

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.003/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169169-97
Recurso de Revisão: 40.060132971-92
Recorrente: Beck Aços Manufaturados Ltda
IE: 712393940.00-16
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Flávia Renata Vilela Caravelli/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DEVOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO DO RETORNO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a devoluções de mercadorias sem a efetiva comprovação de seu retorno ao estabelecimento autuado. Infração caracterizada nos termos do art. 76, §§ 2º, 4º e 5º da Parte Geral do RICMS/02. Correto o estorno do crédito de ICMS e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – TAXA SELIC. Constada a apropriação de crédito de ICMS com atualização pela Taxa Selic do imposto destacado em documento fiscal. Correto o estorno do crédito e a imposição da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SALDO CREDOR - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – TAXA SELIC. Constatada a apropriação indevida de crédito de ICMS originário de atualização monetária pela Taxa Selic de saldos credores apontados em DAPIs. Aplicação da Súmula 01 do Conselho de Contribuintes. Correto o estorno do crédito e a imposição da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO - ATIVO PERMANENTE. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, uma vez que trata-se de crédito proveniente da aquisição de bem alheio à atividade do estabelecimento, nos termos do art. 1º, inciso IV da IN DLT nº 01/98. O Fisco realizou o estorno do crédito cumulado com a incidência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Para a classificação dos bens do Ativo Imobilizado, no entanto, o Fisco não deve aplicar as regras da Instrução Normativa nº 01/86. Não obstante a apropriação integral do crédito, não houve recolhimento a menor do imposto, em decorrência dos saldos credores apurados na Recomposição da Conta Gráfica. Exigências fiscais canceladas. A matéria não foi objeto de recurso.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO SEM ORIGEM – OUTROS CRÉDITOS. Constatada apropriação indevida de créditos

de ICMS lançados nas DAPIs a título de “Outros Créditos” (campo 71) sem lastro documental. Infração caracterizada nos termos do art. 68 da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75. A matéria não foi objeto de recurso.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – ARBITRAMENTO – FORNECIMENTO DE MERCADORIA COM MONTAGEM NO LOCAL DA OBRA. Constatada a saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal autorizado pelo Estado, apurada mediante a análise do contrato firmado entre a Recorrente e o Município de Belo Horizonte e as notas fiscais emitidas no período. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mencionada lei. Arbitramento do valor da operação, tendo como parâmetro o valor da avença contratual. As provas juntadas pelo Fisco demonstram que o contrato se refere ao fornecimento de mercadorias com a prestação de serviço de montagem. Entretanto, devem ser excluídas as exigências relativas ao valor correspondente à prestação de serviço de montagem, equivalente a 30% (trinta por cento) da base de cálculo arbitrada pelo Fisco. Entretanto, deve ser adequada a multa isolada ao disposto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Reformada a decisão recorrida

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. Constatada a saída desacoberta de documentação fiscal das mercadorias que deram entrada no seu estabelecimento para industrialização, acobertadas pelas notas fiscais emitidas pela empresa JM Projetos e Engenharia Ltda. Em decorrência da descaracterização da “suspensão” do imposto, por ter ultrapassado o prazo limite para devolução da mercadoria, obriga-se o estabelecimento industrializador a promover a devolução do produto resultante da industrialização devidamente acobertado por documento fiscal e com a regular incidência do imposto estadual. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO. Constatada a saída de mercadorias ao abrigo indevido da isenção, em face do descumprimento das condições estabelecidas na alínea “a” e subalínea “b.1” do subitem 136.2 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, nas remessas para órgãos públicos estaduais. Lançamento do ICMS devido na Recomposição da Conta Gráfica, sem resultar em saldo devedor nos respectivos períodos. As informações trazidas pela Defesa não foram suficientes para comprovar a prática do desconto do imposto dispensado no valor das mercadorias. Correto o acréscimo do valor do imposto ao débito de cada período, reduzindo o saldo credor. Entretanto, deve ser excluída a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 215, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02 em face da descaracterização da isenção. Reformada a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e parcialmente provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/06 a 30/06/10, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência das seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no mês de janeiro de 2008, destacado em notas fiscais de entrada emitidas a título de devolução de mercadorias sem a efetiva comprovação de seu retorno ao estabelecimento autuado, por não ter sido observado o disposto no art. 78, inciso III e §§ 1º, 2º e 3º, todos da Parte Geral do RICMS/02.

A Recorrente emitiu em 17/01/08 as Notas Fiscais de entrada de nºs 000.501 a 000.504, para recuperar o imposto destacado nas Notas Fiscais de saída nºs 000.475, 000.476, 000.481 e 000.479, emitidas em 22/12/07, a título de devolução de mercadorias. Todavia, descumprindo a determinação contida no inciso III do art. 78 da Parte Geral do RICMS/02, a Recorrente não manteve arquivada a primeira via das notas fiscais originais que acompanhou o transporte das mercadorias;

2) aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no mês de janeiro de 2009, originário de atualização pela Taxa Selic de crédito de ICMS destacado na Nota Fiscal nº 004.902, emitida, em 30/01/09, pela empresa JM Projetos e Engenharia Ltda – IE 062.806046.0128;

3) aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no mês de junho de 2010, originário de correção/atualização monetária pela Taxa Selic de saldos credores apontados nas DAPIs dos períodos de abril de 2006 a abril de 2010;

4) aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no mês de fevereiro de 2010, decorrente de aquisição de bem do Ativo Permanente alheio à atividade da empresa;

5) aproveitamento indevido de crédito de ICMS, nos meses de janeiro e fevereiro de 2007, escriturados no campo 71 (Outros Créditos) das DAPIs, sem a comprovação da origem;

6) saída desacobertada de documentação fiscal, no período de janeiro a março de 2007, dos materiais constantes na Cláusula Segunda do Contrato SC – 09/07, firmado entre a Recorrente e o Município de Belo Horizonte. Irregularidade apurada por meio do confronto entre documentos fiscais emitidos pela Recorrente e documento extrafiscal (contrato retromencionado);

7) saída desacobertada de documentação fiscal, no período de abril a junho de 2006, de mercadorias recebidas para industrialização, por meio de notas fiscais emitidas pela empresa JM Projetos e Engenharia Ltda.

Irregularidade apurada por meio do confronto entre documentos fiscais emitidos pela Recorrente, Termo de Autodenúncia nº 05.000187734.44 apresentado pela empresa JM Projetos e Engenharia Ltda e Declaração prestada em 14/12/10 pela Recorrente, em atendimento ao “Termo de Intimação nº AGS-04/2010”;

8) descaracterização de isenção na saída de mercadorias, no período compreendido entre março de 2009 a março de 2010, em face do descumprimento das condições estabelecidas na alínea “a” e subalínea “b.1” do subitem 136.2 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

Exigências de ICMS, apurado na recomposição da conta gráfica, multa de revalidação sobre o imposto apurado, e das Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso XXVI (itens 1 a 5), inciso II (itens 6 e 7) e art. 54, inciso VI (item 8), todas da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.581/12/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para cancelar o item 4 do Auto de Infração e, no item 6, excluir as exigências relativas ao valor correspondente à prestação de serviço de montagem, equivalente a 30% (trinta por cento) da base de cálculo arbitrada pelo Fisco.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 974/1010, requerendo, ao final, o seu provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Considerando que, a exceção dos itens 6 e 8 do Auto de Infração, a fundamentação do Acórdão recorrido não se contrapõe à decisão ora tomada por esta Câmara Especial e, por consequência, vai ao encontro das discussões alinhavadas nesta sessão de julgamento, transcreve-se parte daquela decisão, conforme disposto a seguir.

Mediante conferência de livros, documentos fiscais e arquivos eletrônicos, constatou-se que a Recorrente, no período de 01/01/06 a 30/06/10, recolheu ICMS, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal e saídas amparadas indevidamente pelo instituto da isenção.

Os estornos de crédito foram levados à recomposição da conta gráfica (fls. 59/63), resultando em diferença do imposto a exigir ou redução do saldo credor.

O Demonstrativo Geral do Crédito Tributário encontra-se às fls. 226/227 dos autos.

As exigências fiscais serão apresentadas a seguir, na ordem de inserção no Auto de Infração.

1 – Apropriação indevida de créditos de ICMS decorrente de inobservância das disposições contidas no inciso III e §§ 1º, 2º e 3º, todos do art. 78 da Parte Geral do RICMS/02 (devolução de mercadoria).

A exigência fiscal decorre da apropriação indevida de créditos de ICMS no mês de janeiro de 2008, decorrentes da devolução das mercadorias lançadas nas Notas Fiscais de Entrada de n.ºs 000.501 a 000.504, com informação de se tratar de devoluções das mercadorias descritas nas Notas Fiscais n.º 000.475, 000.476, 000.481 e 000.479 emitidas em 22/12/07.

Exigência da Multa Isolada estatuída no art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6763/75, bem como estorno dos valores indevidamente apropriados, uma vez que não houve débito de ICMS no respectivo período.

Sustenta o Fisco que a Recorrente/Autuada descumpriu a determinação contida no inciso III do art. 78 da Parte Geral do RICMS/02, pois não manteve arquivada a primeira via das notas fiscais originais que acompanhou o transporte das mercadorias.

Entende a Autoridade Fiscal que, não havendo a apresentação das notas fiscais (originais) que acobertaram o retorno dos produtos, não há prova do cumprimento das condições estabelecidas nos §§ 1º e 2º do art. 78 da Parte Geral do RICMS/02, ou seja, inexistência de comprovação do retorno/devolução das mercadorias. Neste caso, por força do disposto no inciso II do § 3º do dispositivo retro mencionado, a recuperação do imposto é indevida.

A Recorrente/Autuada trouxe as 1ªs vias das notas fiscais junto com a peça de defesa (fls. 289/309) e afirmou, naquela oportunidade, que o aproveitamento do crédito e a respectiva devolução das mercadorias decorreu da tributação indevida na saída dos produtos, uma vez que o destinatário encontra-se em “Zona Especial de Negócios”, no Rio de Janeiro.

Já no segundo momento em que intervém no processo, às fls. 793/805, afirma que se equivocou ao expor na impugnação o motivo da devolução das mercadorias descritas nas notas fiscais objeto da irregularidade do item 1 do Auto de Infração.

Entende que tal equívoco não afasta a presença dos requisitos previstos no art. 78, inciso III e §§ 1º a 3º do RICMS/02 de forma a validar o crédito aproveitado, nem enquadra a situação dos autos na vedação do art. 70, inciso VI do mesmo regulamento. Alega que a ausência de carimbo de Posto de Fiscalização nas notas fiscais não justifica a glosa dos créditos, visto que é pública a desativação gradativa dos postos fiscais na época dos fatos, inclusive do Posto de Fiscalização Antônio Reimão de Melo.

Analisando os documentos juntados com a peça de defesa, o Fisco entende que, opostamente ao afirmado pela Recorrente, a irregularidade 1 do AI restou comprovada mesmo após a apresentação das primeiras vias das notas fiscais n.º 00475, 000476, 000481 e 000479, na fase de impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para tanto, destaca que os produtos consignados na NF nº 000475 (fls. 289) foram recebidos pela cliente em 24/12/07 e somente recusados em 29/12/07, quando então, não caberia o retorno pela mesma nota fiscal de remessa, mas sim por nota fiscal de devolução.

Alerta que a informação de recusa torna-se frágil, uma vez que a própria cliente (V & M do Brasil S/A) após carimbo de RECEBIDO e menção à data do recebimento nos seguintes documentos: NF nº 000476 (fls. 293) e CTCs (fls. 295 e 299).

Quanto à justificativa da Recorrente/Autuada acerca da ausência de carimbo do Fisco nas notas fiscais, como bem destacou a Fiscalização, não pode ser acolhida, haja vista que, contrariamente ao alegado por ela, o Posto de Fiscalização Antônio Reimão de Melo, localizado no Município de Matias Barbosa encontra-se funcionando normalmente, até a presente data, segundo se extrai das informações contidas no art. 4º e no Anexo IV, ambos do Decreto nº 45.781 de 24/11/11 que “Dispõe sobre a localização das Superintendências Regionais da Fazenda e a localização, a abrangência, a subordinação e a classificação das unidades integrantes da sua estrutura orgânica complementar”.

Por outro lado, cabe destacar que os carimbos da Fiscalização foram apostos nas notas fiscais com datas anteriores a 29/12/07 (data em que foi informada a recusa das mercadorias pela cliente). Este fato demonstra que as mercadorias passaram pelos Postos de Fiscalização somente quando da saída do estabelecimento da Recorrente para a cliente, localizada em Rio das Ostras/RJ, em face da ausência de carimbos dos Postos de Fiscalização nos documentos após 29/12/07, por ocasião do retorno, o que reforça a conclusão do Fisco de que as mercadorias não foram devolvidas.

Também não foram apresentados documentos relativos ao serviço de transporte, com origem no Município de Rio das Ostras/RJ.

Conclui-se, do exposto, que a Recorrente/Autuada não comprovou que as mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais nºs 000475, 000476, 000479 e 000481 retornaram ao seu estabelecimento.

Legítima, portanto, a glosa dos créditos das Notas Fiscais de Entrada nº 000501 a 000504 emitidas em 17/01/08, bem como a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

2 – Apropriação indevida de crédito de ICMS originário de atualização pela Taxa Selic de crédito de ICMS destacado em nota fiscal de entrada.

Exigência da Multa Isolada estatuída no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, bem como o estorno do valor indevidamente escriturado, por ter a Recorrente apropriado, no mês de janeiro de 2009, parcela do imposto destacado na Nota Fiscal nº 004902 correspondente à atualização pela Taxa Selic do ICMS original da operação.

No Relatório Fiscal (fls. 24/25) e Anexo II do AI (fls. 37/42) esta infração é detalhadamente narrada.

Com a manifestação fiscal, foram juntadas as telas do SICAF (fls. 698/708) contendo dados relativos aos parcelamentos nºs 12.032947300.91 e 12.036505800.32

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuados pela empresa “JM Projetos e Engenharia Ltda”, emitente da Nota Fiscal nº 004902, para pagamento do crédito tributário constante do Termo de Auto Denúncia nº 05.000187734.44.

A parcela relativa à atualização monetária apropriada pela Recorrente, objeto de estorno R\$ 32.130,79 (trinta e dois mil, cento e trinta reais e setenta e nove centavos), não se trata de imposto que incidiu nas operações anteriores, mas sim, de juros de mora sobre o ICMS devido em razão do pagamento do tributo em atraso.

Na peça de defesa, às fls. 254, a Recorrente/Autuada discorda da conclusão do Fisco, alegando que não se trata de caso de aproveitamento de crédito extemporâneo (art. 68 do RICMS/02), cujo valor do tributo teria sido pago em um período e o crédito escriturado em outro.

A matéria se refere ao estorno de crédito originário de atualização monetária pela Taxa Selic, em decorrência de recolhimento do imposto mediante parcelamento.

Após transcrever parte do art. 195 da Parte Geral do RICMS/02, adverte a Recorrente/Autuada que a interpretação a ser conferida a este dispositivo e a sua subsunção ao caso concreto em análise é necessária, já que a teleologia visada pela norma é a de que seja compensado exatamente o que foi pago.

Acrescenta que, se foi pago o tributo atualizado, obviamente deverá ser compensado como crédito tal valor, o que não ocorre na hipótese de escrituração de crédito extemporâneo.

Entretanto, as alegações da Recorrente não podem ser acolhidas, haja vista que não existe previsão legal para creditamento de valor relativo à atualização monetária destacado em nota fiscal complementar.

Certo é que a regra da não cumulatividade obriga que o tributo, plurifásico, incidente em sucessivas operações, seja apurado sobre o valor agregado em cada uma delas, ou no sistema adotado em nossa legislação, seja compensado com o que tenha incidido nas operações anteriores.

O mencionado princípio decorre do disposto no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição da República/88.

A Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 20, assegurou ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada da mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, na forma estabelecida na legislação tributária.

A legislação tributária mineira (Lei nº 6763/75 e o RICMS/02), dando cumprimento à determinação da não cumulatividade, estabelece condições e procedimentos a serem observados pelo contribuinte para o adequado registro e aproveitamento do valor do ICMS a título de crédito.

Oportuno também, para o deslinde questão, a reprodução do art. 30 da Lei nº 6763/75:

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

§ 1º - Sendo o imposto destacado a maior no documento fiscal, o valor do crédito não compreenderá o correspondente ao excesso.

(...)

Desta forma, o valor destacado a maior no documento fiscal de fls. 40 não autoriza o creditamento relativo à parcela de atualização pela Taxa Selic, estando correto o estorno do imposto e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, destacando-se que não se apurou saldo devedor no período.

3 – Apropriação indevida de crédito de ICMS, originário de correção/atualização monetária pela Taxa Selic de saldos credores apontados nas DAPIs dos períodos de abril de 2006 a abril de 2010.

Exigência da Multa Isolada estatuída no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75, bem como estorno do valor indevidamente apropriado a título de crédito no mês de junho de 2010.

O lançamento do crédito lastreou-se na Nota Fiscal de Entrada nº 000007 (fls. 45), emitida sem amparo na norma legal que rege a espécie.

Em relação a este item, a Recorrente não carrou aos autos qualquer alegação, não obstante não tenha reconhecido expressamente o crédito tributário.

A matéria encontra-se sumulada no âmbito administrativo, conforme Súmula 01 do CC/MG, divulgada pela Portaria nº 06, de 02/05/01:

PORTARIA Nº 06, DE 02 DE MAIO DE 2001

Trata da divulgação e dos efeitos da Súmula do CC/MG.

(...)

Art.3º - A citação da súmula, pelo número correspondente, dispensará, quando da redação do acórdão, a fundamentação da decisão.

Art. 4º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação e revoga as disposições em contrário.

(...)

SÚMULA 01

O crédito de ICMS aproveitado extemporaneamente e o saldo credor da conta gráfica do ICMS não podem ser corrigidos monetariamente por falta de previsão na legislação tributária mineira.

(...)

Neste sentido, não havendo qualquer autorização legislativa ou administrativa para a apropriação de tais créditos, revela-se correta a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, com o respectivo estorno do crédito irregularmente apropriado na escrita fiscal, sem apuração de saldo devedor no período.

4 – Apropriação indevida de crédito de ICMS, no mês de fevereiro de 2010, decorrente de aquisição de bem do Ativo Permanente alheio à atividade da empresa.

Esta matéria não foi objeto de recurso.

5 – Apropriação indevida de créditos de ICMS lançados na DAPI a título de “Outros Créditos” (campo 71).

Esta matéria não foi objeto de recurso.

6 – Saída desacobertada de documentação fiscal dos materiais a que se refere à Cláusula Segunda do Contrato SC 09/07, firmado em 18/01/07 entre o Município de Belo Horizonte e a Recorrente.

Este item versa sobre a imputação fiscal firmada a partir da análise do contrato firmado entre a Impugnante e o Município de Belo Horizonte, de saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal e o respectivo pagamento do imposto estadual.

Os detalhes das operações e o resultado apurado pelo Fisco encontram-se descritos nos Anexos “VII”, “VII.a”, “VII.b”, “VII.c” e “VII.d” do Auto de Infração (fls. 74/148), e apontam as evidências de ocorrência da infração em tela.

No Anexo “VII.e” do Auto de Infração (fls. 149/159) estão inseridas a cópia do Contrato SC – 09/07 e cópias das Notas Fiscais de Serviço – Série A Nº 000001, 000002 e 000003.

Exige o Fisco o ICMS, a Multa de Revalidação e a Multa Isolada estatuída no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Como já dito, vencida a possibilidade de vinda de maiores provas para o processo, não resta alternativa senão concordar com o feito fiscal, à exceção da questão da penalidade.

Assim, a Multa Isolada aplicada pelo Fisco está prevista no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, com a seguinte redação:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

Com efeito, toda a apuração se deu pela análise dos documentos fiscais lançados na escrita da Recorrente, servindo o Contrato SC 09/07 como instrumento para arbitramento do valor da operação.

Neste sentido, reforma-se a decisão recorrida cabendo a aplicação do redutor da pena previsto na alínea “a” do dispositivo acima, devendo a penalidade ser calculada com adoção do percentual de 20% (vinte por cento).

7 – Saída desacobertada de documentação fiscal das mercadorias que deram entrada no seu estabelecimento (Beck Aços) para industrialização, acobertadas pelas notas fiscais emitidas pela empresa JM Projetos e Engenharia Ltda.

A presente irregularidade foi apurada mediante o confronto entre: a) documentos fiscais emitidos pela Recorrente; b) documento fiscal emitido por terceiros (Termo de Autodenúncia nº 05.000187734.44 da empresa JM Projetos e Engenharia Ltda) e c) documento extrafiscal (Declaração prestada em 14/12/10 pela Recorrente, em atendimento ao “Termo de Intimação nº AGS-04/2010”).

O Anexo VIII do Auto de Infração (fls. 163/164) contém informações detalhadas acerca dos fatos e documentos que comprovam a infração, além dos dados relativos ao crédito tributário dela decorrente, sendo exigido o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada estatuída no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Certo é que a Recorrente recebeu da empresa JM Projetos e Engenharia Ltda insumos destinados ao processo de industrialização, acobertados pelas notas fiscais listadas no Anexo VIII do Auto de Infração, cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 168/186.

A empresa Recorrente promoveu a saída dos produtos industrializados para terceiros (após o prazo previsto na legislação), valendo-se de documentos fiscais emitidos por JM Projetos e Engenharia Ltda, conforme informado pela Recorrente em atendimento ao Termo de Intimação (fls. 166 e 187/189) e juntada de cópias às fls. 551/592.

Assim, o cerne da questão consiste em verificar se as notas fiscais emitidas pela empresa JM Projetos e Engenharia Ltda (encomendante da industrialização) eram documentos fiscais hábeis para acobertar a saída dos produtos do estabelecimento da Recorrente com destino aos clientes da JM Projetos e Engenharia Ltda.

Dispõe a legislação tributária mineira:

Lei nº 6763/75:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

RICMS/02 - Parte Geral:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

Na mesma toada, o art. 1º, inciso I da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02, determina que, os estabelecimentos, inclusive o produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, sempre que promoverem a saída de mercadorias.

Depreende-se da análise destes dispositivos legais que a Recorrente, ao dar saída de seu estabelecimento dos produtos industrializados, deveria emitir notas fiscais para acobertá-los. Todavia, este não foi o procedimento por ela adotado.

Desta forma, as notas fiscais emitidas pela JM Projetos e Engenharia Ltda (fls. 551/592) não eram hábeis para o acobertamento da saída dos produtos do estabelecimento da Recorrente.

Inquestionável, portanto, a legitimidade da exigência da multa isolada em razão das saídas desacobertadas promovidas pela Recorrente, equivalentes ao retorno simbólico da mercadoria recebida para industrialização.

Neste sentido, exigiu o Fisco a penalidade prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, com a seguinte tipificação:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Não resta qualquer dúvida que a apuração da irregularidade decorreu da análise de documentos fiscais que não fizeram parte da escrita fiscal da Recorrente, como as notas fiscais emitidas pela empresa JM Projetos e Engenharia Ltda, as quais foram utilizadas pela Recorrente para dar saída nos produtos industrializados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido, correta a penalidade aplicada, vez que não se vislumbra a possibilidade de se aplicar a alínea “a” do citado dispositivo.

Importante registrar que o pedido de aplicação do disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 não procede, em decorrência de a alíquota prevista para a operação ser de 18% (dezoito por cento).

No tocante às exigências relativas à obrigação principal, alega a Recorrente que a operação estava amparada pela suspensão e que, além disso, a JM emitiu os documentos fiscais com destaque do ICMS.

Entretanto, a incidência do imposto fica suspensa nas hipóteses previstas no Anexo III do RICMS/02 e/ou nas operações internas autorizadas mediante regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI), conforme determina o art. 19 da Parte Geral do RICMS/02.

Ocorre que as mercadorias remetidas para industrialização não retornaram no prazo previsto no subitem 1.1 do Anexo III do RICMS/02 e, se não bastasse este fato, os produtos industrializados não retornaram ao estabelecimento autor da encomenda (JM Projetos e Engenharia Ltda).

Não havendo o retorno (devolução da mercadoria) no prazo definido pela legislação, ocorre a descaracterização da suspensão, retornando a operação ao seu *status quo*, ou seja, a remessa deverá ser tributada nos termos das notas “2” e “4” do Anexo III do RICMS/02, enquanto a saída do produto industrializado ocorrerá com a regular tributação do ICMS, independentemente da transmissão de propriedade.

Neste sentido, a alegação da defesa de que existe norma expressa para o retorno da mercadoria no prazo certo, mas que não existe quando ultrapassado o período de 180 (cento e oitenta) dias não se sustenta, pois nesta hipótese, a legislação aplicável será aquela prevista para as operações em geral, sem qualquer benefício, postergação ou suspensão da tributação.

Quanto às alegações da Recorrente acerca da emissão pela JM Projetos e Engenharia Ltda das competentes notas fiscais para seus clientes, com destaque do imposto, na forma legislação, cumpre destacar que as notas fiscais para acobertar a saída dos produtos do estabelecimento da Recorrente até os clientes da JM Projetos e Engenharia Ltda deveriam ter sido emitidas pela própria Recorrente.

Além do mais, no período de 19/10/06 a 10/01/08 a empresa JM Projetos e Engenharia Ltda estava com sua inscrição estadual suspensa, em virtude de “Desaparecimento do Contribuinte”.

Note-se que, se não houvesse a previsão de suspensão do ICMS nas remessas para industrialização, haveria no mínimo 3 (três) operações tributadas: saída da JM para a Recorrente; o retorno da Recorrente para a encomendante e a posterior revenda dos produtos.

Com a descaracterização da suspensão, esta regra volta a ocorrer, mas no presente caso, faltou a tributação no retorno simbólico da Recorrente para a JM, o que agora se exige.

No tocante ao arbitramento da base de cálculo das operações, diferentemente do que alega a Recorrente, o procedimento está alicerçado no inciso III do art. 51 da Lei nº 6.763/75, conforme constou do Anexo VIII do Auto de Infração (fls. 164), uma vez que a Recorrente promoveu saídas dos produtos desacobertas de documentação fiscal.

Contrariamente ao alegado na peça de defesa, a Recorrente foi intimada (Termo de Intimação Nº AGS – 04/10 anexado às fls. 165/167) a esclarecer qual a destinação dada às mercadorias que deram entrada em seu estabelecimento para industrialização através das notas fiscais emitidas pela JM Projetos e Engenharia Ltda.

Em cumprimento ao Termo de Intimação esclareceu a Recorrente (fls. 187/189) que os componentes metálicos foram destinados aos clientes da empresa JM Projetos e Engenharia Ltda. Naquela oportunidade, a Recorrente listou as notas fiscais relativas às mencionadas saídas. (Cópias destes documentos foram apresentados por ocasião da impugnação – fls. 551/592).

O parâmetro adotado para o arbitramento encontra-se detalhadamente descrito no Anexo VIII do Auto de Infração (fls. 163/164).

Vê-se, pois, que o arbitramento do valor das operações desacobertas deu-se com observância das disposições contidas no art. 51, inciso III da Lei nº 6.763/75 c/c art. 53, inciso III e art. 54, § 4º, ambos da Parte Geral do RICMS/02.

A título de esclarecimento, vale mencionar que o ICMS pago pela JM Projetos e Engenharia Ltda, no valor de R\$ 86.909,76 (oitenta e seis mil, novecentos e nove reais e setenta e seis centavos), originário da descaracterização da suspensão na remessa para industrialização - Termo de Autodenúncia nº 05.000187734.44 - foi apropriado pela Recorrente em janeiro de 2009 e não glosado pelo Fisco, em virtude do princípio da não cumulatividade do ICMS, conforme se extrai das informações constantes do Relatório Fiscal, quando da abordagem da Irregularidade 2 do Auto de Infração (fls. 24/25), sendo este mais um motivo para se exigir a parcela do ICMS no retorno simbólico dos produtos.

Noutra linha, o disposto no art. 112 do CTN, invocado pela Recorrente, não se aplica ao caso em tela, haja vista a inexistência de dúvidas acerca das circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos. Pelo contrário, as provas dos autos permitem identificar o fato ocorrido e seus efeitos tributários.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, no percentual de 40% (quarenta por cento).

8 – Saída das mercadorias relacionadas nas notas fiscais arroladas no Anexo IX do Auto de Infração, ao abrigo indevido da isenção, em face do descumprimento das condições estabelecidas na alínea “a” e subalínea “b.1” do subitem 136.2 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02.

As notas fiscais objeto do lançamento encontram-se listadas nos Anexos “IX” e “IX.a” do Auto de Infração (fls. 190/192), bem como as informações relativas ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS devido em cada operação e o valor da Multa Isolada exigida, dentre outros dados.

Os débitos de ICMS apurados foram lançados na Recomposição da Conta Gráfica (exercícios de 2009 e 2010). Todavia, não se apurou saldo devedor em função deste procedimento, exigindo-se a Multa Isolada do art. 54, inciso VI da Lei n.º 6763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “g” da Parte Geral do RICMS/02.

Trata-se de operações destinando mercadorias à Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas e, neste caso, a isenção do ICMS mencionada nas notas fiscais (fls. 193/225) encontra-se inserta no item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, e será aplicável se o remetente cumprir as condições estabelecidas no subitem 136.2, alínea “a” e subalínea “b.1” da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, ou seja:

- abater do preço da mercadoria, o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse isenção.

- indicar expressamente no documento fiscal, no campo “Informações Complementares” ou “Observações”, o valor da operação sem a isenção e o valor do imposto dispensado.

A Recorrente reconhece que deixou de atender as condições acima descritas. Justifica, porém, que o objetivo da norma foi alcançado, uma vez que fez constar na proposta oficial apresentada a demonstração do repasse do benefício da isenção ao órgão público, vinculando as operações ao Edital nº 018/2008 (fls. 593/609).

Como bem destacou o Fisco, determina a legislação tributária mineira que as informações acerca do valor da operação sem a isenção e o valor do imposto dispensado devem constar nos documentos fiscais e não apenas na proposta oficial apresentada pelo Contribuinte ao órgão público.

Restando comprovado nos autos que as condições previstas no subitem 136.2, alínea “a” e subalínea “b.1” da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 não foram cumpridas, afigura-se legítima a descaracterização da isenção, bem como a aplicação das sanções dela decorrentes.

Neste sentido, correta a exigência do ICMS devido na operação. Importante destacar, no entanto, que o débito apurado pelo Fisco foi levado à Recomposição da Conta Gráfica, mas não produziu saldo devedor do imposto. Logo, não se exigiu a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Por outro lado, exigiu o Fisco a penalidade isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei n.º 6.763/75 c/c o art. 215, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02, que assim dispõe:

Lei n.º 6.763/75

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emiti-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

RICMS/02

Art. 215. As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emiti-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

g) demais indicações não especificadas nas alíneas anteriores: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(...)

Verifica-se, portanto, que a aplicação da penalidade decorre da ausência de informação quanto ao valor da operação e o imposto dispensado. Mas, havendo a descaracterização da isenção, ainda que deste fato não se obtenha saldo devedor do ICMS, em face dos saldos credores da escrita fiscal, não se justifica a penalidade isolada por descumprimento de algo que foi descaracterizado pelo Fisco.

É evidente que a aplicação da penalidade somente se justificaria se mantida a isenção para a operação. Neste sentido, deve ser excluída a penalidade ora analisada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial para adequar a multa isolada do item 6 do Auto de Infração ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei 6.763/75 e também para excluir a multa isolada do item 8 do Auto de Infração. Vencido, em parte, o Conselheiro José Luiz Drumond, que lhe negava provimento, nos termos do acórdão recorrido e vencida em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros que apenas excluía a multa isolada do item 8 do Auto de Infração. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Fernando Luiz Saldanha e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 01 de fevereiro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

M/T

CC/MG