

Acórdão: 17.669/07/2<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010119749-15  
Impugnante: P Peixoto Pena Comércio e Transportes Ltda  
PTA/AI: 01.000154442-77  
Inscr. Estadual: 062044218.00-11  
Origem: DF/BH - 2

**EMENTA**

**DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – FINOS DE MINÉRIO.** Comprovado nos autos que a Autuada recolheu o ICMS a menor em razão de dar saída a finos de minério indevidamente ao abrigo do diferimento do imposto. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, II, a da Lei 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, acatando razões da Impugnante.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CANCELAMENTO IRREGULAR DE NOTA FISCAL.** Restou demonstrado que as notas fiscais de saída de mercadorias foram canceladas indevidamente, caracterizando a entrega das mercadorias sem a respectiva nota fiscal. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75 corretas. A multa isolada foi recolhida pela Autuada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de agosto/2004 a dezembro/2005, em decorrência de:

1 - uso indevido do diferimento nas saídas de finos de minério de ferro de comerciante para revenda;

2- cancelamento irregular de notas fiscais, caracterizando a entrega das mercadorias sem a respectiva nota fiscal.

Exigiu-se ICMS, MR (50%) e MI(20%) capitulada no artigo 55, II, “a”, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 581/588, acompanhada do DAE de fls. 589 de quitação da multa isolada.

O Fisco manifesta-se às fls. 1.563/1.573, reformulando o crédito tributário.

A Impugnante apresenta aditamento à Impugnação às fls. 1.584/1.592, em razão da reformulação do crédito tributário, contra o qual o Fisco manifesta-se às fls. 1.603/1.609.

## **DECISÃO**

### **Das preliminares**

Inicialmente a Impugnante argüiu a nulidade do Auto de Infração em razão do TIAF ter sido assinado por pessoa alheia ao quadro de funcionários da empresa.

A CLTA/MG que define no âmbito estadual o devido processo legal para o processo administrativo tributário, prescreve:

Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

I - Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), em que será documentado o início do procedimento fiscal e serão exigidos, para apresentação imediata, ou no prazo de até 3 (três) dias, [...]

§ 2º - Lavrado qualquer dos documentos referidos nos incisos I, II e IV deste artigo, deverá ser colhida a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal, mandatário, preposto, ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais. (gn)

§ 3º - Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, considera-se preposto a pessoa que, no momento da visita da autoridade fiscal, encontrar-se responsável pelo estabelecimento.

Ora, o TIAF foi assinado pela pessoa que se encontrava no estabelecimento. O contrário resulta na ineficácia da ação fiscal sempre que o titular ou procurador constituído não estiver presente ao início da ação fiscal.

Após a intimação do TIAF, os documentos e os livros fiscais necessários ao levantamento fiscal foram entregues ao Fisco, no prazo solicitado.

Ora, isto demonstra que o contribuinte tomou conhecimento da ação fiscal.

Acrescente-se, ainda, que o TIAF exclui a possibilidade de denúncia espontânea do contribuinte, conforme dicção do art. 55 da CLTA, como segue:

Art. 55 - O início da ação fiscal exclui a possibilidade de denúncia espontânea de infração relacionada com o objeto e o período da fiscalização a ser efetuada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há nos autos informação acerca de que a Autuada fez ou tentou fazer a denúncia espontânea.

Embora não esteja identificada a pessoa que recebeu o TIAF, a ação fiscal teve continuidade em razão, como dito, da entrega dos documentos e livros ao Fisco.

Quanto à segunda arguição de nulidade, em razão de ter tomado conhecimento do Auto de Infração através de pesquisas junto à SEF, também não lhe assiste razão.

O Auto de Infração se aperfeiçoou, conforme documento de fls. 580.

Registre-se, a intimação foi via postal, nos termos do art. 5º, inciso II e § 1º, item 2, alínea “a” da CLTA, nos seguintes termos:

Art. 59 - O sujeito passivo será intimado ou comunicado da lavratura do AI ou da NL:

II - por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR), com identificação do documento enviado;

§ 1º - Considera-se efetivada a intimação ou a comunicação:

2) na hipótese do inciso II:

a) na data do recebimento do documento postado, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do sujeito passivo, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais;

### **Do Mérito**

Como demonstra o relatório acima, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de agosto/2004 a dezembro/2005, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência de:

1 - uso indevido do diferimento nas saídas de finos de minério de ferro de comerciante para revenda;

2- cancelamento irregular de notas fiscais, caracterizando a entrega das mercadorias aos destinatários sem a respectiva documentação fiscal.

Autuada argumenta que a recomposição da conta gráfica não levou em consideração os créditos a que tem direito, não escriturados na época própria.

Neste sentido, a Impugnante anexa cópias de notas fiscais de entrada e livros fiscais para comprovar a não escrituração dos créditos de ICMS na época

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

própria, pedindo que fossem apropriados para ter o direito de compensá-los com os débitos de ICMS levantados através do Auto Infração.

Anexa, também, a recomposição da conta gráfica que entende correta e cópias dos CRLVs dos veículos de sua propriedade.

O Fisco reconhecendo parcialmente razão à Impugnante alterou o crédito tributário, reformulando-o às fls. 1.574/1.578. Esta alteração deveu-se ao reconhecimento pelo Fisco do direito a crédito das operações com fins de minério de ferro, com ICMS destacado nas notas fiscais às fls. 1.574/1.575.

Quanto aos demais créditos requeridos pela Impugnante, assiste razão ao Fisco que os indeferiu. Senão veja-se.

Primeiro, relativamente às notas fiscais de combustíveis, lubrificantes, pneus e câmaras de ar, a Impugnante possui veículos (conforme demonstrado - cópias CRLVs) que utiliza para entrega das mercadorias que comercializa com cláusula CIF, conforme consta das notas fiscais emitidas por ela.

Neste diapasão, o valor do ICMS referente a combustíveis, lubrificantes, pneus e câmaras de ar e acessórios somente poderá ser apropriado, sob a forma de crédito, quando adquiridos por empresa prestadora de serviços de transporte, inscrita como tal no cadastro de contribuintes do ICMS e que realize tal serviço.

Ressalte-se que o transporte das mercadorias vendidas pela Impugnante sob cláusula CIF – o transporte - deve ser considerado na formação da base de cálculo da mercadoria.

Acrescente-se, ainda, apenas a título de argumentação, que as notas fiscais globais de combustíveis estão desacompanhadas dos correspondentes cupons fiscais e sem informação do imposto retido por ST e outras prescritas na legislação tributária, especialmente o art. 12, § 3º, incisos I e II do RICMS/02.

Quanto à documentação juntada pela Autuada às fls. 1.593/1.596, é de salientar a análise criteriosa do Fisco, fls. 1.607, que demonstra não terem relação com o período das exigências fiscais dos autos.

Segundo, relativamente às notas fiscais de moinha de carvão, esta mercadoria tem imposto diferido conforme item 19, parte 1 do anexo II do RICMS/MG.

Neste sentido, é importante destacar que o CAE da Impugnante é “Comércio Atacadista de Combustíveis de origem vegetal (lenha, carvão vegetal, serragem, etc)”, sendo assim, as operações de moinha de carvão destinadas a ela são com imposto diferido, nos termos do artigo 148 do Anexo IX do RICMS/02, como segue:

**Art. 148** - O pagamento do imposto incidente sobre as sucessivas saídas de carvão vegetal e sobre as prestações de serviços de transporte

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondentes fica diferido para o momento em que ocorrer a:

I - saída para fora do Estado;

II - saída do estabelecimento atacadista, salvo se para o estabelecimento industrial a que se refere o inciso seguinte;

III - saída, de estabelecimento industrial situado no Estado, do produto resultante do processo de industrialização no qual tiver sido consumido;

IV - saída do produto para estabelecimento varejista ou para consumidor final.

Frise-se, na saída de "moinha de carvão", aplica-se o mesmo tratamento tributário dispensado à saída de carvão vegetal, previsto nos artigos 147 a 150, Parte 1, Anexo IX do RICMS/2002.

Ora, a mercadoria sujeita ao diferimento não autoriza o destaque do imposto pelo remetente e, por conseqüência lógica, não possibilita ao destinatário utilizá-lo sob a forma de crédito, art. 148, § único do Anexo IX, RICMS/02, nos seguintes termos:

**Art. 148** - (...)

Parágrafo único - É vedado o destaque de qualquer valor a título de ICMS, nas notas fiscais emitidas para o acobertamento das operações com o imposto diferido.

Terceiro, as operações realizadas com o fino de minério de ferro ocorrem com tributação normal do ICMS. Assim, deve a Impugnante debitar o imposto na saída e tem o direito de creditá-lo pela entrada.

Informa o Fisco que as notas fiscais relacionadas, fls. 1.574/75, dão direito ao aproveitamento do crédito extemporâneo, que foi incluído na reformulação da conta gráfica, reformulada às fls. 1.576/77.

Portanto, o lançamento tributário efetuado, após a reformulação procedida pelo Fisco, fls. 1.574/1.578, está correto.

Por fim, destaca-se que a multa isolada foi paga, conforme documento de fls. 589.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 1574/1578. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor) que abatia, ainda, do crédito tributário, as notas fiscais de fls. 1153/1200, 1202/1214, 1235/1258 e 1328/1352. Participou do julgamento, além dos

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

signatários e dos Conselheiro supracitado, o Conselheiro Edvaldo Ferreira.

**Sala das Sessões, 12/09/07.**

**Luiz Fernando Castro Trópia  
Presidente**

**Mauro Heleno Galvão  
Relator**

CC/MIG