

Acórdão: 17.757/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120952-81
Impugnante: Baytek Química Indústria e Comércio Ltda
Proc. S. Passivo: Maurílio de Souza Diniz/Outro(s)
PTA/AI: 01.000155196-84
Inscrição Estadual: 062.967359.00.60
Origem: DF/BH-3

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – TINTAS - BASE DE CÁLCULO – VALOR DO FRETE. Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST em função de o Contribuinte não incluir na base de cálculo da ST o valor do frete. Exigência reconhecida pela Autuada.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto entre documento extrafiscais (pedidos) apreendidos no estabelecimento da Autuada e notas fiscais emitidas, saídas de mercadorias sujeitas ou não à substituição tributária, desacobertas de notas fiscais. Exigências de ICMS, normal, ICMS/ST, multa de revalidação normal e em dobro e Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei 6.763/75. Crédito tributário em parte reconhecido e parcelado pela Autuada. Canceladas as exigências remanescentes face à comprovação da emissão de notas fiscais correspondentes aos pedidos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1. recolhimento a menor, no período de janeiro/2005 a dezembro/2006, do ICMS - Substituição Tributária, no valor original de R\$ 15.005,28, nas saídas de mercadorias sem inclusão do valor do transporte prestado na base de cálculo do imposto.
2. recolhimento a menor, no período de agosto/2004 e outubro/2004 e abril/2006 a novembro/2006, do ICMS-ST, no valor original de R\$ 10.189,06 e ICMS - Operação Própria no valor original de R\$ 21.008,57, em função da ocorrência de saídas de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documento fiscal, conforme “pedidos” de emissão da Autuada sem a correspondente nota fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. recolhimento a menor, no período de fevereiro/2003 a novembro/2006, do ICMS no valor original de R\$ 204.652,83, em função de ter ocorrido saídas de mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documento fiscal, conforme “pedidos” de emissão da Autuada para os quais não teriam sido emitidas as notas fiscais correspondentes.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multas Isoladas capituladas nos incisos II e VII do artigo 55 da Lei 6.763/75, a primeira majorada, por reincidência.

O Sujeito Passivo reconheceu parcialmente o crédito tributário e por meio do “Termo de Reconhecimento Parcial de Débito” datado de 20.06.2007, contido nos autos às fls. 2.208, em que requer o parcelamento dos valores originais referentes ao ICMS (normal e ST), acrescido das multas de revalidação e multas isoladas correspondentes pelo que foi lavrado o AI nº 01.000156218-96, fls. 2359, desmembrando o crédito tributário.

Inconformada com a exigência remanescente, a Autuada apresenta, tempestivamente e por meio de representante legal, Impugnação às fls. 2.211 a 2.216, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.368 a 2.377, acatando argumentos trazidos pela Impugnante e promovendo reformulação ao crédito tributário originário.

DECISÃO

Trata-se o trabalho fiscal de exigência de ICMS/ST recolhido a menor em função da não integração na base de cálculo da substituição tributária do valor do frete e falta de recolhimento do ICMS, normal e ST, decorrente de saída desacoberta de mercadoria, apurada mediante “pedidos” apreendidos no estabelecimento da autuada.

A autuada reconheceu uma parcela considerável da exigência fiscal, em relação às irregularidades constatadas, promovendo proposta de parcelamento (fl.2.279), pelo que foi lavrado o AI 01.000156218-96 (fl. 2359) desmembrando o crédito tributário.

Relativamente à parcela remanescente, a autuada juntou ao PTA planilhas relacionando as notas fiscais correspondentes aos “pedidos” relativos à irregularidade 2 (fls. 2.349/2.350) e em relação à irregularidade 3 (fls. 2.351/2.352).

O Fisco, porém, não acatou essas notas fiscais sob o argumento de não corresponder ao nº. do pedido informado no campo “informações complementares” da nota fiscal. No entanto, cotejando os “pedidos” com as notas fiscais a que se referem, nota-se que o destinatário é o mesmo, bem como os produtos discriminados no campo próprio do documento fiscal e o valor, conforme planilha ilustrativa abaixo, com dados extraídos da planilha definitiva do Fisco (fl. 2.349) e da planilha apresentada pela Impugnante (fl. 2.287/2.288):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nº pedido	FL.	Vlr.	Nº NF	Fl.	Vlr.
137412	661	455,39	7552	2289	448,27
140662	737	902,60	77896	2296	902,60
142722	776	1.254,16	78717	2299	1.254,16
142756	819	1.127,00	80027	2313	1.127,00
145528	843	783,70	81862	2319	783,70
144998	852	311,90	82270	2323	311,90

Cabe observar que, em relação à **irregularidade 1**, apesar do reconhecimento por parte da autuada, pode ter havido erro quanto à exigência. É que o acréscimo do frete na base de cálculo da ST da mercadoria somente é cabível na hipótese de frete sob cláusula FOB, pois como se sabe, o frete CIF já se encontra na base de cálculo da operação própria, incluindo-se no preço do produto, e nos CTCRs juntados aos autos há vários documentos consignando informação divergente da anotada na nota fiscal quanto ao responsável pela contratação do serviço de transporte.

Nesse sentido, confissão não significa reconhecimento do pedido. Confessam-se os fatos, mas pode-se não concordar com a exigência fiscal. No direito penal, muito mais gravoso, não basta a simples confissão desprovida de prova das alegações. Deve prevalecer o princípio do não enriquecimento ilícito, principalmente se for o Estado o credor.

Em relação às **irregularidades 2 e 3**, a apreensão de “pedidos” no estabelecimento do contribuinte não implica, por si só, a constatação de saída desacobertada, ainda que possa ser considerado forte indício, como também não implica em imediata inversão do ônus da prova. Cabe ao Fisco, no exercício da função de acusador, o ônus de diligenciar na busca de elementos de prova capazes de formar a convicção do julgador sobre a não emissão das notas fiscais correspondentes ao pedido e se ocorreu a efetivação do negócio jurídico.

Observa-se, ainda, em todos os documentos fiscais relacionados, a correta apuração do imposto devido pela operação própria e a título de ST.

Em relação à **irregularidade 3**, na mesma linha, também não se verifica a incongruência apontada pelo Fisco. Aqui, ocorreu simplesmente a emissão de notas fiscais para clientes da construtora Espaço Empreendimentos, contratada para execução de empreitada global, conforme cópias dos contratos anexados aos autos, (fls. 2.230 a 2.276).

Em análise comparativa, também aqui se denota a adequada correspondência entre os “pedidos” e as notas fiscais emitidas para os destinatários. É verdade que algumas notas fiscais foram emitidas diretamente para o adquirente e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contratante da construtora Espaço Empreendimentos. No entanto, não há propriamente uma ilicitude neste procedimento, até porque a mercadoria pode ser entregue diretamente no local da obra, conforme disposição constante no art. 181, Anexo IX, RICMS/02.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências remanescentes do crédito tributário. Vencido, em parte, o Conselheiro Edvaldo Ferreira, que o julgava parcialmente procedente, nos termos da reformulação procedida pelo Fisco, de fls. 2.351/2.356 e Manifestação Fiscal de fls. 2.371/2.377. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda e pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Sr. Márcio Antônio Pedras. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 14/11/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Livio Wanderley de Oliveira
Relator