

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.666/08/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156639-63
Impugnação: 40.010122042-69
Impugnante: Arlúcido Comercial Ltda
IE: 186100760.05-38
Proc. S. Passivo: Sérgio Introcaso Capanema Barbosa/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - VENDA AMBULANTE. Constatado saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, caracterizadas pela diferença quantitativa entre as mercadorias consignadas nos manifestos de carga e as informadas nas respectivas notas fiscais de vendas, bem como divergência entre as mercadorias descritas nos manifestos de carga e aquelas efetivamente vendidas. Exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6.763/75. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de 01/06/2003 a 31/08/2003, de saídas de mercadorias (gases industriais) desacobertas de documentação fiscal, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 592/616, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.805/1.824.

Em função da juntada dos documentos de fls. 1.825/1.835, o Fisco concede vista dos autos à Autuada, que adita sua Impugnação às fls. 1.840/1.851, cujos argumentos foram refutados pelo Fisco em sua tréplica de fls. 1.853/1.861.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1865/1876, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre a constatação, no período de 01/06/2003 a 31/08/2003, de saídas de mercadorias (*gases industriais*) desacobertas de documentação fiscal, caracterizadas pela inexistência da nota fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de entrada prevista no art. 80, II, do Anexo IX, do RICMS/02 (*nota fiscal de retorno de mercadorias - venda ambulante*).

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Cumpre, também, ressaltar que a Empresa autuada dedica-se, dentre outras atividades, à comercialização de gases do ar em estado líquido (*oxigênio líquido industrial, oxigênio líquido medicinal, nitrogênio líquido industrial, nitrogênio líquido medicinal, etc.*) e, em função das especificidades dessa comercialização, obteve junto à SEF/MG o Regime Especial nº 16.57677-99 (*fls. 650/654*), que lhe permitia adotar os seguintes procedimentos na venda desses produtos (venda ambulante):

1) na saída dos produtos de seu estabelecimento, sem destinatário certo, ou sendo desconhecida a quantidade que seria adquirida por seus clientes, era emitida Nota Fiscal Série 1 (**Manifesto**), em nome da própria Impugnante, sem o destaque do ICMS, na qual era citada a numeração dos Romaneios a serem utilizados;

2) no momento da entrega da mercadoria ao adquirente, era emitida Nota Fiscal Série 2 (**Romaneio**), sem destaque do ICMS, na qual eram informados os dados gerais da operação (*destinatário, quantidade, preço, etc.*);

3) quando do retorno do veículo, o estabelecimento autuado deveria emitir, por processamento eletrônico de dados, “**Relatório**” sobre todas as operações realizadas, o qual deveria conter todos os dados relativos ao Manifesto utilizado, Romaneios utilizados e não utilizados e as informações sobre as mercadorias retornadas ou não-vendidas, indicando a sua espécie, quantidade e valor, além da data do retorno;

4) após a elaboração do mencionado “Relatório”, o qual será denominado nos tópicos seguintes de “**Relatório Interno**”, era emitida Nota Fiscal Série 3, com destaque do ICMS, destinada aos respectivos adquirentes das mercadorias, na qual deveria constar o n.º da NF Série 2 a que estava vinculada (*Romaneio*) e sendo que essa nota fiscal é que servia de base para a apuração do ICMS devido em cada período;

5) não havia a necessidade da emissão de nota fiscal de entrada relativa às mercadorias não-vendidas sendo que todo o controle quantitativo era efetuado através do “*Relatório Interno*” e, para fins de apuração do ICMS devido, eram considerados os dados referentes às Notas Fiscais Série 3.

Contudo, o mencionado Regime Especial vigorou somente até 31/05//2003 (*flsl. 653*), sendo inaplicáveis, portanto, a partir de 01/06/2003, todos os procedimentos fiscais anteriormente autorizados e já explicados.

Em 25/06/2003, a Impugnante protocolou junto à DF/BH-1 o documento acostado às fls. 1.825 relativo a todos os estabelecimentos beneficiários do referido Regime, por ela denominado de “*Denúncia Espontânea*”, informando que o pedido de prorrogação de seu regime especial não havia sido apresentado no prazo legal (*até 30/04/2003 – art. 11, do regime especial – fl. 653*), mas que estaria providenciando a formalização desse pedido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após analisar o documento, o Núcleo de Análise e Parecer (NAP) da DF/BH, posicionou-se pelo não-conhecimento da petição (fls. 467/468), conforme texto abaixo reproduzido, posicionamento este inteiramente ratificado pela DF/Contagem:

“INEGÁVEL O DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL PARA OFERECIMENTO DA PETIÇÃO EM CAUSA. ASSIM SENDO, OPINAMOS QUE A DECISÃO CABÍVEL, NO CASO, SERIA PELO NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO REGIME.

OBSERVAMOS TAMBÉM QUE A DENOMINADA DENÚNCIA ESPONTÂNEA AFIGURA-SE DOCUMENTO ESTRANHO AO ASSUNTO, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 167 A 174 DA CLTA/MG, NÃO SE PRESTANDO COMO TAL PARA QUALQUER INTENÇÃO DE REGULARIZAR PROCEDIMENTOS DO CONTRIBUINTE.”

Em duas outras oportunidades (07/08/2003 e 25/09/2003 – fls. 4.878/4.883 – PTA 01.000151774-65), a Impugnante tentou obter junto à SEF/MG concessão de novo Regime Especial que lhe permitisse adotar os mesmos procedimentos previstos no Regime anterior (nº 16.57677-99), requerimentos estes que foram indeferidos pelo Fisco em função de que o Regime pretendido poderia “dificultar o controle fiscal das operações do contribuinte” (fls. 4.887/4.891 – PTA 01.000151774-65).

Por não concordar com o indeferimento de seu pleito, a Impugnante, em um procedimento totalmente atípico e sem qualquer respaldo na legislação, protocolou, em 22/07/2005, junto à DF/Contagem a “*Denúncia Espontânea*” acostada às fls. 1.826, através da qual ela informou ao Fisco que continuava a utilizar a sistemática prevista no Regime Especial já expirado em razão das peculiaridades pertinentes à sua atividade comercial.

Há que se ressaltar que de acordo com o disposto no art. 169, III, c/c art. 170, ambos da CLTA/MG, a denúncia espontânea somente surte efeitos se acompanhada da prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir, o que não aconteceu no caso dos autos.

Art. 169 – A denúncia espontânea será instruída, quando for o caso, com:

(...)

III – a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

.....

Art. 170 – A comunicação prévia, regularmente complementada, constitui denúncia espontânea excludente da exigência de multa de revalidação ou de multa isolada por infração a obrigações acessórias, a que corresponda a falta confessada.

Ademais, o documento denominado pela Impugnante de “*Denúncia Espontânea*” tem conteúdo totalmente vago, pois não faz menção a qual obrigação principal ou acessória foi descumprida. Aliás, conforme muito bem salientado pelo NAP é um “*documento estranho ao assunto, nos termos dos artigos 167 a 174 da CLTA/MG, não se prestando como tal para qualquer intenção de regularizar procedimentos do contribuinte*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na verdade, a conduta da Impugnante, além de ser irregular, afigura-se totalmente contraditória, conforme abaixo explicitado.

Em 07/03/2003, a SEF/MG concedeu à Autuada o Regime Especial n.º 16.000078350-82, que lhe permitia emitir documentos fiscais por processamento eletrônico de dados, através de equipamento denominado Coletor de Dados, nas vendas efetuadas fora de seu estabelecimento (*fls. 1.827/1.834*), que vigorou até 31/12/2003, sendo posteriormente substituído pelo de n.º 16.000105235-65 (*fls. 4.869/4.877 – PTA 01.000151774-65*), ainda hoje em vigor, segundo informações do Fisco.

Em ambos os Regimes, diferentemente do anterior, constava a obrigatoriedade do Contribuinte emitir a nota fiscal de entrada relativa às mercadorias não vendidas, conforme artigos 11 e 15, do PTA 16.000078350-82 (*fls. 1.829/1.830*) e artigos 7, 8 e 11, do PTA 16.000105235-65 (*fls. 4.870/4.872 - PTA 01.000151774-65*).

Ora, se esses últimos Regimes, que produziram efeitos a partir de março de 2003, previam a obrigatoriedade da emissão da nota fiscal de entrada, como considerar uma “denúncia”, datada de 22/07/2005, que mencionava procedimento totalmente contrário ao previsto nos Regimes Especiais concedidos e em vigor?

O que se conclui é que a Impugnante, adotando uma conduta no mínimo culposa, insistiu em adotar procedimentos contidos em Regime Especial já revogado, contrariando toda a legislação vigente, bem como as orientações do Fisco, que sempre indeferiu os pleitos da empresa para que fossem revigorados os procedimentos fiscais contidos no Regime revogado.

Por oportuno, há que se salientar que não faz o menor sentido a afirmação da Impugnante de que seria aplicável ao caso dos autos o disposto no parágrafo único, do art. 100, do CTN, pois se alguma prática reiterada de autoridades fiscais houve, esta foi no sentido de negar validade aos procedimentos previstos no Regime Especial revogado.

Para fins do confronto quantitativo das mercadorias constantes nos manifestos de carga e nas notas fiscais de venda (*NF Séries 2 e 3*), foram desconsiderados/desclassificados, com fulcro no art. 149, III, do RICMS/02, os documentos fiscais que continham divergência entre as mercadorias neles descritas e aquelas mencionadas nos respectivos manifestos de carga.

Portanto, para apuração das saídas desacobertas, o Fisco efetuou o cotejamento das quantias, em m³, das saídas para venda ambulante dos produtos “Oxigênio Líquido Industrial”, “Oxigênio Líquido Medicinal” e “Nitrogênio Líquido” informadas em cada Manifesto (*NF Série 1*), com o montante das vendas efetuadas através das Notas Fiscais Séries 2 e 3 vinculadas ao manifesto (*fls. 28/42*).

A diferença apurada através desse cotejamento, corresponde à saída desacoberta de documentação fiscal de cada um dos produtos, em razão da não emissão de Nota Fiscal de entrada correspondente quando do retorno do veículo ao estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para apuração dessa diferença, o Fisco desconsiderou as notas fiscais de vendas emitidas (*NF Séries 2 e 3*), sempre que os produtos nelas indicados fossem divergentes daqueles mencionados nos respectivos manifestos de carga.

As notas fiscais desconsideradas/desclassificadas estão relacionadas nos quadros acostados às fls. 28/42 e podem ser identificadas pela expressão “DESCL.”, aposta no campo destinado à informação das Notas Fiscais Série 2 (*Romaneio*) utilizadas pelo Sujeito Passivo, coluna “QTD”.

Conforme explicado acima, a desconsideração/desclassificação baseou-se no fato de que as mercadorias descritas nas Notas Fiscais Série 2 (*Romaneios*) e Série 3 divergiam daquelas lançadas nos respectivos manifestos (*NF Série 1 – Ex.: ver fls. 52 e 57/58*).

O quadro abaixo traz alguns exemplos e permite uma melhor compreensão do procedimento fiscal (*ver fls. 28, 52, 59/64, 65 e 70/73*):

Manifesto - NF Série 1			Notas Fiscais Série 3 Emitidas			Diferença Saída S/NF
Nº	Produto	Qtd (m³)	Nº	Produto	Qtd (m³)	
3.417	Oxigênio Líq. Industrial	19.378	6.721	Oxigênio Líq. Industrial	10.368	9.010
3.418	Oxigênio Líq. Industrial	19.378	6.679	Oxigênio Líq. Industrial	15.351	4.027
3.419	Oxigênio Líq. Industrial	7.215	6.677	Oxigênio Líq. Industrial	530	
			6.671	Oxigênio Líq. Industrial	1.534	
			6.681	Oxigênio Líq. Industrial	1.968	
			6.672	Oxigênio Líq. Industrial	734	
			6.873	Oxigênio Líq. Medicinal	Desclassificada	
			6.883	Oxigênio Líq. Medicinal	Desclassificada	
Total		7.215			4.766	2.449
3.442	Oxigênio Líq. Industrial	7.215	6.870	Oxigênio Líq. Industrial	1.352	
			6.884	Oxigênio Líq. Medicinal	Desclassificada	
			6.674	Oxigênio Líq. Medicinal	Desclassificada	
			6.675	Oxigênio Líq. Medicinal	Desclassificada	
Total		7.215			1.352	5.863

Nos dois primeiros casos, as saídas desacobertadas decorreram, única e exclusivamente, da inexistência da nota fiscal de entrada prevista no art. 80, II, do Anexo IX, do RICMS/02 (*nota fiscal de retorno de mercadorias - venda ambulante*).

Nos dois últimos, além da inexistência da nota fiscal de entrada acima citada, as saídas desacobertadas tiveram origem, ainda, na desclassificação de documentos fiscais, com fulcro no art. 149, III, do RICMS/02, face à divergência entre as mercadorias neles descritas e aquelas mencionadas nos respectivos manifestos de carga.

Conforme estabelecido no art. 78, do Anexo IX, do RICMS/02, na saída de mercadoria para realização de operações fora do estabelecimento, o contribuinte deve emitir nota fiscal (*Manifesto*), em seu próprio nome, para acompanhar a mercadoria no seu transporte, devendo nela constar, de forma precisa, a indicação de todos os produtos destinados à venda ambulante.

Nos exemplos acima, embora constasse no manifesto de carga a mercadoria *Oxigênio Líquido Industrial*, foram efetuadas vendas de *Oxigênio Líquido Medicinal*.

A Impugnante justifica o seu procedimento da seguinte forma (fls. 603/604):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“TODAVIA, SOBRE A NOMENCLATURA DE PRODUTOS ADOTADA PELA IMPUGNANTE EM SEUS DOCUMENTOS FISCAIS, CUMPRE ESCLARECER QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE ENTENDEU A FISCALIZAÇÃO, ESTA VARIA APENAS DE ACORDO COM O DESTINATÁRIO FINAL DA MERCADORIA, MAS JAMAIS VARIA O PRODUTO EFETIVAMENTE ENTREGUE, QUE É SEMPRE DE UM ÚNICO TIPO PARA QUALQUER DOS CLIENTES.

EM OUTRAS PALAVRAS, O VOLUME DE PRODUTO TRANSPORTADO EM UM CAMINHÃO É SEMPRE DE UM ÚNICO TIPO QUÍMICO (O₂ – OXIGÊNIO), NÃO OBSTANTE SEJA ENTREGUE DE FORMA PARCELADA A ENTIDADES OU EMPRESAS COM ATIVIDADES DIFERENTES, AS QUAIS LHE DÃO UMA NOMENCLATURA DIFERENCIADA EM RAZÃO DE SUA UTILIDADE ESPECÍFICA: “MEDICINAL” – PELOS HOSPITAIS E CONGÊNERES E “INDUSTRIAL” – PELAS INDÚSTRIAS.

(...)

ALÉM DISSO, ATÉ A TARIFA EXTERNA COMUM – BRASIL (“TEC”), PARA ESTE PRODUTO, TRAZ APENAS UMA INDICAÇÃO DE CLASSIFICAÇÃO (“OXIGÊNIO”) E NÃO DUAS, CONFIRA-SE:

CÓDIGO NCM	DESCRIÇÃO
2804.40.00	OXIGÊNIO

(...)

SOBRE AS DIFERENÇAS DE VALORES APONTADOS PELA FISCALIZAÇÃO, ESTAS SÃO PLENAMENTE JUSTIFICÁVEIS DIANTE DAS PARTICULARIDADES DE CADA GRUPO DE CLIENTES DA IMPUGNANTE E TAMBÉM NÃO SOCORREM O TRABALHO FISCAL.

(...)

COMO É DE SE IMAGINAR, OS CLIENTES MEDICINAIS REPRESENTAM EMPRESAS OU ENTIDADES PÚBLICAS OU PRIVADAS CUJAS ATIVIDADES COM OXIGÊNIO LÍQUIDO BUSCAM A PRESERVAÇÃO OU MELHORIA DA VIDA HUMANA (EX.: HOSPITAIS).

OBVIAMENTE, ENTÃO, A ENTREGA DESTE PRODUTO PRA ESTE PERFIL DE CLIENTE ENVOLVE CAUTELAS ESPECIAIS QUANTO AO SEU MANUSEIO, PRINCIPALMENTE VOLTADAS À NÃO INFECÇÃO DO PRODUTO POR QUALQUER TIPO DE AGENTE EXTERNO (BACTÉRIAS, POEIRA, ETC.), NA MEDIDA EM QUE SUA APLICAÇÃO SERÁ PARA FINS TERAPÊUTICOS, O QUE JÁ REPRESENTA UM CUSTO EXTRA PARA A IMPUGNANTE NESTES CASOS.

POR OUTRO LADO, OS CLIENTES INDUSTRIAIS, POR NÃO REALIZAREM ATIVIDADES QUE NECESSITEM DA ADOÇÃO DESTAS MESMAS CAUTELAS POR PARTE DA IMPUGNANTE, NA MEDIDA EM QUE UTILIZARÃO ESTE PRODUTO EM PROCESSOS PRODUTIVOS, BEM COMO POR COMPRAREM UM MAIOR VOLUME DESTE PRODUTO, NÃO LHE GERAM TAIS TIPOS DE CUSTOS EXTRAS.”

A Impugnante adota três tipos de códigos distintos relativos aos produtos que comercializa, quais sejam: Código 10003000 – Oxigênio Líquido Industrial; Código 10061000 – Oxigênio Líquido Medicinal; Código 10008000 – Nitrogênio Líquido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, muito embora a NCM indique uma única classificação para o produto “Oxigênio”, a própria Impugnante, para fins de seu controle interno, adotou códigos distintos para os Oxigênios Industrial e Medicinal, mesmo porque, de acordo com sua própria afirmação, esses produtos estão sujeitos a preços também distintos.

Por outro lado, se o Oxigênio Líquido Medicinal necessita de “*cautelais especiais quanto ao seu manuseio, principalmente voltadas à não infecção do produto por qualquer tipo de agente externo*”, por ser destinado a fins terapêuticos, não se justifica que esse produto, carregado para esse fim, seja também destinado à indústria, ou seja, se no manifesto consta que o oxigênio é do tipo medicinal, com fins e preços específicos, não há justificativa plausível para a existência de notas fiscais de vendas desse produto para indústrias.

A *contrário sensu*, se nos manifestos a mercadoria é descrita como Oxigênio Líquido Industrial, não seria justificável a sua venda para hospitais, por exemplo, como se Oxigênio Medicinal fosse, pois, conforme já salientado, este último está sujeito a procedimentos especiais em função de seu destino.

Assim sendo, afigura-se correta a desclassificação dos documentos efetuada pelo Fisco.

Os procedimentos relativos à venda ambulante, realizada por contribuintes sediados neste Estado, estavam disciplinados, à época dos fatos (*exercício de 2003*), nos artigos 78 a 80, do Anexo IX, do RICMS/02.

Art. 78 - Na saída de mercadoria para realização de operações fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículo, o contribuinte emitirá nota fiscal, em seu próprio nome, para acompanhar a mercadoria no seu transporte.

§ 1º - A nota fiscal conterá os números das notas fiscais a serem emitidas por ocasião da entrega das mercadorias e será o documento hábil para a escrituração no livro Registro de Saídas, com o respectivo débito do imposto.

§ 2º - O bloco utilizado para emissão da nota fiscal na entrega de mercadoria será distinto daquele em uso para emissão da nota fiscal com o fim de acobertar o transporte e para documentar o retorno da mercadoria, podendo, opcionalmente, ser adotada seriação específica.

(...)

I - a nota fiscal de que trata o caput deste artigo deverá indicar:

a - o número dos formulários a serem utilizados para emissão das notas fiscais a serem emitidas por ocasião da entrega das mercadorias;

b - o número das notas fiscais a que se refere a alínea anterior;

.....

Art. 80 - Por ocasião do retorno do vendedor, será emitida, pelo estabelecimento, conforme o caso:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - nota fiscal complementar, se o valor real da operação for superior ao lançado na primitiva nota fiscal de remessa;

II - nota fiscal pela entrada, para a recuperação do imposto relativo à mercadoria não vendida, ou na hipótese de o valor real da operação ser inferior ao consignado na nota fiscal de remessa.

Esses procedimentos podem ser assim resumidos, observados os demais detalhes previstos na legislação:

- no ato da saída da mercadoria do estabelecimento, é emitida nota fiscal (*Manifesto*), em nome do próprio contribuinte, com destaque integral do imposto, que acompanha a mercadoria no seu transporte;

- no Manifesto é citada a numeração das notas fiscais a serem emitidas no momento da entrega da mercadoria aos respectivos adquirentes, de série distinta à do Manifesto;

- se a totalidade da mercadoria não for comercializada, no retorno do veículo ao estabelecimento, deve ser emitida nota fiscal de entrada, que servirá não só para a recuperação do imposto debitado integralmente no Manifesto, como também para comprovar o próprio retorno de parte da mercadoria.

Assim, não havendo emissão da nota fiscal de entrada a que faz alusão o art. 78, § 2º, c/c art. 80, II, do Anexo IX, do RICMS/02, a conclusão óbvia que se tem é que a totalidade da mercadoria consignada no Manifesto de Carga foi integralmente comercializada.

É exatamente esse o caso dos autos, lembrando que o Regime Especial que permitia ao Sujeito Passivo adotar procedimento diverso já não estava mais em vigor.

As saídas desacobertas estão demonstradas nos quadros acostados às fls. 28/42, as quais foram obtidas mediante a diferença entre a quantidade total de mercadorias lançadas no Manifesto e aquelas informadas nas Notas Fiscais Série 3, relativas às vendas efetuadas, observada a desclassificação de diversos documentos fiscais, conforme acima explanado.

Para apuração da base de cálculo do ICMS e das penalidades, o Fisco arbitrou o valor das operações, com fulcro no art. 53, III, c/c art. 54, IX, do RICMS/02, utilizando, para tanto, o preço médio mensal de cada produto comercializado (*oxigênio líquido industrial/medicinal e nitrogênio líquido medicinal*), preço este obtido através da própria documentação fiscal emitida pela Impugnante (fls. 43/49).

A Impugnante contradiz a existência das diferenças apontadas, alegando que sempre manteve consigo o Relatório detalhado dos produtos devolvidos, ao invés de emitir as notas fiscais de entrada/retorno de mercadorias (*Relatório citado no item 3 das considerações iniciais - ver fls. 665/767*).

Após os esclarecimentos de que a Impugnante não possuía Regime Especial que autorizasse tal procedimento e que este fato era de seu conhecimento, torna-se evidente que o mencionado “Relatório” não possui valor probante, visto não ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento fiscal, não passando de um mero documento de controle interno da Impugnante.

Para reforçar a inexistência das diferenças apontadas, a Impugnante cita às fls. 599 exemplo de operação com Oxigênio Líquido Industrial, discriminando as quantidades remetidas através da Nota Fiscal Série 1 N° 3450 – Manifesto, a quantidade vendida por meio da Nota Fiscal Série 3 N° 6722, lançada no livro Registro de Saídas, e a quantidade do produto que teria retornado a seu estabelecimento, escriturada no “Relatório – Regime Especial” (Doc. 04 - fls. 644/648).

Esses documentos, no entanto, em nada afetam o presente lançamento, pois não se discute a correção da emissão e da escrituração das Notas Fiscais Série “3”.

Quanto ao “Relatório de Regime Especial”, deve ser reiterado que o mesmo não possui efeito probante, por não ser documento fiscal, sendo, portanto, insuficiente para ilidir o feito fiscal.

Além disso, como poderia ser aceito um “Relatório” que indica, inclusive, retorno “negativo” de mercadorias (ex.: fls. 665/668 – campo “Qt. Retor.”)?

Tentando explicar esse fato, a Impugnante alega que em alguns casos, não obstante programasse a venda de “Y” m³ de determinado gás, o caminhão providenciado pela transportadora possuía uma capacidade maior de “2Y” m³, sendo carregado em sua capacidade máxima. Assim, ao invés de gerar um retorno de “0” (zero) m³ do gás, de acordo com o manifesto emitido, acabava gerando um retorno de “Y” m³ do produto, equivalente à carga máxima (2Y m³), subtraída da quantia vendida (Y m³).

Ora, essa explicação nada mais é do que uma confissão de que a empresa dava saída a “Y” m³ de gás sem a emissão da documentação fiscal correspondente, pois o caminhão era carregado, no exemplo citado, com o dobro da carga que constava no manifesto emitido.

Portanto, ao contrário do alegado pela Impugnante, o feito fiscal encontra respaldo no art. 110, da CLTA/MG, uma vez que não foram apresentados **documentos fiscais** que pudessem elidir a acusação fiscal.

Art. 110 – Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

As saídas desacobertas somente seriam descaracterizadas se apresentadas as notas fiscais de entrada das mercadorias, ou seja, somente se comprovado o efetivo retorno das mercadorias objeto da autuação ao estabelecimento do Sujeito Passivo.

Caracterizada a infração, afiguram-se legítimas as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS relativo às operações, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta última prevista no art. 55, II, “a”, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, ao contrário do alegado pela Impugnante, a penalidade aplicada pelo Fisco foi corretamente capitulada, uma vez que a tipificação contida no art. 55, II, “a”, da Lei 6763/75, coaduna-se perfeitamente com o ilícito fiscal em apreço.

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, I, do RPTA/MG, “a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei 6763/75, o mesmo acontecendo com a TAXA SELIC, cuja exigência está respaldada nos artigos 127 e 226, do mesmo diploma legal, c/c Resolução 2.880/97.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Fabrício Gomes da Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 17 de junho de 2008.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente / Relator