

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.829/08/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157178-42
Impugnação: 40.010122454-37
Impugnante: Mineração Morro Velho Ltda.
IE: 567429825.04-02
Coobrigado: Anglogold Ashanti Brasil Mineração Ltda.
Proc. S. Passivo: Luciana Goulart Ferreira Saliba/Outro(s)
Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. Exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso II da Lei 6763 pela falta de registro na Repartição Fazendária dos livros Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente, Registro de Saídas, Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS. Penalidade quitada pelo Sujeito Passivo.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE LIVRO FISCAL. Constatação do extravio dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, relativos ao exercício de 2002. Infração caracterizada. Correta a aplicação da penalidade prevista no artigo 55, inciso XI da Lei 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes: a) notas fiscais de entradas de bens alheios à atividade do estabelecimento e de materiais de uso e consumo; b) notas fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas e c) escrituração de nota fiscal em duplicidade no Registro de Entradas. Redução de saldo credor. Exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 57 da Lei 6763/75 quitada pela Autuada.

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO. Constatação de emissão de nota fiscal de saída de mercadorias normalmente tributadas sem o destaque do imposto. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VI da Lei 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos. Acionado o permissivo legal, art. 53 § 3º, da Lei 6763/75, para cancelar a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XI da Lei 6763/75. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata das seguintes irregularidades apuradas pelo Fisco, no período de janeiro de 2002 a maio de 2004, mediante conferência de livros e documentos fiscais:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) falta de registro na Repartição Fazendária do livro Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente (CIAP Modelo C), relativo aos exercícios de 2002, 2003 e de janeiro a maio de 2004 e livros Registro de Saídas, Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, relativos aos meses de abril a maio de 2004.

2) extravio dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, registrados na Repartição Fazendária, relativos ao exercício de 2002;

3) apropriação de crédito de ICM em desacordo com a legislação, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em virtude da constatação de:

3.1) imposto destacado em notas fiscais relativas a mercadorias utilizadas em fins alheios à atividade e materiais de uso e consumo;

3.2) falta de apresentação da primeira via de notas fiscais e CTCs escriturados no livro Registro de Entrada;

3.3) escrituração em duplicidade no livro Registro de Entradas, do ICMS destacado na Nota Fiscal nº 01.0045, de 04.06.2003.

4) falta de recolhimento do ICMS, uma vez que emitiu a Nota Fiscal nº 002066, sem destaque do imposto devido na operação, mencionando isenção inexistente.

Exige-se ICMS, MR e as Multas Isoladas previstas no artigo 54, II e VI 55, incisos XI e XXVI e artigo 57 da Lei 6763/75.

Ressalte-se, com relação à irregularidade apontada no item 3, conforme destacado pelo Fisco, que houve saldo credor em todo o período e, em decorrência da recomposição da conta gráfica (quadro V, fls. 101 a 103), não restou ICMS a ser exigido.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 665/686, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 796/802.

A Impugnante, em sua defesa, argüi a decadência do direito do Fisco de exigir o cumprimento das exigências relativas aos itens 2 e 4, com fulcro no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN e, em relação ao item 2, alega também, que a infração que lhe é imputada não ocorreu, uma vez que as infrações alcançadas pelo disposto no artigo 55 da Lei 6763/75 pressupõem que o contribuinte tenha agido com dolo, o que não correu, " *in causi*".

No que tange às exigências decorrentes das irregularidades apontadas nos itens 1 e 3, acima, promove o recolhimento do crédito tributário exigido, conforme DAE anexado às fls.705 e 791 dos autos.

O Fisco, na Manifestação Fiscal de fls. 796 a 802, refuta as alegações da defesa.

Para tanto, diz que a situação dos autos é de lançamento de ofício e não de lançamento por homologação e, neste caso, o lançamento estaria amparado pelo disposto no artigo 173, inciso I, do CTN. Acresce que em face do processo de cisão ocorrido em 2004, a Coobrigada, a partir de então, adquiriu direitos e responde por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deveres, dentre os quais a guarda dos livros pelo prazo decadencial. Ou seja, o direito do Fisco verificar a regularidade deste fato inicia-se em 2004. Assegura que o enquadramento da conduta na infração prevista no inciso XI do artigo 55 da Lei nº 6763/75 não depende da configuração do dolo. No caso da falta de destaque do ICMS na Nota Fiscal nº 002066, reafirma aplicar-se ao caso, o disposto no artigo 173, inciso I do CTN.

A Assessoria do CC/MG, no bem posto parecer de fls. 804/812, pugna pela procedência do lançamento. Esclarece que a Coobrigada, Anglogold Ashanti Brasil Mineração Ltda., I.E. 001.016546.045, foi incluída no pólo passivo da obrigação tributária, com fulcro no artigo 132 do CTN, por ser incorporadora do estabelecimento da Autuada, Mineração Morro Velho Ltda., conforme cópias das alterações contratuais de fls.17 a 58.

Entende que não assiste razão à Impugnante quanto à contagem do prazo decadencial, quando enfatiza que este Órgão julgador tem acompanhado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ de que, para contagem do prazo para constituição do crédito tributário, deve ser aplicado o disposto no artigo 173, inciso I do CTN.

Sobre o argumento da autuada de que não houve dolo na prática da irregularidade, diz que o dolo previsto no tipo infracional do artigo 55, inciso XI da Lei 6763/75 é genérico e não específico. Neste sentido, basta o contribuinte falsificar, adulterar, extraviar ou inutilizar livro fiscal, para estar caracterizada a conduta típica. A eventual obtenção de vantagem é consequência do tipo, mas não seu elemento. Entende estar configurada a irregularidade apontada no Auto de Infração e correta a penalidade aplicada. Alerta para o fato de que embora o contribuinte tenha efetuado o pagamento dos itens 1 e 3 do AI, o DCMM não foi reformulado.

DECISÃO

Em relação à penalidade pelo extravio dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, que já haviam sido registrados na Repartição Fazendária, a Impugnante sustenta que a exigência encontra óbice na decadência do direito da Fazenda Pública exigi-la.

Apóia-se no disposto no artigo 195 c/c o artigo 113, ambos do CTN. Argüi que sendo o ICMS um tributo por homologação, cabe ao Fisco homologar ou não esse recolhimento em 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN. E, tendo em vista que a exigência se reporta ao ICMS, cujos fatos geradores, janeiro a novembro de 2002, ocorreram há mais de 5 (cinco) anos da ciência da autuação pela Impugnante, em 21/12/2007, o Fisco somente poderia exigir a multa isolada em relação às operações realizadas em dezembro de 2002, posto que não estaria mais obrigada a ter em seu poder os livros fiscais de janeiro a novembro de 2002.

Entretanto, à espécie, aplica-se a regra do artigo 173, inciso I do CTN, que prescreve o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário no prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, *"in verbis"*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;
(...).

Neste sentido, encontram-se diversos julgados deste Conselho de Contribuintes e a jurisprudência dos Tribunais.

No caso, a apresentação dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS foi exigida pelo Fisco, pela primeira vez, em 21/12/2006, conforme intimação constante das fls. 59 dos autos.

Em 18/01/2007 foi lavrado o Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF) nº 100426, fls. 61, onde o Fisco solicita a apresentação de vários documentos fiscais, dentre eles, os livros retromencionados.

Contudo, nos livros entregues, constava como data de impressão os dias 19/01/2007 e 22/01/2007, datas posteriores à da lavratura do TIAF, ficando, assim, caracterizado o extravio dos mesmos.

A Impugnante confirma na impugnação a ocorrência do extravio, quando argüi: “O que ocorreu no caso concreto foi que a Impugnante não localizou a impressão original “em papel” de dois livros fiscais de 2002 e promoveu uma reimpressão desses livros de 2007...”.

Contudo, assevera que as condutas infracionais descritas nos incisos do artigo 55 da Lei 6763/75 possuem características em comum, sendo típicos comportamentos de “sonegação tributária”, que supõem o dolo de seu autor, ou seja, a intenção de obter vantagem ilícita causando danos ao Erário. Afirma que, no seu caso, não incorreu na conduta ativa e dolosa de “extraviar livro fiscal” e o que ocorreu foi a não localização da impressão original dos livros. Destaca o fato de o arquivo impresso em 2007 corresponder fielmente às informações constantes dos livros fiscais de 2002, tanto assim, que sequer foi questionado pelo Fisco.

Porém, a conduta apontada na autuação é o extravio de livros fiscais, prevista no inciso XI do artigo 55 da Lei 6763/75, cuja aplicação não depende de dolo, conforme se depreende do disposto no artigo 136 do CTN e no artigo 207 da Lei 6763/75. Assim, basta o contribuinte extraviar o livro fiscal para estar caracterizada a conduta típica.

Quanto à argüição de irrazoabilidade, desproporcionalidade e confiscatoriedade da multa isolada exigida, verifica-se que a sua aplicação está prevista em lei. Porém, conforme destaca o Parecer da Assessoria, embora a imputação Fiscal seja pelo extravio dos livros Registro de Saídas e Apuração do ICMS e a lei estabeleça como base de cálculo o valor da operação, o Fisco considerou apenas o valor referente ao livro Registro de Saídas, tendo como base de cálculo o somatório do valor total das saídas dos meses de janeiro a dezembro de 2002.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante, reconhece a fiscalização que no caso em tela, assiste razão à Impugnante quanto à irrazoabilidade e desproporcionalidade, e que seria o caso de redução do seu valor nos termos do artigo 53, § 3º da Lei 6763/75.

Quanto à irregularidade decorrente da constatação de falta de destaque e recolhimento do ICMS devido na saída de mercadoria acobertada pela Nota Fiscal nº 02066, de 01/02/2002, a Impugnante entende que o crédito tributário encontra-se extinto pela decadência, na medida em que a exigência é relativa ao mês de fevereiro de 2002 e o Auto de Infração foi lavrado no mês de dezembro de 2007, amparada pelo disposto no § 4º do artigo 150 do CTN.

Todavia, da mesma forma que no item anterior, aplica-se ao caso o disposto no inciso I, do artigo 173 do CTN.

Verifica-se, pela Nota Fiscal 02066, de 01/02/2002, acostada às fls. 663 dos autos, que a mesma foi emitida sem o destaque do ICMS devido. Consta no campo “Observações complementares” tratar-se de operação isenta do imposto nos termos do convênio nº 151/94. Todavia, conforme se depreende da análise do mencionado Convênio (fls. 813/815), ele se refere apenas à prorrogações de diversos outros convênios.

No caso, o Fisco, considerando tratar-se de operação destinada ao Estado do Rio de Janeiro, exigiu o ICMS, aplicando a alíquota de 12%, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VI da lei 6763/75.

Desta forma, considerando o acima exposto, evidenciam-se caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir juntada de subestabelecimento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgava parcialmente procedente para excluir a penalidade capitulada no art.55, inciso XI da Lei 6763/75. Em seguida, à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, §3º, da Lei 6763/75, para cancelar a Multa Isolada por extravio de livro fiscal. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marciano Seabra de Godoi e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 05 de agosto de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.829/08/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157178-42
Impugnação: 40.010122454-37
Impugnante: Mineração Morro Velho Ltda.
IE: 567429825.04-02
Coobrigado: Anglogold Ashanti Brasil Mineração Ltda.
Proc. S. Passivo: Luciana Goulart Ferreira Saliba/Outro(s)
Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, 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.

A presente autuação trata das seguintes irregularidades apuradas pelo Fisco, no período de janeiro de 2002 a maio de 2004, mediante conferência de livros e documentos fiscais:

1) falta de registro na Repartição Fazendária do livro Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente (CIAP Modelo C), relativo aos exercícios de 2002, 2003 e de janeiro a maio de 2004 e livros Registro de Saídas, Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, relativos aos meses de abril a maio de 2004.

2) extravio;

3) apropriação de crédito de ICM em desacordo com a legislação, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em virtude da constatação de:

3.1) imposto destacado em notas fiscais relativas a mercadorias utilizadas em fins alheios à atividade e materiais de uso e consumo;

3.2) falta de apresentação da primeira via de notas fiscais e CTRCs escriturados no livro Registro de Entrada;

3.3) escrituração em duplicidade no livro Registro de Entradas, do ICMS destacado na Nota Fiscal nº 01.0045, de 04.06.2003.

4) falta de recolhimento do ICMS, uma vez que emitiu a Nota Fiscal nº 002066, sem destaque do imposto devido na operação, mencionando isenção inexistente.

Exige-se, ICMS, MR e as Multas Isoladas previstas no artigo 54, incisos II e VI, art. 55, incisos XI e XXVI e artigo 57 da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se vê, a empresa Autuada incorreu nas diversas irregularidades acima descritas. No entanto, com relação à segunda delas, *extravio dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, registrados na Repartição Fazendária, relativos ao exercício de 2002*, nos permitiremos discordar dos fundamentos da fiscalização, senão vejamos.

Em relação a este item, foi aplicada a multa isolada no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o valor das operações registradas nos livros fiscais de 2002, uma vez que a Impugnante teria, supostamente, praticado a conduta de *extraviar livro fiscal* prevista no art. 55, inciso XI da Lei 6763/75.

Entretanto, o que de fato ocorreu, foi que a Impugnante não localizou a impressão original em papel de dois livros fiscais do exercício de 2002 e promoveu uma reimpressão desses livros em 2007, exibindo-os à fiscalização, sem que esta tenha oposto qualquer reserva quanto à fidedignidade das informações contidas nos livros.

Isso, *data venia*, não corresponde, de forma alguma, à infração consistente em extraviar livros fiscais, prevista no art. 55, inciso XI da Lei 6763/75.

A Impugnante nada subtraiu do conhecimento da fiscalização, sequer deixou de pagar o imposto devido nas operações, ocorrendo, no caso, apenas a impressão física no ano de 2007, das informações que correspondem fielmente aos livros fiscais relativos ao exercício de 2002, cujos originais em papel não foram localizados.

Os demais argumentos da Impugnante nesse sentido nos levam à convicção de que a imputação de tal penalidade não pode prevalecer, devendo ser a mesma excluída do crédito tributário, permanecendo inalteradas as demais parcelas exigidas no trabalho fiscal.

Sala das Sessões, 05 de agosto de 2008.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**