

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.315/09/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000159712-85	
Impugnação:	40.010124019-27	
Impugnante:	Cosméticos Agellus Ltda.	
	IE: 313228770.00-64	
Origem:	DF/Ipatinga	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COSMÉTICOS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatadas saídas de mercadorias (cosméticos) sujeitas à substituição tributária sem retenção e recolhimento do ICMS/ST. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, ambos da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTA FISCAL – CANCELAMENTO IRREGULAR. Constatado cancelamento irregular de notas fiscais. Exigência de Multa Isolada prevista no artigo 57, da Lei nº 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias (cosméticos) sujeitas à substituição tributária, sem a retenção e recolhimento de ICMS/ST, bem como o cancelamento irregular de documentos fiscais, durante o período de dezembro/05 a setembro/08.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multas Isoladas capituladas nos artigos 55, inciso VII e 57, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 675 a 677, promovendo a juntada dos documentos de fls. 678 a 686, contra a qual o Fisco se manifesta (fls. 700 a 709).

Às fls. 710, o Fisco promove reformulação do crédito tributário, apresentando novo Auto de Infração (fls. 716 a 717), novo DCMM (fls. 718 a 719) e nova planilha de notas fiscais emitidas sem destaque/recolhimento de ICMS (fls. 720 a 732).

Intimada da reformulação do crédito tributário e da juntada de novos documentos (fls.734), a Autuada se manifesta (fls. 736 a 737), aditando a Impugnação de fls. 675 a 677.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 749 a 750.

DECISÃO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias (cosméticos) sujeitas à substituição tributária, sem a retenção e recolhimento de ICMS/ST, bem como o cancelamento irregular de documentos fiscais, durante o período de dezembro/05 a setembro/08.

O procedimento do Fisco está respaldado nos artigos 1º, inciso II, 12 e 20, inciso I, Anexo XV e 147, da Parte Geral, todos do RICMS/02, *in verbis*:

"Art. 1º - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

Art. 12 - O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

Art. 20 - O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subseqüentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

Art. 147 - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento, e referência, se for o caso, ao novo documento emitido."

A Impugnante alega, inicialmente, que cumpriu todas as intimações fiscais, não omitindo ao Fisco nenhuma informação. Ressalta que, após análise, verificou-se que o trabalho fiscal continha vários erros e inconsistências, tais como:

1) casos em que todas as vias do documento não tenham sido destacadas do bloco de notas fiscais;

2) casos em que consta no verso da 1ª via, do documento afixado no bloco, o motivo da devolução, carimbo e assinatura de seu cliente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) operações de vendas realizadas para contribuintes localizados em outra Unidade da Federação;

4) operações de vendas realizadas para salões de beleza em que seus proprietários são pessoas físicas, não contribuintes do ICMS, e que utilizam todo o material como insumo na sua prestação de serviços, não ocorrendo desta forma operações subsequentes;

5) operações com venda de embalagem.

O Fisco, em manifestação de fls. 700 a 709, admite que assiste razão à Autuada, quanto à inclusão indevida de notas fiscais destinadas a outra Unidade da Federação, à venda de embalagens e, também, a inclusão da multa de revalidação referente ao período de 2007. Dessa forma, promove a reformulação do crédito tributário (fls. 710 a 719).

Sobre as alegações de que foram autuadas notas fiscais canceladas regularmente, cumpre esclarecer que, como não foram listadas as notas fiscais às quais o Contribuinte se refere, não procede o argumento de cobrança indevida.

Outrossim, os requisitos para o cancelamento dos documentos fiscais devem ser observados em seu conjunto, ou seja, não basta o implemento de uma, ou de outra condição. É necessário, no momento da análise fiscal, todos os requisitos sejam observados, tais como: efetiva inutilização do documento, com o dizer CANCELADO, presença de TODAS as vias do documento AFIXADAS no bloco e o MOTIVO do cancelamento no campo “observações”.

O cancelamento regular, conforme determina a lei, é também uma obrigação acessória da qual o contribuinte não deve se esquivar, sendo que seu descumprimento gera infrações passíveis de punição pela Fiscalização.

Ressalta que, os prestadores de serviços, a que se referem a Autuada, também podem ser contribuintes de ICMS, já que as mercadorias foram destinadas a estabelecimentos prestadores de serviços, os quais são portadores de CNPJ, ou inscrição estadual caso procedam à venda de mercadorias, o que é muito comum neste ramo de atividades.

E que, ao contrário do que alega a Autuada, as notas fiscais não foram destinadas a estabelecimentos, mas sim, ao CPF de pessoa física, tendo o Contribuinte confessado o cometimento de uma nova infração: EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS CONSIGNANDO DESTINATÁRIO DIVERSO. Junta como prova, telas do SICAF, onde constam relações de destinatários mais frequentes da empresa autuada que atuam no ramo de distribuição de cosméticos.

Assim, correta a autuação, tendo em vista a comprovação, através da documentação ofertada, do intuito comercial dos destinatários, uma vez que a habitualidade e quantidade de aquisição de mercadorias não pode se destinar somente ao uso próprio, da pessoa física, o que retira deles, a condição de consumidor final.

Declara, ainda, que a empresa passou por problemas de fluxo de caixa e de orientação indevida de seu contador, motivos pelos quais, deixou de destacar o ICMS/ST nas notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal alegação não descaracteriza a infração, muito menos retira do Contribuinte a responsabilidade pelo correto procedimento em relação ao recolhimento/retenção do ICMS/ST.

A Impugnante requer a aplicação do permissivo legal previsto no art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, caso o mesmo não seja cancelado, o qual deixou de ser aplicado por esta câmara à luz da clara disposição contida no § 5º, item 3, do artigo 53, da citada lei, *in verbis*:

"CAPÍTULO XIV Das Penalidades

"Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo."

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 707/719. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 28 de abril de 2009.

**André Barros de Moura
Presidente**

**Janaina Oliveira Pimenta
Relatora**

JOP/EJ