

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.914/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158621-25
Impugnação: 40.010123562-21
Impugnante: Prestobat Ltda
IE: 062748290.00-97
Origem: DF/BH – Belo Horizonte

EMENTA

NÃO-INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO - NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE – REMESSA PARA DEPÓSITO FECHADO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatadas saídas de mercadorias sem o devido destaque do ICMS nos documentos fiscais sob a alegação de tratarem-se de operações para depósito fechado, ao abrigo da não-incidência. Entretanto, o depósito fechado ao qual as mercadorias se destinaram estava localizado no Estado do Rio de Janeiro e a não-incidência do ICMS prevista no inciso X do artigo 5º da Parte Geral do RICMS/02 abrange apenas as operações internas. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763/75.

NOTA FISCAL – CANCELAMENTO IRREGULAR. Constatado que a Impugnante cancelou irregularmente nota fiscal. Entretanto, diante do fato de que a operação descrita na nota fiscal tinha como destinatária entidade pública (Universidade Federal de Juiz de Fora), que apresentou certidão justificando o cancelamento do documento fiscal e explicando a sua substituição por outro, devem ser canceladas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763/75. Mantida a exigência da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – APARELHO TELEFÔNICO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária incidente sobre a operação de entrada de mercadorias (aparelhos telefônicos) constante do item 18, subitem 83 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763/75, mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Acionado o permissivo legal, artigo 53 § 3º, para cancelar a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Versa a autuação consubstanciada no Auto de Infração em epígrafe acerca das seguintes imputações fiscais, relativas ao período de fevereiro a julho de 2006:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) não recolhimento do ICMS devido, em decorrência da falta de destaque do imposto nas Notas Fiscais nº 005806 e 005807, ambas de 28 de julho de 2006, que acobertaram a saída de mercadorias para depósito fechado (CFOP 6905), situado no Estado do Rio de Janeiro. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação (50%) capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75;

2) falta de recolhimento do ICMS devido, por cancelamento irregular da Nota Fiscal nº. 005270, emitida em 20 de fevereiro de 2006, em desacordo com o artigo 147 do RICMS/02, após saída da mercadoria do estabelecimento, contendo inclusive o visto do Posto Fiscal, resultando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação (50%) prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada (20% do valor da operação), capitulada no artigo 55, inciso II, alínea “a” da mesma lei;

3) falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, incidente sobre operação de entrada de mercadoria constante do item 18, subitem 83, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no mês de julho de 2006, pelo que se exige ICMS/ST e Multa de Revalidação (50%) nos termos do artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às 24/27, em síntese, aos seguintes argumentos:

- foram emitidas as Notas Fiscais nºs 5806 e 5807, em 28 de julho de 2006, para operação de “remessa para depósito fechado”, cujo destinatário é a empresa Transportes Panazzolo Ltda., situada em São João de Meriti, Estado do Rio de Janeiro;

- de conformidade com o inciso IX do artigo 7º da Lei nº 6.763/75, não há incidência do ICMS nesta operação, como se infere das notas fiscais, no campo destinado a informações complementares;

- em 26 de junho de 2007, justificou o fato alegado pela Fiscalização, ressaltando que o ICMS não foi destacado nessas remessas para armazém, fora do Estado de Minas Gerais, porém o imposto foi devidamente destacado, apurado e recolhido, como pode ser comprovado pelas notas fiscais de venda das mercadorias;

- a operação de remessa de mercadorias para armazém não constitui fato gerador de ICMS, não tendo ocorrido nova venda, mas somente guarda de mercadorias, o que foi devidamente registrado nos livros mercantis sendo recolhido o imposto devido;

- a Nota Fiscal nº 005270 foi indevidamente cancelada, tratando-se de mera irregularidade formal, porquanto não houve sonegação no recolhimento do ICMS, vez que tal nota fiscal foi substituída pela Nota Fiscal nº 005627 e o ICMS pago;

- a irregularidade ocorreu pelos motivos expostos pelo comprador UFJF (Universidade Federal de Juiz de Fora), que emitiu certidão onde relata ter efetuado a compra dos bens (empenho nº 2006NE901496), mas, quando do pagamento, percebeu que a Nota Fiscal nº 005270 continha inconsistências, o que não permitia o pagamento, tendo sido solicitado o seu cancelamento e substituição;

- não observou a correta apuração e retenção do ICMS em relação à operação constante das Notas Fiscais de entrada 003891 e 060366, contudo, o crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do ICMS foi aproveitado na entrada, e na saída foi apurado e recolhido o ICMS, como pode ser comprovado pelas anotações no Livro Registro de Entradas e Saídas;

- trata-se de mera irregularidade formal na apuração e recolhimento do ICMS em referência e não sonegação do imposto, que justifique nova cobrança, porquanto não ocorreu novo fato gerador a incidir ICMS, sendo indevida a cobrança;

- apresentou anteriormente aos agentes fiscais, todos os documentos hábeis a comprovar suas alegações.

Ao final, requer o deferimento da Impugnação, com o consequente cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 58/62, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- a Impugnante, nas três irregularidades apontadas pelo Fisco, confessa ter realmente incorrido no erro, mas sustenta a tese segundo a qual se trata de mera irregularidade formal, porquanto não houve sonegação no recolhimento do ICMS;

- a Lei Complementar nº 87/96 determinou tratamento tributário diferenciado nas operações de remessa para depósito fechado, mas nas remessas para depósito fechado em outra unidade da Federação considerou ocorrido o fato gerador;

- a Lei nº 6.763/75, em seu artigo 7º, inciso IX, prevê que não incide o ICMS nas saídas de mercadorias com destino a armazém geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, situado dentro do Estado;

- a Impugnante informou erroneamente no campo destinado a “informações complementares” das Notas Fiscais nºs 5806 e 5807 que a legislação estadual prevê a não incidência de ICMS nesta operação;

- a justificativa de que nas vendas das mercadorias o imposto foi corretamente destacado e recolhido, não possui o condão de descaracterizar a infração;

- a legislação tributária mineira determina, de forma bastante clara, que os cancelamentos de notas fiscais sejam precedidos de determinados requisitos que, efetivamente, não foram observados pela Impugnante;

- cita e transcreve o artigo 147 do RICMS/02 afirmando que a inobservância de suas regras não se constitui apenas em obrigação formal;

- a própria Impugnante reconhece que descumpriu a legislação ao assumir que houve efetiva saída das mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 005270, que contém inclusive o carimbo do Posto Fiscal;

- a alegação de que a Nota Fiscal nº 005270 foi substituída pela Nota Fiscal nº 005627 não ilide o feito, uma vez que não há como vincular o documento cancelado àquele que se diz foi emitido 107 dias após, em substituição, haja vista que a nota fiscal cancelada não faz referência ao novo documento emitido;

- informação manuscrita na Nota Fiscal nº 003891 atesta que a Impugnante não desconhecia o fato de que a mercadoria, objeto da venda efetuada através deste documento, estava regida pelo sistema de substituição tributária desde 01/12/05;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Impugnante juntou aos Autos “justificativa apresentada à fiscalização em julho de 2007” sendo que, nesta época, a mesma foi devidamente orientada de que a mercadoria estava regida pelo regime de substituição tributária;

- a Impugnante efetuou o estorno do crédito apropriado indevidamente, através de denúncia espontânea, mas em relação ao recolhimento do ICMS/ST preferiu persistir no cometimento da infração;

- os procedimentos da Impugnante não foram efetuados em consonância com os dispositivos da legislação tributária, situação por ela mesma reconhecida.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento que versa sobre as seguintes imputações fiscais relativas ao período de fevereiro a julho de 2006:

1) não recolhimento do ICMS devido, em decorrência da falta de destaque do imposto nas Notas Fiscais n.º 005806 e 005807, ambas de 28 de julho de 2006, que acobertaram a saída de mercadorias para depósito fechado (CFOP 6905), situado no Estado do Rio de Janeiro. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação (50%) capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75;

2) falta de recolhimento do ICMS devido, por cancelamento irregular da Nota Fiscal n.º 005270, emitida em 20 de fevereiro de 2006, em desacordo com o artigo 147 do RICMS/02, após saída da mercadoria do estabelecimento, contendo inclusive o visto do Posto Fiscal, resultando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação (50%) prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada (20% do valor da operação), capitulada no artigo 55, inciso II, alínea “a” da mesma lei;

3) falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, incidente sobre operação de entrada de mercadoria constante do item 18, subitem 83, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no mês de julho de 2006, pelo que se exige ICMS/ST e Multa de Revalidação (50%) nos termos do artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Para facilitar a compreensão da análise feita pela Câmara para cada uma das imputações fiscais, passa-se a expor cada uma das irregularidades individualizadamente.

I - Não recolhimento do ICMS devido, em decorrência da falta de destaque do imposto nas Notas Fiscais n.º 005806 e 005807

Inicialmente cumpre destacar que as Notas Fiscais n.º 005806 e 005807 (fls. 16/17) foram emitidas em 28 de julho de 2006 para acobertar a saída de mercadorias para depósito fechado (CFOP 6905), situado no Estado do Rio de Janeiro, delas constando, no campo “Informações Complementares”, que a operação estaria amparada pela não-incidência do ICMS, conforme artigo 5º, inciso X da Parte Geral do RICMS/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não concordando com a correção de tais notas fiscais e com a falta de destaque do ICMS nas citadas notas fiscais, a Fiscalização lavrou o presente lançamento para formalizar as exigências de ICMS e Multa de Revalidação (50%) capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75.

A Impugnante, em sua defesa, reafirma que foram emitidas as Notas Fiscais n.ºs 5806 e 5807 para operação de “remessa para depósito fechado”, cujo destinatário é a empresa Transportes Panazzolo Ltda., situada no município de São João de Meriti, Estado do Rio de Janeiro, na forma do inciso IX do artigo 7º da Lei n.º 6.763/75.

Alega também a Defendente que, em 26 de junho de 2007, justificou o fato alegado pela Fiscalização, ressaltando que o ICMS não foi destacado nessas remessas para armazém fora de Minas Gerais, porém o imposto foi destacado e recolhido, conforme Notas Fiscais n.ºs 5884 (23/08/06) e 6004 (19/09/06) de venda das mercadorias.

Sustenta ainda que a operação de remessa de mercadorias para armazém não constitui fato gerador de ICMS, não tendo ocorrido nova venda, mas tão somente guarda de mercadorias.

A Lei Complementar n.º 87/96 determinou tratamento tributário diferenciado nas operações de remessa para depósito fechado explicitando, todavia, que nas remessas para depósito fechado em outra unidade da Federação ocorre o fato gerador do ICMS tanto na saída do depositante para o depositário, como deste para terceiro.

Cumprindo os ditames da Lei Complementar n.º 87/96, o legislador estadual previu na Lei n.º 6.763/75, especificamente no artigo 7º, inciso IX, que não incide o ICMS nas saídas de mercadorias com destino a depósito fechado do próprio contribuinte, situado dentro do Estado, *in verbis*:

CAPÍTULO II

Da Não-Incidência

Art. 7º - O imposto não incide sobre:

.....

IX - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente;

.....

Como não poderia deixar de ser, o legislador regulamentar determinou no artigo 5º, inciso X do Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, a não-incidência do ICMS nas saídas de mercadorias com destino a armazém geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, situado dentro do Estado. É o seguinte o inteiro teor deste dispositivo:

CAPÍTULO II

Da Não-Incidência

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

.....

X - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente;

.....
É justamente o inciso X do artigo 5º do RICMS/MG que a Impugnante cita em suas notas fiscais de fls. 16/17, para sustentar a não-incidência do imposto nas operações por ela realizadas. Entretanto, as Notas Fiscais nºs 5806 e 5807 tratam de operação de “remessa para depósito fechado”, cujo destinatário é a empresa Transportes Panazzolo Ltda., situada no município de São João de Meriti. Desta forma, a operação descrita em tais notas fiscais não se encontra abrangida pela não-incidência do ICMS.

Desta forma, a Impugnante informou erroneamente no campo destinado a “Informações Complementares” das Notas Fiscais nºs 5806 e 5807 que a operação nelas descrita não estaria sujeita à incidência de ICMS, uma vez que ambos os documentos tratavam de saída para depósito fechado no Estado do Rio de Janeiro.

Destaque-se ainda que a justificativa apresentada pela Impugnante, de que nas vendas das mercadorias o imposto foi corretamente destacado e recolhido, não descaracteriza a infração cometida, pois a venda das mercadorias trata-se de outra operação que não está sendo discutida nestes autos. Repita-se, o imposto aqui exigido refere-se não à venda das mercadorias, mas à operação de remessa para depósito fechado que não está abrangida pela exceção trazida, quer pelo inciso IX do artigo 7º da Lei n.º 6.763/75, citado pela Impugnante em sua defesa, quer pelo inciso X do artigo 5º da Parte Geral do RICMS/02, citado pela Impugnante em suas notas fiscais.

Sendo assim, na forma da legislação estadual, devem ser mantidas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação (50%) capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75 relativamente ao item 1 do Auto de Infração.

II - Falta de recolhimento do ICMS devido, por cancelamento irregular da Nota Fiscal nº. 005270

A Nota Fiscal n.º 005270 (fl. 13/15) foi emitida em 20 de fevereiro de 2006, para acobertar uma operação de venda de mercadoria para a Universidade Federal de Juiz de Fora.

Ocorre que tal nota fiscal foi posteriormente cancelada, sendo que o Fisco sustenta que tal cancelamento se deu em desacordo com o artigo 147 do RICMS/02, após a saída da mercadoria do estabelecimento, contendo inclusive o visto do Posto Fiscal. Desta forma, lavrou-se o Auto de Infração sob análise para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação (50%) prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada (20% do valor da operação), capitulada no artigo 55, inciso II, alínea “a” da mesma lei.

Em sua manifestação, a Impugnante confirma que a Nota Fiscal nº 5270 foi indevidamente cancelada, mas alega tratar-se de mera irregularidade formal, porquanto não houve sonegação no recolhimento do ICMS, vez que a nota fiscal foi substituída pela Nota Fiscal nº 005627, de 07 de junho de 2006.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Defendente sustenta ainda que o cancelamento se deu pelos motivos expostos pelo comprador, UFJF (Universidade Federal de Juiz de Fora), sendo que o ICMS foi devidamente recolhido em face da operação mercantil.

É fato inegável que a legislação mineira determina que os cancelamentos de notas fiscais devem ser precedidos de requisitos que, efetivamente, não foram observados pela Impugnante.

Entretanto, tais requisitos estão postos para garantir ao Fisco o controle sobre a operação realizada e evitar evasão de receitas. Nesta linha, deve ser verificada a questão dos presentes autos.

O cancelamento de documentos fiscais deve obedecer ao regramento erigido no artigo 147 do RICMS/02, que assim dispõe:

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 ao 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 própria Impugnante reconhece que descumpriu a legislação ao assumir que houve efetiva saída das mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 005270, que contém, inclusive, o carimbo do Posto Fiscal.

No entanto, a Nota Fiscal nº 005270 de 20 de fevereiro de 2006, foi substituída pela Nota Fiscal nº 005627, de 07 de junho de 2006 (fl. 49). Este fato também é inegável nos autos.

A Universidade Federal de Juiz de Fora, autarquia federal, adquirente das mercadorias, conforme documento de fl. 51, certifica que efetuou compras de bens móveis, empenho nº 2006NE901496, da empresa Prestobat Ltda., ora Impugnante.

Pelo documento de fl. 51, a Universidade Federal de Juiz de Fora certifica ainda ter recebido as mercadorias a tempo e modo. Contudo, quando do pagamento, percebeu-se que a Nota Fiscal nº 005270 continha inconsistências, o que não permitia o pagamento, e solicitou seu cancelamento e substituição.

A substituição da Nota Fiscal nº 005270 foi efetivada pela Nota Fiscal nº 005627.

Note-se que no corpo da Nota Fiscal nº 005627 (fl. 49) é citado o mesmo empenho nº 2006NE901496, de 27 de junho de 2006, citado na certidão de fl. 51.

A Universidade Federal de Juiz de Fora esclarece ainda em sua certidão, que não escreveu no verso da Nota Fiscal nº 005270 o motivo pelo qual estava devolvendo a mesma, fazendo-o posteriormente, “vez que pode convalidar ou sanear os seus atos a qualquer tempo”.

A certidão de fl. 51, como sustenta o Fisco, não é capaz de ilidir completamente o feito fiscal. Entretanto, não pode ser desprezada como meio de prova

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

eficaz, uma vez ter sido emitida por autarquia federal e estar a operação questionada pela Fiscalização atrelada a uma licitação.

Argui a Fiscalização não ser possível vincular a Nota Fiscal nº 005627 à Nota Fiscal nº 005270, por não consta desta referência à primeira como requer a legislação mineira.

No entanto, justamente por se tratar de uma compra efetivada por órgão público a vinculação pode ser feita, principalmente a partir das informações constantes da certidão de fl. 51.

Assim, face à emissão da Nota Fiscal nº 005627, não devem ser mantidas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, para evitar que este lançamento constitua-se em cobrança em duplicidade do mesmo imposto.

No que tange à Multa Isolada (20% do valor da operação), capitulada no artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, entretanto, configurado está o descumprimento da obrigação acessória, devendo a mesma ser mantida.

No entanto, estabelece o artigo 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados §§ 5º e 6º de tal artigo.

Para ficar ainda mais clara a questão, veja-se a regra contida no citado § 3º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75:

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

.....
§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.
.....

Ressalte-se que a aplicação do permissivo legal não atinge o mérito da imputação fiscal, mas apenas inibe a exigência da penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória, infração considerada como cometida.

O efeito prático desta decisão é de que não haverá qualquer pagamento relativamente à multa isolada do item 2 do Auto de Infração, a ser feito pela Consulente, por ter sido acionado o permissivo legal. Entretanto, como a decisão de mérito foi desfavorável à Impugnante, ficou configurado o cometimento da infração à legislação tributária.

Assim, caso a Impugnante volte a praticar a mesma infração, no período de 05 (cinco) anos, será considerada reincidente e a multa será aplicada em dobro e o Conselho de Contribuintes não mais poderá reduzir ou cancelar a penalidade, que lhe

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seja aplicada. É esta a determinação contida nos §§ 5º e 6º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

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

- 1) de reincidência;
- 2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
- 3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.
- 4) de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
- 5) de aproveitamento indevido de crédito;
- 6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior. (grifos não constam do original)

Por todo o exposto, devem ser canceladas as exigências de ICMS e da respectiva multa de revalidação quanto ao item 2 do Auto de Infração e mantida a multa isolada. Mas, com base nos dispositivos legais supra citados e tendo em vista os elementos dos autos aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário Público Mineiro e à não-comprovação de ter o Contribuinte agido com dolo, fraude ou má-fé, e não ser reincidente na prática de infração ao mesmo dispositivo legal (fl. 66), fica cancelada a Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso II, alínea "a" da Lei n.º 6.763/75, com a aplicação do permissivo legal.

III - Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária,

Neste item do Auto de Infração, o Fisco exige o ICMS/ST e Multa de Revalidação (50%) nos termos do artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, em face da constatação de que a Impugnante teria deixado de recolher o citado imposto incidente sobre operação de entrada de mercadoria constante do item 18, subitem 83, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no mês de julho de 2006.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estabelece o citado item 18, subitem 83 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Item 18. Materiais de Construção, Acabamento, Bricolagem ou Adorno

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária - Interno

Subitem 18.83.

Código NBM/SH - 8517

Descrição - Aparelhos elétricos para telefonia ou telegrafia por fio, incluídos os aparelhos telefônicos por fio conjugado com aparelho telefônico portátil sem fio, e os aparelhos de telecomunicação por corrente portadora ou de telecomunicação digital; videofone

MVA (%) - 35%

Da leitura e análise deste item fica claro que as mercadorias descritas na nota fiscal objeto da autuação efetivamente se encontram abrangidas pelo regime de recolhimento do ICMS por substituição tributária.

A Impugnante afirma não ter realmente observado a correta apuração e retenção do ICMS em relação às operações constantes das Notas Fiscais de entrada n.ºs 003891 e 060366, de 19 de julho de 2006 (fls. 11/12). Contudo, afirma também que o crédito do ICMS foi aproveitado na entrada, e na saída foi apurado e recolhido o ICMS, como pode ser comprovado pelas anotações no livro Registro de Entradas e Saídas.

Alega também que se trata de mera irregularidade formal na apuração e recolhimento do ICMS em referência e não sonegação do imposto, que justifique nova cobrança, porquanto não ocorreu novo fato gerador a incidir ICMS.

A Impugnante ressalta que apresentou anteriormente aos agentes fiscais, todos os documentos hábeis a comprovar suas alegações.

A correta apuração e recolhimento do imposto devido por substituição tributária não podem ser considerados mera irregularidade formal.

Ressalte-se a existência de uma informação manuscrita na Nota Fiscal nº 003891 (fl. 11), atestando que a mercadoria, objeto da venda efetuada através desta nota fiscal, estava regida pelo sistema de substituição tributária desde 1º de dezembro de 2005.

A Impugnante juntou aos Autos justificativa apresentada à fiscalização em julho de 2007. Por sua vez, a Fiscalização sustenta que, nesta época, a empresa foi devidamente orientada de que a mercadoria estava regida pelo regime de substituição tributária.

Acrescente-se que a Impugnante efetuou o estorno do crédito apropriado indevidamente, através de denúncia espontânea, mas não promoveu o recolhimento do ICMS/ST.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, caso o contribuinte tenha se debitado indevidamente do imposto, no momento da saída da mercadoria, o mesmo poderá ser objeto de pedido de restituição junto à SEF.

Neste diapasão, comprovado que a mercadoria estava sujeita ao recolhimento do ICMS por substituição tributária e que este não foi promovido pela Impugnante, como é reconhecido em sua peça de defesa, corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (50%) nos termos do artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, quanto a este item do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para cancelar o ICMS e a multa de revalidação do item 2 do Auto de Infração. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, para cancelar a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, alínea "a" da mesma lei, relativa ao item 2 do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Caio Júlio Cezar de Sousa Rêgo e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 22 de janeiro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora