

Acórdão: 17.121/06/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116850-00
Impugnante: Pneus Grande Ltda ME
Proc. S. Passivo: Walter Borges/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151388-51
CNPJ: 68518125/0001-41
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL – Constatado o início de atividades do estabelecimento antes da obtenção da devida inscrição estadual, em ofensa ao disposto no artigo 16, inciso I da Lei n.º 6.763/75. Adequação da Multa Isolada exigida, capitulada no artigo 54, inciso I da Lei n.º 6.763/75, efetuada pelo próprio Fisco.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL – Constatado que o contribuinte deixou de registrar documento fiscal no livro Registro de Entradas. Exigência da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso I, da Lei n.º 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - IMPRESSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Comprovado nos autos que o sujeito passivo mandou imprimir documentos fiscais sem prévia autorização da Repartição Fiscal, em ofensa ao disposto no artigo 16, inciso V, da Lei n.º 6.763/75. Adequação da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso V da Lei n.º 6.763/75, procedida pelo Fisco.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Constatadas, mediante conclusão fiscal, saídas de mercadorias, no período de janeiro de 2003 a agosto de 2005, desacompanhadas de notas fiscais hábeis. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente, de acordo com o termo de retificação elaborado pelo Fisco. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período fiscalizado compreendido entre 1º de janeiro de 2002 e 26 de agosto de 2005, ter cometido as seguintes irregularidades:

01. falta de inscrição na Repartição Fiscal, antes de iniciar suas atividades - exigência da Multa Isolada capitulada no inciso I do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

02. falta de registro, no período de 2003 a 2005, de notas fiscais de entradas no livro fiscal correspondente - exigência da Multa Isolada capitulada no inciso I do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75;

03. falta de recolhimento do ICMS devido, no período de janeiro de 2003 a agosto de 2005, em razão de ter promovido saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais - exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75;

04. mandar imprimir 250 (duzentas e cinquenta) notas fiscais modelo 1 sem a devida autorização da Repartição Fazendária competente - exigência da Multa Isolada capitulada no inciso V do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por intermédio de seu representante legal, Impugnação às fls. 335/353, aos argumentos que se seguem em síntese:

- seu objeto social é a prestação de serviço de representação comercial por conta de terceiros, utilizando-se de pneus usados, carcaças e sucatas para o fim de retirar dos mesmos os materiais a servi-lhe nos consertos;

- não atua na venda de pneus, ocorrendo, eventualmente, a substituição de exemplar de cliente para o caso de defeito do serviço de conserto;

- o próprio agente fiscal, quando da instauração do procedimento de fiscalização, redigiu um documento para que seu representante firmasse, do qual consta que seu estoque no momento era constituído de 96 (noventa e seis) peças de pneus, sendo todas elas sucatas, sem qualquer valor comercial, não estando configurado nenhum ato enquadrado como fato gerador de tributo afeto à Fazenda Pública Estadual;

- não é contribuinte de ICMS, posto que, atuando no ramo de consertos e reparações de pneus, sua atividade está sujeita ao recolhimento do ISS, tributo que incide sobre o preço total do serviço prestado e cuja base de cálculo inclui o valor de materiais utilizados no serviço, sendo irrelevante a nomenclatura utilizada;

- cita o Decreto-Lei n.º 406/68 e a Lei Complementar n.º 116/03;

- ao proceder à lavratura do Auto de Infração, ainda que o agente fiscal não tenha agido necessariamente *contra legis*, fica patente sua ilegalidade, uma vez que indevidos os tributos aferidos e, por conseguinte, os acessórios;

- na primeira “irregularidade” apurada, entendeu o Fiscal, ser devida a multa em face da empresa não ter se inscrito na Repartição Fiscal antes de iniciar suas atividades, entretanto, não sendo contribuinte do ICMS, não se pode exigir a prática de ato somente imposta aos contribuintes;

- já o item 6.2 do Auto de Infração, refere-se a falta de registro de notas fiscais de entrada, sendo indevidamente cobrada multa, pois não há entradas, posto que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se tratam de sucatas e carcaças utilizadas na prestação de serviço de conserto de pneus, não sendo passíveis do registro exigido, nem se configurando em fato gerador de tributo exigível pelo Estado;

- no item 6.3, a exigência diz respeito a falta de recolhimento do ICMS por ter promovido saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais, mas, não realizou saídas de mercadorias, tendo em vista que utiliza-se de sucatas e carcaças velhas, sem valor comercial para delas retirar capas e machões os quais são utilizados na prestação de serviços de conserto de pneus de terceiros;

- todo seu estoque, constituído de sucatas destinadas ao conserto de pneus, não constitui, em suas entradas, fato gerador de ICMS nem tampouco os “pedaços” de tais sucatas utilizados no conserto constituem circulação de mercadoria em sua saída;

- ainda que não tenha recolhido ICMS em tese devido, Minas Gerais é parte ilegítima para sua cobrança, pois os emitentes dos documentos se situam em outros estados, e, não sendo contribuinte do ICMS, seria devida, na operação, a alíquota interna daqueles estados, com uma única exceção para a Nota Fiscal n.º 49;

- em última hipótese, ainda que devido fosse o tributo, seria o caso do Diferencial de Alíquota e não da alíquota interna;

- a ordem econômica esculpida na Constituição, ao consagrar, no artigo 170, os princípios da livre iniciativa e concorrência, assegura ao particular a escolha das atividades econômicas a que pretenda dedicar-se, sujeitando-o, apenas, às utilizações inerentes à demonstração da qualificação necessária para exercê-las, se for o caso;

- a livre escolha da atividade econômica e a liberdade de gestão que a Lei Maior assegura, geram, no campo tributário, consequências peculiares;

- não seria legítimo que uma autoridade fiscal estadual, por exemplo, desconsiderasse como tal uma atividade de prestação de serviço, exercida pelo contribuinte de forma autônoma em relação ao fornecimento de mercadoria, pretendendo integrar o seu valor na base de cálculo do ICMS, como ocorre no caso;

- o serviço está definido na Lei Complementar como de competência municipal, sofrendo a incidência do ISS e portanto, ao Estado falece competência para tributar a prestação de outros serviços;

- especificamente quanto ao item 6.4, o Agente Fiscal impôs pesadíssima multa, a qual é impagável, sendo, no entanto, indevida;

- foram apreendidas as Notas Fiscais de n.º 51 a 125, num total de 75 documentos, sobre os quais deveria ser calculada a multa;

- o Auto de Infração fere princípios de direito, como o que proclama que fraude não se presume, não podendo se admitir que foram confeccionadas 250 notas fiscais por dedução ou mesmo que conste de algum escrito, pois para haver a imputação, é necessária a materialidade da conduta, que no caso não está presente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a multa também não é devida pois não é contribuinte do ICMS e, até que se prove que praticou atos configurados como base de cálculo do tributo estadual, não está adstrita aos ditamos da Lei n.º 6.763/75 em suas atividades;

- falece ao Estado legitimidade ativa e mesmo interesse tributário, na imposição da multa, estando demonstrado, inclusive pela constatação fiscal, que todo seu estoque se constitui de sucatas de pneus;

- em matéria tributária, consagrados estão os princípios da estrita legalidade e da tipicidade cerrada, dos quais decorre que somente o texto legal, estritamente, deve servir de embasamento para imposições tributárias/fiscais;

- o entendimento mais coerente é pois, que as empresas prestadoras de serviços somente serão consideradas contribuintes do ICMS quando pratiquem atos de mercância, produzindo bens e os vendendo a terceiros e, somente os serviços não especificados na Lista estão sujeitos à incidência tributária do ICMS, o que não é o caso dos serviços prestados;

- a Constituição nega ou restringe a própria competência dos Estados, ou seja, quando as mercadorias forem fornecidas com serviços compreendidos na Lista, a competência tributária única e privativa é dos Municípios;

- a aquisição de insumos com o objetivo de prestar serviços listados está constitucionalmente excluída da incidência do ICMS, porque os serviços de competência dos Municípios têm a função de excluir o ICMS.

Requer ao final, a procedência da impugnação.

Às fls. 360 a 370 são juntados documentos e um CD, dos quais se abre vistas ao Impugnante que não se manifesta.

Às fls. 374 a 376 o Fisco promove a reformulação do crédito tributário, retificando o Relatório do Auto de Infração para fins de considerar a penalidade prevista na lei à época correta, sendo que, desta reformulação também é concedida vista ao Impugnante (fls. 379 a 381), que não se manifesta.

O Fisco se manifesta às fls. 385/391, contrariamente aos argumentos do Defendente, pelos fundamentos que se seguem resumidamente:

- o contribuinte não diz a verdade quando afirma não praticar operações de saídas de mercadorias tributadas pelo ICMS e que não é contribuinte deste imposto;

- cita os artigos 6º, inciso VI, e 14, §1º, da Lei n.º 6.763/75, para demonstrar que ele promove operações de mercadorias tributas pelo ICMS, e que assim, é contribuinte do imposto;

- em declarações prestadas na Delegacia de Polícia Civil no dia 26 de agosto de 2005, o Sr. Antônio Carlos Ferreira, sócio administrador do Autuado, declarou ser comerciante no ramo de pneus usados na cidade de Uberlândia MG;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- se é comerciante de pneus usados, é contribuinte do ICMS, pois promove saídas de mercadorias (pneus) com habitualidade;
- conforme documento e CD (fls. 362/363), a Rede Mineira de Rádio e Televisão Ltda., entregou ao Fisco, gravação de propagandas veiculadas pela Impugnante, que também atestam ser o Autuado contribuinte do ICMS;
- se veiculou propaganda do seu comércio de mercadorias (pneus e cochos), deve-se concluir que a Impugnante é contribuinte do ICMS, pois ela promove as saídas destes produtos com habitualidade;
- após ter sido intimado pela fiscalização, o contribuinte apresentou as declarações de fls. 32 a 35 e 368 a 370, sendo que o autor do trabalho fiscal o atendeu para ouvir explicações, tirar-lhe dúvidas e receber o que foi intimado, mas não redigiu nenhuma das declarações, mesmo porque ele jamais utilizaria a expressão do antigo ICM no lugar do atual ICMS, conforme consta das mesmas;
- pelas declarações, o contribuinte relacionou diversas notas fiscais em que disse não ser devido o ICMS por tratar-se de material usado nas prestações de serviço de conserto; justificou que as mercadorias de duas notas fiscais foram adquiridas para uso particular da sócia da empresa; declarou que não pagou ICMS das mercadorias adquiridas através das notas relacionadas e, sendo assim, a própria Impugnante declarou ser tanto prestadora de serviços, como também devedora do ICMS relativo às mercadorias;
- se todos os pneus fossem usados na prestação de serviços, como afirma a defesa, a empresa teria dado esta resposta à intimação e, não teria relacionado as notas constantes da declaração de fls. 33, mas sim na de fls. 368/369;
- nota-se que, somente após ter sido autuado, o sujeito passivo mudou de opinião quanto à sua condição de contribuinte do ICMS;
- observando as notas fiscais de entradas de mercadorias constantes dos autos, verifica-se que não se trata apenas de pneus usados, carcaças e sucatas, como afirma a Impugnante, mas, também pneus consertados e câmaras de ar;
- é inadmissível supor que a “Pneus Grandes” iria gastar reformando pneus para depois retirar deles materiais para prestar serviços de consertos;
- está demonstrado que a Pneus Grande Ltda, é contribuinte do ICMS e que promove saídas de mercadorias tributadas pelo imposto, sendo obrigada a se inscrever no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais antes de iniciar suas atividades e escriturar as notas fiscais de entradas no livro fiscal;
- a própria empresa sabia de sua obrigação de que deveria estar inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado, pois ao mandar imprimir as notas fiscais inidôneas/falsas, também criou um número de inscrição estadual falso;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o trabalho fiscal foi desenvolvido de forma correta, utilizando-se das notas fiscais de entradas apreendidas e informações declaradas pelo contribuinte;
- não foi cobrado ICMS relativamente às mercadorias que foram adquiridas com a finalidade de serem utilizadas na prestação de serviço de conserto, que são as das notas relacionadas na declaração de fls. 368/369, nem relativamente às mercadorias que ainda estavam no estoque da empresa, que são as relacionadas na declaração de fls. 34; tampouco foi cobrado ICMS relativamente às mercadorias que o contribuinte declarou serem destinadas à pessoa física da sócia;
- foi utilizada a margem de lucro de 25% declarada pela empresa;
- não foi cobrado imposto relativamente às saídas de mercadorias, cujo ICMS já havia sido retido por substituição tributária;
- foi cobrado o ICMS das notas relacionadas no “quadro 1” do Anexo II, em face da informação do contribuinte de que não pagou o imposto a elas correspondente;
- a Fazenda Pública de Minas Gérias é parte legítima para cobrança do ICMS; não está sendo cobrado imposto por entradas de mercadorias e sim por saídas;
- o trabalho fiscal está utilizando as notas fiscais de entradas para comprovar que houve entradas com posteriores saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais, e sem o correspondente pagamento do ICMS;
- relativamente ao item 6.4 do relatório fiscal, a penalidade foi aplicada conforme determina o artigo 54, inciso V, da Lei n.º 6.763/75, sendo que foi efetuada correção para fins de aplicação da lei vigente à época da impressão das notas falsas/inidôneas, pois foi considerado que se mandou imprimi-las no mês de março de 2002 (época de falsa autorização conforme consta do rodapé das notas);
- não está havendo presunção, pois a quantidade de notas que foram impressas, está informada no rodapé das próprias notas apreendidas pelo Fisco;
- o fato do Fisco não ter encontrado e apreendido as demais notas fiscais não pode impedir que seja aplicada penalidade pela infração cometida;
- os documentos impressos sem autorização tratam-se de notas fiscais modelo 1 que são documentos fiscais instituídos pela legislação mineira do ICMS, cuja impressão somente pode ser feita com autorização da Repartição Fazendária competente conforme determina o artigo 16, inciso V, da Lei n.º 6.763/75;
- o contribuinte, passou por cima da lei mineira e mandou confeccionar 250 notas fiscais modelo 1, tendo citado nesses documentos que a Administração Fazendária de Uberlândia teria lhe fornecido a autorização n.º 000024582002;
- a autuação não foi feita com base em notas fiscais de serviços sujeitos ao ISS ou notas de contribuinte de outro Estado, mas de notas fiscais cuja a competência para autorizar que sejam impressas é de uma Repartição Fiscal Mineira;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- relativamente ao fato do contribuinte estar achando o valor da multa muito elevado, é bom lembrar que se trata de multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, por sinal muito grave, cujo risco foi assumido pela empresa;

- verifica-se que houve má fé, comprovada principalmente porque era o próprio sócio e administrador da empresa quem estava se utilizando das notas fiscais não autorizadas para transportar mercadorias;

- o valor da multa foi bastante reduzido com a aplicação da Lei da época da ocorrência do fato, que previa multa menor e o sujeito passivo poderia ter parcelado o crédito tributário com redução de 60% das multas nos dez primeiros dias após o recebimento do Auto de Infração.

Ao final, requer que seja julgado parcialmente procedente o lançamento e que não seja aplicado o permissivo legal do artigo 53, §3º da Lei n.º 6.763/75.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período fiscalizado compreendido entre 1º de janeiro de 2002 e 26 de agosto de 2005, ter cometido as seguintes irregularidades:

01. falta de inscrição na Repartição Fiscal, antes de iniciar suas atividades - exigência da Multa Isolada capitulada no inciso I do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75;

02. falta de registro, no período de 2003 a 2005, de notas fiscais de entradas no livro fiscal correspondente - exigência da Multa Isolada capitulada no inciso I do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75;

03. falta de recolhimento do ICMS devido, no período de janeiro de 2003 a agosto de 2005, em razão de ter promovido saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais - exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75;

04. mandar imprimir 250 (duzentas e cinquenta) notas fiscais modelo 1 sem a devida autorização da Repartição Fazendária competente - exigência da Multa Isolada capitulada no inciso V do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75.

Inicialmente cumpre destacar que a principal tese defendida pelo Impugnante é de não ser ele contribuinte do ICMS, pois não comercializaria mercadorias e, portanto, a si não seria aplicável qualquer dispositivo da Lei n.º 6.763/75, mormente aqueles elencados no Auto de Infração.

Entretanto as provas existentes nos autos são em sentido diverso da tese defendida pelo Impugnante, uma vez que tais provas conduzem a conclusão de que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetivamente o mesmo pratica operações de saídas de mercadorias tributadas pelo ICMS.

Neste ponto o Boletim de Ocorrência de fls. 36 a 38 traz importantes informações sobre o transcurso da ação fiscal.

Ademais, de acordo com as declarações prestadas na Delegacia de Polícia Civil no dia 26 de agosto de 2005 (fls. 39/40), o Sr. Antônio Carlos Ferreira, sócio administrador da empresa Pneus Grande Ltda., declarou:

- “é comerciante no ramo de pneus usados na cidade de Uberlândia MG.”

- “na data dos fatos, viajou para cidade de Flores de Goiás/GO, onde adquiriu 14 pneus usados em duas borracharias na referida cidade; que as borracharias não lhe forneceram nota fiscal dos pneus;”

Destas declarações verifica-se que o Impugnante, se é comerciante de pneus usados, pratica operação sujeita ao recolhimento do ICMS. Se pratica com habitualidade operações de circulação de mercadorias, pois promove saídas de tais mercadorias (pneus) caracteriza-se como contribuinte do ICMS nos termos do artigo 14 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

“Art. 14 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

.....”

Acrescente-se que, conforme documento e CD de fls. 362 e 363, a Rede Mineira de Rádio e Televisão Ltda, entregou ao Fisco gravação de propagandas veiculadas pela empresa Pneus Grande Ltda, na rádio daquela cidade, que possuem os seguintes dizeres (fls.360):

“1 - Pneus Grande! Toda a linha de pneus agrícolas usados e reformados, e ainda, capas para pneus em todas as medidas. Pneus grande. Rua Arlindo Massaro, 27.....”

“2 - Pneus Grande! Toda a linha de pneus agrícolas usados e reformados, e ainda, capas para pneus em todas as medidas. Prestamos assistência na sua fazenda.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“3 - Produtor! Na Pneus Grande você encontra cocho feito com pneu de trator para você tratar do seu gado. Pneus Grande, a cem metros do Posto Planalto.....”

Por tais propagandas verifica-se que a empresa ofereceu pneus agrícolas usados e reformados e, ainda, cocho feito com pneu de trator (utilizado para trato de gado). Estas situações não configuram em nenhuma hipótese prestação de serviço, mas venda e comercialização de pneus e cochos, operações estas sujeitas ao ICMS

Após ter sido intimada, às fls. 366/367, o Impugnante apresentou as declarações de fls. 368 a 370, com a listagem de notas fiscais em que não foi recolhido o ICMS.

Há notícias na manifestação fiscal de que o autor do Auto de Infração teria atendido o Defendente para ouvir explicações, tirar-lhe dúvidas e receber o que lhe foi intimado, mas não teria redigido nenhuma das declarações.

Pelas declarações constantes dos autos temos que o Impugnante:

- a) relacionou diversas notas fiscais em que disse não ser devido o ICMS por tratar-se de material usado na prestação de serviços de consertos (fls. 368/369);
- b) justificou que as mercadorias de duas notas fiscais foram adquiridas para uso particular da sócia da empresa (fls. 370);
- c) declarou que não pagou ICMS das mercadorias adquiridas através das notas relacionadas nos autos.

Por estas afirmações e declarações do próprio Impugnante, representado pelo seu administrador, verifica-se que o mesmo é também devedor do ICMS relativo às mercadorias adquiridas através das notas relacionadas nos autos.

Observando as notas fiscais de entradas de mercadorias constantes de fls. 43 a 52 e 57 a 60, verifica-se que não se trata apenas de pneus usados, carcaças e sucatas, como afirma o Impugnante, mas também de pneus consertados e câmaras de ar.

Respeitadas as atividade laborativas do Impugnante não é crível supor que a empresa iria reformar pneus para depois retirar deles materiais para prestar serviços de consertos.

Encontra-se, portanto, demonstrado nos autos que Pneus Grande Ltda, é contribuinte do ICMS e que promove saídas de mercadorias tributadas pelo imposto. Sendo assim, relativamente a estas operações está obrigado a se inscrever no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais e já o deveria estar antes de iniciar suas atividades devendo também escriturar as notas fiscais de entradas no livro fiscal. Este entendimento se dá à luz das disposições contidas nos incisos I e VI do artigo 16 da Lei n.º 6.763/75, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 16 – São obrigações do contribuinte:

I – inscrever-se na repartição fiscal, antes do início de suas atividades, na forma que dispuser o Regulamento;

.....

VII – entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

.....”

Ressalte-se que ao mandar imprimir as notas fiscais inidôneas/falsas (impressas sem autorização), o Impugnante fez constar neles um número de inscrição estadual falso (n.º 702.775841.0063), conforme pode ser observado nos documentos falsos. A consulta anexada aos autos às fls. 31 permite esta afirmativa pois, pela análise da mesma, percebe-se que tal número de inscrição não existe no cadastro de Minas Gérias.

Entendemos que o trabalho fiscal foi desenvolvido dentro dos parâmetros determinados pela legislação tributária mineira, utilizando-se das notas fiscais de entradas e saídas apreendidas através do Termo de Apreensão e Depósito – TAD n.º 018216 e das informações prestadas pelo próprio Impugnante.

Observando-se o Anexo II do Auto de Infração, conclui-se que:

a) não foi cobrado ICMS relativamente às mercadorias que foram adquiridas com a finalidade de serem utilizadas nas prestações de serviço de conserto que são as relativas às notas relacionadas na declaração de fls. 368/369;

b) não foi cobrado ICMS relativamente às mercadorias que ainda estavam no estoque da empresa, que são as relacionadas na declaração de fls. 34;

c) não foi cobrado imposto relativamente às mercadorias que o Impugnante declarou serem destinadas à pessoa física da sócia;

d) foi utilizada a margem de lucro de 25% declarada pela empresa conforme documento de fls. 35;

e) não foi cobrado imposto relativamente às saídas de mercadorias, cujo ICMS já havia sido retido por substituição tributária (neste caso foi cobrada a Multa Isolada, conforme Quadro 2 do Anexo II);

f) foi cobrado o ICMS das notas relacionadas no “Quadro 1” do Anexo II, cuja informação do Impugnante foi de que não pagou ICMS correspondente às mesmas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por todo o exposto podemos perceber que a Fazenda Pública do Estado de Minas Geras é parte legítima para cobrança do ICMS ao contrário do que argumenta a Impugnante.

Não há, nos presentes autos, cobrança do imposto por entradas de mercadorias e sim por saídas.

O trabalho fiscal utilizou as notas fiscais de entradas para comprovar que houve entradas com posteriores saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais e sem o correspondente pagamento do ICMS.

Pelas declarações do Defendente constantes dos autos e juntamente com as notas que comprovam entradas de mercadorias, conclui-se que se as mercadorias não estavam mais no estoque da empresa em 26 de agosto de 2005 e, se não existem notas fiscais de saídas emitidas, nem os correspondentes comprovantes de recolhimento do ICMS devidos pelas saídas das mercadorias, tais mercadorias saíram desacobertas.

A margem de lucro utilizada no trabalho fiscal foi aquela também informada nos autos de 25%. Assim, a base de cálculo do imposto devido corresponde aos valores das entradas acrescidos de 25%. Sobre a base de cálculo aplicou-se a alíquota interna de 18%, apurando-se, assim, os valores de ICMS devidos por período de apuração (mensal).

No que tange ao item 6.4 do Relatório Fiscal de fls. 10, efetivamente a penalidade exigida não estava correta, apesar de corretamente capitulada no artigo 54, inciso V, da Lei n.º 6.763/75.

Entretanto, às fls.376 dos autos, foi efetuada correção para fins de aplicação da lei vigente à época da impressão das notas falsas/inidôneas, pois foi considerado que se mandou imprimir-las no mês de março de 2002 (época de falsa autorização conforme consta do rodapé das notas).

Quanto ao argumento de Impugnação de que estaria o feito fiscal fundado em presunção, temos que das próprias notas apreendidas pela Fiscalização constam a quantidade de notas que foram impressas. Este dado está presente no rodapé das próprias notas, conforme pode ser visto naquelas apreendidas pelo Fisco e que estão anexadas aos autos nas fls. 62 e seguintes.

Os documentos impressos sem autorização tratam-se de notas fiscais modelo 1. Tais notas são documentos fiscais instituídos pela legislação mineira do ICMS que também estabelece que a impressão de documentos fiscais somente pode ser feita com autorização da Repartição Fazendária competente conforme determina o inciso V do artigo 16 da Lei n.º 6.763/75:

“Art. 16 – São obrigações do contribuinte:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - obter autorização da repartição fiscal competente para imprimir ou mandar imprimir documento fiscal;

.....”

Comprovada está a infringência e, não pode ser questionada também a legitimidade do Estado de Minas para impor a penalidade, pois os documentos são notas instituídas por este Estado e foram confeccionadas sem a sua autorização.

Frise-se, pela importância, que a autuação não foi feita com base em notas fiscais de serviços sujeitos ao ISS de competência municipal ou notas de contribuinte de outro Estado, mas de notas fiscais cuja a competência para autorizar que sejam impressas é de uma Repartição Fiscal Mineira.

Destaque-se, ainda, estar comprovado nos autos que era o próprio sócio e administrador da empresa, conforme termo de apreensão de fls. 54, quem estava se utilizando das notas fiscais não autorizadas para transportar mercadorias.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme termo de retificação de fls. 374/376. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 19/10/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

lmmmp/vsf