

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.814/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000170213-55
Impugnação: 40.010121687-93
Impugnante: Siner-Engenharia e Comércio Ltda.
CNPJ: 04.233686/0001-11
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS – MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA . Pedido de Restituição de quantia paga a título de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, sobre operação de entrada de mercadoria adquirida de outro Estado, cuja nota fiscal apresentada em conferência no trânsito, foi desclassificada pelo Fisco. Entretanto, a Impugnante comprova, de maneira inequívoca, a pré-existência da nota fiscal acobertadora da operação, devendo, por isso, ser-lhe reconhecido o direito à restituição dos valores relativos ao ICMS e multa de revalidação, bem como da parcela da multa isolada decorrente da adequação do percentual de 40% (quarenta por cento) para 15% (quinze por cento), nos termos do § 3º do art. 55 da Lei 6763/75, atualizados pela taxa SELIC. Impugnação parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual a restituição da importância de R\$ 185.788,32, fundamentada no artigo 213 da Lei 6763/75, ao argumento de que houve autuação indevida e que a importância recolhida por ela aos cofres públicos deve ser devolvida.

O Delegado Fiscal de Poços de Caldas, em despacho de fl. 34, decide indeferir o pedido.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente, por seu representante legal, apresenta Impugnação de fls. 37 a 38, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 58 a 59.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 14/03/2008, decide exarar despacho interlocutório para a Impugnante (fl. 63), a qual se manifesta à fl. 66 e apresenta os documentos de fls. 67 a 86. O Fisco se manifesta a respeito (fls. 90 a 92).

DECISÃO

A Impugnante alega ter sido contratada para o fornecimento de um centro de comando de motores, cubículos de média tensão e serviços de engenharia para destilaria situada no Estado de Minas Gerais. Durante o trânsito da mercadoria, o veículo que transportava 01 (um) cubículo de média tensão CCM – classificação fiscal 8537.20.00

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

teve a Nota Fiscal nº 3.680, que acompanhava a mercadoria, desclassificada por não acobertar a operação.

Foi emitido DAE – Documento de Arrecadação Estadual para a liberação da mercadoria, cobrando-lhe o ICMS, pela alíquota de 18% (dezoito por cento), multa de revalidação de 15% (quinze por cento) sobre o valor do imposto e a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

A Impugnante traz aos autos a Nota Fiscal nº 3.758, com data de emissão de 25/05/2007, justificando ter substituído a Nota Fiscal nº 3.680, apresentada à fiscalização de trânsito, com o destaque do ICMS na alíquota de 12% (doze por cento), conforme previsto na legislação estadual, afirmando que a mesma foi emitida antes da lavratura do Termo de Apreensão e Depósito - TAD, datado de 31/05/2007.

Atendendo a despacho interlocutório, a Impugnante anexa aos autos, fl. 69, a Nota Fiscal nº 3.757, imediatamente anterior à apresentada para acobertar a operação, objeto deste PTA, com data de 25/05/2007. A Nota Fiscal nº 3.759, imediatamente posterior (fl. 71), foi cancelada e a seguinte, Nota Fiscal nº 3.760 (fls. 72), tem data de emissão em 29/05/2007.

Assim, pelos documentos trazidos aos autos, pode-se afirmar que a Nota Fiscal nº 3.758 foi emitida antes do documento que deu início à ação fiscal (TAD), e que, portanto, pode ser utilizada para desobrigar o contribuinte de pagar novamente o valor do ICMS. O Auto de Retenção de Mercadorias - ARM alegado em manifestação fiscal não foi anexado aos autos e, portanto, não pode ser considerado. Não cabendo a cobrança do imposto, também não será devida a cobrança da multa de revalidação. Uma vez que o ICMS foi recolhido por ocasião da fiscalização, assim como a multa de revalidação, conforme comprovado pelo DAE de fl. 14 deve ser autorizada a restituição do imposto e desta multa, conforme pleiteado na Impugnação. O fato de não ter sido colado aos autos o documento original, não é motivo suficiente para negar a restituição, pois a tecnologia atual permite ao Fisco conferir por meio eletrônico os créditos recebidos.

Não existe controvérsia com relação à descrição da mercadoria, e que se trata de cubículo de média tensão. O artigo 42, alínea "b.6", item 162 do RICMS/02, traz a previsão legal para a redução da alíquota a 12% (doze por cento) para outros itens cuja tensão seja superior a 1.000 volts. A Impugnante traz a especificação técnica às fls. 73 a 86 para demonstrar que o "cubículo" tem voltagem superior a 1.000 volts. A falta de assinatura não é suficiente para invalidar o documento. Desta forma, está correto o destaque de 12% (doze por cento) apresentado na Nota Fiscal nº 3.758.

A Lei 6763/75 prevê, no § 3º do artigo 55, para os casos de fiscalização de trânsito, que a multa não pode ser superior a duas vezes e meia o valor do imposto, nem menor que 15% (quinze por cento) do valor da mercadoria. No caso, como se trata de fiscalização de trânsito e o imposto foi decotado do Auto de Infração, deve ser observada a segunda hipótese, considerando ainda a redução a 30% (trinta por cento), uma vez que o imposto foi quitado na forma que lhe garante este benefício.

O valor da restituição deve, ainda, ser corrigido pela SELIC, mesmo indexador utilizado pelo governo para corrigir seus créditos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a impugnação para conceder a restituição dos valores relativos ao ICMS e Multa de Revalidação, bem como da parcela de Multa Isolada decorrente da adequação do percentual de Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) para 15% (quinze por cento), nos termos do § 3º do art. 55 da Lei 6763/75, atualizados pela taxa SELIC. Vencida, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros que restituía apenas 6% (seis por cento) de ICMS e o equivalente reflexo nas Multas de Revalidação e Isolada. Designado relator o Conselheiro Vander Francisco Costa (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira supracitada, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 29 de julho de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Vander Francisco Costa
Relator/Designado

VFC/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.814/08/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.000170213-55	
Impugnação:	40.010121687-93	
Impugnante:	Siner-Engenharia e Comércio Ltda. CNPJ: 04.233686/0001-11	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

Voto proferido pelo Conselheiro Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O pedido de restituição em exame fundamenta-se no artigo 213 da Lei nº 6763/75, sob o argumento de que houve autuação indevida e, assim, a importância recolhida pelo Documento de Arrecadação Estadual (DAE), fls. 14, deve ser restituída ao contribuinte, ora Impugnante. Caso não seja este o entendimento, que se observe a aplicação correta da alíquota para a operação que se questiona.

A autuação fiscal se deu em face da constatação de que a Nota Fiscal nº 3680, com data de emissão de 19/04/2007, não se constituía em documento hábil a acobertar a operação, visto que a mercadoria a que ela se referia, era objeto de venda e a Nota Fiscal mencionava como natureza da operação “Outras Saídas. A mercadoria foi considerada desacobertada, de acordo com o artigo 149, IV do RICMS/2002.

A Impugnante junta aos autos a Nota Fiscal nº 3.758, de 25/05/2007, alegando que ela teria substituído a Nota Fiscal nº 3.680, de 19/04/2007 e que a mesma teria sido apresentada à fiscalização antes da lavratura e recebimento do Termo de Apreensão e Depósito – TAD, datado de 31/05/2007.

A fiscalização manifesta-se contrária a restituição pleiteada, dizendo que desconhecia a existência da Nota Fiscal nº 3758, e que somente dela tomou ciência quando do pedido de restituição. Assim, mesmo após a juntada dos documentos de fls.65 a 86 pela Impugnante, em cumprimento ao Despacho Interlocutório exarado às fls. 63, mantém-se contrária à restituição pleiteada.

Corrobora-se com o entendimento da Fiscalização no que se refere às notas fiscais juntadas às fls. 68/72.

As notas fiscais trazidas aos autos não fazem prova de que a Nota Fiscal nº 3758, com data de emissão de 25/05/2007, que a Impugnante diz ter substituído a de nº 3680, preexistia à ação fiscal. Tanto as notas fiscais anteriores quanto as posteriores à de nº 3758, não contêm data de saída preenchida. Além disto, a Nota Fiscal nº 3757, foi emitida em 25/07/2007, portanto, na mesma data da Nota Fiscal 3758 e, a posterior, Nota Fiscal nº 3759, foi emitida em 29/05/2007 e foi cancelada, e a de 3760 tem data de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emissão de 29/05/2007, não permitindo, a juntada delas, quaisquer conclusões sobre a preexistência da Nota Fiscal nº 3.758 ao Termo de Apreensão e Depósito – TAD, datado de 31/05/2007.

O artigo 89 do RICMS/2002 estabelece, *in verbis*:

“Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, **provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;** (grifou-se)

(...).”.

No caso em exame, não se pode afirmar, em face dos elementos constantes dos autos, que a Nota Fiscal nº 3.758, com data de emissão de 25/05/2007, foi emitida antes da ação fiscal, razão por que voto pela procedência parcial da impugnação para restituir a Impugnante os valores correspondentes a 6% (seis por cento) de ICMS, decorrente da aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) à operação e o seu equivalente reflexo nas multas de Revalidação e Isolada.

Sala das Sessões, 29 de julho de 2008.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheiro**