, sua confecção não foi autorizada pelo fisco mineiro;

considerando que, em sendo assim, os documentos supramencionados são falsos, a prestação de serviço está desacobertada e o prazo para pagamento do imposto esgotado (arts. 181, 204 - I e 103 - c/c Parágrafo único, todos do RICMS/91);

considerando que está comprovada a ocorrência do fato gerador (art. 2º - X - c/c art. 95 - II. - "c" - ambos do RICMS/91), sendo devido, portanto, a parcela do ICMS, bem como a MR estabelecida no art. 56 - II. - da Lei nº 6763/75;

considerando que também estão comprovadas as infrações falta de inscrição e prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, sendo devidas as Multas Isoladas - MIs - previstas nos arts. 54 - I e 55, XVI, ambos da Lei nº 6763/75;

considerando que a Autuada não contestou as infrações, mas, ao contrário, após a ação fiscal, inscreveu-se como contribuinte neste Estado e recolheu o imposto que entendia devido, a partir de março/89;

considerando que, contrariamente ao alegado pela Impugnante, a prestação de serviço de transporte de passageiros e o recolhimento do ICMS foram normatizados pelo Convênio ICM 66/88, tendo o Estado de Minas Gerais trasladado tal regulamentação para a sua legislação tributária com a publicação do Decreto nº 29.275, de 14/03/89 e alterações posteriores, hoje incorporadas ao RICMS/91, aprovado pelo Decreto nº 32.535/91;

considerando que a Autuada alega que já recolheu o ICMS devido, mas, no entanto, deixou de transcorrer "In albis" todas as oportunidades concedidas pelo fisco para, no tocante aos meses em discussão, provar que os valores constantes nos Bilhetes de Passagem Rodoviário embaixadores destas autuações foram recolhidos, pois limitou-se a informar a receita dos meses de setembro e outubro de 1992 com base nas quantias recebidas nos Guichês das Cidades de Planura, Frutal, Campina Verde e Ituiutaba, como documentos de fls. 125, 127, 147 e 148 do PTA nº 09.00117.94-6.

considerando que, em sendo assim, tais recolhimentos não podem ser vinculados às parcelas de ICMS exigidas nestes autos;

considerando que, ad argumentandum tantum, fosse comprovada a vinculação dos valores, ainda assim não poderiam ser aceitos os referidos recolhimentos pois os mesmos foram efetuados após a ação fiscal, não produzindo, portanto os efeitos da denúncia espontânea prevista nos arts. 167 a 174 da CLTA/MG;

considerando que as razões e elementos de prova da Autuada não possuem a robustez necessária para invalidar os lançamentos do crédito tributário;

considerando, finalmente, a bem elaborada Réplica, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedentes as Impugnações, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, sendo que o Conselheiro Laerte Cândido de Oliveira admitia, quando da liquidação, a dedução dos valores recolhidos.

Sala das Sessões, em 10.05.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
José Onésio Leite - Relator

Paula Abranches de Lima - Procuradora da Fazenda

DOE 07.09.94 pág. 36

ACÓRDÃO Nº 11.061/94/3ª - EMENTA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS - irregularidade decorrente da diferença entre o custo operacional vinculado à prestação de serviço e a receita declarada. Infração apurada com base no cotejamento entre os documentos fiscais, contábeis e extrafiscais (Boletim Mensal Informativo entregue ao DER/MG). Impugnação improcedente. Decisão unânime.

O AI nº 093198, de 16/02/94, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 9.528.007,35 (valor original), a título de ICMS, MR e MI (20%), por ter sido constatado, com base no art. 76 do RICMS/91, o recolhimento a menor do ICMS referente aos meses de dezembro/91 e abril/92 a junho/93, decorrente da diferença entre o custo operacional vinculado à prestação de serviço de transporte de passageiros em viagens intermunicipais e o valor tributável declarado.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 03 a 289: DCMM; AR; TO; Relatório Fiscal-Contábil; Demonstrativo do Crédito tributário; Demonstrativo do Custo Operacional/Escrita Contábil e BMI; Demonstrativo de valores referentes a "depreciação" da frota; Demonstrativo Global das diferenças; Plano de Contas; cópia das folhas 4 a 9 do Livro de Registro de Saídas; cópia do Razão Contábil (dez/91); e cópia dos Boletins Mensais Informativos entregues ao DER/MG.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Autuada interpõe Impugnação (fls. 290) e junta o documento de fls. 291 a 297 (Alteração e Consolidação do Contrato Social). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que o Boletim Mensal Informativo - BMI - apresentado ao DER/MG não reflete o custo operacional da empresa, tratando de custo médio de material empregado no transporte em determinado mês. Acrescenta que o BMI serve ao DER/MG como material estatístico para apurar o acréscimo mensal de custo e o preço da tarifa.

Afirma que não apresenta em seus balanços resultado operacional negativo, não podendo ser aplicável, ao caso em questão, o disposto no art. 76 do RICMS/91 e sim a base de cálculo prevista no art. 60 - IX - do mesmo regulamento.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do AI.

A DRCT/SRF/Metalúrgica apresenta réplica (fls. 300 a 302). Argumenta que o arbitramento encontra respaldo no que dispõe o art. 148 do CTN e o inciso II., do art. 51, da Lei nº 6763/75.

Salienta que as informações prestadas pela Autuada ao DER/MG são originárias da escrita contábil e do controle interno dela.

Entende ser inconcebível pretensão da Impugnante, ou seja, a existência de dois valores de custo: um apresentado ao DER/MG e outro para ser apresentado ao fisco.

Conclui suas contra-razões pedindo que a Impugnação seja julgada improcedente.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 307 a 310), opina pela improcedência da Impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que a imputação "In casu" está demonstrada no documento de fls. 51 a 53 - Demonstrativo Global;

considerando que tal documento contém a Receita Declarada no Livro Registro de Saídas (fls. 77 a 83), Quilômetros percorridos (com base no Boletim Mensal Informativo entregue ao DER/MG - fls. 131 a 289), Receita Operacional declarada p/ km, custo operacional apurado (quadro de fls. 21 a 50) elaborado com base no BIM/DER), Diferença entre o custo operacional e a receita operacional, Base de Cálculo, Alíquota (opção pela alíquota reduzida) e o valor do ICMS devido;

considerando que pela análise do documento de fls. 51 a 53 verifica-se que, nos meses objeto da autuação, o valor tributável (receita operacional declarada da prestação de serviço de transporte) é inferior ao custo operacional apurado, infringindo, assim, o disposto no art. 76 do RICMS/91;

considerando que, em sendo assim, está correto o trabalho fiscal pois o mesmo foi elaborado em consonância com o estabelecido nos seguintes dispositivos legais: art. 148 do CTN, 51 - II. - da Lei nº 6763/75 e art. 838 - I - do RICMS/91;

considerando que a Autuada não acostou aos autos qualquer prova capaz de contestar os valores fornecidos por ela própria nos Boletins Mensais Informativos (fls. 131 a 289), os quais, conforme neles mesmos declarados, são restritos ao transporte intermunicipal e cuja veracidade é assegurada expressamente por termo assinado pelo representante legal da empresa (Contador - Sr. Manoel Araújo Puger);

considerando, ainda, que o Boletim Mensal Informativo é uma exigência do DER/MG para fundamentar o cálculo das tarifas, devendo tais informações serem oferecidas com fidedignidade, sob as penas da lei;

considerando que o valor do crédito tributário também não foi contestado pela Impugnante, aplicando-se, por conseguinte, o disposto no art. 109 da CLTA/MG;

considerando que as infringências e as respectivas penalidades estão corretamente capituladas no AI;

considerando que as razões da defesa não possuem a robustez necessária para invalidar o lançamento do crédito tributário;

considerando, finalmente, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, em 10.10.94
(a) Delcismar Maia Filho - Presidente
José Onésio Leite - Relator
Maurício Bhering Andrade - Procurador da Fazenda

DOE 25.05.95 pág. 23

ACÓRDÃO Nº 10.846/94/1ª - EMENTA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DESACOBERTADA - Constatado que a contribuinte prestava serviço de transporte de passageiros, desacobertado de documentação fiscal, infringindo o disposto no artigo 314 - I e § 1º, do RICMS/91. Base de cálculo arbitrada, conforme artigo 78-V, do mesmo diploma. Infração caracterizada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Mediante o Ai em epígrafe, formalizou-se o crédito tributário no valor de Cr\$ 30.701.315,09, composto de ICMS e multas de revalidação e isolada, em razão de ter o fisco constatado que a contribuinte prestava serviço de transporte de 48 (quarenta e oito) passageiros, no percurso Salinas/Campinas/ Montes Claros, desacobertado de documentação fiscal, em 25/02/93.

Em impugnação regular e tempestiva, a atuada alega que a exigência fiscal é insubsistente, uma vez que o fisco utilizou, como referência para arbitramento da base de cálculo da prestação, o DER e o DNER, porém, as notas fiscais em tela são originárias de turismo, divorciadas do controle tarifário destes órgãos, dependendo muito da oferta e do período de fretamento, apresentando a consulta de fls. 21/22, do Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros no Estado de Minas Gerais.

Salienta que nunca operou com valores abaixo do custo, visando sempre o lucro, o que afastaria a hipótese de subfaturamento, mencionando que seus balanços contábeis demonstram a ausência de saldo credor de caixa.

Destaca, ainda, que o fisco calculou o imposto com base na ida e volta do ônibus, porém, a viagem foi somente de ida, estando acompanhada pela nota fiscal nº 325, em anexo.

Em seguida, faz longas dissertações jurídicas acerca da ocorrência da presunção no lançamento tributário, transcrevendo o ensinamento de renomados tributaristas e cita decisão do TRF (apelação cível nº 63.685).

Finaliza requerendo a procedência da impugnação, invocando o artigo 112, do CTN ou, com base no princípio da eventualidade, que seja abatido o valor da nota fiscal nº 000326, bem como considerado que a viagem foi só de ida e a quilometragem é a metade da apontada no feito fiscal.

Junta os documentos de fls. 37/48.

A CCT/SRF/Norte, em réplica, explica que a exigência fiscal refere-se a falta de emissão de documento fiscal referente à prestação de serviço de transporte de passageiro, categoria turismo.

Destaca que a impugnante não apresentou o valor efetivamente cobrado pela prestação, resultando, portanto, no seu arbitramento, o qual foi efetuado com base no coeficiente tarifário expedido pelo DNER.

Enfatiza que a nota fiscal nº 000325, alegada pela impugnante como acobertadora da prestação, além de consignar percurso diferente daquele constante no AI - Montes Claros/São Paulo/Montes Claros e não Salinas/Campinas/Montes Claros, conforme declarado ao fisco, a placa do veículo é divergente - GMA - 7496, ao invés de GMA - 7282, como constante na peça fiscal.

Argumenta que as ponderações da impugnante são desprovidas de provas inequívocas, não devendo, portanto, ser consideradas.

Ressalta que o arbitramento foi efetuado com base no artigo 78-V, do RICMS/91 e que a infração está devidamente caracterizada.

Conclui pedindo pela manutenção do crédito tributário.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo sobre o mérito, opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que a autuada prestava serviço de transporte de passageiros, na modalidade de turismo, no percurso Salinas/Campinas/Montes Claros, desacobertado de documentação fiscal e, por conseguinte, sem o recolhimento do ICMS devido;

considerando que o artigo 314 -I - e § 1º, do RICMS/91, prevê a emissão da Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7, por qualquer transportador que executar serviço de transporte de turistas, antes do início da prestação do serviço;

considerando que a nota fiscal nº 000.325, série C, trazidas aos autos pela autuada, não pode ser acatada, porque foi apresentada posteriormente à ação fiscal, além de não guardar qualquer correlação com a situação fática verificada,

seja quanto ao itinerário a ser percorrido, seja quanto ao veículo utilizado para o transporte;

considerando que o arbitramento efetuado pelo fisco encontra perfeito respaldo no artigo 78-V, do RICMS/91;

considerando que a autuada não apresenta qualquer documento que comprove suas alegações referentes à base de cálculo arbitrada, prerrogativa que lhe é concedida pelo artigo 79 - § 3º, do supracitado diploma;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação.

Sala das Sessões, em 19.07.94
(a) Nelson Pereira de Carvalho - Presidente
João Batista de Almeida - Relator
Marcelo de Pádua Cavalcanti - Procurador da Fazenda

DOE 16.12.94 pág. 15

ACÓRDÃO Nº 1.433/94/CS - EMENTA - RECURSO DE REVISÃO - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS EM EXERCÍCIO ABERTO - Levantamento efetuado pelo fisco sem observância das normas específicas aplicáveis à espécie, consubstanciadas no art. 838, §§ 1º e 2º, do RICMS/91, em decorrência, principalmente, da inexistência de contagem física do estoque de mercadorias. Acolhida, em preliminar, a arguição de nulidade formulada pela Recorrente, cancelando-se o Auto de Infração. Decisão pelo voto de qualidade.

Inconformada com a decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, consubstanciada no Acórdão nº 10.617/94/2ª, que, pelo voto de qualidade, julgou improcedente a impugnação contra o Auto de Infração em epígrafe a contribuinte interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão, nos termos do art.; 137 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23780, de 10/08/84.

Em seu arrazoado, a recorrente argüi, em preliminar, a nulidade do feito fiscal, por considerar que a decisão recorrida desrespeitou as normas legais vigentes e, no que se refere ao Levantamento Quantitativo, não foram cumpridas as normas ditadas pelo § 1º do art. 838 do RICMS/91, com relação à apuração do Estoque Final de mercadorias em 20/10/91, como também não foi respeitado o Estoque Inicial em 1º/01/91, constante do Livro Registro de Inventário, devidamente apurado e escriturado em 31/12/90, tendo ainda, por presunção, arbitramento ou estimativa sido apuradas as Entradas e Saídas de mercadorias no período fiscalizado.

Argumenta que tanto na prática, quanto na legislação, é obrigatório que o Levantamento Quantitativo em exercício aberto se inicie com a contagem física das mercadorias em estoque.

Entretanto, ao invés da Contagem Física do estoque, o autuante “apurou” o Estoque Final de forma inadequada, tomando por base uma “Previsão de Estoque”.

Tanto o fisco, quanto a Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, aplicaram as disposições do art. 838, do RICMS/91, naquilo que lhes interessava, fugindo completamente às normas de interpretação jurídica das leis e dos regulamentos, com exceção dos votos vencidos. Um dispositivo legal tem que ser aplicado no seu todo, e não apenas parcialmente, omitindo o que lhe é desfavorável na tentativa de convalidar o seu interesse.

Transcreve o art. 838 do RICMS/91, enfatizando que o § 1º dispõe especificamente sobre a elaboração do Levantamento Quantitativo em Exercício Aberto. A “contagem física das mercadorias”, quando em exercício aberto, é norma expressa e, portanto, insubstituível, sob pena de nulidade de todo o levantamento.

O Acórdão recorrido acrescentou a expressão “são aplicáveis às condições normais de fiscalização” ao § 1º do art. 838, do RICMS/91, fugindo por completo a qualquer norma de interpretação jurídica. Não pode o julgador, a seu bel-prazer, omitir ou acrescentar normas a um dispositivo legal. Não constando do dispositivo legal qualquer ressalva que acolha a pretensão questionada, insubsistente torna-se o julgamento.

O art. 838 do RICMS/91 define vários critérios de fiscalização, que podem ser adotado pelo fisco. Tendo o fisco feito sua opção pelo Levantamento Quantitativo em Exercício Aberto, fica o mesmo obrigado a cumprir as formalidades ditadas e expressas do RICMS/91.

Considera aberração jurídica a manifestação do fisco às fls. 260, onde tenta justificar o seu feito afirmando expressamente: “Na impossibilidade de procedermos um levantamento quantitativo nos moldes tradicionais, devido as exigências de armazenamento dos produtos, resolvemos então partir daquilo que nos caiu as mãos.”

A recorrente junta cópia do Acórdão nº 8.310/89/1ª, relativo a Levantamento Quantitativo, cuja nulidade da ação fiscal foi acatada pelo simples fato de o contribuinte não ter sido intimado para acompanhar a contagem física das mercadorias em estoque, afrontando o disposto no § 1º do art. 587 do RICMS/84, vigente à época. No presente processo, não houve sequer a contagem física das mercadorias em estoque, o que torna mais patente ainda a nulidade argüida.

Os mapas internos referidos no Auto de Infração, que serviram de base para o fisco “presumir” o Estoque Inicial, as Entradas e as Saídas, bem como o Estoque Final, mês a mês, não são elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração, como pretendido pelo fisco, tirando do feito fiscal o suporte legal ditado pelo § 1º do art. 59 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10/08/84.

Diz que a indústria de laticínios sofre rigorosa e constante fiscalização por parte do Serviço de Inspeção Federal (SIF) e do Serviço de Inspeção

de Produção Animal, vinculados ao Ministério da Agricultura e Reforma Agrária, no que diz respeito à produção e à comercialização. O resultado da fiscalização do SIF confere com os dados da escrita fiscal da autuada, que reflete a real situação da empresa e a sua produção.

Quanto à perícia realizada, a recorrente entende ter havido parcialidade da Sra. Perita, tanto que chega a antecipar o julgamento do processo, às fls. 677, onde afirma textualmente: "... sendo improcedente, portanto, a impugnação apresentada."

Dois tipos de levantamento foram apresentados pelo Assistente Técnico na Perícia e não contestados pelo autuante, sendo:

- a) Produção a partir da "massa", às fls. 667/669; e
- b) Produção a partir da entrada do "leite" às fls. 702.

Em ambos os levantamentos é comprovada a lisura da recorrente e a descaracterização do levantamento do fisco, tendo em vista que a produção apurada pela "massa" foi de 616.237,0 quilos de queijos, enquanto a apurada pela entrada do leite foi de 616.236,0 quilos de queijos. Os levantamentos conferem com a escrita fiscal e da fiscalização do SIF.

Finalizando, a recorrente requer, em preliminar, seja decretada a nulidade do feito fiscal. No mérito, se apreciado, requer a revisão da decisão recorrida, com o provimento do presente Recurso de Revisão.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo, entende que as razões aduzidas pela recorrente são insuficientes para ensejar a reforma do Acórdão nº 10.617/94/2ª, opinando pelo não provimento do Recurso de Revisão.

Isto posto, e

considerando versar os autos sobre Levantamento Quantitativo de Mercadorias em Exercício Aberto, o qual configura procedimento tecnicamente idôneo para apuração das operações realizadas pelo sujeito passivo, desde que atendidas as formalidades expressamente estatuídas no art. 838, §§ 1º e 2º, do RICMS/91;

considerando que o fisco não efetuou a contagem física das mercadorias em estoque no estabelecimento, para fins de determinação do Estoque Final a ser computado no Levantamento Quantitativo de Mercadorias em Exercício Aberto, contrariando frontalmente o disposto no § 1º do retrocitado art. 838 do RICMS/91;

considerando que a recorrente mantinha Livro registro de Inventário regularmente escriturado em 31/12/90, cujos registros deveriam ter sido considerados pelo fisco como Estoque Inicial em 01/01/91, para efeitos do levantamento quantitativo efetuado;

considerando que o fisco, ao empreender Levantamento Quantitativo de Mercadorias em Exercício Aberto, sem observar as normas específicas aplicáveis à espécie, inquinou de nulidade o Auto de Infração;

considerando que os documentos extrafiscais de que se utilizou o fisco, para determinar os Estoques Inicial e Final, deveriam ter sido objeto de análises outras, que não subsidiar, de forma híbrida, um Levantamento Quantitativo de Mercadorias em Exercício Aberto, que requer procedimentos exclusivos, definidos no Regulamento do ICMS /MG;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a Câmara Superior do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, acolher a arguição de nulidade formulada pela Recorrente, cancelando-se o Auto de Infração. Vencidos os Conselheiros Delcismar Maia Filho, Nelson Pereira de Carvalho, Fernando Magalhães Luz e Francisco Mota Santos, que a rejeitavam. Designada Relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, em 15.12.94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Luciana Mundim de Mattos Paixão - Relatora
Alberto Guimarães Andrade - Procurador da Fazenda

DOE 19.05.95 pág. 11

ACÓRDÃO Nº 1.389/94/CS - EMENTA - RECURSO DE REVISÃO - MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO

- A nota fiscal de serviço, Série A, não se presta ao acobertamento da operação com mercadorias, no termos da legislação pertinente, reputando-se desacobertado o transporte das mesmas. Razões da recorrente insuficientes para alterar a decisão anteriormente procedida. Recurso de Revisão não provido. Decisão por maioria de votos.

Não se conformando com a decisão prolatada pela 1ª Câmara de Julgamento, que julgou pelo voto de qualidade, parcialmente procedente a impugnação, o contribuinte interpõe o presente Recurso de Revisão, com fulcro no artigo 137 da CLTA -MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84, visando a reforma do Acórdão nº 10.387/93/1ª.

Em suas razões de recurso, a recorrente, por meio de seus ilustres advogados, procura demonstrar que a decisão contraria a legislação tributária, por considerar a operação dos autos como venda de mercadoria, vez que, na realidade, refere-se a prestação de serviço, classificada no item 72 da Lista de Serviço, anexa ao Decreto-Lei nº 406/68.

Diz, que apenas exerceu um beneficiamento - aperfeiçoamento das bandeiras, grampeando os cabos às bandeiras que seriam utilizadas em campanha eleitoral, não sendo, portanto, produto comercializável.

Questiona a aplicação da multa isolada com base no artigo 55, II, da Lei 6763/75, uma vez que a mercadoria, ao contrário da pretensão fiscal, estava acompanhada da N.F. Serviço, não podendo o fisco equiparar, o caso dos autos, a um transporte sem qualquer documento fiscal, já que não havia falta de nota fiscal, mas apenas um simples erro na utilização de documento.

Entende que na hipótese, se multa coubesse, deveria se aplicar a prevista no artigo 57, da Lei 6763/75.

pede que seja conhecido e provido o presente Recurso de Revisão, para cancelar-se o Auto de Infração.

A Auditoria Fiscal em parecer de fls. 43/45, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

Isto posto, e

considerando que foram satisfeitos os pressupostos de cabimento do Recurso de Revisão, previstos no artigo 137, da CLTA -MG;

considerando que ao contrário do que alega a recorrente, o caso dos autos, não se trata de prestação de serviço, mas sim de uma operação de industrialização, aperfeiçoamento de bandeiras promocionais, nos termos do artigo 5º, inciso II, alínea C, do RICMS/91;

considerando, portanto, correta a ação do fisco, em desclassificar a nota fiscal de serviço, tendo em vista que referido documento não era o exigido para acobertamento da operação, encontrando-se, desta forma, desacobertado o trânsito da mercadoria, nos termos da legislação pertinente;

considerando, assim, que a recorrente infringiu o disposto no parágrafo único, do artigo 39, da Lei 6763/75, sendo legítimas as exigências do imposto e multas;

considerando, por conseguinte, que a decisão contida no acórdão nº 10.387/93/1ª não merece qualquer reparo, por estar a mesma em perfeita consonância com as normas legais pertinentes:

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a Câmara Superior do CC/MG, em negar, por maioria, provimento ao Recurso. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Windson Luiz da Silva, que davam provimento com base no artigo 112 do CTN.

Sala das Sessões, em 14.04.94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Delcismar Maia Filho - Relator
Alberto Guimarães Andrade - Procurador da Fazenda

DOE 04.08.94 pág. 07

ACÓRDÃO Nº 1.394/94/CS - EMENTA - RECURSO DE REVISTA - INDUSTRIALIZAÇÃO E MONTAGEM DE EQUIPAMENTOS - Razões da recorrente acatadas em parte, para excluir o crédito tributário relativo a construção de tanques. Recurso conhecido, por maioria de votos. No mérito, deu-se provimento parcial ao mesmo. Decisão pelo voto de qualidade.

Inconformada com a decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, que lhe foi adversa, a recorrente interpõe Recurso de revista com fundamento em divergência de decisões, tendo em vista o acórdão recorrido, nº 10.009/92/2ª e o de nº 9.527/91/1ª.

A recorrente, por seu procurador mandato incluso, traz o seguinte:

- a matéria apreciada pelo acórdão 9.527/91/1ª é exatamente a mesma destes autos, cuja decisão é diametralmente oposta a aqui proferida;

- evidenciada que para todos os serviços prestados a recorrente acostou aos autos, fotografias das respectivas obras, características técnicas, além das condições sob as quais as mesmas foram realizadas, ficando claro e extremo de dúvidas tratem-se de obras ligadas à construção civil e nunca de fabricação industrial;

- o laudo da perícia técnica não é conclusivo. Conforme pode ser visto às fls. 522 e 523, o perito tem dúvidas a respeito da natureza jurídica dos serviços prestados e chega a mencionar que o órgão capaz de sanar a controvérsia é o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura através de sua Câmara Técnica apropriada;

- este é o caso típico da aplicação do disposto no artigo 112 do CTN, pois se há dúvida, a interpretação deve ser aquela que mais beneficia o contribuinte;

- o próprio acórdão é controvertido em sua redação, quando afirma que a autuada "partindo de matéria-prima construiu o tanque industrial, caracterizando uma verdadeira industrialização". Ora, se está provado nos autos que o tanque foi construído no local da obra, não há como caracterizar a operação como industrialização;

- nos casos em que a impugnante não logrou êxito, o venerando acórdão recorrido, também distancia da verdade técnica e da prova dos autos, pois construção e montagem no local da obra de tanque ou reservatório e combustível, segmento de chaminé, dutos de interligação para caldeira, etc., não pode ser

caracterizado como industrialização, sob pena de subversão total da ordem técnica apropriada;

- o perito sabiamente remete a conclusão lógica e técnica à apreciação do CREA-MG. Para sanar a dúvida que permaneceu com a perícia realizada, a impugnante efetuou consulta ao CREA-MG, obtendo respostas que esclarecem de forma cabal ser a atividade exercida caracterizada na área de construção civil, sendo perfeitamente aplicáveis à espécie o disposto na Instrução Normativa DLT SRE nº 002/91;

- do documento emitido pelo CREA depreende-se que é totalmente descabida a exigência de ICMS, pois o mesmo não incide sobre o valor dos serviços de montagem e colocação de estruturas metálicas;

- a manutenção da exigência neste caso afronta o artigo 398, inciso VII, do RICMS/84 e de seus sucedâneos no atual Regulamento, com raízes na Resolução nº 07 da COTEP, que define como obra de construção civil a montagem e construção de estruturas em geral.

Requer que o presente Recurso seja conhecido e provido.

A Auditoria Fiscal manifesta-se pelo não provimento do Recurso de Revista, por entender que não há a divergência jurisprudencial invocada pela recorrente, vez que não há semelhança entre “estrutura metálica” e “industrialização de tanques e outros produtos”, matérias das decisões em confronto.

No mérito, pelo não provimento do mesmo.

Em sessão realizada no dia 23/03/94, a Câmara Superior, em preliminar, por maioria conheceu do Recurso. Vencidos os Conselheiros José Onésio Leite, Nelson Pereira de Carvalho e Francisco Mota Santos.

Isto posto, e

considerando que foram satisfeitos os pressupostos de cabimento do Recurso de Revista, previsto no artigo 138, da CLTA/MG, estando configurada a divergência jurisprudencial uma vez tratarem os acórdãos recorridos e paradigmas de estruturas metálicas;

considerando que o Auto de Infração versa sobre duas matérias, quais sejam falta de recolhimento do ICMS sobre a industrialização e montagem de produtos e aproveitamento indevido de crédito referente à nota fiscal nº 002.581 de 14/12/90;

considerando, entretanto, que o contribuinte recorreu apenas da primeira infração - falta de recolhimento do ICMS sobre a industrialização e montagem de estruturas nos limites da divergência jurisprudencial que levou ao conhecimento do recurso - cabe à Egrégia Câmara analisar somente a matéria dita divergente, nos termos do § 1º, do artigo 138 da CLTA -MG;

considerando que não resta dúvida que há divergência entre a decisão contida no acórdão 9.527/91/1ª e o acórdão ora recorrido, uma vez que a execução no local da obra de montagem e construção de tanque industrial é considerada atividade de construção civil, não se constituindo, portanto, esta atividade como fato gerador do ICMS;

considerando que, subordinada aos mandamentos da Constituição Federal, a legislação estadual exclui do campo de incidência do ICMS a execução de obra de montagem de estruturas em geral;

considerando que estando tal atividade caracterizada na área de construção civil, aplica-se perfeitamente à espécie o disposto na Instrução Normativa nº 002/91, da DLT/SRE;

considerando que, de conformidade com a acima citada IN 0002/91, da DLT/SRE, o fornecimento de estruturas metálicas produzidas pela empresa de construção civil fora do local da obra, para emprego naquela, que execute mediante contrato, o ICMS não alcança os serviços relacionados à colocação ou montagem das estruturas no local de sua execução;

considerando o parecer do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA/MG que atesta ser a construção de tanques obra de construção civil;

considerando as características de que se revestem os contratos constantes dos autos determinando a prestação de serviço de construção e montagem de tanques pela recorrente-contratada aos contratantes e não a venda de uma mercadoria;

considerando que à prova feita por meio dos contratos alia-se as fotografias das obras existentes nos autos corroborando mais uma vez o entendimento de tratar-se a montagem dos tanques de obras de construção civil;

considerando, desta forma que as exigências relativas à construção de tanques são descabidas, devendo as mesmas serem excluídas da peça fiscal;

considerando, todavia, que as demais exigências devem ser mantidas, posto que não se pode considerar as referidas atividades como sendo obras de construção civil, não sujeitas à incidência do ICMS;

considerando, por conseguinte, que a decisão da Egrégia 2ª Câmara deve ser modificada, para adequar-se ao entendimento dominante nesta Casa;

considerando tudo o que mais dos autos consta:
ACORDA a Câmara Superior do CC/MG, em conhecer do Recurso, na sessão realizada em 23/03/94.

No mérito, pelo voto de qualidade, deu-se provimento parcial ao mesmo, para excluir as exigências fiscais relativas a construção de tanques, mantidas as demais. Vencidos em parte os Conselheiros José Onésio Leite (Relator), Célio Lopes Kalume, Nelson Pereira de Carvalho e Francisco Mota Santos, que negavam provimento e os conselheiros Laerte Cândido de Oliveira, Antônio César Ribeiro e Windson Luiz da Silva que davam provimento. Designada Relatora a conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, em 28.04.94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Luciana Mundim de Mattos Paixão - Relatora
Alberto Guimarães Andrade - Procurador da Fazenda

DOE 24.08.94 pág. 10

ACÓRDÃO Nº 10.788/94/3ª - EMENTA - REFEIÇÕES - SAÍDAS SEM DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS - imputação fiscal calcada em Levantamento Quantitativo (contagem física, notas fiscais de entrada de arroz, feijão e saída de refeições), aplicação de índice técnico de produtividade (150 gr de arroz/refeição e 60 gr feijão/refeição) e exame de Contrato de Fornecimento de Refeição firmado pela empresa. Razões da atuada insuficientes para invalidar o lançamento do crédito tributário. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 066645, de 27/12/91, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 151.033.784,32 (valor original), a título de ICMS, MR e MI (20%), por ter sido constatado mediante aplicação de índice técnico sobre insumo e Levantamento Quantitativo, nos exercícios de 1990 e 1991, saídas de refeições sem documento fiscal e, conseqüentemente, sem pagamento do ICMS.

Constam dos autos, como anexos ao Auto de Infração, o seguintes documentos de fls. 02 a 36: TIAF nº 069526; T.O. nº 033419; Cálculo das refeições saídas sem documento fiscal; Levantamento Quantitativo (mod. 06.07.18, de 06.07.20, 06.07.21); A.R.; DCMM; Contrato de Fornecimento de alimentação/refeição (ALIMINAS/CREDIREAL); recibo de devolução de documentos; e Alteração Contratual.

Irresignada com o lançamento de crédito tributário a Atuada interpõe Impugnação (fls. 37 a 55) e junta os documentos de fls. 56 a 59 (Procuração e Contrato Social). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega, em extenso arrazoado, que o índice técnico utilizado pelo fisco não tem nenhuma relação com a realidade fática. É mera presunção. Afirma que presumir que um insumo "in natura" gera determinadas refeições afronta não só a realidade como o Direito.

Para fundamentar suas alegações, transcreve o conceito jurídico de presunção, cita e transcreve lições de renomados doutrinadores, menciona dispositivos do Código Tributário Nacional - CTN e conclui ser impossível "presumir" a ocorrência efetiva do fato gerador descrito em tese na lei, ou seja, o aplicador da lei não pode presumir que o fato descrito como hipótese tenha ocorrido realmente.

Ressalta que a presunção só é admitida em matéria de sanções tributárias, no caso de inércia ou omissão do contribuinte, que, com sua recusa em cooperar, não pode prejudicar a ação do fisco.

Quanto ao trabalho fiscal, afirma que as quantidades gastas de arroz ou feijão em uma refeição são muito variadas, não encontrando guarida nos fatos o critério utilizado pelo fisco para chegar ao número de refeições fornecidas, pois além

de arroz e de feijão eleitos no presente caso para fundamentar a autuação, são também utilizados hortifrutigranjeiros em geral, óleo de soja, refrigerantes, leite, etc.

Esclarece que ao emitir nota fiscal referente a refeição debita-se pelo total da refeição, sendo que esta é composta de ingredientes (tomate, alface, couve, batata, etc.), que não propiciam o direito de crédito do ICMS. Entende que é necessário a criação de um crédito presumido para os produtos supramencionados, sob pena de se alimentar uma grande injustiça.

Questiona, também, a constitucionalidade da cobrança do ICMS "in casu", sob a alegação de que sua atividade é prestação de serviços relativos ao preparo e ao fornecimento de refeições a consumidores finais, portanto, não realiza operação mercantil de circulação de mercadorias e sim prestação de serviço sujeita ao ISSQN.

Requer perícia e apresenta quesitos.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração. Porém, se o Auto de Infração for mantido, pede que seja autorizada a apropriação do crédito dos produtos que não geraram crédito em sua entrada, para efeito de compensação.

A CCT/SRF/Metropolitana apresenta Réplica (fls. 62 a 66). Argumenta que na apuração das quantidades de refeições vendidas pela Autuada o fisco aplicou índices técnicos de produtividade sobre diferença dos insumos, conforme demonstrado nos quadros de fls. 04 a 14.

Salienta que para o cálculo do índice de produtividade a fiscalização baseou-se na documentação da própria Autuada, estando, assim, em consonância com o disposto nos arts. 587, inciso II e IV do RICMS/84 e 838, incisos II e VI do RICMS/91. em razão disso, afirma que não procede a alegação de que o crédito tributário formalizado decorre de presunção.

Sustenta que no caso em foco estão presentes todos os elementos do lançamento previstos no art. 142 do CTN.

Afirma que o uso de um único insumo como determinante da diferença global de refeições é um método correto, inclusive já consagrado na jurisprudência desta Casa (Acórdão nº 9.062/90/2ª).

Refuta, também, a alegação da Autuada de que sua atividade não está alcançada pela incidência do ICMS, pois o fornecimento de refeições é fato gerador do ICMS nos termos do art. 6º - VIII da Lei nº 6763/75.

Diz que, por falta de previsão legal, não pode ser aceito o pedido da Autuada no sentido de aproveitamento de crédito presumido sobre aquisição de produtos isentos.

Postula, ao final de suas contra-razões, que a Impugnação seja julgada improcedente, mantendo-se, assim, o crédito tributário especificado no Auto de Infração.

A Auditoria Fiscal indefere o pedido de perícia (fls. 68). A Autuada é intimada (fls. 69/70) e não interpõe Recurso de Agravo contra tal decisão.

Quanto ao mérito, a Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 71 a 78), opina pela improcedência da Impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando, preliminarmente, que a Autuada deixou de transcorrer "in albis" o prazo para interposição do Agravo contra o indeferimento do seu pedido de perícia;

considerando que a atividade comercial da Autuada está sujeita à incidência do ICMS, nos termos do art. 6º, inciso VIII da lei nº 6763/75;

considerando, que a base de cálculo em relação a tal fato gerador é o valor total da operação, compreendendo o fornecimento da mercadoria e a prestação de serviço (art. 13 - V - da Lei nº 6763/75);

considerando que a imputação de saídas de refeições sem documento fiscal está calcada no Levantamento Quantitativo de Mercadorias (contagem física de mercadorias, entradas de feijão - 1990, arroz - 1991 e saídas de refeições no período de 01/01/90 a 25/06/91), aplicação de índices técnicos de produtividade (60g de feijão/refeição e 150 gr de arroz/refeição) e exame de Contrato de Fornecimento de Refeições firmado pela Autuada, conforme documentos de fls. 04 a 14 e 18 a 29;

considerando que os procedimentos fiscais supramencionados são tecnicamente idôneos para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos da legislação tributária vigente à época dos respectivos fatos geradores (art. 587 - I - II - IV - V - do RICMS/84 e 838 - I - II - VI - VII do RICMS/91);

considerando que os índices técnicos aplicados pelo fisco (150 gr de arroz/01 refeição e 60 grs. de feijão/01 refeição), são compatíveis com o mínimo de calorias que deve conter as refeições, conforme cardápios constantes no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT - (Lei nº 6.321/76);

considerando que a Impugnante não comprovou que houve perda ou deterioração dos insumos (arroz e feijão), ou comercialização, em separado, de tais mercadorias para que pudesse afirmar que nem todos insumos teriam sido utilizados na produção das refeições;

considerando que a Autuada não acostou aos autos nenhuma prova contrária aos índices de produtividade adotados pelo fisco;

considerando que, em sendo assim, é insustentável a alegação de que o trabalho fiscal está alicerçado em mera presunção, posto que foram utilizados documentos constantes da escrituração fiscal da própria Autuada, os índices técnicos são idôneos e não foram contestados e a contagem física do estoque de arroz e de feijão foi acompanhada pelo representante legal da empresa, que subscreveu o respectivo documento (fls. 05,31 a 35 e 56);

considerando que a base de cálculo também não foi contestada pela Autuada;

considerando que a apropriação de crédito pretendida pela Autuada não tem amparo legal;

considerando que as razões de defesa não possuem a robustez necessária para invalidar o lançamento do crédito tributário;

considerando, finalmente, o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação.

Sala das Sessões, em 10.05.94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
José Onésio Leite - Relator
Paula Abranches de Lima - Procuradora da Fazenda

DOE 17.08.94 pág. 07

ACÓRDÃO Nº 10.915/94/1ª - EMENTA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato (art. 133 do CTN). Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Mediante a lavratura do Auto de Infração nº 075.155, exige-se das Contribuintes supracitadas a importância de Cr\$ 555,04, a título de ICMS e multa de revalidação por promover saída de ferro-gusa acobertada pela nota fiscal nº 007912 de 28/01/87, a preço inferior ao custo e, também, ao preço praticado pela própria Autuada.

Intimada, a Autuada (Vetorial Siderurgia S.A.), não apresenta impugnação, lavrando-se, então, o termo de revelia.

Por sua vez, a Coobrigada (USIFER - Usina Siderúrgica Ltda.), apresenta a impugnação de fls. 33/39, aos seguintes argumentos:

- Autuada e Coobrigada, são sociedades distintas, sem qualquer vínculo, pertencendo a diferentes grupos econômicos:

- isto se prova documentalmente, pela simples leitura dos instrumentos contratuais, onde se pode perceber que nunca ocorreu qualquer interrelação que pudesse sustentar corresponsabilidade ou solidariedade entre as duas sociedades;

- isto se prova documentalmente, pela simples leitura dos instrumentos contratuais, onde se pode perceber que nunca ocorreu qualquer interrelação que pudesse sustentar corresponsabilidade ou solidariedade entre as duas sociedades;

- segundo o art. 133 do CTN, é tributariamente responsável, aquele que adquire fundo de comércio ou estabelecimento comercial;

- porém, a Impugnante / Coobrigada não adquiriu o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial da Autuada, mas apenas o parque industrial, conforme escritura de compra e venda em anexo;

- não se adquiriu cotas, ações, fundo de comércio, ou azienda;

- nesses termos, mostra-se impossível a sucessão, não respondendo a Impugnante por qualquer débito da empresa Vetorial Siderurgia S.A. .

Face ao exposto, requer a procedência da impugnação, para excluí-la da lide.

Na réplica, a CCT/SRF/Metropolitana argumenta que não procede o pedido da Impugnante, visto que foi efetuada a compra da empresa Vetorial Siderurgia S.A , por USIFER - Usina Siderúrgica Ltda., conforme contrato particular de compra e venda firmado pelas partes (fls. 49 - verso).

Observa que não houve qualquer discussão quanto ao mérito.

Concluindo, requer a manutenção da Impugnante como responsável tributária.

A Auditoria Fiscal opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que a Autuada (Vetorial Siderurgia S.A.) vendeu à Coobrigada (USIFER - Usina Siderúrgica Ltda.), 400 t. de ferro-gusa a preços inferiores ao custo da mercadoria e, também, ao preço praticado pela própria Autuada, conforme nota fiscal nº 007912 de 28/01/87;

considerando que regularmente intimada a Autuada não apresenta impugnação, sendo por isso lavrado termo de revelia;

considerando que intimada, a Coobrigada apresenta impugnação de fls. 33/39 argumentando em síntese que não pode ser reputada como responsável tributária, porque não adquiriu o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial da Autuada, mas apenas o parque industrial;

considerando, porém, os ensinamentos doutrinários de Plácido e Silva in "Vocabulário Jurídico", Editora Forense, 11ª edição, volume IV, pag. 291;

"Perante o Fisco, o comerciante que se estabelece em casa de comércio, ou de indústria mantida por outro comerciante, ou firma, em razão de compra, ou de transferência do negócio, fica obrigado a responder pelas dívidas fiscais do

negócio vendido, ou transferido, qualquer que seja a modalidade dessa venda, ou transferência";

considerando o magistério de Aliomar Baleeiro, in "Direito Tributário Brasileiro", Editora Forense 10ª Edição, pag. 486;

"Se alguém alienar a empresa, seu fundo de comércio ou apenas um estabelecimento da empresa, e o adquirente continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou diversa razão social ou sob firma ou nome individual, fica responsável o último pelos tributos do primeiro, devidos até a data da alienação, e que incidiam sobre quaisquer daquelas universidades de coisas";

considerando, portanto, que correta foi a eleição de USIFER - Usina Siderúrgica Ltda. como Coobrigada consoante art. 133 do CTN;

considerando que não houve qualquer contestação quanto ao mérito;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, aos 30/08/94
(a)Windson Luiz da Silva - Presidente
Nelson Pereira de Carvalho - Relator
Bruno Rodrigues de Faria - Proc. da Fazenda

DOE 21.12.94 pág 20

ACÓRDÃO Nº 11.051/94/3ª - EMENTA - RESTITUIÇÃO - AIR - O Requerente, ora Impugnante, não provou que assumiu o encargo do pagamento do AIR e nem que está autorizado pelos contribuintes de fato a pleitear a receber a restituição. Em razão disso, sua pretensão vai de encontro ao estabelecido no art. 166 do CTN. Indeferimento mantido. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

O BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A requereu restituição do Adicional do Imposto de Renda - AIR - no valor de 4.727.295,1235 UFIR - com base nos incisos I e III, do art. 165 do CTN - em razão da Lei nº 9751/88 ter sido declarada inconstitucional pelo STF (docs. de fls. 02 a 33).

O pedido de restituição supra foi indeferido pelo Superintendente da SRF/Metropolitana (docs. de fls. 35 a 47).

Inconformado com tal decisão o BEMGE S/A interpõe Impugnação (fls. 50 a 54). Alega que o STF declarou inconstitucional a Lei nº 9751/88, que instituiu a cobrança do AIR no Estado de Minas Gerais (DOU/DJ - fls. 33). Em razão disso, entende que tem direito à restituição dos valores pagos.

Sustenta que ao contrário do entendimento do fisco, o AIR e o IR são impostos diretos e como tais estão excluídos da aplicação do disposto no art. 166 do CTN e da Súmula nº 546 do STF.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, a reforma da decisão de fls. 46 para que seja reconhecido o direito à restituição pleiteada.

A DRCT/SRF/Metropolitana apresenta réplica (fls. 56/57). Argumenta que o Requerente - Impugnante não cumpriu o disposto no art. 166 do CTN, sendo tal entendimento respaldado na sentença prolatada pelo MM Juiz da 7ª Vara da Fazenda Pública/MG (fls. 38 a 44), que trata do mesmo assunto ora em discussão.

Acrescenta que, além disso a declaração de inconstitucionalidade do AIR ainda depende de manifestação de Senado Federal para realmente torná-lo sem efeito, suspendendo sua execução.

Pede, ao final, a improcedência da Impugnação para que seja mantido o Despacho de Indeferimento de fls. 46.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 60 a 65), opina pela improcedência da Impugnação .

É o relatório .

Isto posto,

considerando que esta contenda versa sobre a devolução do Adicional do Imposto de Renda - AIR- , instituído pela Lei 9.751, de 29/12/88, declarada inconstitucional na Ação Direta de inconstitucionalidade nº 619-3, em 06/10/93, pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime;

considerando que o cerne da presente discussão é a natureza do AIR, ou seja, se comporta, ou não, transferência do respectivo encargo financeiro;

considerando que em razão do AIR ser cobrado sobre lucros, ganhos e rendimento de capital constitui o mesmo custo (ônus) incidente na atividade bancária e como tal é repassado aos clientes (usuários finais do serviço - contribuinte de fato), não sendo suportado, do ponto de vista econômico, pelo contribuinte de direito, no caso o BEMGE S/A;

considerando, também que o Impugnante não acostou aos autos prova de ter assumido o encargo financeiro do AIR;

considerando, ainda, que o impugnante não está autorizado pelos contribuintes de fato a pleitear ou receber a restituição do tributo em foco;

considerando que, em sendo assim, a pretensão do Requerente, ora Impugnante, vai de encontro ao estabelecido no art. 166 do CTN;

considerando o enunciado na Súmula nº 546 do Supremo Tribunal Federal - STF;

considerando que as razões do Impugnante não possuem a robustez necessária para reformar a decisão do Superintendente da SRF/Metropolitana;

considerando, finalmente, o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, 04/10/94
(a)Laerte Cândido de Oliveira - Presidente
José Onésio Leite - Relator
Maurício Bhering Andrade - Proc. da Fazenda

DOE 30.06.95 pág 09

ACÓRDÃO Nº 10.897/94/1ª - EMENTA - SERVIÇO DE TRANSPORTE - CRÉDITO DE ICMS - APROPRIAÇÃO INDEVIDA. O fato da Contribuinte ter optado pela redução da base de cálculo prevista nos incisos IX, X, XI, do art. 22, do RICMS/84, constitui excludente do direito à utilização dos créditos pela aquisição de mercadorias ou material estritamente necessários à prestação do serviço de transporte.

CORREÇÃO MONETÁRIA. É defeso a correção monetária de crédito do imposto extemporaneamente aproveitado face a ausência de previsão legal. **PENALIDADE ISOLADA.** Cancelada a exigência capitulada no art. 55, inciso XV, da Lei 6.763/75, por inadequação ao caso versado nos autos. Impugnação parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

Mediante a lavratura do Auto de Infração em epígrafe, exige-se da Autuada a importância de Cr\$ 1.620.874,72, a título de ICMS e multas de revalidação e isolada, pela apropriação indevida de créditos extemporâneos, referentes ao período de março/89 a junho/89 em que foi optante da redução pela base de cálculo nas saídas.

Por intermédio de procurador legalmente constituído, a Autuada apresenta sua defesa onde alega, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, por imprecisão no tocante ao enquadramento legal dos fatos descritos.

Quanto ao mérito, argumenta que a vedação ao aproveitamento dos créditos de ICMS, conforme efetuado na presente peça fiscal é inconstitucional, face ao princípio da não-cumulatividade (art. 155, § 2º, inciso I, da CF/88).

Observa que o próprio Convênio ICMS nº 66/88, não estabelece qualquer restrição ao uso do crédito relativo aos itens glosados (peças de reposição e lubrificantes), excetuando-se as mercadorias destinadas ao consumo ou ativo fixo.

Quanto a correção monetária do crédito tributário é plenamente legal, conforme decisões na área do judiciário (que transcreve).

Considera que as multas exigidas sobre os valores discutidos, como ilegais, por terem a forma de confisco, contrariando dispositivo constitucional (art. 150, inciso IV, da CF/88).

Face ao exposto, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Na réplica, a CCT/SRF/Paranaíba argumenta que a Impugnante, ao adotar a redução da base de cálculo nas prestações de serviço de transporte efetuadas, perdeu o direito a apropriação dos créditos pelas entradas de mercadorias.

Sustenta que não houve qualquer afronta ao princípio da não-cumulatividade, posto que a apropriação dos créditos de ICMS foi substituída pela redução da base de cálculo do imposto.

Assevera que não há qualquer motivo para anulação da peça fiscal, porquanto lavrada nos termos do art. 5º da CLTA/MG.

Com relação a correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados, argüi que tal procedimento é incorreto face ao que dispõe o art. 36 da Lei 6763/75.

Concluindo, propõe a manutenção dos valores exigidos.

A Auditoria Fiscal, opina pela procedência parcial da impugnação, devendo ser excluída a multa isolada por não se adequar ao caso versado nos autos.

isto posto, e

considerando que a Autuada, em janeiro/93, se apropriou indevidamente de créditos de ICMS relativos ao período de março/89 a junho/89;

considerando que a Autuada nesse período, optou pelo sistema de apuração de ICMS, através de base de cálculo reduzida, prevista nos incisos IX, X, XI, do art. 22, do RICMS/84;

considerando que em assim sendo, era defeso à Autuada o aproveitamento dos valores no sistema normal de débito/crédito, por se caracterizar a utilização simultânea do benefício de dois sistemas de apuração do ICMS;

considerando que a Autuada corrigiu monetariamente os créditos de ICMS extemporaneamente aproveitados;

considerando que o não lançamento na época própria do crédito escritural, não legitima sua atualização monetária, face a ausência de previsão legal;

considerando que o creditamento do imposto, na época própria não ocorreu por omissão do próprio sujeito passivo, mesmo porque a legislação à

época não contemplava qualquer impedimento ao creditamento extemporâneo, bastando que fossem observadas as disposições contidas no art. 70, § 2º, itens 1 e 2, do RICMS/84;

considerando, que é indevida, a multa isolada capitulada no art., 55, inciso XV, da Lei 6763/75, por não se adequar ao presente caso;

considerando que não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, posto que o crédito tributário está perfeitamente constituído, havendo descrição clara do fato motivador da autuação fiscal (art. 59, § 1º, da CLTA/MG);

considerando que a Autuada exerceu plenamente seu direito de defesa, demonstrando em sua impugnação, ter compreendido a origem da acusação fiscal;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Vencido o Conselheiro Nelson Pereira de Carvalho.

Sala das Sessões, aos 23/08/94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Luiz Fernando Castro Trópia - Relator
Izabel Rodrigues de Souza - Proc. da Fazenda

DOE 30.12.94 pág 48

ACÓRDÃO Nº 10.695/94/3ª - EMENTA - SERVIÇO DE TRANSPORTE - CTRC COM DESTAQUE A MENOR - Mas prestações e operações interestaduais adotar-se-á a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte do imposto, nos termos do art. 59, inciso II, letra "a", do RICMS/91. Infração caracterizada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Exige-se da autuada o crédito tributário no valor de Cr\$ 238.075,20, a título de ICMS e MR, face a constatação pelo fisco que a mesma destacou a menor, no CTRC Nº 000.455, série c, de 24/09/92, o imposto devido pela prestação de serviço de transporte.

Tempestivamente, a autuada impugna o Auto de Infração, com base nas seguintes alegações:

- transportava uma máquina de seu ativo imobilizado, para a empresa Ancar Empreendimentos Comerciais S/A, que é contribuinte do ICMS em Brasília/DF, conforme inscrição estadual nº 0095132-3;

- de acordo com a legislação vigente, tal empresa é a responsável pelo diferencial de alíquota em seu Estado.

Pede o cancelamento do trabalho fiscal.

A CCT/SRF/Metalúrgica, em réplica, propugna pela manutenção do crédito tributário, aos seguintes fundamentos:

- o número de inscrição estadual no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Distrito Federal inicia-se sempre com 07 (zero/sete) ou apenas 7 (sete);

- a autuada não observou a norma contida no artigo 108, XIII, do RICMS/91;

- o nº 0095132-3 tem características de inscrição no cadastro de contribuintes do ISS sendo assim, o destinatário não é contribuinte do ICMS, devendo-se aplicar à prestação a alíquota interna, conforme artigo 59, II do RICMS/91;

- anexa documento expedido pela Secretaria da Fazenda do Distrito Federal, que se comprova a argumentação exposta.

A Auditoria Fiscal em parecer de fls. 26/29, opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que o trabalho fiscal versa sobre destaque a menor do imposto devido na prestação de serviço de transporte;

considerando que a autuada emitiu o CTCR nº 000.455. para acobertar prestação interestadual destacando, no mesmo, a alíquota de 7%;

considerando, entretanto, que o destinatário da mercadoria não é contribuinte do ICMS; conforme comprova o documento de fls. 19, emitido pelo fisco do Distrito Federal;

considerando, assim, que não sendo o destinatário contribuinte do ICMS, aplica-se ao caso, a alíquota interna, nos termos do artigo 59, inciso II, letra "a", do RICMS/91;

considerando, desta forma, que não há que se falar em pagamento do diferencial de alíquota pela empresa destinatária;

considerando, portanto, que a infração está devidamente caracterizada nos autos, apresentando-se frágeis e sem amparo as alegações da impugnante;

considerando tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, 21/03/94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente/Relatora
Marcelo Pádua Cavalcanti - Proc. da Fazenda

DOE 15.06.94 pág 10

ACÓRDÃO Nº 10.745/94/1ª - EMENTA - SERVIÇO DE TRANSPORTE - DESACOBERTAMENTO FISCAL. A Autorização de Carregamento e Transporte somente poderá ser utilizada no transporte de carga, a granel, de combustíveis líquidos ou gasosos e de produtos químicos ou petroquímicos, nos termos do artigo 372 do RICMS/91. Tratando-se a mercadoria transportada de aguardente de cana, afigura-se correto o procedimento do fisco em considerar desacobertada a prestação de serviço relativa ao seu transporte. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Exige-se da atuada o pagamento de ICMS, MR e MI, conforme Auto de Infração nºs 080523 e 080859, nos respectivos valores de Cr\$ 13.949.204,40 e Cr\$ 10.800.000,00, por ter a mesma acobertado indevidamente as prestações de serviço de transporte relacionadas com as notas fiscais, séries C, nºs 000626/000628/000635 e 000636, por meio de autorização de carregamento e transporte (ACT).

Impugnando os lançamentos, através de procurador regularmente constituído, a atuada expõe que ao receber a solicitação de remetente, no caso em exame, Indústria de Aguardente Cachoeira Ltda., de um veículo para transportar aguardente, emite imediatamente, a Autorização de Carregamento e Transporte, consignado nos campos próprios os dados do remetente, destinatário, assim como quantidade carregada, número e valor da nota fiscal e outros. Efetuado o serviço emite o correspondente CTRC para cobrança do serviço prestado, incluindo o ICMS.

Alega que a Autorização de Carregamento e transporte é um documento legal e foi autorizado pela AF/Conselheiro Lafaiete. Negar a sua validade é não reconhecer a AIDF fornecida pelo órgão competente e a vigência do Ajuste SINIEF nº 2 de 24/04/92.

Afirma que os valores referentes ao ICMS foram integralmente recolhidos, não havendo nenhum prejuízo ao Erário, configurando bitributação qualquer exigência com base no transporte ora discutido.

Busca demonstrar que cumpriu as disposições do artigo 372 e parágrafo 1º do RICMS/91, pois trata-se de carga a granel, líquida, foram emitidos os CTRC's e o imposto pago, não se podendo falar em infringência ao disposto nos artigos 6º X, e 16, VI, IX e XIII, ambos da Lei 6763/75.

Salienta que também não houve qualquer infringência quanto ao parágrafo único de artigo 39 da Lei 6763/75, uma vez que a prestação de serviço encontrava-se perfeitamente acobertada pela ACT, portanto, o prazo para pagamento do imposto não havia esgotado.

Diz que os valores das prestações não foram apurados, mas atribuídos pelo fisco de forma aleatória.

Junta cópias dos CTCRs emitidos e requer o cancelamento dos Autos de Infração.

Sustentando os trabalhos fiscais, a CCT/SRF/Paranaíba apresenta réplica dizendo, inicialmente, que os documentos desclassificados (ACT) eram perfeitos, porém foram utilizados de forma indevida.

Argumenta que as espécies de carga possíveis de terem o serviço de transporte acobertado provisoriamente pela ACT foram listados no Ajuste SINIEF 02, o qual prevê a utilização de tal documento para o transporte de combustíveis líquidos e gasosos, produtos químicos ou petroquímicos e outros de considerável risco, a granel. A Aguardente não se enquadra nesta previsão, devendo, portanto, ter o serviço de transporte acobertado pelo CTCRC.

Cita o Acórdão nº 9.796/92/2ª sobre assunto semelhante e cuja decisão foi favorável ao fisco e afirma que não houve bitributação, pois se algum pagamento foi efetuado pela impugnante, o foi após a ação fiscal.

Considera que as alegações da impugnante são insuficientes para elidir os feitos e pede a manutenção das exigências formalizadas.

A Auditoria Fiscal opina pela improcedência das impugnações.

Isto posto, e

considerando que nos termos do Ajuste SINIEF nº 02, de 24/04,89, e do artigo 372 do RICMS/91, a Autorização de Carregamento e Transporte - ACT somente poderá ser utilizada no transporte de carga, a granel, de combustíveis líquidos ou gasosos e de produtos químicos ou petroquímicos;

considerando que a autuada transportava aguardente de cana utilizando a ACT para acobertar a respectiva prestação de serviço de transporte, quando para esta situação deveria emitir competente CTCRC;

considerando, desse modo, que as indicações de infringências e penalidades constantes do Auto de Infração refletem a realidade dos fatos e o ilícito fiscal cometido pela autuada;

considerando que não se discute nos presentes autos se a ACT emitida pela autuada é documento autorizado ou não pela repartição fazendária, mas a sua utilização indevida, isto é, para hipótese não prevista na legislação tributária.

considerando, ao contrário do que entende a autuada, que não basta tratar-se de carga a granel, líquida, devendo o produto estar indicado no dispositivo legal específico;

considerando que o não conhecimento prévio de peso, distância e valor da prestação do serviço só motiva a emissão da ACT se o transporte se referir a qualquer das cargas elencadas no artigo 372 do RICMS/91;

considerando que os valores atribuídos pelo fisco às prestações de serviço são inferiores aos efetivamente praticados pela atuada, conforme se verifica dos CTRCs;

considerando que o ICMS destacado nos CTRCs, desde que efetivamente recolhido pela atuada, deve ser abatido quando da liquidação do crédito tributário;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a Primeira Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedentes as impugnações, devendo, quando da liquidação, ser considerado o ICMS debitado, se recolhido.

Sala das Sessões, 24/05/94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Nelson Pereira de Carvalho - Relator
Magaly de Carvalho - Proc. da Fazenda

DOE 05.10.94 pág. 15

ACÓRDÃO Nº 10.644/94/2ª - EMENTA - SERVIÇO DE TRANSPORTE - SUBCONTRATAÇÃO - falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária. Excepcionado o caso de transporte intermodal, fica atribuída a condição de substituta tributária à empresa de carga, pelo pagamento do imposto devido na prestação realizada por terceiros, sob a forma de subcontratação, nos termos do art. 57 do RICMS/91 (e art. 57 do 5º do Decreto nº 29. 275, de 14/03/89, vigente à época). Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Por se constatar que o contribuinte, nos exercícios de 1989 a 1992, deixou de recolher o ICMS devido sobre os vãos subcontratados conforme documentos relacionados e demonstrados em anexo, lavrou-se o Auto de Infração nº 074.665, de 23/11/92, formalizando-se contra o mesmo as respectivas exigências de ICMS, MR e MI, no valor original de Cr\$ 5.938.563,16 .

Mediante impugnação regularmente processada, vem a empresa atuada contestar o crédito tributário lançado, alegando, por seu procurador, que, tratando o presente caso de vãos subcontratados, o ICMS é devido pela contratante e

não pela subcontratante, conforme o artigo 5º do Decreto 29275/89, e, especialmente, o artigo 57 do RICMS/91.

Assim, diz, cabe às empresas de transporte BANJET TÁXI AÉREO LTDA., OBJETIVA TÁXI AÉREO LTDA., TRANSLIMA, POLX-TÁXI AÉREO e ABC TÁXI AÉREO S/A (conforme documentação anexa) o pagamento do respectivo tributo.

Aduz, ainda, que a exigência do imposto pelas empresas de transporte, e também por terceiros sob forma de subcontratação ou afretamento, implica dupla tributação sobre o mesmo fato gerador, o que é proibido por lei.

Requer, assim, o cancelamento do Auto de Infração em litígio.

A CCT/SRF/Metropolitana observa, em réplica, que o art. 57 do RICMS/91 é claro quando define que a empresa encarregada do serviço de transporte que efetuar a contratação de outra empresa para sua execução, fica responsável pelo pagamento do ICMS.

Esclarece que, conforme item 2 do parágrafo único do art. 411 do RICMS/91, entende-se por subcontratação, a contratação firmada na origem da prestação do serviço, por opção do transportador em não realizar o serviço em veículo próprio.

Ressalta que as subcontratadas, quando da emissão das notas fiscais-fatura e bilhetes de passagem, invariavelmente, fizeram menção à transferência da responsabilidade tributária. Não tem, pois, a atuada como se desvencilhar da exigência fiscal.

A Auditoria Fiscal, conforme parecer de fls. 54 a 56, opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que, nos termos do art. 57 do RICMS/91, "excepcionando o caso de transporte intermodal, fica atribuída a condição de substituta tributária à empresa de transporte de carga, pelo pagamento do imposto devido na prestação realizada por terceiros, sob a forma de subcontratação, quando a mesma for inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS" ;

considerando que conforme afirma a própria impugnante, a prestação descrita nos documentos anexados aos autos (fls. 09 a 18) caracteriza-se como uma subcontratação, tendo a BELAIR TÁXI AÉREO LTDA. firmado contrato com diversas empresas de táxi aéreo, por sua opção em não realizar o serviço em seus próprios aviões;

considerando que, assim sendo, fica atribuída à impugnante a condição de substituta tributária, como contratante, pelo pagamento do imposto devido nas prestações realizadas pelas empresas contratadas sob forma de subcontratação, por força do disposto no citado art. 57 do RICMS/91 (e artigo 5º do Decreto 29.275/89, vigente à época);

considerando que restando comprovado nos autos que a impugnante não recolheu o ICMS devido por Substituição Tributária, afigura-se legítima a cobrança do imposto, acrescido da multa de revalidação e multa isolada, com base no artigo 55, XVI da Lei nº 6.763/75;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, aos 24/05/94
(a)Francisco Mota Santos - Presidente
Neusa Ribeiro Viana - Relatora
Nardele Débora C. Esquerdo - Proc. da Fazenda

DOE 15.09.94 pág 52

ACÓRDÃO Nº 10.807/94/2ª - EMENTA - SERVIÇO DE TRANSPORTE - VALOR DA PRESTAÇÃO INFERIOR AO PREÇO DE MERCADO - ICMS/frete inferior ao devido. Arbitramento da base de cálculo fundamentada nas disposições dos artigos 77 IV e 78 - III do RICMS/91. Legítima a tributação incidente sobre a diferença apurada. Impugnação improcedente. decisão unânime.

O Auto de Infração nº 049.787, de 02/10/92, formaliza contra a empresa em evidência, crédito tributário, a título de ICMS, MR e MI, no montante de Cr\$ 810.000,00, à constatação de que a mesma, no transporte das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais série C nºs 000954 e 000955, de 25/08/92, indicou valor do ICMS/frete inferior ao devido, vez que o valor da prestação de serviço de transporte (base de cálculo) era notoriamente inferior ao preço corrente.

Mediante a impugnação regularmente processada a atuada defende-se da acusação fiscal alegando, basicamente, que:

- baseia-se o fisco em mera suposição, não fazendo prova cabal da ocorrência do fato gerador da obrigação em relação à diferença do pagamento do imposto;

- o fisco não demonstra como chegou a tal conclusão e se esquece do princípio da livre competitividade de mercado, pelo qual produtos e serviços são oferecidos por preços diversos;

- o arbitramento com base em tabelas não pode prosperar por falta de embasamento legal e, ainda, por falta da indispensável publicidade cuja falta cerceia o direito daquele a quem atinge;

- não há que se falar em cobrança de Multa Isolada tendo em vista a existência das mencionadas notas fiscais que serviram para acobertar o serviço de transporte.

A CCT/SRF/Metalúrgica, em réplica, observa que, na prestação de serviços, de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação, a base de cálculo do imposto é o preço do serviço, conforme art. 13, inciso VII da Lei 6763/75.

Diz que para arbitrar o valor da prestação do serviço de transporte, tomou-se como parâmetro índice técnico divulgado pelo CONET - Conselho Nacional de Estudos Técnicos de Transportes e pauta emitida pelo Transportador Autônomo, tendo o valor arbitrado pelo fisco sendo menor do que os valores divulgados pelos órgãos acima, justamente em função das distorções de mercado. Tal arbitramento tem respaldo nos artigos 77, V e 78, III do RICMS/91.

Cita consultas DLT/SRE aplicando ao caso o mesmo entendimento de que "A base de cálculo do ICMS é o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, a qualquer título, sendo ao fisco, lícito arbitrá-lo com base em pauta de valores, prevalecendo, porém, sempre o valor real desde que feitas as devidas comprovações".

No tocante à penalidade isolada, entendo ser a mesma devida face ao disposto no art. 55, VIII da Lei 6763/75.

Pede a aprovação integral do feito.

A Auditoria fiscal opina pela exclusão da penalidade isolada por entendê-la inadequada ao presente caso.

Reformula, portanto, o crédito tributário às fls. 24 concluindo pela procedência parcial da impugnação.

Isto posto, e

considerando que na operação acobertada pelas Notas Fiscais nºs 000954/955 a atuada indicou valor da prestação do serviço de transporte notoriamente inferior ao preço praticado no mercado, implicando valor de ICMS/frete inferior ao devido;

considerando que o fisco baseou-se em valores divulgados por órgãos competentes (CONET e Transportador Autônomo), arbitrando o valor da prestação de acordo com o disposto nos artigos 77 - IV e 78 - III do RICMS/91;

considerando que o arbitramento fiscal tem efeito "juris tantum", ou seja, admite prova em contrário, conforme § 3º, art. 79 do RICMS/91;

considerando que a impugnante nada apresenta que invalide a exigência do fisco;

considerando que a Multa Isolada foi corretamente exigida com base no art. 55, XX da Lei 6763/75

considerando tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, aos 19/09/94
(a) Antônio César Ribeiro - Presidente
José Eustáquio Geovanini - Relator
Nardele Débora de C. Esquerdo - Proc. da Fazenda
DOE 16.03.95 pág. 08

ACÓRDÃO Nº 10.812/94/2ª - EMENTA - SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - FALTA DE EMISSÃO DA NOTA FISCAL DE SERVIÇOS - comprovado de forma inequívoca nos autos, infringência às disposições contidas nos artigos 108, X; 314, I, do RICMS/91 e art. 39, parágrafo único Lei 6763/75. Valores da base de cálculo arbitrados nos termos dos artigos 78, 79, RICMS/91. Impugnações improcedentes. Decisão unânime.

Os Autos de Infração acima apontados foram lavrados para se exigir do contribuinte a importância de Cr\$ 66.572,03 de cada um, a título de ICMS, MR e MI, por transportar 42 passageiros sem emissão da respectiva nota fiscal de serviço de transporte.

Por procurador legitimamente constituído a autuada se faz presente aos processos, impugnando-os sob os seguintes argumentos:

- não há que se falar em fato gerador e sujeito passivo para o turismo, nos termos da legislação;

- analisando-se as disposições contidas nos arts. 1º e 2º do RICMS/91 vê-se perfeitamente que não se tratam de turismo;

- o fisco cometeu, ainda, outra falha, pois o motorista não tem procuração para assinar pela empresa em que trabalha;

- quem teria que emitir a nota fiscal seria o concessionário e nunca o Agente Fiscal, conforme atesta a nota fiscal avulsa 197128 de 27/09/93;

- há que se observar também, por oportuno a sazonalidade do transporte de turismo, tem-se como forte a esclarecer definitivamente, que é óbvio que meses como agosto, setembro, outubro são extremamente deficitários na demanda de turismo, só apresentando algum resultado positivo, devido a alguns eventos isolados, como ocorreu no caso em discussão.

A DRCT/Oeste, em Réplica, ratifica o feito fiscal, fazendo as seguintes alegações:

Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

- os artigos 78 e 79, RICMS/91, permitem ao fisco o arbitramento, no que diz respeito à prestação de serviço desacobertado de documentação fiscal e adoção de valores fixados pelos órgãos competentes ou preço divulgado fornecido por organismos especializados.

- apurou-se a base de cálculo nos termos da Portaria 1114 de 27/08/93 (Índice Tarifário do DER/MG);

- com relação ao questionamento sobre a existência ou não de fato gerador nas prestações do serviço de transporte de pessoas em turismo, o enunciado do art. 2º, X, RICMS/91, esclarece bem claramente o fato;

- o documento de fls. 21, não se trata de nota fiscal, mas sim, de Ficha Rodoviária utilizada pelo Fisco para acobertar a prestação, na presente autuação.

Em parecer fundamentado, a Auditoria Fiscal opina pela improcedência da Impugnação.

Isto posto, e

considerando que a lide diz respeito à prestação de serviço de transportes de turistas, desacobertado de documentação fiscal;

considerando que o art. 2º do RICMS/91 aponta as hipóteses de incidência do imposto, e dentre elas o serviço de transporte de turistas, quando inclui a prestação ou execução de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal de pessoas, passageiros, por pessoa física ou jurídica, ainda que iniciadas no exterior;

considerando que o autuado deveria emitir nota fiscal, modelo 7, documenta que acoberta o serviço de transporte prestado por agências de viagem ou qualquer transportador que execute serviço de transporte intermunicipal, interestadual e intermunicipal de turistas e outras pessoas, em veículo próprio ou afretado, nos termos do art. 314 do RICMS/91;

considerando que o arbitramento da base de cálculo, está legalmente amparado nos artigos 78 e 79, RICMS/91;

considerando que o fisco adotou como critério de apuração da base de cálculo os índices tarifários do DER/MG, que tem por competência o serviço público de transporte intermunicipal realizado no território de Minas Gerais;

considerando que o trabalho fiscal está devidamente calcado na legislação vigente, enquanto que, por outro lado, a autuada não carregou aos autos qualquer prova que inequivocadamente demonstrasse não estar correta a base de cálculo adotada;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em julgar à unanimidade, improcedentes as impugnações.

Sala das Sessões, 20/09/94
(a) Antônio César Ribeiro - Presidente
Luiz Eustáquio Linhares de Araújo - Relator

Gleide Lara M. Santana - Proc. da Fazenda

DOE 30.12.94 pág. 50

ACÓRDÃO Nº 10.941/94/3ª - EMENTA - SUBFATURAMENTO - irregularidades apurada através do confronto das notas fiscais de saídas com as notas brancas correspondentes. Infração caracterizada. **OMISSÃO DE VENDAS** - Saída de mercadorias sem emissão de notas fiscais e sem o pagamento do imposto devido. Irregularidade apurada mediante o confronto das operações realizadas por meio de pedidos e ficha de controle de vendas a prazo individualizadas por clientes, com aquelas registradas em documentos fiscais no mesmo período. Face à impugnação apresentada o fisco reformulou o crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 26/28. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

Formalizou-se contra a autuada o crédito tributário no valor de Cr\$ 107.768.902,12, a título de ICMS, MR e MI, por ter o fisco constatado que a mesma incorreu nas seguintes irregularidades:

- Emissão de documento fiscal de saída com valor inferior ao real, apurada através do confronto dos mesmos com notas brancas, conforme relacionado no Anexo A;

- Saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal, apurada através do confronto de notas brancas de uso interno, para controle de vendas, com as notas fiscais emitidas no período, conforme Anexo B;

- Saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal, apurada através do confronto de recebimento anotados nas fichas de controle de vendas a prazo, individualizadas por clientes, com as notas fiscais emitidas no período, conforme Anexo C;

Tempestivamente, por meio de procurador legalmente constituído, a autuada apresenta impugnação, aos seguintes argumentos:

- diz que não houve subfaturamento, posto que aquilo que o fisco denomina nota de entrega são apenas pedidos, faz correlação entre várias notas fiscais e pedidos e aduz que há casos em que o valor do documento fiscal é superior aos dos aludidos pedidos;

- não há que se falar em saídas desacobertas de documento fiscal, apuradas em confronto com notas brancas, pois as mesmas são na realidade apenas pedido para posterior entrega, quando, então, as notas fiscais são emitidas. Faz menção a um relatório e documentos anexados para confirmar o alegado (fls.117 a 281);

- aduz que o ICMS foi recolhido no tempo devido, não havendo qualquer prejuízo ao Estado;

- quanto ao item 6.3 do AI, diz que o fisco se equivocou ao incluir várias operações, cujas notas fiscais foram emitidas (fls. 15/16). Faz alusão a um cheque no valor de Cr\$ 2.137.500,00, que se referia a aquisição de mercadoria.

- argúi que no anexo C, estão relacionadas operações envolvendo a mercadoria cimento, cujo ICMS é pago por substituição tributária, ou seja, o imposto é pago quando da aquisição. Assim, a exigência configura bitributação.

Finalizando requer que sua impugnação seja julgada procedente.

A CCT/SRF/Metalúrgica, em réplica, propugna pela manutenção do crédito tributário, após reformulá-lo, aos seguintes fundamentos:

- quanto ao item 6.1 do AI, admite que houve alguns equívocos que foram corrigidos, conforme fls. 22;

- quanto ao item 6.2, não concorda com as alegações da impugnante, posto que as "notas brancas" tinham em seu rodapé a expressão: "Recebi as mercadorias constantes desta nota". Havia ainda, a assinatura do cliente (fls.30/38). Salaria que houve a apreensão de uma caixa contendo envelopes de vendas efetuadas. O contribuinte assinou o Termo de Apreensão, fls. 60. Não houve por parte da autuada a apresentação dos canhotos das notas fiscais série B, preenchidos;

- concorda com algumas alegações relativas ao item 6.3, fazendo exclusão das mesmas do crédito tributário (fls. 24/25). quanto ao cimento diz que a autuada nada comprova. Esclarece que o produto não tem trânsito livre e que não existindo nota fiscal de saída não há como correlacionar com as entradas que deveriam ter ocorrido acobertadas;

- informa que face a reformulação do crédito tributário, abriu-se vista do mesmo à autuada, entretanto não houve manifestação por parte desta.

Tece outros comentários e pede a aprovação do trabalho fiscal, com as correções efetuadas.

A Auditoria Fiscal baixou os autos em diligência, conforme doc. fls. 78/79, visando sanear o processo, solicita informações que se fizeram necessárias.

Atendendo prontamente o solicitado o fisco anexou aos autos os documentos de fls. 81 a 282.

A Auditoria Fiscal em parecer fundamentado opina pela procedência parcial da impugnação, para prevalecer o crédito tributário constante de fls. 28.

Isto posto, e

considerando que a autuada foi notificada por emitir documentos subfaturados e ainda, promover a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal;

considerando quanto ao item 6.1, emissão de documento fiscal de saída com valor inferior ao real, o fisco admite que cometeu alguns equívocos e faz as devidas correções, conforme demonstrado às fls. 22;

considerando quanto ao item 6.2 do AI, saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, as alegações da autuada de que os pedidos não correspondiam a uma saída de mercadoria são improcedentes, posto que consta dos mesmos, na parte inferior do impresso, a confirmação do recebimento da mercadoria pelo destinatário, devidamente assinado pelo cliente;

considerando quanto ao item 6.3 do AI, saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal, apurada através de ficha de controle de vendas a prazo individualizadas por clientes, o fisco concordou com as contestações em que a autuada apresentou provas, fazendo as retificações necessárias;

considerando que a alegação de que cerca de 70% das saídas apuradas com base nas fichas de controle de vendas a prazo referiam-se a cimento são desprovidas de sustentação, pois não há como saber qual a mercadoria foi vendida, eis que nas fichas existiam apenas valores e nomes dos clientes;

considerando que inexistindo nota fiscal, não há como asseverar qual a mercadoria foi vendida;

considerando, ademais, que a autuada não iria correr o risco de ser flagrada e punida pelo fisco ao vender o cimento desacobertado, se a mesma conforme alega em sua impugnação pagou o imposto quando da aquisição do cimento, por substituição tributária, sendo que se realmente assim fosse, ao vender a mercadoria com documento fiscal não iria pagar qualquer parcela de ICMS;

considerando, portanto, que face a impugnação apresentada o fisco reformulou o crédito tributário, acatando as alegações devidamente comprovadas pelo contribuinte conforme demonstrado às fls. 26/28;

considerando, ainda, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 09/08/94
(a)Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
José Ramos de Araújo - Relator
Marcelo Pádua Calvacanti - Proc. da Fazenda

DOE 06.04.95 pág. 05

**ACÓRDÃO Nº 11.063/94/3ª - EMENTA - SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA - DERIVADOS DE PETRÓLEO -
RESPONSABILIDADE - o contribuinte SUBSTITUÍDO (empresa**

varejista, ora Autuada) é responsável pelo pagamento do ICMS/ST referente às aquisições de mercadorias em que o contribuinte **SUBSTITUTO** (fabricante - distribuidor ou atacadista) não efetuou a retenção do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais. **CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OPERAÇÕES COM PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO** - imputação não contestada. Aplicação do disposto no art. 109 da CLTA/MG. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 0810719, de 18/11/93, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 213.344,88 (valor original), a título de ICMS e MR, por terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

- aquisição de produtos derivados de petróleo, sem a retenção do ICMS devido por substituição Tributária, nos exercícios de 1988 a 1993 - item 1 do AI;

- recolhimento a menor do ICMS, em razão da operação indevida de crédito do imposto destacado em documentos fiscais relativos às operações com produtos derivados de petróleo, com imposto devido por Substituição Tributária, no exercício de 1990 - item 2 do AI.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 03 a 124: DCMM; Ofício nº 136/93; ARs; TIAF; Levantamento Quantitativo; T.O; Quadro Demonstrativo das irregularidades, por mês e exercício; recomposição da conta gráfica do ICMS; Relação de Notas Fiscais de aquisição s/ retenção da ST; e cópia das notas fiscais relacionadas.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Autuada interpõe Impugnação (fls. 125 a 128) e junta os documentos de fls. 129 a 135 (Procuração, Alteração contratual e cópia do DECA/SEF/MG). A defesa é tempestiva e a representação regular. alega que é registrada e inscrita como "Comércio Varejista" e, sendo assim, não é responsável pela existência in casu, pois, para fins tributários, iguala-se aos consumidores finais.

Para corroborar seu entendimento, cita Consulta respondida pela DLT/SRE - nº 447/90, na qual o órgão Consulente afirma que, no caso de lubrificantes, a responsabilidade pela retenção do ICMS/ST é da PETROBRÁS e das DISTRIBUIDORAS.

Cita, ainda, os Convênios nºs 105/92 e 112/93 e diz que a lei é confusa, não podendo por isso, impor obrigações certas.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

O Autuante manifesta-se às fls. 137/138 (subsídios à Réplica). A CCT/SRF Metropolitana apresenta réplica (fls.140 a 142). Assevera que o feito fiscal encontra respaldo legal nas disposições contidas nos arts. 39 do RICMS/84(redação original), 2º do Decreto nº 29.253/89 e 41, § 2º do RICMS/91.

Diz que os Convênios citados pela Impugnante não a socorrem, uma vez que não são aplicáveis à sua condição varejista.

Tece comentários a respeito do instituto da Substituição Tributária.

Pede, ao final, a improcedência da impugnação para que sejam integralmente mantidas as exigências especificadas no Auto de Infração.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 144 a 147), opina pela improcedência da Impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que a exigência referente ao item 2 do AI está demonstrada e comprovada às fls. 10, 17, 24, 26 e 28 e não foi objeto de contestação, aplicando-se, por conseguinte, o disposto no art. 109 da CLTA/MG;

considerando que a matéria de fato (relação de notas fiscais, base de cálculo, alíquota e valor do crédito tributário) não foi objeto de contestação, restringindo-se, assim, a presente contenda à discussão da matéria de direito (responsabilidade da Impugnante pelo recolhimento do ICMS/ST sobre operações com produtos derivados de petróleo);

considerando que a Substituição Tributária referente aos produtos comercializados pela Autuada está disciplinada na legislação Tributária do Estado de Minas Gerais (Decretos nºs 29.253/89 24.224/84, 31.239/90 e 32.535/91 - RICMS/91 - arts.673 a 683);

considerando que todas as operações objeto desta autuação (notas fiscais de fls. 49 a124) os Contribuintes SUBSTITUTOS (fabricante - distribuidor ou atacadistas) não efetuaram a retenção do ICMS devido por Substituição Tributária ao Estado de Minas Gerais;

considerando que, em sendo assim, as operações realizadas entre a empresa varejista (a ora Autuada) e os consumidores finais ocorreram sem tributação de ICMS;

considerando que a responsabilidade do contribuinte SUBSTITUÍDO (a empresa ora Autuada) advém do disposto no art. 39 do RICMS/84 e § 2º, do art.44, do RICMS/91(redações vigentes à época dos fatos geradores);

considerando a vedação contida no art. 88 - I - da CLTA/MG;

considerando que as razões da defesa e os elementos de prova não possuem a robustez necessária para invalidar o lançamento do crédito tributário;

considerando, finalmente, o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das Sessões, 10/10/94
(a)Delcismar Maia Filho - Presidente
Wagner Dias Rabelo - Relator
Marcelo Cássio Amorim Rebouças - Proc. da Fazenda

ACÓRDÃO Nº 11.089/94/3ª - EMENTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DETERGENTES E DESENGRAXANTES - falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST. Imputação elidida, uma vez que as mercadorias destinaram-se ao uso ou consumo próprio dos adquirentes, inexistindo, assim, saídas subseqüentes. O próprio fisco propõe o cancelamento do feito. Impugnação procedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 078.919, de 28/08/92, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 1.918.144,80 (valor original), a título de ICMS e MR, por ter sido constatado a falta de retenção do ICMS devido por substituição tributária, referente a venda de diversos produtos (detergentes, desengraxantes, aditivos e outros) discriminados nas Notas Fiscais - Série Única - nºs 023845 a 023855, 023871, 023872 e 023875, emitidas em 06/05/92.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 21 : TADO; 3ª via das notas fiscais em questão ; ofício 115/92, da AF/Frutal ; ARs e DCMM.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a autuada interpõe impugnação (fls. 22 a 25) e junta os documentos de fls. 26 a 28 e 36 a 40 (procuração, contrato social e guias de recolhimento - GNRTE). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que as operações constantes das notas fiscais de fls. 03 a 16 foram realizadas com contribuintes mineiros, para uso e consumo, não havendo, portanto, saídas subseqüentes e substituição tributária a reter.

Informa que fez a retenção do ICMS correspondente ao diferencial de alíquotas entre as operações internas e interestaduais.

Requer, ao final, a procedência da impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do auto de infração;

A DRCT/SRF/ Baixo Rio Grande apresenta Réplica (fls. 31 a 35). Argumenta que a observância das normas referentes a substituição tributária é condição para que estabelecimentos de outra unidade da federação pratiquem operações mercantis dentro do território mineiro.

Cita e transcreve os arts. 674 - III, 681, 675 e 679 do RICMS/ 91, como embasadores do feito.

Pede, ao final, a improcedência da impugnação.

A Auditoria Fiscal determina Diligência (fls. 42/43). A DRCT/ SRF/ Baixo Rio Grande, em cumprimento ao solicitado, acosta aos autos os documentos de fls. 45 a 76.

Quanto ao mérito, a Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 77 a 79), opina pela PROCEDÊNCIA da impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que o objeto desta contenda é a exigência do ICMS/ Substituição Tributária referente às operações acobertadas pelas notas fiscais de fls. 03 a 16;

considerando que as mercadorias mencionadas nas referidas notas fiscais (desengraxante, quimol ativado, detergente neutro, mundiclean) destinaram-se ao uso ou consumo próprio dos adquirentes (limpeza e lavagem de máquinas e veículos automotivos), conforme documentos de fls. 45 a 74 ;

considerando que, em sendo assim, não ocorreriam as subsequentes saídas em operações internas previstas no art. 674 do RICMS/91, sendo, por conseguinte, indevida a exigência do ICMS/ST;

considerando, também, que o próprio fisco propõe o cancelamento do feito, encerrando, assim, o litígio;

considerando, finalmente, o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por unanimidade, não acatar a proposta da Procuradoria da Fazenda Estadual no sentido de baixar o processo em diligência. No mérito, também por unanimidade, julgar procedente a impugnação, de acordo com a proposta feita pelo próprio Autor do feito às fls. 70, confirmada pela DRCT/SRF/Baixo Rio Grande às fls. 76 e ratificada pela Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 25/10/94

(a) Delcismar Maia Filho - Presidente

Laerte Cândido de Oliveira - Relator

Marcelo Cássio Amorim Rebouças - Proc. da Fazenda

DOE 24.03.95 pág 08

ACÓRDÃO Nº 10.725/94/2ª - EMENTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Falta de retenção e de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas de açúcar cristal a estabelecimentos localizados neste Estado de Minas Gerais - Falta de inclusão do valor do frete à base de cálculo do tributo. Lançamento fiscal embasado nas disposições dos artigos 543, 1º, 2 e 544 do RICMS/91. Exclusão parcial das exigências, conforme proposto pela Auditoria Fiscal. Impugnação procedente em parte. Decisão unânime.

Constatou o fisco que, nas vendas de açúcar cristal acobertadas pelas notas fiscais relacionadas no anexo ao Auto de Infração nº 003.088, de 30.07.93, deixou a contribuinte de efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, e ainda, de incluir o valor do frete na base de cálculo do imposto, sendo-lhe, por conseguinte, exigido um crédito tributário no valor de Cr\$ 42.010.192,65, a título de ICMS e Multa de Revalidação (200%).

Buscando a elisão das exigências fiscais a atuada interpõe impugnação regularmente processada por seu procurador, aduzindo, basicamente, que:

- conforme já informado, a não retenção do ICMS sobre as vendas de açúcar, destinadas a contribuintes localizados no Estado de Minas Gerais, se deveu ao fato de os contribuintes serem empacotadores do produto e, como tal, tipificados como estabelecimentos industriais, de acordo com o disposto no art. 543 do RICMS/91, que exclui expressamente tais estabelecimentos do regime de substituição tributária do ICMS sobre as operações de saída de açúcar entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais, conforme estabelecido pelo Protocolo ICMS 21, de 07.08.91;

- o fisco baseou a autuação no fato de o Decreto Estadual 32.847/91 ter excluído os estabelecimentos empacotadores do rol daqueles contribuintes definidos como industriais. A definição de estabelecimento industrial, entretanto, está prevista no art. 3º da lei 4.502/64 (IPI) e no parágrafo único do art. 46 do CTN, dispositivos esses que, assim como o art. 97, IV do CTN, contrariam a pretensão do fisco;

- improcede também a exigência face ao que dispõe o parágrafo 3º do art. 22 da Lei 9.758/89. No caso em espécie, para instituição de normas pertinentes ao regime de substituição tributária nas operações de saída de açúcar entre os Estados de Minas Gerais, São Paulo, Espírito Santo e Rio Janeiro, firmou-se, conforme já dito, o Protocolo 21/91 que, atendendo ao mencionado § 2º do art. 22 da lei 9.758/89, estabeleceu as regras de cobrança do imposto naquela situação específica, excluindo da obrigação, conforme parágrafo 2º da cláusula 1ª, as transferências de mercadorias quando o destinatário fosse estabelecimento industrial. Ocorre que as regras constantes do Protocolo 21/91 vieram a ser modificadas unilateralmente pelo Poder Executivo de Minas Gerais, exatamente no que não poderia ser modificado, com a finalidade de atingir contribuintes localizados em outros Estados da Federação;

- quanto à exigência relativa ao frete, é a mesma incabível posto que os fretes correram por conta e risco dos compradores, não sendo a vendedora, ora impugnante, tomadora do serviço, nem cobradora do mesmo. O fato de constar no corpo do documento fiscal o valor do frete não a torna a tomadora do serviço de transporte, mas simplesmente a responsável pelo recolhimento incidente sobre tal, por força da legislação do ICMS do Estado de São Paulo.

Pelo exposto, pede o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Baixo Rio Grande cita a legislação aplicável (artigos 543, § 1º e 544, § 1º do RICMS/91, art. 144 do CTN, art. 88, I da CLTA/MG), pedindo a integral aprovação das exigências, ao argumento de que o fisco agiu dentro do princípio da legalidade, baseando-se em normas legais vigentes à época da ocorrência do fato gerador da obrigação exigida.

Diz, quanto à prestação do serviço de transporte, que a impugnante nada apresenta para comprovar suas alegações, pelo contrário, a documentação fiscal a aponta como devedora, também, dessa exigência do fisco.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 69 a 72, observa que sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de setembro e outubro/91 não devem prevalecer as exigências fiscais, porque durante este período a legislação estadual excluía a responsabilidade da impugnante de realizar a retenção do imposto, como consta do § 1º do artigo 543 do RICMS/91, com a redação do Decreto 32.847/91.

Somente a partir de 1º de novembro/91, com a nova redação dada ao citado § 1º do artigo 543, pelo Decreto 32.982, de 31.10.91, é que a exclusão da exigência de retenção do ICMS/ST pelo estabelecimento remetente passou a recair apenas sobre os estabelecimentos industriais que utilizassem a mercadoria como matéria-prima ou insumo na obtenção de outro produto. Nesse caso, os estabelecimentos empacotadores não estavam alcançados pela exclusão.

Quanto às demais exigências, entende-se corretas.

Opina, assim, pela procedência parcial da impugnação, para se excluir do crédito tributário as exigências referentes aos meses de setembro e outubro/91, mantidas as demais.

Isto posto, e

considerando que a contribuinte foi autuada por promover a venda de açúcar cristal a estabelecimentos localizados no Estado de Minas Gerais, sem retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, deixando, ainda, de incluir o valor do frete na base de cálculo tributável;

considerando que a autuação fiscal abrange o período de setembro/91 a setembro/92 e toma por base o disposto no art. 543, § 1º, 2 e art. 544 do RICMS/91 aprovado pelo Decreto 32.535/91;

considerando, quanto ao período de setembro e outubro/91, que com a redação dada ao § 1º do art. 543, pelo Decreto 32.847/91, o regime tratado nesta Seção não se aplica nas remessas de mercadoria quando o destinatário for estabelecimento industrial;

considerando que a partir de 1º de novembro de 1991, com a nova redação dada ao citado § 1º do art. 543 pelo Decreto 32.982 de 31.10.91, a exclusão de exigência de retenção do ICMS/ST pelo estabelecimento remetente passou a recair apenas sobre os estabelecimentos industriais que utilizassem a mercadoria como matéria-prima ou insumo na obtenção de outro produto, não estando os estabelecimentos empacotadores alcançados pela exclusão;

considerando, assim, que as exigências relativas aos meses de setembro e outubro/91 são indevidas e que as cobradas a partir de 1º de novembro/91 encontram-se corretamente amparadas pela legislação vigente à época;

considerando com referência à não inclusão do valor do frete à base de cálculo do ICMS, que não há nos autos comprovação de que o seu pagamento tenha ocorrido por conta do destinatário, caso em que afigura-se legítima a exigência fiscal consoante o disposto no art. 544 do RICMS/91;

considerando o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar procedente em parte a impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das sessões, 12/ 07/ 94
(a)Francisco Mota Santos- Presidente
Neusa Ribeiro Viana- Relatora
Nardele Débora C. Esquerdo- Proc. da Fazenda

DOE 15.11.94 pág. 04

ACÓRDÃO Nº 10.779/94/3ª - EMENTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PASTAS DENTIFRÍCIAS- BASE DE CÁLCULO- remessa de creme dental para contribuinte mineiro sem a retenção do ICMS/ST (Decreto nº 32.848/91). A emissão da nota fiscal complementar não produz, no caso em foco, os efeitos da denúncia espontânea. O valor do frete deve ser incluído na base de cálculo. Reformulação dos cálculos pelo fisco. Razões da Autuada insuficientes para invalidar a exigência do crédito tributário remanescente. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

O Auto de Infração nº 078912, de 26/08/92, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 66.038.041,80 (valor original), a título de ICMS e MR, (200%) por ter sido constatada a venda de 1500 caixas de creme dental close up sem a retenção do ICMS devido por Substituição Tributária, conforme previsto no Decreto nº 32.848/91.

Constam dos autos, como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 02 a 09: TADO Nº 048989; A.R; 2ª via da Nota Fiscal- Série Única 3- nº 067846;5ª via do CTCR nº 3868; e DCMM.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Autuada interpõe Impugnação (fls. 10 a 14) e junta os documentos de fls. 15 a 25 (Procuração; Nota Fiscal- Série C- 04- nº 1211, listagem de vendas em Minas Gerais, GNRTE e DMA- 05/92). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que está inscrita junto à SEF/MG e vem procedendo o recolhimento do ICMS nos termos do Protocolo ICMS 22/91.

Esclarece, entretanto, que em decorrência de seu sistema de faturamento central de notas fiscais série única estar apresentando problemas devido ao excesso de dígitos, a emissão da nota fiscal de fls. 07 foi processada pelo faturamento auxiliar, cujo sistema não estava adaptado para especificar o ICMS/ST, saindo, assim, a referida nota fiscal sem a retenção do ICMS devido.

Informa que, constatada a irregularidade, foi imediatamente emitida nota fiscal complementar (fls. 19) no valor de Cr\$ 20.011.527,83, calculado sobre 183.864.784,60, uma vez que a inclusão do frete é totalmente indevida, pois o mesmo foi por conta da ora Autuada- Cláusula CIF.

Acrescenta que o valor da nota fiscal complementar foi computado na apuração do mês de maio/92 e recolhido em 09/06/92 (documentos de fls. 20 a25), portanto, na época própria.

Requer, ao final, a procedência da impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

Os fiscais autuantes, em manifestação de fls. 26 a 27, reduzem o valor do crédito tributário para Cr\$ 60.749.648,60 (valor original). A Autuada foi intimada a respeito de tal alteração (fls. 28/29). Em nova manifestação (fls. 30 a 33), reitera as alegações contidas na Impugnação e acrescenta que o pagamento da exigência em questão implicaria em locupletamento ilícito por parte do Estado.

A CCT/SRF/Baixo Rio Grande apresenta Réplica (fls. 34 a 38). Argumenta que a exigência fiscal está alicerçada no Decreto nº 32.848/91 e art. 103- IV - do RICMS/91. Afirma que as alegações da Autuada não podem ser acatadas, pois as mesmas não descaracterizam a infração e nem exime a responsabilidade pelas penalidades impostas (arts. 2º e 4º da CLTA/ MG).

Sustenta que a inclusão do frete na composição da base de cálculo está amparada no disposto no art. 8º do Decreto nº 32.848/91. Salaria, ainda, que a Autuada não comprovou a inclusão do frete no valor total da nota fiscal de fl. 07.

Pede, ao final, a manutenção do crédito tributário demonstrado às fls. 27.

A Auditoria Fiscal junta aos autos cópia de Decreto nº 32.848/91 (fls. 47/48). Em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 41 a 46), opina pela improcedência da impugnação. Entretanto, propõe que o valor do ICMS constante na Nota Fiscal - Série C - 4 - nº 1211 (fls. 19), se recolhido, seja deduzido quando da liquidação do crédito tributário.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que a operação em questão refere-se a venda de creme dental, de Vinhedo - SP para Uberlândia - MG, realizada no mês de maio/92, conforme Nota Fiscal - Série Única 3 - nº 067846 (fls. 07);

considerando que, nos termos do art. 1º do Decreto nº 32.848, de 23/08/91, o estabelecimento industrial situado no Estado de São Paulo, fabricante da mercadoria em tela, nas remessas para contribuintes mineiros, é responsável, na condição de substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido na subseqüente saída realizada por estabelecimento atacadista ou varejista;

considerando que na referida operação o remetente deve consignar na nota fiscal a base de cálculo e o valor do imposto retido (art. 11 do Decreto nº 32.848/91 c/c art. 44- I e II do RICMS/91);

considerando que no caso em foco a infração está comprovada nos autos, pois a nota fiscal de fls. 07 foi emitida com inobservância da exigência supracitada, sendo, também, admitida pela Autuada em suas razões de defesa;

considerando que, em sendo assim, esgota-se o prazo para o recolhimento do imposto devido, posto que a lavratura do TADO determina o início da ação fiscal (art. 103 - IV do RICMS/91 c/c art. 54 da CLTA/MG);

considerando que, por conseguinte, a emissão e escrituração de nota fiscal complementar (fls. 19 a 25) não pode ser aceita com os efeitos da Denúncia Espontânea prevista nos arts. 167 a 174 da CLTA/MG;

considerando, também, que não podem ser acatadas as alegações da Autuada no tocante a base de cálculo, pois o frete foi cobrado à parte (CTRC de fls. 08), portanto, não está embutido no valor da nota fiscal de fls. 07;

considerando, ainda, que o art. 8º do Decreto nº 32848/91 determina a inclusão do frete no valor da base de cálculo;

considerando que a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente (art. 136 do CTN);

considerando que a exigência da multa de revalidação - MR está prevista no art. 56 - III - da lei nº 6763/75;

considerando que o erro referente a base de cálculo para efeito de Substituição Tributária, constante no TADO e AI, foi sanado com a reformulação do valor do crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 27;

considerando que as razões e elementos de prova da Autuada não possuem a robustez necessária para invalidar totalmente o lançamento do crédito tributário;

considerando, finalmente o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação, de acordo com a reformulação de cálculos efetuada pela CCT/SRF/BAIXO RIO GRANDE às fls. 27 dos autos, devendo, quando da liquidação, ser considerado o imposto, se corretamente lançado e quitado.

Sala das sessões, 03/05/94
(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão- Presidente
Luiz Eustáquio Linhares Araújo- Relator
Paula Abranches de Lima- Proc. da Fazenda

DOE 17.08.94 pág. 07

ACÓRDÃO Nº 10.720/94/3ª - EMENTA - SUJEITO PASSIVO/ ELEIÇÃO ERRÔNEA. Transportes de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, pertencentes a passageiro de empresa de ônibus foi eleito o sujeito passivo da obrigação tributária. Incorreta a eleição nos termos do art. 121- parágrafo único do CTN e 21- II - "c" da lei 6763/75. Impugnação procedente. Decisão unânime.

Através do AI em epígrafe, formalizou-se o crédito tributário no valor de Cr\$ 2.458.600,00, composto de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, em razão de ter o fisco constatado que o autuado fazia transportar em ônibus de sua propriedade, mercadorias diversas, discriminadas às fls. 04 e 05 dos autos, desacobertas de documentação fiscal, no dia 05/12/1991.

O contribuinte, discordando das exigências, apresenta impugnação relatando que seguia de Juiz de Fora/MG para o Rio de Janeiro/RJ, em veículo de sua propriedade, quando foi interceptado pela fiscalização, a qual encontrou, dentro do bagageiro, um volume contendo confecções diversas sem documentação fiscal.

Salienta que o referido volume possuía tíquete de bagagem gratuita, pois pertencia a um passageiro que se apresentou à fiscalização, sendo informado por esta de que seria autuado.

Esclarece que o motorista, percebendo o atraso da viagem, pediu licença para prosseguir-la, uma vez que a mercadoria pertencia ao passageiro identificado, permanecendo este com o restante de sua bagagem (mais quatro volumes) no posto fiscal.

Afirma que surpreendeu-se quando recebeu o TADO nº 042577, imputando-lhe a responsabilidade pelo ocorrido, entendendo ter havido engano por parte do fisco, pois o passageiro empenhou-se em resolver a situação e o motorista foi liberado, não assinando nada que o comprometesse.

Alega desconhecer o desfecho do acontecido, bem como o destino dado à mercadoria, porque tudo se passou no posto de fiscalização, sem a presença do motorista.

Enfim, conclui que é injusta a penalização da empresa e solicita o deferimento da impugnação.

A CCT/SRF/Mata, em réplica, esclarece que a responsabilidade tributária é o instituto que disciplina a relação entre o fisco e terceira pessoa vinculada ao fato gerador.

Observa que o art. 21- II - "c" da lei nº 6763/75, autorizado pelo artigo 128 do CTN, prevê a responsabilidade solidária, pela obrigação tributária, do transportador, em relação às mercadorias transportadas sem documentação fiscal.

Sendo assim, pede a aprovação do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal opina pela improcedência da impugnação.

Em sessão realizada aos 31/05/93, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG deliberou, por unanimidade, converter o julgamento em diligência à repartição de origem para que o fisco informe se a mercadoria foi liberada, qual o seu destino e se a mesma permaneceu no posto fiscal junto com o seu proprietário (fls. 34).

Atendendo a solicitação, o autuante elucida que as mercadorias encontram-se no posto fiscal (fls. 37)

Em 06/10/93, decide à unanimidade, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, retornar os autos à origem para que os signatários do TADO nº 042577 prestem, objetivamente os esclarecimentos solicitados às fls. 34, especialmente se é verdadeira a alegação da impugnante, de que o passageiro ficou no posto de fiscalização junto com a mercadoria apreendida (fls. 44):

O agente do fisco, respondendo aos questionamentos, expõe o seguinte (fls. 47 e 48):

- as mercadorias apreendidas pelo TADO nº 042577, encontram-se no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello;

- o ônibus da empresa autuada que transportava o passageiro a e a mercadoria em questão, seguiu viagem, permanecendo no posto fiscal, o referido passageiro, porém apenas por alguns instantes. Por não possuir qualquer documento que o identificasse, ao ser abordado pelo policial militar de plantão, fugiu para lugar ignorado, abandonando as mercadorias.

Acrescenta, ainda, que a caracterização do fato gerador do imposto independe da relação jurídica que tem a empresa com o seu passageiro e da denominação, "bagagem" ou "carga", quando se conhece que o objeto da demanda trata-se de mercadoria, de acordo com o artigo 4º - I "a", II, III, IV, V do RICMS/91.

Retornando os autos, a Auditoria ratifica seu entendimento e encaminha-os para julgamento (fls. 51).

Isto posto, e

considerando que a presente demanda versa sobre o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, efetuado por empresa de transporte interestadual de passageiro;

considerando que o proprietário das referidas mercadorias, um passageiro do ônibus pertencente à empresa autuada, foi identificado, no momento da ação fiscal, permanecendo no local da autuação e responsabilizando-se pelo ocorrido;

considerando que o autuado não tem qualquer relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador do imposto, não podendo ser caracterizado como sujeito passivo, na condição de contribuinte, nos termos do artigo 121- parágrafo único - I do CTN;

considerando, ainda, que o mesmo não pode ser definido como responsável, uma vez que tal decorre de disposição expressa de lei (art. 121- parágrafo único - II do CTN) e esta, lei 6763/75, no artigo 21- II -"c", menciona os transportadores em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal";

considerando que o contribuinte não transportava mercadoria, mas sim passageiros e, gratuitamente, suas respectivas bagagens;

considerando que o RICMS/91, aprovado pelo Decreto nº 32.535/91, traz disposições específicas a prestadores de serviços de transportes de cargas (capítulo XIV - Seção II) e outras específicas a prestadores de serviços de transportes de passageiros (Capítulo XIV - Seção III);

considerando o que mais dos autos consta:

Acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação, face à eleição errônea do sujeito passivo.

Sala das sessões, aos 05/04/94
(a)Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente
Laerte Cândido Oliveira - Relator
Aridelço de Souza Peixoto - Proc. da Fazenda

DOE 21.06.94 pág 11

ACÓRDÃO Nº 11.002/94/1ª - EMENTA - SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO. Remessa de algodão em caroço para beneficiamento. Não havendo o retorno da mercadoria em tempo hábil, fica descaracterizada a suspensão, considerando-se como ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa (§§ 2º e 3º do art. 39 do RICMS/91). Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Mediante a lavratura do Auto de Infração em epígrafe, exige-se do autuado a importância de Cr\$ 288.000,00, a título de ICMS e multa de revalidação pelo retorno intempestivo de mercadoria, cuja operação estava amparada pelo instituto da suspensão.

Impugnando o lançamento o Autuado, salienta que o algodão foi enviado à firma Indagro Industrial e Agrícola Norte Mineira S.A., para ser beneficiado e armazenado para posterior venda no período da entressafra, quando alcança preços mais razoáveis.

Afirma que não cumpriu obrigação acessória, quando deixou transcorrer o prazo de 60 dias para retorno da mercadoria, esclarecendo que assim procedeu porque não mantém em sua propriedade instalações adequadas para o armazenamento do algodão em pluma, produto muito sujeito ao ataque de roedores e principalmente ao risco de incêndio.

Informa que por ocasião da circulação das mercadorias todos os tributos foram devidamente recolhidos, concluindo que tal fato demonstra a ausência de dolo ou má-fé de sua parte.

Entende que no presente caso, não há qualquer finalidade na cobrança do ICMS, visto que este poderá retornar ao Autuado sobre a forma de crédito, conforme consta de correspondência enviada pelo próprio Fisco.

Ressalta que a própria Fazenda Estadual já se posicionou por ocasião do TO nº 045.870, onde apresentada as mesmas justificativas, foram reformulados os cálculos recolhendo a contribuinte apenas a multa isolada.

Invoca o § 3º, do art. 53, da Lei 6763/75, requerendo o cancelamento das exigências fiscais.

A DRCT/SRF/Norte, em 15/04/94, encaminha ao Autuado, ofício comunicando que a argumentação por ele apresentada, de que o fisco teria adotado procedimento diferenciado em casos semelhantes, está prejudicada, visto que houve reformulação do tratamento dispensado ao T.O. questionado.

O Autuado comparece novamente aos autos argumentando que:

- apesar da reformulação do procedimento adotado em caso semelhante pela Fazenda Pública Estadual, a razão ainda continua com a Impugnante;
- trata-se na verdade de uma dupla interpretação da lei tributária;
- é uma decisão que não atendeu aos princípios do direito tributário e administrativo, especialmente aos princípios da fundamentação, finalidade, moralidade e razoabilidade;
- o que fundamentou a reformulação do procedimento fiscal foi o desvio de finalidade, já que o fisco não apresentou quaisquer elementos idôneos que autorizassem a reforma;
- o encaminhamento dado ao procedimento reformado foi correto e fundamenta-se nos precisos termos do inciso II, do § 1º, do art. 860, do RICMS/91;

não há que se descaracterizar o pagamento do ICMS efetuado, visto que foi descumprida uma obrigação tributária acessória, cujo tratamento não deve ser aquele dispensado ao contribuinte inadimplente;

não ocorreu o fato gerador do ICMS, visto que para isso é necessário além da saída física, a saída jurídica, que somente veio a ocorrer com a venda do produto pelo Impugnante, quando o imposto foi tempestivamente recolhido.

Cita a decisão do STJ - SP, reiterando, ao final, o seu pedido de cancelamento do Auto de Infração.

Na réplica, a DRCT/SRF/Norte sustenta a legitimidade do feito fiscal, invocando o art. 39, § 2º, do RICMS/91.

Acresce que não tendo ocorrido o retorno da mercadoria, nem o pedido de prorrogação do prazo concedido ao beneficiário da suspensão, correto foi o procedimento do Fisco.

Observa que não obstante a alegação de recolhimento posterior do tributo, esta não descaracteriza a infração argüida, bem como os efeitos dela decorrentes, quais sejam: incidência do imposto a partir da efetiva remessa da mercadoria e obrigação de imediato recolhimento do valor devido.

Concluindo, propõe a manutenção integral dos valores exigidos.

A Auditoria Fiscal opina pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que ficou descaracterizada a suspensão (§ 3º, do art. 39, do RICMS/91), na remessa de algodão em caroço para beneficiamento, feitas pelo impugnante no exercício de 1991, à empresa Indagro Industrial e Agrícola Norte Mineira S.A, haja vista que não houve o retorno da mercadoria no prazo de 60 dias contados da data de remessa, estipulado no § 2º, do art. 39, do RICMS/91- redação original;

considerando que o próprio Impugnante admite tal infração;

considerando que não procede a argumentação feita pelo Autuado de que o ICMS ora exigido teria sido pago quando da comercialização, visto que as exigências referem-se ao imposto devido quando da saída da mercadoria para beneficiamento;

considerando que havendo inobservância ao prazo determinado no 2º, do art. 39, do RICMS/91, reputa-se como ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa (§ 3º, do artigo retromencionado), ficando o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto suspenso;

considerando correto o procedimento do Fisco, eis que respaldado na legislação pertinente;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das sessões, 24/10/94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Nelson Pereira de Carvalho - Relator
Aridelço de Souza Peixoto - Proc. da Fazenda

DOE 09.03.95 pág. 06

ACÓRDÃO Nº 11.117/94/3ª - EMENTA - TAPETES E CORTINAS- COLOCAÇÃO/INSTALAÇÃO- O fornecimento de mercadorias (vendas de tapetes, cortinas, pisos, etc.) com prestação de serviço (colocação/instalação) não compreendido na competência tributária dos municípios é fato gerador do ICMS (art. 6º - IX- "a" da lei nº 6763/75) e a base de cálculo abrange o valor da mercadoria e o do serviço prestado (art. 60 - VII - do RICMS/91). Exigências mantidas, alterando-se apenas os valores das competências (mês/ano), conforme demonstrado pela Auditoria Fiscal. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

O AI nº 086959, de 12.02.93, foi lavrado para formalizar a exigência do crédito tributário de Cr\$ 10.362.346,65 (valor original), a título de ICMS, MR e MI, por ter sido constatado a emissão de notas fiscais com valores inferiores ao das operações realizadas, resultando em recolhimento a menor de ICMS. A exigência refere-se aos meses de dezembro/91 a abril/92.

Constam dos autos como anexos ao AI, os seguintes documentos de fls. 03 a 15: Relação de "Orçamentos" e as respectivas notas fiscais; Demonstrativo do Crédito tributário; DCMM; AR; TIAF; TO; Termo de Intimação; Requerimento da empresa Dipiso Decorações Ltda.; e Ofício Nº 062/93, da AF/II/Coronel Fabriciano.

Irresignada com o lançamento do crédito tributário a Autuada interpõe Impugnação (fls. 16 a 18) e junta os documentos de fls. 19 a 21 (Procuração e Contrato Social). A defesa é tempestiva e a representação regular. Alega que executou o serviço previsto no item nº 34 da lista de Serviço Anexa à Lei Complementar nº 56/87 (prestação de serviço em obra de reforma de construção civil), não estando, portanto, a diferença apurada pelo fisco sujeita a incidência do ICMS.

Para corroborar seu entendimento, cita e transcreve ementa do Acórdão nº 142/89/4ª desta instância administrativa, bem como decisão do Poder Judiciário.

Afirma que existem erros no levantamento fiscal de fls. 03 a 05, pois várias notas fiscais foram lançadas em períodos diversos daqueles a que se referem. Acrescenta que o valor da Nota Fiscal nº 000048, de 25/02/92, é Cr\$ 99.637,95, e não Cr\$ 49.637,95 como lançado na relação de fls. 03.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do AI.

A DRCT/SRF/Metalúrgica apresenta Réplica (fls. 24 a 26). Argumenta que a atividade da Autuada não está compreendida na competência tributária dos municípios e, por conseguinte, sujeita-se à incidência do ICMS, sendo a base de cálculo o valor total da operação.

Ressalta que a venda e a colocação de tapetes e cortinas somente seria enquadrada no item 67 da Lista Anexa à Lei 56/87 se o material fosse fornecido pelo usuário final.

Sustenta que não houve erro no trabalho fiscal, uma vez que a legislação tributária foi interpretada e aplicada de maneira mais favorável à Autuada.

Ressalta que a alegação referente à Nota Fiscal nº 00048 não foi comprovada.

Pede , ao final, a improcedência da Impugnação para que sejam integralmente mantidas as exigências especificadas no Auto de Infração.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 30 a 37- incluindo cópia do Acórdão nº 9108/90/1ª), opina pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Impugnação.

É o relatório.

Isto posto, e

considerando que o cerne da presente contenda é o enquadramento ou não da atividade da ora Autuada na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87;

considerando que a imputação demonstrada às fls. 03 a 05 refere-se a não inclusão nas notas fiscais de venda de tapetes e cortinas da parcela cobrada pela instalação de tais mercadorias;

considerando que a atividade supramencionada somente estaria compreendida no item 67 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87 se o material (mercadoria) fosse fornecido pelo usuário final, o que não ocorreu no caso em foco;

considerando, também, que, ao contrário do alegado pela Impugnante, sua atividade não pode ser enquadrada no item 34 da lista supra- referida, pois as mercadorias não se incorporam ao crédito e podem ser removidas a qualquer tempo, portanto, não é obra de construção civil;

considerando que, em sendo assim, o fornecimento de mercadoria (tapetes, cortinas, pisos, etc.) com a prestação de serviço (colocação, instalação) não

compreendido na competência, tributária dos municípios é FATO GERADOR DO ICMS, nos termos do art. 6º - IX- "a", da Lei nº 6763/75;

considerando que a BASE DE CÁLCULO no caso em foco é o valor total da operação, compreendendo o valor da mercadoria e o do serviço prestado (art. 60- VIII- do RICMS/91), sendo, por conseguinte, correta a exigência da complementação do ICMS e das multas especificadas no AI;

considerando, entretanto, que devem ser acatadas parte das alegações da Autuada, no tocante às Notas Fiscais nºs 000042,000046 e 000062, pois o fato gerador do ICMS ocorre com a saída da mercadoria e não com emissão do documento de orçamento;

considerando que , em razão disso, devem ser alterados os valores das competências (mês/ano), conforme demonstrado pela Auditoria Fiscal às fls. 33;

considerando que a alegação referente à Nota Fiscal nº 000048 está desacompanhada de prova que a sustente;

considerando, finalmente, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta;

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das sessões, 22/11/94

(a)Laerte Cândido Oliveira - Presidente/Relator
Aridelço de Souza Peixoto - Proc. da Fazenda

DOE 02.06.95 pág. 09

ACÓRDÃO Nº 10.995/94/1ª - EMENTA - VASILHAMES- NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS- Arguição de transporte de mercadorias, acobertadas por notas fiscais com prazo de validade esgotado para sua utilização, não prevalece, face ao disposto art. 39 do RICMS/91, vigente à época e a Resolução nº 1874/89. Exigências fiscais canceladas. Impugnação procedente. Decisão unânime.

O crédito tributário no valor de Cr\$ 304,197,00 (cruzeiros reais) foi exigido do contribuinte em evidência, a título de ICMS, MR e MI pois constatou-se que o mesmo promoveu o transporte de mercadorias acompanhadas de nota fiscal inidônea, tendo em vista que esgotou-se o prazo de validade para sua utilização.

Discordando do lançamento, a atuada apresenta impugnação, alegando em sua defesa que:

- trata-se de transferência de vasilhame de sua filial em Nanuque/MG para outra filial em Teófilo Otoni/MG;

- no momento da ação fiscal foram apresentadas as notas fiscais 000663 e 000664, de 13.08.93, constando nas mesmas a natureza da operação como "remessa para recarga";

- o valor da operação consignado nas referentes notas fiscais é irrisório, pois que tratava-se de vasilhame, sem nenhum valor comercial;

- em auditoria realizada pelo fisco, em sua empresa, nada foi encontrado de irregular a não ser as notas fiscais inidôneas;

- ao lavrar o TADO do presente feito, o fisco arbitrou de forma exorbitante, o valor da base de cálculo;

- ao indeferir os "fatos novos" referentes ao TO nº 059141, o fisco apresenta interpretação dúbia;

- se alguma penalidade tivesse realmente de ser imposta, seria com base no valor da operação estipulado nas referidas notas fiscais;

- o dúbio entendimento do fisco lhe garante o benefício previsto no art. 112 do CTN.

Pede o cancelamento do AI.

A DRCT/SRF/MUCURI, apresenta réplica às fls. 35/37 refutando as alegações da atuada, aos argumentos:

- comprovadamente, a mercadoria transportada, encontrava-se desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 6º e 8º da Resolução 2.284/92 e o art. 204, I do RICMS/91;

- a habitualidade em que realiza as operações não a desobriga do cumprimento das exigências fiscais, nem justifica a inobservância do disposto no art. 7º da Resolução nº 224, de 29.09.92;

- o T.O. nº 057735 foi cancelado tendo em vista que as notas fiscais 000663 e 000664 terem sido atuadas através do TADO que originou o AI deste PTA e as de nº 000657 e 000658 foram objeto de denúncia espontânea;

- o valor da operação foi apurado de acordo com o art. 78 - III e 79-I do RICMS/91;

- não se aplica ao caso em questão, as prerrogativas da Resolução 1.874/89, ao contrário do entendimento da atuada.

Tece outras considerações e conclui pedindo a aprovação do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo de fls. 43/47, opina pela improcedência da impugnação interposta.

Isto posto, e

considerando que o presente feito versa sobre o transporte de mercadorias, acompanhadas de notas fiscais consideradas inidôneas, pelo fisco, ao argumento de que o prazo de validade para sua utilização encontrava-se esgotado;

considerando que operação a refere-se ao transporte de vasilhames vazios, "remessa para recarga", de Nanuque/ MG para outra filial em Teófilo Otoni/MG, amparada pela suspensão do ICMS, nos termos do art. 39 do RICMS/91, em vigor à época da autuação;

considerando que não deverá ser objeto de exigência fiscal a movimentação física de vasilhame usado, ainda que não acobertado por nota fiscal, quando destinada ao acondicionamento de mercadoria que tenha por destinatário o próprio remetente, desde que com utilização de veículo próprio ou conforme dispõe o inciso VII, do art. 1º, da Resolução 1874, de 14.06.89;

considerando que nos termos da legislação tributária e nas evidências constantes dos autos, improcedem as exigências fiscais consubstanciadas no AI em destaque;

considerando tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em julgar à unanimidade de votos, procedente a Impugnação.

Sala das sessões, em 18/01/95
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente/Relator
Élcio Reis - Procurador da Fazenda

DOE 09.03.95 pág.06

ACÓRDÃO Nº 10.740/94/3ª - EMENTA - VEÍCULOS AUTOMOTORES - ICMS- RECOLHIMENTO A MENOR -
Inobservância por parte do Autuado da disposição expressa no Decreto - Lei nº 406/68 que estabelece que o fato gerador do ICMS decorre da saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, eis que, o mesmo adotou, erroneamente, como base de cálculo do imposto, o preço de venda a consumidor final constante de tabela vigente nas datas das assembléias de contemplação, e não de tabela praticada quando da saída dos veículos com destino aos consorciados contemplados. Exigências fiscais mantidas, vez que a tese aventada pelo Impugnante não foi acolhida. Impugnações improcedentes. Decisão unânime.

Mediante a lavratura dos Autos de Infração em epígrafe, exige-se do Autuado a importância de Cr\$ 1.090.411.109,71 a título de ICMS e multa de revalidação, pela irregularidade descrita na ementa.

Impugnando o lançamento por intermédio de procurador legalmente constituído, o Autuado apresenta sua defesa onde alega que:

- o caso versado nos autos, não se origina da inobservância do Convênio 107/89, mas do recolhimento a menor do ICMS, eis que calculado em desacordo com as cláusulas do retromencionado Convênio;

- a discórdia estaria no fato de que o Impugnante adotou como base de cálculo o preço de venda a consumidor constante, não da tabela praticada quando da saída dos veículos com destino aos concessionários, mas de tabela emitida em data anterior;

- a cláusula 3ª do Convênio 107/89, fixou a base de cálculo do imposto com base na tabela expedida por órgão competente sem especificar qual seria essa tabela;

- por força de cláusula de manutenção de preço, existente no Regulamento Geral do Consórcio Nacional Ford, está obrigado a não repassar ao grupo de consorciados, os aumentos de preço casualmente ocorridos entre a data da assembléia de contemplação e a do efetivo recebimento do veículo pelo consorciado contemplado;

- essa obrigação se justifica porque nos termos do referido Regulamento, o Postulante sempre recebe da administradora do consórcio, o preço do veículo constante da Tabela Comercial, no dia seguinte ao da realização da assembléia de Contemplação;

- nos tempos de estoque baixo, muitas vezes os consorciados se vêem compelidos a esperar meses para serem atendidos;

- como a Impugnante já havia recebido o preço dos veículos no dia seguinte ao da assembléia de contemplação e, não vindo a receber mais nada, não há como consignar nas notas fiscais - fatura, o preço de tabela em vigor na data das saídas, pois isso implicaria em faturar os veículos por preços superiores aos que efetivamente contratou e recebeu;

- apesar do Regulamento Geral de Consórcio ser uma convenção particular, este recebe a chancela da Receita Federal, tratando-se, desse modo, de um conjunto de normas rígidas destinadas a disciplinar sucessivos contratos de compra e venda mercantil;

- o preço vigente à época da Contemplação é o que efetivamente o Defendente recebe, representando o mesmo, o valor da operação, e sobre o qual deve recair a obrigação tributária;

- a saída expressa no inciso I, do artigo 2º, do Decreto - Lei nº 406/68, é apenas um marco temporal que se presta para exteriorizar o fato gerador;

- o imposto recai sobre o valor da operação que dá origem à saída da mercadoria, isto é, recai sobre o valor do ato, do negócio, da operação mercantil;

- em se tratando de compra e venda, a base de cálculo do ICMS é o preço da mercadoria avençado entre vendedor e comprador, conforme preconiza o art. 148 do CTN ;

- não é devida a multa de revalidação proposta pela fiscalização, vez que o art. 56, inciso III, da Lei nº 6763/75, com redação dada pela Lei nº 7.544/79, não se aplica ao caso dos autos, posto que não se discute aqui se o Postulante deixou de recolher o ICMS por substituição tributária, mas se o recolheu suficientemente;

- mesmo admitindo que os valores ora exigidos fossem devidos, a penalidade cabível seria a prevista no art. 57, da Lei 6763/75.

Concluindo, requer seja autorizada a realização de prova pericial, com as diligências que se fizerem necessárias, tendo em vista o longo período abrangido pela fiscalização, implicando na análise de vários documentos.

Na réplica, o Órgão Coordenador esclarece que os feitos fiscais se originaram do entendimento equivocado do Impugnante, acerca do momento em que ocorre o fato gerador da obrigação tributária.

Explica que o Autuado entende como ocorrido o fato gerador, no momento em que se conhece o contemplado no consórcio, quando é documentada a transferência do bem, e não, quando ocorre a saída (física) da mercadoria do seu estabelecimento para ser entregue ao consorciado.

Sustenta que equivoca-se o Postulante ao fazer este tipo de interpretação, vez que o procedimento do Fisco está correto, e perfeitamente alicerçado nos ditames legais, mais precisamente no inciso VI, do art. 2º, do RICMS/91.

Acresce que o Erário Público não pode arcar com o ônus de empresas particulares, que não podendo atender os "pedidos" em dia, o faz tempos depois, entretanto, sem levar aos cofres públicos a parcela devidamente correta pela saída do bem.

Tece outros comentários e requer sejam mantidos os créditos tributários .

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo, opina pela improcedência das impugnações.

Isto posto, e

considerando que os feitos fiscais em discussão se referem ao pagamento a menor do ICMS devido por substituição tributária, nos exercícios de 1990 e 1991, sobre a saída de veículos automotores para consorciados sediados em Minas Gerais;

considerando que o Autuado, equivocadamente, reputou como momento de ocorrência do fato gerador, o do ato da operação mercantil, ou seja, a época da contemplação do consorciado em assembléia e não a data da saída (física) da mercadoria do estabelecimento do Fabricante/Autuado;

considerando, desse modo, que o Autuado adotou, erroneamente, como base de cálculo do imposto, o preço de venda a consumidor constante de tabela

vigente na data das assembléias de contemplação, e não de tabela praticada quando da saída dos veículos com destinos às concessionárias;

considerando que tanto o Convênio 66/88 que tem força de lei complementar, como o Decreto nº 406/68, a Lei 6763/75 e o RICMS/MG, estabelecem que o fato gerador do ICMS ocorre na saída de mercadoria de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, sendo a base de cálculo definida como o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

considerando que os Regulamentos de Consórcios, ainda que chancelados pela Receita Federal, não podem se sobrepôr às leis, modificando os seus mandamentos;

considerando que há um nítido prejuízo aos cofres públicos, haja vista que o Impugnante recolheu o ICMS, na data da entrega das mercadorias, sobre valores vigentes alguns meses antes, ou seja, na data das assembléias de contemplação;

considerando, desse modo, que o Estado de Minas Gerais não pode ficar prejudicado se o Impugnante não consegue atender seus clientes de imediato;

considerando que nada impede o Defendente de manter o preço do veículo vigente à época do sorteio, desde que o imposto seja calculado de acordo com o valor da tabela praticada na data da saída da mercadoria;

considerando que não houve arbitramento de valores por parte do Fisco, vez que o mesmo calculou os valores devidos, com base em tabela praticada pelo próprio Autuado, na data da ocorrência do fato gerador;

considerando ser devida a multa de revalidação capitulada no art. 56, inciso III, da Lei 6763/75, com redação dada pelo art. 1º da Lei 7544/79, uma vez que o Autuado deixou de recolher parte do ICMS devido por substituição tributária;

considerando, ainda, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal, que sustentou com propriedade, a lisura dos feitos fiscais;

considerando o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedentes as impugnações, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das sessões, aos 11/04/94.

(a) Luciana Mundim de Mattos Paixão - Presidente

José Onésio Leite - Relator

Aridelço de Souza Peixoto - Proc. da Fazenda

DOE 02.07.95 pág. 23

ACÓRDÃO Nº 10.649/94/2ª - EMENTA - VEÍCULOS USADOS-TRANSPORTE DESACOBERTADO- Inaplicável à espécie o disposto no art. 1º da Resolução 1.874/89, o qual excetua do seu conteúdo a movimentação física de veículo automotor usado de propriedade, ou que tenha saído de empresa revendedora da mercadoria. Infração caracterizada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Exige-se da autuada, supracitada, a importância de Cr\$ 83.600.000,00, a título de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, por ter constatado o fisco o transporte de veículos, conforme discriminados no Auto de Infração nº 075.307, que foram retirados na cidade de Teófilo Otoni - MG e destinados à comercialização em Belo Horizonte - MG, desacobertos de documentação fiscal.

Em sua impugnação regular e tempestiva a autuada alega que:

- de conformidade com a Resolução nº 1.874, de 14/06/89, que em seu artigo 1º, inciso I, trata do transporte de veículos usados, e, principalmente pelas orientações prestadas às revendedoras, tem-se que o transporte de veículos usados dentro do Estado, feito por caminhões apropriados, quando adquiridos diretamente de seus proprietários por empresas revendedoras de Belo Horizonte, serão acompanhados apenas pelos documentos de registro e licenciamento expedidos por órgãos do Departamento de Trânsito, mais as guias de arrecadação comprovando o pagamento do ICMS sobre o frete. No momento da efetiva entrada dos carros usados nas agências revendedoras, emite-se a correspondente Nota Fiscal série "E";

- tal procedimento sempre foi adotado pela autuada e diversas outras agências, assim como, também, por empresas transportadoras, conforme declarações em anexo;

- este procedimento tem, ainda, inteira concordância por parte dos funcionários do próprio Posto Fiscal conforme declarações anexas;

- alguns dos veículos usados adquiridos no interior do Estado, por telefone, ou através de agenciador, não são aceitos porque nem sempre conferem com as informações dadas, e, assim, a emissão da Nota Fiscal série "E" somente ocorre quando da efetiva entrada dos mesmos na agência, depois de conferidos os documentos de propriedade.

Tece mais alguns comentários e requer o cancelamento do Auto de Infração.

A CCT/SRF/Metropolitana, em réplica, observa que a Resolução 1.874/89, na qual se ampara a impugnante, trata da conveniência de se evitar a instauração ou prosseguimentos de ações fiscais relacionados com ocorrências que não se caracterizam como fatos geradores do ICMS, sobretudo quando envolvem pessoas não definidas como contribuintes do imposto, e não se mostram prejudiciais à atividade controlística exercida pela Secretaria de Estado da Fazenda.

A impugnante é contribuinte do ICMS, nos termos do art. 14 da Lei 6763/75, já que, conforme afirma, é empresa revendedora, e compra, vende, troca e financia veículos (doc. fls. 13).

Ressalta que havendo circulação de mercadorias, deverá a mesma estar devidamente acobertada por documento fiscal emitido antes de iniciada a saída, conforme art. 218 do RICMS/91 e, no caso específico da autuada, deverá ser observado o disposto nos artigos 231- I, 232-I e 345 - III do mesmo Regulamento.

Requer a aprovação integral das exigências.

A Auditoria Fiscal conclui pela improcedência da impugnação.

Isto posto, e

considerando que a tributação ora exigida decorre da falta de acobertamento fiscal das mercadorias indicadas no TADO nº 068587, de 08/01/93;

considerando que os veículos usados foram adquiridos para posterior comercialização e equiparam-se a mercadorias suscetíveis de circulação econômica, conforme art. 5º do RICMS/91;

considerando que a autuada exerce com regularidade operações relativas à circulação de mercadorias (compra, venda, troca, financiamento e consignação de veículos usados), sendo definida como contribuinte do ICMS;

considerando que, portanto, inaplicável à espécie o disposto no artigo 1º da Resolução 1.874/89, o qual excetua do seu conteúdo a movimentação física de veículo automotor usado de propriedade, ou que tenha saído de empresa revendedora da mercadoria;

considerando que a movimentação física de mercadorias será, necessariamente, acobertada com documento fiscal hábil que, de acordo com o art. 218, inciso I do RICMS/91, será emitido antes de iniciada a saída;

considerando que as razões da autuada não alteram o feito;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o que mais dos autos consta;

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente a impugnação.

Sala das sessões, aos 30/05/94
(a)Francisco Mota Santos- Presidente
Neusa Ribeiro Viana- Relatora
Nardele Débora C. Esquerdo- Proc. da Fazenda

DOE 15.09.94 pág. 52

ACÓRDÃO Nº 10.934/94/1ª - EMENTA - VENDA PARA ENTREGA FUTURA- BASE DE CÁLCULO. - Para efeito de cálculo e recolhimento do imposto relativo à operação praticada, o destaque e o recolhimento do imposto devem ser efetivados por ocasião da saída da mercadoria, conforme disposto no parágrafo 1º do art. 831 do RICMS/91. Inobservância à norma, legítimas as exigências fiscais. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

As exigências consubstanciadas no AI, em destaque, referem-se ao fato de que a Autuada emitiu notas fiscais de simples faturamento, sem o destaque do imposto, só o fazendo por ocasião das entregas parceladas das mercadorias, debitando-se pelo seu valor originário, sem a devida atualização monetária.

Discordando das exigências, a autuada apresenta impugnação às fls. 32/47, aos principais argumentos:

- o lançamento é abusivo e ilegal, contrariando não só a redação constitucional do confisco puro e simples como também a outros princípios constitucionais;

- o que ocorre no faturamento antecipado é um mero financiamento por parte do cliente ao produtor;

- o fisco pretende tributar operações de simples mútuo entre contribuintes, que não são fatos geradores de ICMS;

- trata-se de mera presunção sem qualquer base para legitimar o lançamento em questão.

Cita acórdãos e jurisprudência sobre a matéria, na intenção de socorrer-la em sua pretensão e pede o cancelamento do AI.

A DRCT/SRF/MATA, discorda das alegações da autuada, em réplica de fls. 51/57, às seguintes considerações:

- o princípio da legalidade, questionado como violado, restou intacto pois que os convênios, por outorga constitucional, têm força de lei complementar;

- não se demonstrou a exorbitância da cobrança do imposto à vista da relação entre a capacidade contributiva e a econômica da autuada;

- a atualização monetária do imposto em nada descaracteriza exigência fiscal;

- a correção monetária, "in casu", não é um "plus" que se exige do devedor, mas apenas uma forma de recompor o valor do débito, impondo-se sua aplicação para evitar o enriquecimento sem causa.

Conclui que a impugnação deve ser julgada insubsistente.

A Auditoria Fiscal, em parecer bem elaborado de fls. 59/65 opina pela improcedência da impugnação interposta.

Isto posto e,

considerando que o trabalho fiscal refere-se ao fato de que a Autuada emitiu notas fiscais de simples faturamento, sem o destaque do imposto, só o fazendo por ocasião das entregas parceladas das mercadorias, debitando-se pelo seu valor originário, sem a devida atualização monetária.

considerando que a autuada não observou as determinações legais, vigente à época, que prevê a atualização do imposto, para efeito de recolhimento, tomando-se por base o período compreendido entre o dia nove do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de simples faturamento e o dia da efetiva saída da mercadoria;

considerando que desta forma, a autuada contrariou frontalmente o parágrafo 1º do art. 831 do ICMS/91, redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 33.324/92;

considerando que ao contrário do que alega a Impugnante, não se trata de tributar operações de simples mútuo, tanto é que o contribuinte só destaca e recolhe o imposto, após a efetiva saída da mercadoria;

considerando que se levasse em conta a pretensão da impugnante, conclui-se que o valor tributável poderia ser inferior ao custo da mercadoria, situação inadmissível na Legislação Tributária (art. 76 do RICMS/91);

considerando que a alegação de que o trabalho fiscal baseia-se em meras presunções não prospera, pois que estribado em documento fiscal expedido pela própria empresa fiscalizada, conforme demonstrativos de fls. 08 a 31;

considerando que apesar de não ser objeto de discussão a legada inconstitucionalidade do art. 831 do RICMS/91, nos termos do art. 88 da CLTA/MG, a atualização do valor monetário da base de cálculo não constitui majoração do tributo nos termos do parágrafo 2º do art. 97 do CTN;

considerando os Acórdãos 10.310/93/2ª e 10.307/93/3ª tratam de mesma matéria em questão, com decisão favorável à FPE;

considerando o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em julgar, à unanimidade de votos, improcedente a impugnação, nos termos do parecer de Auditoria Fiscal.

Sala das sessões, aos 12/09/94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Fernando Magalhães Luz - Relator
Celso de Oliveira Ferreira - Proc. da Fazenda

DOE 09.03.95 pág. 05

ACÓRDÃO Nº 11.017/94/3ª - EMENTA - VERIFICAÇÃO FISCAL

- Irregularidades apuradas: 1- Importação de mercadorias sem o pagamento do ICMS, quando do desembaraço aduaneiro; 2- Saídas de sucata para outro Estado sem o pagamento antecipado do ICMS; 3- Destinação diversa à mercadoria importada sob regime de "draw back"; 4- Recolhimento intempestivo do ICMS sem o pagamento de mora pelo atraso. Redução das exigências, conforme demonstrativo às fls. 62 a 64. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

Formalizou-se contra a autuada o crédito tributário no valor de Cr\$ 4.171.230,90, a título de ICMS, MR, por ter a mesma incorrido nas seguintes irregularidades:

1- Importação de mercadorias sem o pagamento do ICMS quando do desembaraço aduaneiro;

2- Promoveu saídas de sucata para outro Estado sem o pagamento antecipado do ICMS;

3- Importou mercadorias sob o regime de "drawback" e não utilizou para os fins específicos;

4- Recolheu intempestivamente o ICMS sem efetuar o pagamento de mora pelo atraso.

Regular e tempestivamente, a autuada apresenta impugnação, aos seguintes argumentos:

- em relação ao primeiro tópico, os documentos de fls. 14 a 53 comprovam o regular recolhimento do ICMS;

- o segundo item já foi objeto de ação fiscal quando do trânsito da mercadoria, ocasião em que se efetuou o pagamento do ICMS, com os acréscimos legais;

- quanto a terceira irregularidade apontada não houve infrigência à Resolução nº 1978/90, uma vez que a mesma é posterior ao fato alegado, que se deu em 1989, e a importação nem chegou a se concretizar;

- diz que a mercadoria avariou-se no transporte e foi rejeitada antes de seu desembarque e não houve sequer a emissão da nota fiscal de entrada;

- salienta que após constatada o estrago, a seguradora emitiu o CTCRC com a finalidade de acobertar o deslocamento da mercadoria do navio para um armazém situado no próprio porto;

- acresce que, quanto ao último item, não houve recolhimento fora do prazo, nos termos do artigo 3º - III, "a", da Resolução nº 1.911/89.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Face a impugnação apresentada, a CCT/SRF/Norte reformulou os cálculos de fls. 64, excluindo o item 2 e parte do item 1.

Abriu-se vista dos autos à Impugnante, que ao manifestar-se, reafirma sua discordância em relação aos pontos mantidos inalterados pelo fisco.

A CCT/SRF/Norte, em réplica, sustenta o feito fiscal, aos seguintes fundamentos:

- alega que a diferença exigida no item 1 do AI, não foi contestada;

- quanto ao item 4, a avaria não ocorreu ainda no navio, como afirmado, mas no percurso entre o cais do porto e o armazém em São Cristóvão, conforme consta no CTCRC nº 92.365;

- o transporte da mercadoria foi efetuado com autorização de funcionário da Impugnante e pago por ela;

- não foi comprovado o ressarcimento pela seguradora;

- a isenção prevista no artigo 8º - inciso III, do RICMS/84 é condicionada à entrega na repartição fiscal de cópia da DI;

- acresce que a autuada perdeu o benefício da isenção ao dar destino diverso à mercadoria;

- ficou comprovada a intempestividade do recolhimento do ICMS, que deveria ter sido feito até o dia 09, ou até o dia 25, corrigido monetariamente.

A Auditoria Fiscal em parecer fundamentado, opina pela procedência parcial da impugnação, para se excluir o item 2 e parte do item 1 do AI, remanescendo o crédito tributário demonstrado pela CCT/SRF/Norte às fls. 64.

Isto posto, e

considerando que os documentos de fls. 14 a 53, anexado aos autos pela impugnante, comprovam o pagamento de parte do imposto exigido no item 1 do AI, resultando na reformulação do crédito tributário conforme demonstrado às fls. 62 a 64;

considerando que relativamente a este item, resta ainda a comprovação de quitação do ICMS relativo à diferença apontada na NF nº 001.486, fls. 25, e NF nº 001.514, fls. 42;

considerando que a exigência consubstanciada no item 2 do AI foi excluída do crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 64, posto que, a mesma, já foi objeto de outra ação fiscal;

considerando quanto ao item 3 do AI, que a isenção prevista no inciso III do artigo 8º do RICMS/84, então vigente, não se aplica ao caso em questão, uma vez que foi dada à mercadoria destinação diversa da especificada, descaracterizando-se o regime de "drawback";

considerando que conforme demonstrado às fls. 7, o contribuinte efetuou o recolhimento do ICMS após esgotado o prazo de pagamento, sem o recolhimento da multa de mora devida, nos termos do artigo 56-I, da Lei 6763/75, reputando-se corretas as exigências contidas no item 4 do AI;

considerando que a alegação da impugnante de que não houve recolhimento do ICMS, fora do prazo, nos termos do artigo 3º - III "a", da Resolução nº 1911/89 é improcedente, pois a autuada ultrapassou o prazo então estabelecido, ficando sujeita ao recolhimento da multa de mora prevista no § 2º do artigo 5º da mencionada Resolução;

considerando que observadas as reformulações do crédito tributário efetuadas pela CCT/SRF/Norte, fls. 64, corretas são as demais exigências fiscais;

considerando, ainda, o inteiro teor do parecer da Auditoria Fiscal e tudo o que mais dos autos consta:

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar parcialmente procedente a impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, sendo que os Conselheiros Nelson Rodrigues da Silva (Relator) e José Onésio Leite, ressalvam ao fisco o direito de renovar a ação fiscal, relativamente ao item 1 do Auto de Infração, e no tocante ao saldo remanescente de ICMS da Nota Fiscal nº 001.414.

Sala das sessões, aos 12/09/94
(a)Laerte Cândido de Oliveira - Presidente
Nelson Rodrigues da Silva - Relator
Élcio Reis - Procurador da Fazenda

DOE 06.04.95 pág.05

ACÓRDÃO Nº 10.865/94/2ª - EMENTA - VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA- falta de recolhimento do imposto devido, decorrente de aproveitamento a maior de saldo credor existente na Conta

Gráfica do ICMS. Corretas as exigências do fisco, posto que devidamente comprovadas nos autos.
Impugnações improcedentes. Decisão unânime.

Os Autos de Infração acima mencionados foram lavrados para se exigir do contribuinte as importâncias de Cr\$ 3.528.326,00 e Cr\$ 353.126,00, a título de ICMS e MR, pela falta de recolhimento do imposto devido, decorrente de aproveitamento a maior de saldo credor existente na conta gráfica em abril/92.

Por Procuradores legalmente constituídos a autuada se faz presente aos processos impugnando-os sob os seguintes argumentos:

- o caso concreto versa a respeito de aproveitamento extemporâneo de crédito de ICMS;

- nos termos do art. 145, § 3º, Decreto 32.535/91, ao contribuinte é permitido aproveitar créditos do ICMS, que não foram aproveitados à época própria;

- as operações que geraram a importância a ser aproveitada pelo contribuinte se referem à aquisição de produtos intermediários, materiais de embalagens, serviços de transporte, energia elétrica, telecomunicações, produtos esses que são consumidos imediata e integralmente, durante o processo produtivo do contribuinte;

- de acordo como preceituado no art. 144, "a", RICMS/91, geram créditos de ICMS os materiais de embalagem adquiridos para se empregar diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração, comercialização e comunicação;

- conforme o mencionado artigo, incluem-se na embalagem todos aqueles elementos que acompanham, protejam ou assegurem a sua resistência;

- assim, a caixa de papelão, o saco plástico e a fita gomada são materiais de embalagem adquiridos única e exclusivamente com a finalidade de utilização no processo de produção e sua aquisição enseja a geração de créditos de ICMS;

- o art. 144, III, RICMS estabelece que os serviços de transporte geram direito ao crédito de ICMS quando os mesmos se encontram vinculados à comercialização de mercadoria, sendo exatamente esta a finalidade dos serviços de transporte utilizados pelo contribuinte;

- o RICMS/91, art. 144, permite ao contribuinte creditar-se dos valores de ICMS decorrentes da utilização de energia elétrica, portanto, o contribuinte possui o inequívoco direito de se apropriar dos créditos decorrentes da energia elétrica não aproveitados em época própria.

- o art. 144, III, RICMS/91, possibilita ao contribuinte a apropriação dos créditos do ICMS advindos da utilização de serviços de telecomunicação, quando os mesmos se encontram vinculados com a comercialização, produção, extração e/ou industrialização dos produtos do contribuinte;

- é de 80% o percentual de aproveitamento de serviços de telecomunicação do contribuinte que se encontram vinculados às atividades mencionadas;

- os créditos aproveitados extemporaneamente tiveram os seus valores corrigidos monetariamente, com base no art. 36, § 1º, Lei 6763/75 e arts. 172 e 173 do Decreto 32.35/91;

- a correção monetária não constitui acréscimo à dívida e, sim, repõe o poder aquisitivo corroído pela inflação.

A CCT/SRF/Rio Doce, em réplica, assim se posiciona:

- constatou-se assistir direito ao contribuinte no crédito do imposto, sem correção monetária, referente à telecomunicação, energia elétrica e aquisições de mercadorias, tais como lenha e leite "in natura";

- quanto às outras mercadorias, além daquelas referentes à prestação de serviço de transporte, não geram direito ao crédito, uma vez que se tratam de produtos ou serviços não vinculados ao processo industrial da atuada;

- o fisco efetuou a recomposição da conta gráfica, fazendo a indicação do real saldo credor transferível para o mês de maio/92;

- entretanto, a Impugnante manteve a totalidade dos créditos, obrigando o fisco a desenvolver uma nova VFA (maio/outubro/92) resultando na incoerência de recolhimentos a partir de julho/92;

- não houve comprovação de forma inequívoca, como e quanto de cada produto é consumido imediata e integralmente no processo produtivo;

- tratando-se de um posto de recebimento e resfriamento de leite "in natura", ou seja, esterilização do leite pelo calor, aquecendo-o e, após, resfriando-o rapidamente, é de se estranhar que se objetive créditos do ICMS pela aquisição de caixa de papelão, fita gomada, saco plástico, desinfetante, óleo incongélavel, ácido sulfúrico, hipoclorito de sódio, etc.;

- para se fazer jus a determinados direitos é preciso que sejam satisfeitas as obrigações decorrentes e condicionantes;

- alegações desacompanhadas de provas não têm o condão de invalidar o feito fiscal;

- quanto à utilização da correção monetária sobre os créditos extemporaneamente apropriados, não há que se dar, também, razão à atuada, conforme observa a CCT, às fls. 44/49.

A Impugnante teve vista dos autos, tendo reiterado o entendimento colocado na peça impugnatória.

Em parecer fundamentado, a Auditoria Fiscal opina pela improcedência da Impugnação.

Isto posto, e

considerando que as lides se referem à falta de recolhimento do imposto (meses julho/outubro/92), decorrentes do aproveitamento a maior de saldo credor existente na conta gráfica, abril/92;

considerando que o fisco acatou o direito da Impugnante ao crédito extemporâneo relativo à telecomunicação, energia elétrica e mercadorias como lenha e leite "in natura";

considerando que o dispositivo legal invocado pela Impugnante, art. 144, II, RICMS/91, deve ser analisado à luz da Instrução Normativa SLT nº 01/86, que veio, exatamente com a finalidade de dirimir controvérsias na conceituação extensiva de produto intermediário;

considerando que nos termos da referida Instrução Normativa, para efeito de enquadramento de determinado produto como intermediário, é indispensável que a sua participação se dê num ponto qualquer da linha de produção e nunca marginalmente ou em linhas independentes e ainda que o produto tenha o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto;

considerando que a Impugnante não conseguiu comprovar inequivocamente que os referidos produtos foram consumidos imediata e integralmente dentro da linha de produção;

considerando que a Impugnante está classificada no Código de Atividade Econômica, 26.51.00-9, descrito como atividade de "Preparação do leite resfriado, (serviço de resfriamento nos postos de recepção do leite "in natura" de empresas de laticínios)", tendo, portanto, ficado carente de comprovação a defesa referente a materiais de embalagem e serviço de transporte;

considerando que relativamente à atualização monetária, o fisco não considerou a totalidade da correção aplicada pela Impugnante, sendo que os créditos admitidos pela Fazenda Pública Estadual, o foram pelos seus valores originais;

considerando que ao buscar amparo legal no art. 36, § 1º, Lei 6763/75, a Impugnante procura aproveitar-se de dispositivo incluído no Capítulo IX - da Restituição, o qual se refere, expressamente, à importância indevidamente recolhida;

considerando, porém, que o mesmo procedimento não é aplicável à correção monetária, nos casos de Pedido de Restituição e Aproveitamento Extemporâneo de crédito de ICMS nos termos do art. 145, RICMS/91, na medida que tal dispositivo não prevê atualização de valores;

considerando que o Parecer Normativo, P.G.F.E. nº 31/90 respalda tal entendimento, qual seja, o passível de atualização monetária;

considerando que a partir de 04/01/86, o art. 70, § 2º, RICMS/84, com a nova redação dada, primeiramente pelo Decreto nº 25.358/86 e, posteriormente, pelo Decreto nº 29.273/89, passou a permitir o crédito do ICMS, corretamente destacado em nota fiscal e não aproveitado à época própria, mediante a sua escrituração no Livro Registro de Entradas e comunicação do fato à Repartição Fazendária de seu domicílio fiscal;

considerando que foi simplesmente isto o que ocorreu nos casos em tela;

considerando o parecer da Auditoria Fiscal e o mais que dos autos consta:

ACORDA A 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG em julgar improcedentes as Impugnações, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 07/11/94
(a) Francisco Mota Santos - Presidente/Relator
Gleide Lara M. Santana - Proc. da Fazenda

DOE 24.03.95 pág. 08

ACÓRDÃO Nº 10.654/94/1ª - EMENTA - VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - Relativos às mercadorias oriundas de outro Estado da Federação, sem a correspondente Ficha Rodoviária, conforme exigência prevista no art. 1º, parágrafo único, item 6 da Resolução 1624/84;

NOTAS FISCAIS - FALTA DE REGISTRO - Constatou-se a irregularidade apontada, tendo o fisco promovido às devidas adequações, face ao disposto no art. 10 do Decreto 33.324/92;

NOTAS FISCAIS - REMESSAS PARA BENEFICIAMENTO - O imposto incidente nas operações e destacado em cada documento não foi levado a débito no livro de Registro de Saídas e, em consequência, na apuração do imposto.

Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

Exigiu-se do contribuinte em destaque o crédito tributário no valor de CR\$ 3.094.904,88, cobrado a título de ICMS e MR, pois constatou-se que o mesmo aproveitou indevidamente de créditos de ICMS destacado nos documentos de fls. 11 a 15, não levou a débito e em sua escrita fiscal as notas fiscais relacionadas às fls. 41 e deixou de promover o estorno proporcional dos créditos referentes ao estoque de arroz existente em 01.01.92.

Em impugnação regular e tempestiva a atuada alega em sua defesa que:

- o AI deve ser cancelado por não atender aos dispositivos legais;
- recebeu os quadros (e não os "relatórios") apresentando valores divergentes em alguns meses da escrita e da documentação fiscal do contribuinte sem comprovação dos mesmos;
- o AI refere-se a "diversas notas fiscais" e "diversos créditos", sem identificar os documentos e/ou mercadorias correspondentes;
- o AI indica dispositivos legais que não se aplica ao caso, somente confirmam o seu correto procedimento;

- os arts. 142 e 154 do RICMS referem-se ao princípio da "não cumulatividade" do ICMS, sendo criteriosamente afirmado nas arguições de mérito dos fatos novos e esclarecimentos do T.O.;

- a Resolução 1624 não se aplica ao caso em questão;

- conforme verifica-se em cópias xerox dos livros fiscais, apesar de destacado o imposto em cada nota fiscal, não foi debitado seu valor mas também não se creditou quando do seu retorno;

Concluindo, afirma que as multas são inaplicáveis, por não existirem as irregularidades apontadas e pede o cancelamento do AI.

A CCT/SRF/Norte, refuta as alegações da atuada em Réplica de fls. 86/89, argumentando que o trabalho fiscal é claro, sendo que a documentação foi apresentada ao atuado, que ao mesmo tempo confirma seu recebimento e denuncia a sua falta;

Cita e transcreve os dispositivos legais constantes da peça fiscal relacionando-os aos documentos acostados aos autos (fls. 11 a 15).

Afirma que as remessas de mercadorias, destinadas a outro Estado, não estão alcançadas pela suspensão, conforme estabeleceu o art. 18, II do RICMS/84, vigente à época.

Esclarece que o estorno proporcional dos créditos das mercadorias de fls. 42 se deu com base no art. 142, parágrafo 1º e o art. 154, I, ambos do RICMS/91.

Conclui que tendo sido refeita a conta gráfica (fls. 08/10) o débito do ICMS foi apurado conforme os valores que compõem o crédito tributário que espera ser aprovado, integralmente.

Em cumprimento à diligência proposta pela Auditoria Fiscal (fls. 91), a atuada retorna aos autos (fls. 94/98), tecendo os comentários a seguir:

- o AI deve ser cancelado pois sua emissão ocorreu antes da análise dos fatos novos;

- as notas fiscais cujos créditos foram objeto de estorno pelo fisco são provenientes da CFP - órgão público do Estado de Goiás;

- o ICMS de origem está garantido por se tratar de operação com a CFP sendo que nenhum posto fiscal ou repartição fazendária emitiu FR;

- relativamente as notas fiscais de remessas para beneficiamento reafirma que as mercadorias retornaram ao estabelecimento conforme registro no LREM;

- o fisco não especificou o motivo do estorno proporcional dos créditos relativos ao estoque de arroz e nem destacou as notas fiscais de entradas respectivas aos créditos estornados.

A CCT retorna aos autos (fls. 100/101) entendendo que os argumentos da atuada são meramente protelatórios.

Afirma que as notas fiscais originárias da CFP não acobertam mercadorias, somente foram emitidas para efeito da contabilização e as notas fiscais de remessas para beneficiamento não são alcançadas pelo disposto no art. 18, II do RICMS/84.

Conclui que a relação de estornos de fls. 42 refere-se ao produto arroz, apresentado os dispositivos legais infringidos e pede a aprovação integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal em parecer de fls. 102/111 opina pela improcedência da impugnação e que o fisco, em nova ação fiscal, deverá exigir a diferença relativa ao montante devido a título de estorno de créditos no mês de janeiro/92 pelas saídas internas de arroz beneficiado ocorridas com redução de base de cálculo.

Após cumprida deliberação da douta Câmara de fls. 112 o fiscal atuante discorda da CCT/SRF/NORTE (fls. 100) entendendo que as notas fiscais de fls. 11 a 15 foram corretamente emitidas pela CFP, revestidas de todas as formalidades legais para o acobertamento do trânsito das mercadorias.

Acrescenta que a atuada deixou claro em sua defesa que as mercadorias entraram em território mineiro e que foram aplicadas as disposições contidas na Resolução 1624/87.

Esclarece que:

- foi elaborado novo quadro de VFA/1993, referente ao demonstrativo de fls. 42, face ao que dispõe o art. 10 do Decreto 33.324/92;

- esta alteração não modificou o crédito tributário;

- a autuação referente às notas fiscais de fls. 17/40, cuja empresa destinatária tem sede em Anápolis/GO, tem como sócio majoritário o mesmo da empresa atuada, sendo que em fevereiro/91, este se retirou da sociedade;

- as notas fiscais nº s 000741 e 000751 não foram emitidas em ordem cronológica;

- a NF 1375 foi emitida pela SOALGO e se refere à prestação de serviço de armazenamento de 106.300 Kg de arroz em casca, inexistindo documento fiscal de remessa da mercadoria para esta firma.

Após ter vista dos autos, o procurador da atuada argumenta que:

- a fiscalização tenta criar fatos geradores inexistentes, insinuando novas irregularidades;

- a empresa Cruz e Lopes Ltda. tinha como sócio o Sr. Wildemar e seu filho, ambos saindo, mais tarde, da sociedade;

- o processo mecanógrafo de emissão das notas fiscais foi experimentalmente voltado para as operações interestaduais, por serem em menor volume;

- a ordem cronológica das notas fiscais 000721 e 000741 foi rigorosamente observada;

- a nota fiscal nº 1375 da SOALGO refere-se às notas fiscais 000738/741 totalizando 106.300 Kg de arroz em casca.

A Auditoria Fiscal retorna aos autos (fls. 140/143) concluindo pela procedência parcial da impugnação com a exclusão pelo fisco da irregularidade apontada como forma de estorno proporcional ao crédito do arroz, existente em estoque em 31.01.91, resultando em novo quadro de VFA/92 (fls. 116) sem contudo, refletir no montante do crédito tributário.

Isto posto e,

considerando, preliminarmente, que a argüição de cancelamento do AI pela autuada, face ao não recebimento da AF/Janaúba de esclarecimentos prestados na fase do T.O. não prevalece, pois que inexiste tal obrigatoriedade na legislação pertinente;

considerando que a afirmativa de que os "relatórios" integrantes da peça fiscal não foram recebidos pela autuada, não condiz com a realidade dos fatos, pois que os mesmos foram encaminhados ao procurador da mesma através do ofício de fls. 92, ocasião em que foi reaberto o prazo de trinta dias para apresentação de nova impugnação;

considerando que o estorno procedido pelo fisco dos créditos oriundos das notas fiscais de fls., 11 a 15 decorreu da falta das Fichas Rodoviárias a eles correspondentes, exigência prevista no art. 1º, parágrafo único, item 6, da Resolução nº 1624/84;

considerando que tal procedimento encontra respaldo no disposto no art. 4º da citada Resolução e no art. 78, inciso X do RICMS/84 tendo em vista a falta de comprovação da efetiva entrada da mercadoria em território mineiro;

considerando mais, que as citadas notas fiscais não possuem qualquer carimbo de Postos Fiscais, conforme exigência disposta no art. 76, parágrafo único do RICMS/84, vigente à época;

considerando que a irregularidade apontada através da relação de fls. 42, com repercussão na VFA/92, o fisco procedeu as devidas adequações, face ao disposto no art. 10 do Decreto 33.324/92;

considerando que em virtude do desfazimento do estorno anteriormente procedido pelo fisco e ao se comparar o quadro de fls. 116, com o original de fls. 10, verifica-se com clareza o aumento do saldo credor no mês de janeiro/92, não repercutindo porém, no montante do crédito tributário;

considerando que as notas fiscais de fls. 17/40 se referem a remessas para beneficiamento na empresa CRUZ E LOPES, em Anápolis, e embora o imposto incidente nas operações tenha sido destacado em cada documento, não foi levado a débito no livro Registro de Saídas e, em conseqüência, na apuração do imposto;

considerando o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal e tudo o mais que dos autos consta:

Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em julgar, à unanimidade, parcialmente procedente a impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das sessões, em 28/03/94
(a) Windson Luiz da Silva - Presidente
Fernando Magalhães Luz - Relator
Izabel Rodrigues de Souza - Proc. da Fazenda

DOE 28.06.94 pág. 09

Relação dos Funcionários do CC/MG

(Ano de 1994)

SECRETARIA GERAL

Wagner Pinto Domingos

1 - Área Administrativa Financeira - AAF

Solange Xavier dos Santos
Antônio de Ávila e Silva
Armando Chaves Neto
Áurea Vieira Gomes
Isabella Luciana de Freitas
Lúcia Helena de Meira Bálbio
Maria da Penha Miquelão
Marly Vieira
Solange Otoni de Carvalho
Telma Ribeiro Sampaio
Vanessa Gonçalves Dias

2 - Área de Cálculos, Liquidação e Estatísticas - ACLE

José Roberto de C. Figueira
Arquiléa de O. Campos
Helvécio Alves de Lima
Maria Inês Vieira da Silva

3 - Área de Controle, Tramitação e Distribuição de Processos - ACTDP

Elias Jorge Neto
Carlos de Paula Santos
Elizabeth A. de O. Matos
Julita da Silva Fagundes Fernandes
Raul Alvares da Silva

4 - Área de Documentação e Divulgação - ADD

Maria Pompéia das Graças Gusmão
Aurenilda Arruda de Castro
Márcia Christina Rabelo

5 - Área de Informática

César Augusto Lacerda da Silva
Enilde Geralda de Oliveira
Suzana Bizzoto

6 - Auditoria Fiscal

Alba de Paula Silva
Antônia Elizabeth C. Cardeal
Cindy Andrade Moraes Silveira
Edmundo Spencer Martins
Edna Rezende Rocha de Freitas
Eduardo Azeredo Santos
Fernando
Heldo Luiz da Costa
Inês Regina R. Soares (Supervisora)
Itamar Peixoto de Melo
Ivana
Jalmir Leão dos Santos
José Enes Ribeiro
Júnia de Salles M. Carvalhaes
Lindolfo Fernandes de Castro
Magda Cattabriga de Barros
Marcia Helena Galvão
Márcia Maria Almeida Carlos
Maria das Dores C. Espíndola
Maria Vanessa Soares Nunes
Marina Flores da Silva
Marli Ferreira
Maura Lopes Fontes
Max Antônio Amaral Pereira
Miriam
Ricardo Luiz Oliveira de Souza
Rita de Cássia Dias Mota
Silvana Maria B. C. Costa
Valdir Vilela Furtado
Wagner Pinto Domingos