

Acórdão: 18.307/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120214-31
Impugnante: Triple Surfer Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Sheila Del' Duca Tavares/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154455-91
Inscr. Estadual: 367742280.00-80
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO - DESCONSIDERAÇÃO - COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA. Mediante análise de documentos fiscais apreendidos no estabelecimento centralizador das operações da rede informal "TRIPLE SURFER/HIGH VISION", composta por 17 (dezesete) estabelecimentos no Estado de Minas Gerais, 3 (três) estabelecimentos no Estado do Rio de Janeiro e um no Estado do Espírito Santo e, alicerçado ainda, em outros elementos obtidos no curso das investigações fiscais, o Fisco desconsiderou a composição societária dos estabelecimentos mineiros integrantes da rede informal, admitindo todos como pertencentes a dois sócios majoritários. Os documentos e os relatórios demonstrados pelo Fisco não ensejam nenhuma dúvida. Ao contrário, confirmam a unicidade dos estabelecimentos sob a responsabilidade dos dois sócios majoritários, configurando como correta a desconsideração da composição societária atribuída aos estabelecimentos mineiros integrantes da organização "TRIPLE SURFER/HIGH VISION". Admitida, em preliminar, à unanimidade, a desconsideração do ato ou negócio jurídico, sujeitando-se o contribuinte às exigências dela decorrentes.

MICRO GERAES - SIMPLES MINAS - DESENQUADRAMENTO. Em face da desconsideração da composição societária dos estabelecimentos integrantes da rede informal "TRIPLE SURFER/HIGH VISION", promoveu o Fisco o desenquadramento da empresa ora autuada da condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP, uma vez que a receita bruta real de todos os estabelecimentos, em 2003 e 2004, superou o limite máximo, tendo como consequência a perda dos benefícios fiscais concedidos pelos programas MICRO GERAES e SIMPLES MINAS. Exigido o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito, considerando todas as irregularidades constatadas, além da multa de revalidação de 100%, a teor do art. 25, inc. II, alínea "a", da Lei 15.219/04. Exigências fiscais mantidas.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - CANCELAMENTO IRREGULAR E EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatado que o sujeito passivo procedeu ao cancelamento de notas fiscais, sem observância do disposto no art. 147 do RICMS/02, bem como ao extravio de formulários

contínuos, cujos valores foram arbitrados pelo Fisco. Exigência de ICMS, considerado na recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XII, da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL. Restou configurado o extravio de documentos fiscais levados a registro no livro Registro de Saídas. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XII, da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL. Constatada a falta de registro de notas fiscais de saída no livro Registro de Saídas, impondo-se a exigência de ICMS, considerado na recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. I, da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – REGISTRO DE NOTA FISCAL COM VALOR INFERIOR. Escrituração de notas fiscais no livro Registro de Saídas com valores a menor daqueles constantes nos respectivos documentos. Exigência de ICMS, considerado na recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 57 da Lei 6763/75 c/c arts. 219 e 220, inc. V, do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE REMESSA SIMBÓLICA. Constatada, a partir de verificação das notas fiscais emitidas de remessa por conta e ordem de terceiros, a falta de emissão de notas fiscais, para débito do ICMS, relacionadas a operações de venda à ordem. Exigência de ICMS, considerado na recomposição da conta gráfica e multa de revalidação. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO. Constatada a emissão de nota fiscal de remessa de mercadoria para industrialização, com suspensão do ICMS, sem comprovação do retorno. Exigência de ICMS, considerado na recomposição da conta gráfica e multa de revalidação. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO IRREGULAR/AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE MICROEMPRESA - Constatada a apropriação de créditos de ICMS, em operações de devoluções de mercadorias, bem como oriundos de aquisições feitas junto a microempresas situadas no Estado do Rio de Janeiro. Exigência de ICMS, considerado na recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, relativos ao período de 01/01/03 a 31/12/05, apurados após recomposição da conta gráfica da Autuada pelo regime de débito e crédito, em função de seu desenquadramento da condição de microempresa, face à constatação de que o enquadramento ocorreu com inobservância dos dispositivos regulamentares contidos no Anexo X do RICMS/02.

A Impugnante esteve formalmente cadastrada como empresa de pequeno porte (Micro Geraes) até 31.12.2004, como débito e crédito no período de janeiro a junho de 2005 e no Simples Minas – Apuração presumida a partir de julho/2005.

Mediante operação fiscal de busca e apreensão realizada em 02.02.2006, foi constatado que a Autuada integra a rede informal “TRIPLE SURFER / HIGH VISION”, composta por 17 (dezessete) estabelecimentos no Estado de Minas Gerais e 04 (quatro) estabelecimentos nos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo, conforme demonstrado no relatório fiscal “Rede Informal – Triple Surfer / High Vision”, de 31/03/06, anexo ao presente PTA às fls. 977 a 1193.

Em seguida, procedeu-se a desconsideração do ato/negócio jurídico de composição societária (fls. 1194/1257) e a consolidação da receita bruta declarada dos estabelecimentos mineiros, inclusive da presente Autuada (fls. 16/17 e 1174/1193), nos termos da legislação vigente, apurando-se no exercício de 2003 o montante de R\$ 1.823.035,37 (receita bruta proporcional) e no exercício de 2004 o montante de R\$ 2.241.513,90 (receita bruta real), valores estes superiores aos limites estabelecidos para a Microempresa - ME e Empresa de Pequeno Porte - EPP, de R\$ 1.820.300,00 e R\$ 1.959.900,00, respectivamente.

Com a perda dos benefícios concedidos a microempresas e empresas de pequeno porte, foi feita a recomposição da conta gráfica da Autuada pelo regime de débito e crédito, relativamente ao período de janeiro/2003 a dezembro/2005, sendo que, no desenvolvimento dos trabalhos de conferência da escrita fiscal foram constatadas as irregularidades abaixo relacionadas, pelo que se exigiu o ICMS recolhido a menor no período e a respectiva multa de revalidação de 100% (cem por cento), nos termos do art. 25, inc. II, alínea “a”, da Lei 15.219/04 para o período em que esteve irregularmente cadastrada no Micro Geraes e no Simples Minas e de 50% (cinquenta por cento) para o período em que apurou o imposto pela sistemática de débito e crédito.

1 – cancelamento irregular de notas fiscais de saídas, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XII, da Lei 6763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – extravio de formulários contínuos e de notas fiscais de saídas escrituradas no livro Registro de Saídas, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XII, da Lei 6763/75;

3 – falta de registro de notas fiscais de saídas, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. I, da Lei 6763/75;

4 – registro a menor de notas fiscais de saídas, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art.57 da Lei 6763/75 c/c art. 219 do RICMS/02;

5 – saídas de produtos através de notas fiscais emitidas com o Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP 5.923 (remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem) sem a correspondente emissão de nota fiscal de venda ao adquirente originário – CFOP 5.118 e 5.119, contrariando o art. 304, inc. II, alíneas “a” e “b”, do Anexo IX, do RICMS/02, pelo que se exigiu ICMS e multa de revalidação;

6 – saídas de produtos através de notas fiscais emitidas com CFOP 5.901 e 6.901 (remessa para industrialização por encomenda) sem o correspondente retorno através dos CFOP 1.902 e 2.902 (retorno de mercadoria remetida para industrialização por encomenda), pelo que se exigiu ICMS e multa de revalidação;

7 – apuração a menor do débito do ICMS relativo ao mês de dezembro/05, pelo que se exigiu ICMS e multa de revalidação;

8 – aproveitamento indevido de créditos relativos a notas fiscais de devolução emitidas irregularmente, bem como oriundos de aquisições feitas junto a microempresas situadas no Estado do Rio de Janeiro, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI da Lei 6763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF (fl. 02), Auto de Infração - AI (fls. 03/08), relatório fiscal (fls. 09/13) e seguintes documentos:

a) Anexo I – demonstrativo consolidado da receita bruta proporcional, fl. 16;

b) Anexo II – demonstrativo consolidado da receita bruta real, fl. 17;

c) Anexo III – relação das notas fiscais canceladas irregularmente com descrição da irregularidade e fotocópias das mesmas e do livro Registro de Entradas, fls. 18/39;

d) Anexo IV – relação de formulários contínuos, sem registro da nota fiscal no livro Registro de Saídas, extraviados com demonstrativo de arbitramento de valor, fl. 40;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e) Anexo IV-A – relação de notas fiscais Mod. 1 extraviadas, com demonstrativos dos valores registrados no livro Registro de Saídas, intimação e comunicação de extravio de documento fiscal, fls. 41/43;

f) Anexo V – relação de notas fiscais não registradas no livro Registro de Saídas, com fotocópias das mesmas, fls. 44/49;

g) Anexo VI – relação de notas fiscais registradas no livro Registro de Saídas com valor divergente do efetivamente emitido, fotocópias das mesmas e do citado livro, fls. 50/68;

h) Anexo VII – relação de notas fiscais relativas a remessa simbólica – venda à ordem, com fotocópia das mesmas, fls. 69/259;

i) Anexo VIII – relação de notas fiscais de remessa e retorno de industrialização (dentro e fora do Estado), fl. 260;

j) Anexo IX – demonstrativo de apuração da base de cálculo das saídas no mês de dezembro de 2005, com discriminação das notas fiscais e fotocópias das mesmas, fls. 261/369;

k) Anexo X – demonstrativo de apuração mensal do débito de ICMS consolidado, fls. 370/371;

l) Anexo XI – relação de notas fiscais não consideradas na recomposição da conta gráfica, cujos créditos não foram considerados, com descrição das irregularidades e fotocópias das mesmas, fls. 372/404;

m) Verificação Fiscal Analítica com recomposição da conta gráfica e cópias do conta corrente fiscal, fls. 405/409; fotocópias do livro Registro de Entradas, fls. 410/673; fotocópia do livro Registro de Saídas, fls. 674/952; fotocópia de recibos de transmissão de arquivos do SAPI e DAPI Simples, fls. 953/976;

n) Relatório Fiscal – Rede Informal “TRIPLE SURFER/HIGH VISION” (fls. 977/986), compreendendo:

- informações iniciais, descrevendo a operação de busca e apreensão no estabelecimento da Autuada, em 02/06/05, onde foram encontrados e apreendidos blocos de notas fiscais de 18 (dezoito) empresas, sendo 14 (quatorze) de Minas Gerais, com relação das empresas (fls. 977/978);

- descrição do quadro societário das empresas mostrando que Anderson Oliveira e Darlan Oliveira são sócios, de maneira isolada ou conjuntamente, de todas as empresas situadas em MG (fl. 979);

- identificação de notas fiscais de empresas diversas emitidas com a mesma caligrafia, agrupadas em cinco tipos de caligrafia (fls. 979/980);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- demonstração de que as notas fiscais modelo 1 e série “D”, da maioria dos estabelecimentos ativos possuem idêntico padrão gráfico e foram confeccionados pela mesma gráfica (fls. 980/981);
- rela o das empresas que formam a rede informal “TRIPLE SURFER/HIGH VISION” (fls. 982/983);
- descri o do “modus operandi” da rede (fls. 984/985);
- informa o sobre a receita bruta acumulada e conclusão da existência da rede informal (fls.985/986);
- Anexo 01 com os Termos de Apreensão e Depósito – TAD n  023382, n  023383 e n  023384, onde estão relacionadas todas as notas fiscais apreendidas no estabelecimento da Autuada (fls. 988/990);
- Anexo 02 – termos de constata o emitidos, constatando a ausência de blocos de notas fiscais em três estabelecimentos comerciais (fls. 992/994);
- Anexo 03 – quadro demonstrativo da composi o societária – sócios atuais, onde mostra que Anderson Oliveira e Darlan Oliveira são sócios, conjunta ou isoladamente, de todas as empresas da rede informal em MG (fl. 996);
- Anexo 04 – quadro demonstrativo da composi o societária – todos os sócios, com cópias de telas do “consultas todos os sócios de um contribuinte”, mostrando a movimentação dos sócios nas empresas da rede informal (fls. 998/1016);
- Anexo 05 – quadro demonstrativo das notas fiscais com mesma caligrafia – rela o de estabelecimentos, com notas fiscais exemplificativas, divididos em 05 (cinco) grupos de caligrafia (fls. 1018/1063);
- Anexo 06 – notas fiscais de devolu o, todas destinadas   Autuada sem constar justificativa (fls. 1065/1081);
- Anexo 07 – notas fiscais de todos os estabelecimentos integrantes da rede, mostrando o mesmo padrão gráfico, todas confeccionadas pela mesma gráfica (fls.1083/1120);
- Anexo 08 – outros documentos – nota fiscal indicando como transportador Eder José Oliveira, proprietário da firma individual Eder José Oliveira, integrante da rede, cujos talonários foram apreendidos no estabelecimento da Autuada; notas fiscais indicando como transportador Anderson Oliveira, sócio de oito estabelecimentos, inclusive da Autuada, cujos talonários foram apreendidos no estabelecimento da Autuada; notas fiscais relativas   aquisi o de sacolas diversas, em grande quantidade, com a marca “HIGH VISION” (fls. 1122/1130);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo 09 – cópias de telas “consulta de dados cadastrais de contribuinte” e “consulta contabilista atual do contribuinte”, de todos os estabelecimentos de MG integrantes da rede informal (fls. 1132/1157);
 - Anexo 10 – notas fiscais de outras empresas com a marca “HIGH VISION” (fls. 1159/1164);
 - Anexo 11 – notas fiscais exemplificando simulação de devolução de mercadorias (fls. 1166/1172);
 - Anexo 12 – quadro consolidado da receita bruta real (fl. 1174);
 - Anexo 13 – quadro consolidado da receita bruta proporcional, com cópias de telas “consulta receita bruta acumulada em 2001, 2002, 2003 e 2004”, dos estabelecimentos integrantes da rede informal (fls. 1176/1193);
- o) Termo de “Desconsideração do Ato/Negócio Jurídico” dos estabelecimentos pertencentes à rede informal, indicando as justificativas, com as intimações a todos os estabelecimentos para prestarem esclarecimentos sobre a vinculação à rede de estabelecimentos do ramo de confecções “TRIPLE SURFER/HIGH VISION”, com as respectivas respostas às intimações (fls.1194/1257);
- p) correspondência do Sr. Anderson Oliveira, de 13/06/06, sócio administrativo da Autuada, fls. 1228/1229, abaixo transcrita:

“Em relação ao termo de Ação Fiscal de nº 10.060000404069, temos a informar:

1) A empresa TRIPLE SURFER IND. E COM. LTDA., do ramo do vestuário, com sede nesta cidade a rua Francisco Cerqueira, 7802, tem como sócios ANDERSON OLIVEIRA e DARLAN OLIVEIRA.

2) A TRIPLE SURFER é detentora da marca “HIGH VISION” e, no início das suas atividades, sempre no ramo do vestuário, praticava apenas suas vendas por atacado. Através de uma consultoria, vinda de São Paulo, fomos convencidos de que, se nós mesmos, por meio de franquia ou promessa de venda com exclusividade, o negócio poderia obter novos resultados positivos, vez que o setor mostrava sinais de desaquecimento. Tal planejamento teve o seu início, quando procurava parceiros para esta modalidade, tendo optado na época pela exclusividade. Nesta parceria, os contratados e contratantes ajustavam entre si o cumprimento das obrigações de cada um. A uma certa altura, o desenvolvimento foi prejudicado, porquanto rompemos com os consultores, por motivos diversos.

3) Resolvemos, nós mesmos, continuar o negócio, já iniciando, desta feita sem a dita consultoria de São Paulo. Esta decisão desarticulou o planejamento, pela falta de experiência nossa e, especialmente o setor administrativo foi o mais prejudicado. Pensando e se dedicando mais à produção, entendemos ser a solução para tudo, grande erro nosso.

O fato de nosso desconhecimento em planejar e executar fica evidenciado quando lendo a lei estadual nº 6.736/71, bem como outras citações da CNTA e até mesmo o art. 190 do RICMS/MG.

A apreensão de documentos, no ato da fiscalização é uma prova do desconhecimento nosso, somando a ingenuidade de entregar funções importantes a profissionais, nem sempre competentes.

4) CONCLUSÃO

Diante dos fatos, já a partir do ano de 2005, reiniciamos a reestruturação da empresa, de nossos negócios, inclusive, com a contratação de pessoa mais experientes e este mesmo setor de contabilidade e pessoal, já aliviam bastante.

Desta forma, a diretoria solicita, através de nosso contador, que seja agendado um encontro com a equipe de fiscais para que possamos, ainda nesta fase inicial da fiscalização, ajustarmos a melhor e mais saudável relação "FISCO-CLIENTE".

Hoje já estamos buscando compreender melhor verdadeira função de um empresário, recheada de obrigações, responsabilidade e elevada função social."

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.263 a 1.273, onde alega que:

- na Constituição Federal existem dispositivos que estabelecem os fundamentos das atividades de fiscalização tributária, citando vários artigos, ressaltando que a administração tributária deve estar adstrita à legalidade, respeitando os direitos individuais, e que o conjunto de poderes de investigação não é, portanto, ilimitado, pois encontra freios no campo das garantias individuais dos cidadãos;

- o artigo 142 do Código Tributário Nacional define o lançamento e o apresenta como atividade administrativa vinculada e obrigatória, ressaltando que a administração pública não pode fazer algo diverso senão verificar a ocorrência do fato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gerador e que o tributo somente será devido se houver plena subsunção entre o fato que se observa na realidade e aquela hipótese prevista pelo legislador, caso contrário não haverá fato gerador da obrigação tributária;

- não é dado ao fisco, baseado em qualquer afirmação, informação ou impugnação, exigir tributo que não corresponda à efetiva ocorrência do fato gerador e que palavras, declarações ou omissões por parte do contribuinte ou de quem quer que seja não substituem o fato gerador como único possível para dar nascimento à obrigação tributária;

- no direito tributário cabe à autoridade administrativa ater-se única e exclusivamente ao disposto na lei, com ou sem o auxílio do contribuinte e, a seguir, cita o princípio da verdade material como base de todo o Estado de Direito, descrevendo que enquanto o fisco não comprovar que os indícios por ele apresentados implicam necessariamente a ocorrência do fato gerador, estar-se-á diante de mera presunção, não de prova e que, assim, partindo deste princípio, não são as partes que carregam a responsabilidade pelo esclarecimento dos fatos, ficando o domínio do processo exclusivamente com as autoridades;

- o princípio da produção de provas impõe exclusivamente ao Fisco os ônus da prova dos fatos tributários e das condutas irregulares, descabendo exigi-las do fiscalizado;

- a autoridade fiscal alega ter encontrado diversas notas fiscais pertencentes a várias empresas emitidas com a mesma caligrafia, sendo possível detectar 05 tipos de caligrafia e que tal certeza somente será constatada com exatidão através de perícia grafotécnica;

- mesmo havendo cerca de 40 estabelecimentos cadastrados junto à Secretaria de Fazenda, há liberdade para os contribuintes escolherem seus prestadores de serviço, que o fato de ser a mesma gráfica em nada pode prejudicar a Autuada e que as notas fiscais seguem o mesmo padrão gráfico porque são feitas pela mesma gráfica;

- o CTN e a Lei 6.673/1975 prevêm, relativamente às obrigações principal e acessória, a responsabilização por infrações da legislação tributária e a interpretação favorável ao acusado em caso de dúvida (art. 112 do CTN), bem como a redução ou cancelamento da penalidade por decisão do órgão julgador administrativo, citando acórdãos do CC/MG em que foi acionado o permissivo legal contido no §3º do art. 53 da Lei 6.763/1975, cancelando ou reduzindo multa isolada;

- apesar de não enquadrar-se no disposto nos §§ 5º e 6º do artigo 53 da Lei 6.763/1975, requer a redução da penalidade imposta;

- a taxa SELIC não constitui instrumento legal para o cálculo de juros em matéria tributária.

Requer, ao final, que seja cancelado o Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, manifestando-se contra a impugnação, às fls. 1280/1293, argumenta que:

- a Autuada não apresenta nenhuma contestação, argumento ou prova relacionada especificamente ao feito fiscal em questão, limitando-se apenas a transcrever e a tecer comentários relativos a conceitos e fundamentos das atividades de fiscalização e de administração tributária e dos poderes e limites a ela concernentes;

- os trabalhos fiscais efetuados foram precedidos de todos os aspectos formais previstos na legislação tributária, quais sejam, Ordem de Serviço, Termo de Início de Ação Fiscal, Termo de Apreensão e Depósito, Intimações e lavratura do respectivo Auto de Infração, fundamentados nos documentos e declarações da própria Impugnante e nos levantamentos fiscais previstos no regime regulamentar;

- encontra-se presente aos autos o relatório “REDE INFORMAL TRIPLE SURFER / HIGH VISION” (fls. 977/1257) onde se encontram todas as provas documentais que fundamentaram o desenquadramento da Autuada do regime de Microempresa e a desconsideração do seu ato jurídico de composição societária, com a conseqüente cobrança do crédito tributário assim devido;

- as notas fiscais elencadas em cada um dos 05 grupos citados no item III do relatório da Rede Informal (fls. 1018/1063) possuem idêntica caligrafia, emitidas com o objetivo de simular devoluções de mercadorias, afirmativa reforçada quando se reporta ao item I do relatório da Rede Informal onde se comprova através dos Termos de Apreensão emitidos que em um único estabelecimento (Triple Surfer Indústria e Comércio Ltda., estabelecimento da Autuada) foram encontrados blocos de notas fiscais de 18 empresas diversas, tanto de MG como de outros estados;

- o padrão gráfico das notas fiscais, apesar de isoladamente não servir para provar a existência de uma rede informal, no entanto, dentro do contexto de outras provas indicam, sem nenhuma dúvida, a existência de uma rede informal, pois todas as notas fiscais foram confeccionadas em uma mesma gráfica localizada em Juiz de Fora, mesmo as pertencentes a empresas localizadas em outros municípios e em outros estados;

- no que diz respeito aos juros cobrados com base na taxa SELIC, sua cobrança está amparada pelos artigos 127 e 226 da Lei 6763/75.

Pede, pelo exposto, seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Da Desconsideração do Ato ou Negócio Jurídico

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante trata da desconconsideração do ato/negócio jurídico apenas para alegar que o fato de ter sido encontradas diversas notas fiscais pertencentes a várias empresas, emitidas com a mesma caligrafia, sendo possível detectar 05 tipos de caligrafia, somente poderá ser constatado com exatidão através de perícia grafotécnica, e que, quanto à acusação de padrão gráfico das notas fiscais, mesmo havendo cerca de 40 estabelecimentos cadastrados junto à Secretaria de Fazenda, há liberdade para os contribuintes escolherem seus prestadores de serviço, que o fato de ser a mesma gráfica em nada pode prejudicar a Autuada e que as notas fiscais seguem o mesmo padrão gráfico porque são feitas pela mesma gráfica.

Muito embora as referências à desconconsideração do ato/negócio jurídico pela Impugnante tenham sido levantadas quando da abordagem do mérito, trata-se de questão preliminar, razão pela qual será prefacialmente examinada.

A matéria é tratada pela CLTA/MG (Decreto nº 23.780/84), conforme abaixo transcrito:

"Art. 55-A - A desconconsideração do ato ou negócio jurídico será efetuada após o início da ação fiscal, devendo o servidor fiscal:

I - intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à prática do ato ou do negócio jurídico com indício de dissimulação;

II - após a análise dos esclarecimentos prestados, caso conclua pela desconconsideração, discriminar os elementos ou fatos caracterizadores de que os atos ou negócios jurídicos foram praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária;

III - descrever os atos ou negócios equivalentes aos praticados, com as respectivas normas de incidência dos tributos, e

IV - demonstrar o resultado tributário produzido pela adoção dos atos ou negócios equivalentes referidos no inciso anterior, com especificação, por imposto, da base de cálculo, da alíquota incidente e dos acréscimos legais.

§ 1º - A desconconsideração do ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de descaracterizar a ocorrência do fato gerador do imposto ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária ensejará o lançamento do respectivo crédito tributário, mediante lavratura do Auto de Infração, com aplicação das penalidades cabíveis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - A impugnação relativamente à desconsideração dos atos ou negócios jurídicos e ao respectivo lançamento do crédito tributário será efetuada em conformidade com o disposto no art. 98."

Em operação fiscal de busca e apreensão, efetuada pela Delegacia Fiscal de Juiz de Fora, em 02.02.06, foram apreendidos documentos no estabelecimento da Impugnante, tendo sido emitidos naquela ocasião os Termos de Apreensão e Depósito – TAD nº 023382, 023383 e 023384 (fls. 988/990), demonstrando a existência da rede informal “TRIPLE SURFER/HIGH VISION”, integrada pelos estabelecimentos listados à fl. 978 dos autos, conforme relatório fiscal circunstanciado com 13 (treze) anexos de demonstrativos e documentos, fls. 977 a 1193.

Evidenciado, após exame minucioso dos documentos apreendidos, que a Impugnante encontrava-se vinculada à rede de estabelecimentos do ramo de confecções “TRIPLE SURFER/HIGH VISION”, o **Fisco intimou os Sujeitos Passivos através dos documentos de fls. 1197/1257, a prestarem esclarecimentos**, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à referida vinculação.

Prestados os esclarecimentos pela Impugnante, pelos demais intimados (fls. 1231/1257) e pelo sócio administrativo da mesma, Sr. Anderson Oliveira (fls. 1228/1229, transcrita no relatório, acima), o Fisco os analisou e concluiu (fls. 1197/1196) que as justificativas apresentadas não trouxeram fatos novos que pudessem contrariar as conclusões apontadas no relatório fiscal “Rede Informal ‘TRIPLE SURFER/HIGH VISION’” (fls. 977/986), desconsiderando, por conseguinte, os atos jurídicos das empresas intimadas (que fazem parte da mencionada rede).

Concluiu o Fisco no documento retro citado (fls. 986) que:

- os indícios da existência de uma rede informal no ramo de confecções de roupas do vestuário foram comprovados após a análise dos documentos apreendidos pela fiscalização;

- a rede, que utiliza a marca “HIGH VISION”, tem como matriz a empresa TRIPLE SURFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a presente Impugnante, de Juiz de Fora, e atua em diversos municípios no Estado e em outras unidades da Federação, sendo detectada a existência de 17 (dezessete) estabelecimentos no Estado de Minas Gerais, 03 (três) no Estado do Rio de Janeiro e 01 (um) no Estado do Espírito Santo;

- pela análise da composição societária da rede pode-se concluir que Anderson Oliveira e Darlan Oliveira são os seus reais proprietários;

- os limites regulamentares previstos para a ME/EPP foram ultrapassados nos exercícios de 2003 e 2004 pela consolidação da receita bruta proporcional, considerando-se os 17 (dezessete) estabelecimentos mineiros;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- confirmou-se, assim, a criação de uma rede informal com o objetivo principal de usufruir dos benefícios relacionados ao enquadramento nos programas de incentivo fiscal concedidos às microempresas e às empresas de pequeno porte.

Após o levantamento da receita bruta real da rede "TRIPLE SURFER/HIGH VISION" (fls. 17 e 1174) e da receita bruta proporcional (fls. 16 e 1176/1193) constatou o Fisco que nos exercícios de 2003 e 2004 o montante da receita bruta alcançou a importância de R\$ 1.823.035,37 e R\$ 2.241.513,90, em cada um, respectivamente, valores estes superiores ao limite estabelecido no Anexo X do RICMS/02 para "Microempresa" e "Empresa de Pequeno Porte" que era de R\$ 1.820.300,00 e R\$ 1.959.900,00 para aqueles exercícios, também respectivamente.

Analisando os livros e documentos fiscais da Autuada, após lavratura do TIAF de fls. 02, apurou o Fisco, após recomposição da conta gráfica pelo regime de débito e crédito, ICMS e MR a recolher, conforme demonstrado às fls. 13.

O Fisco cumpriu fielmente as disposições contidas no art. 55-A da CLTA/MG, para desconsiderar o ato/negócio jurídico, conforme restou fartamente demonstrado. O minucioso relatório "Rede Informal TRIPLE SURFER/HIGH VISION" não deixa qualquer margem a dúvidas sobre a existência da mencionada rede.

Contrariamente ao alegado pela Impugnante, não houve qualquer irregularidade na conduta fiscal.

Das considerações supra extrai-se que assiste razão ao Fisco acerca dos elementos ensejadores da desconsideração do negócio jurídico.

DO MÉRITO

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS, multa de revalidação e multas isoladas, relativos ao período de 01/01/03 a 31/12/05, em função de seu desenquadramento da condição de empresa de pequeno porte e da constatação de outras irregularidades.

Com a perda dos benefícios concedidos a microempresas e empresas de pequeno porte, foi feita a recomposição da conta gráfica da Autuada pelo regime de débito e crédito, relativamente ao período de janeiro/2003 a dezembro/2004 e julho a dezembro/2005. Procedeu-se também à recomposição da conta gráfica do período de janeiro a junho de 2005, em que a Impugnante esteve enquadrada como débito e crédito. No desenvolvimento dos trabalhos de conferência da escrita fiscal foram constatadas as irregularidades abaixo relacionadas, pelo que se exigiu o ICMS recolhido a menor no período e a respectiva multa de revalidação de 100% (cem por cento), nos termos do art. 25, inc. II, alínea "a", da Lei 15.219/04 para o período em que esteve indevidamente enquadrada no Micro Geraes e Simples Minas e de 50% (cinquenta por cento) nos termos do art. 56, inciso II da Lei 6763/75 para o período em que se enquadrou como débito e crédito:

- 1 – cancelamento irregular de notas fiscais de saídas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – extravio de formulários contínuos não registrados e de notas fiscais de saídas escrituradas no livro Registro de Saídas;

3 – falta de registro de notas fiscais de saídas;

4 – registro a menor de notas fiscais de saídas;

5 – saídas de produtos através de notas fiscais emitidas com o Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP 5.923 (remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem) sem a correspondente emissão de nota fiscal de venda ao adquirente originário – CFOP 5.118 e 5.119, contrariando o art. 304, inc. II, alíneas “a” e “b”, do Anexo IX, do RICMS/02;

6 – saídas de produtos através de notas fiscais emitidas com CFOP 5.901 e 6.901 (remessa para industrialização por encomenda) sem o correspondente retorno através – CFOP 1.902 e 2.902 (retorno de mercadoria remetida para industrialização por encomenda);

7 – apuração a menor do débito do ICMS relativo ao mês de dezembro/05;

8 – aproveitamento indevido de créditos relativos a notas fiscais de devolução emitidas irregularmente, bem como oriundos de aquisições feitas junto a microempresas situadas no Estado do Rio de Janeiro.

O desenquadramento da condição de empresa de pequeno porte deu-se em virtude dos motivos apontados em preliminar, bem como alicerçado no § 4º, do art. 2º da Lei 13.437 de 30/12/99 e no parágrafo único, do art. 2º da Lei 15.219/04, a seguir transcritos:

"Lei 13.437 de 30/12/99

Art. 2º - Para os efeitos desta lei, considera-se:

(...)

§ 4º - A existência de mais de um estabelecimento dentro do Estado não descaracteriza a microempresa e a empresa de pequeno porte, desde que a soma da receita bruta de todos os estabelecimentos da empresa não exceda os limites fixados nos incisos deste artigo e suas atividades, consideradas em conjunto, enquadrem-se no disposto nesta lei."

"Lei 15.219/04

Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único - A existência de mais de um estabelecimento dentro do Estado não descaracteriza a empresa optante, desde que a soma da receita bruta de todos os estabelecimentos da empresa, apurada na forma desta Lei, não exceda os limites fixados no inciso II do caput deste artigo e que suas atividades, consideradas em conjunto, enquadrem-se no disposto nesta Lei."

Oportuno repetir que a receita bruta anual da "TRIPLE SURFER/HIGH VISION" encontra-se demonstrada às fls. 16/17 e 1174/1193, ou seja, no montante de R\$ 1.823.035,37 para o exercício de 2003 e R\$ 2.241.513,90 para o exercício de 2004, quando o limite permitido para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte naqueles anos era de R\$ 1.820.300,00 e R\$ 1.959.900,00, respectivamente, conforme expresso no art. 4º, Anexo X, do RICMS/02.

Para apuração dos valores devidos mensalmente o Fisco recompôs a conta gráfica em sede de Verificação Fiscal Analítica (fls. 405/407), demonstrando os débitos (fls. 370/371). Os valores regularmente destacados nas notas fiscais de entradas apresentadas pela Impugnante encontram-se abatidos dos débitos, na recomposição elaborada pelo Fisco.

As demais irregularidades serão tratadas a seguir.

1 – Cancelamento irregular de notas fiscais de saídas.

A Impugnante cancelou notas fiscais de saídas, relacionadas às fls.18/39, onde estão listados os motivos, dentre os quais se destaca a comprovação de registro das notas fiscais canceladas no livro Registro de Entradas dos destinatários.

A matéria é disciplinada no RICM/02, Parte Geral, do seguinte modo:

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."

Comprovada a irregularidade e caracterizada a infração, correta a exigência de ICMS, que foi considerado na recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XII, da Lei 6763/75.

2 – Extravio de formulários contínuos não registrados e de notas fiscais de saídas escrituradas no livro Registro de Saídas.

A Impugnante extraviou formulários contínuos não registrados e notas fiscais de saídas escrituradas no livro Registro de Saídas, relacionados às fls. 40/41,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

após regularmente intimado pelo Fisco, fl. 42. A própria Impugnante reconhece a irregularidade e, em resposta e após intimação do Fisco, protocolizou o “Comunicado de Extravio, Danificação ou Desaparecimento de Documento Fiscal”, fotocópia à fl. 43. O fisco arbitrou o valor das notas fiscais extraviadas baseando-se no valor médio das notas fiscais já emitidas, conforme demonstrado à fl. 40.

Assim estabelece o 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:

(...)

II - arquivar, mantendo-os, conforme o caso, pelos prazos previstos no § 1º deste artigo:

a - por ordem cronológica de escrituração, os documentos fiscais relativos às entradas e às saídas de mercadorias e aos serviços de transporte e de comunicação prestados ou utilizados;

(..)

Art. 193 - Os livros, meios eletrônicos e os documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatórias ao Fisco Estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-los ou exibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº 13.515, de 7 de abril de 2000, observado o seguinte:

I - se os livros, meios eletrônicos e os documentos não forem exibidos após requisição verbal, a autoridade que os tenha exigido intimará, por escrito, o contribuinte ou o seu representante a exibi-los no prazo definido na intimação;

II - a intimação será feita em, no mínimo, 2 (duas) vias, ficando uma delas com o contribuinte, ou com o seu representante, e a outra, em poder da autoridade fiscal;

III - na via pertencente à autoridade fiscal, o contribuinte ou o seu representante aporão “ciente” e, na hipótese de recusa, esta deverá ser certificada na referida via.”

Comprovada a irregularidade e caracterizada a infração, correta a exigência de ICMS, que foi considerado na recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XII, da Lei 6763/75.

3 – Falta de registro de notas fiscais de saídas.

A Impugnante deixou de registrar as notas fiscais de saídas relacionadas às fls. 44/49.

Assim estabelece o 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:

(...)

III - escriturar e manter os livros da escrita fiscal registrados na repartição fazendária a que estiver circunscrito e, sendo o caso, os livros da escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, bem como os arquivos com registros eletrônicos, em ordem cronológica pelos prazos previstos, conforme o caso, no § 1º deste artigo, para exibição ou entrega ao Fisco;

(...)

Art. 127 - A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.”

Anexo V, Parte 1

“Art. 167 - A escrituração será feita a cada prestação e operação, em ordem cronológica da utilização do serviço e da entrada, real ou simbólica, da mercadoria no estabelecimento ou, alternativamente, da data do respectivo desembaraço aduaneiro.

Parágrafo único - Tratando-se de documentos fiscais relacionados com aquisição de material de uso e consumo, poderão eles ser totalizados, segundo a natureza da operação ou prestação, para o efeito de escrituração global, no último dia útil do período de apuração, desde que emitida a nota fiscal nos termos do artigo 25 desta Parte, sem prejuízo, se for o caso, do disposto no artigo 84 deste Regulamento.”

Comprovada a irregularidade e caracterizada a infração, correta a exigência de ICMS, que foi considerado na recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. I, da Lei 6763/75.

4 – Registro a menor de notas fiscais de saídas.

A Impugnante lançou no livro Registro de Saídas notas fiscais com valores menores, conforme demonstrado às fls. 50/68.

O RICMS/02 trata a matéria do seguinte modo:

“Parte Geral

Art. 127 - A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.

(...)

Art. 129 - O imposto, salvo disposição em contrário da legislação tributária, será apurado mensalmente, com base na escrita fiscal do contribuinte.”

“Anexo V, Parte 1

Art. 172 - O livro Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, destina-se à escrituração da prestação de serviço e da saída de mercadoria, a qualquer título, promovidas pelo estabelecimento.

(...)

Art. 173 - A escrituração será feita em ordem cronológica, segundo a data de emissão dos documentos fiscais, pelo total diário das prestações ou operações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) constante da Parte 2 deste Anexo, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talonário da mesma série e subsérie.

Art. 174 - A escrituração será feita nas colunas próprias, na forma do quadro a seguir:

COLUNAS	ESCRITURAÇÃO
Documento Fiscal	Espécie, série e subsérie, número inicial e final e data de emissão.
Valor Contábil	Valor total constante dos documentos fiscais.
ICMS - Valores Fiscais e Operações com Débito	a - Coluna "Base de Cálculo": valor sobre o qual incidiu o ICMS; b - Coluna "Alíquota do ICMS": a alíquota que foi aplicada sobre a base de cálculo indicada na alínea anterior;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do Imposto	c - Coluna "Imposto Debitado": o montante do imposto debitado."
------------	---

Comprovada a irregularidade e caracterizada a infração, correta a exigência de ICMS, que foi considerado na recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 57 da Lei 6763/75 c/c arts. 219 e 220, inc. V, RICMS/02.

5 – Saídas de produtos através de notas fiscais emitidas com o Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP 5.923 (remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem) sem a correspondente emissão de nota fiscal de venda ao adquirente originário – CFOP 5.118 e 5.119.

A Impugnante promoveu saídas de produtos através de notas fiscais emitidas com o Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP 5.923 (remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem) sem a correspondente emissão de nota fiscal de venda ao adquirente originário - CFOP 5.118 e 5.119 -, conforme demonstrado às fls. 69/259.

A matéria é tratada no RICMS/02 do seguinte modo:

"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;"

"Anexo IX, Parte 1

Art. 304 - Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiro, será emitida nota fiscal:

I - pelo adquirente originário, em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, além dos requisitos exigidos, o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), do estabelecimento que irá promover a remessa da mercadoria;

II - pelo vendedor remetente:

a - em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto, indicando-se, além dos requisitos exigidos:

a.1 - como natureza da operação, a seguinte expressão: "Remessa por conta e ordem de terceiros";

a.2 - o número, a série e a data da nota fiscal de que trata o inciso anterior;

a.3 - o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do emitente da nota fiscal referida na subalínea anterior;

b - em nome do adquirente originário, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, como natureza da operação: "Remessa simbólica - venda à ordem", e o número, a série e a data da nota fiscal emitida na forma da alínea anterior."

Comprovada a irregularidade e caracterizada a infração, correta a exigência de ICMS, considerado na recomposição da conta gráfica e multa de revalidação.

6 - Saídas de produtos através de notas fiscais emitidas com CFOP 5.901 e 6.901 (remessa para industrialização por encomenda) sem o correspondente retorno através dos CFOP 1.902 e 2.902 (retorno de mercadoria remetida para industrialização por encomenda).

A Impugnante promoveu saídas de produtos através de notas fiscais emitidas com CFOP 5.901 e 6.901 (remessa para industrialização por encomenda) sem o correspondente retorno através dos CFOP 1.902 e 2.902 (retorno de mercadoria remetida para industrialização por encomenda), ficando descaracterizada a suspensão do imposto, conforme demonstrado à fl. 260.

Assim estabelece o RICMS/02:

"Parte Geral

Art. 19 - A incidência do imposto fica suspensa nas hipóteses previstas no Anexo III."

"ANEXO III

DA SUSPENSÃO (a que se refere o artigo 19 deste Regulamento)

ITEM 1

HIPÓTESES/CONDIÇÕES:

Saída de mercadoria ou bem, destinados a conserto, reparo ou industrialização, total ou parcial, ressalvadas as operações, para fora do Estado, de remessa ou retorno de sucata e de produto primário de origem animal, vegetal ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mineral, casos em que a suspensão da incidência do imposto fica condicionada aos termos fixados em protocolo celebrado entre este Estado e outra unidade da Federação, observado o disposto nas notas "2" a "4", ao final deste Anexo."

"Notas do Anexo III:

2 - Se a mercadoria não retornar nos prazos estipulados, ficará descaracterizada a suspensão, considerando-se ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa, observando-se o seguinte:

a - no dia imediato àquele em que vencer o prazo para o retorno, o remetente deverá emitir nota fiscal com destaque do imposto, indicando, como destinatário o detentor da mercadoria, e o número, série, data e valor da nota fiscal que acobertou a saída efetiva da mercadoria;

b - o imposto incidente na operação deverá ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais.

3 - Ocorrendo a transmissão de propriedade de mercadoria nos casos dos itens 1, 2, 4, 7 e 8, antes de expirado o prazo para seu retorno e sem que ela tenha retornado ao estabelecimento de origem:

a - o estabelecimento transmitente deverá emitir nota fiscal em nome do destinatário, com destaque do imposto, mencionando o número, série, data e valor do documento fiscal emitido por ocasião da saída originária, e a observação de que a emissão se destina a regularizar a transmissão da propriedade;

b - o estabelecimento detentor da mercadoria deverá emitir nota fiscal, ou Nota Fiscal Avulsa, se for o caso:

b.1 - em nome do remetente, tendo como natureza da operação "retorno simbólico", constando o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento destinatário da mercadoria;

b.2 - em nome do destinatário, sem destaque do imposto, para acompanhar a mercadoria até o destino, mencionando o número da nota fiscal referida na alínea anterior;

c - o débito do imposto será apurado no movimento normal do contribuinte, ressalvado o disposto na nota seguinte.

4 - Ocorrendo a transmissão de propriedade dos produtos de que tratam os itens 1, 2, 7 e 8, para o próprio destinatário, considera-se ocorrido o fato gerador na data da remessa da mercadoria, devendo o imposto ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais."

Comprovada a irregularidade e caracterizada a infração, correta a exigência de ICMS, considerado na recomposição da conta gráfica e multa de revalidação.

7 – Apuração a menor do débito do ICMS relativo ao mês de dezembro/05.

A Impugnante apurou a menor o débito do ICMS relativo ao mês de dezembro/05, conforme demonstrado às fls. 261/369.

A matéria é tratada no art. 65, Parte Geral, do RICMS/02, *in verbis*:

"Art. 65 - O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o somatório do imposto referente às mercadorias saídas ou aos serviços de transporte ou de comunicação prestados e o somatório do imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente, ou ao recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento, observadas as hipóteses de que trata o artigo seguinte."

Comprovada a irregularidade e caracterizada a infração, correta a exigência de ICMS, considerado na recomposição da conta gráfica e multa de revalidação.

8 – Aproveitamento indevido de créditos relativos a notas fiscais de devolução emitidas irregularmente, bem como oriundos de aquisições feitas junto a microempresas situadas no Estado do Rio de Janeiro.

A Impugnante apropriou-se de créditos relativos a notas fiscais de devolução emitidas irregularmente, bem como oriundos de aquisições feitas junto a microempresas situadas no Estado do Rio de Janeiro, conforme demonstrado às fls. 372/404.

Assim estabelece o RICMS/02, Parte Geral:

"**Art. 68** - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

(...)

Art. 76 - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

I - se a devolução ocorrer em virtude de garantia, considerando-se como tal a que decorrer de obrigação assumida pelo remetente ou pelo fabricante de substituir a mercadoria remetida, caso esta apresente defeito dentro do prazo de garantia, desde que este não seja superior ao previsto no inciso I do § 1º do artigo 96 deste Regulamento;

II - quando se tratar de devolução, dentro de 90 (noventa) dias, de mercadoria identificável pela marca, tipo, modelo, espécie, qualidade, número de série de fabricação ou outros elementos que a individualizem;

III - se a devolução se referir a mercadoria recebida por repartição pública;

IV - quando se tratar de troca, assim considerada a substituição de mercadoria por uma ou mais da mesma espécie ou de espécie diversa, desde que de valor não inferior ao da substituída, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da saída.

(...)

Art. 78 - O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso anterior no livro Registro de Entradas, nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto";

III - manter arquivada, pelo prazo previsto no inciso I do § 1º do artigo 96 deste Regulamento, a 1ª via da nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria, anotando a ocorrência na via fixa."

Comprovada a irregularidade e caracterizada a infração, correta a exigência de ICMS, considerado na recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei 6763/75.

Não procedem às alegações da Impugnante relativamente à ilegalidade da utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios. O artigo 226 da Lei n.º

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13/10/97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Ademais, nos termos do disposto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG, não se incluem na competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Portanto, o feito fiscal afigura-se correto, uma vez que respaldado na legislação vigente. As infrações foram plenamente caracterizadas

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em admitir a desconsideração do ato/negócio jurídico. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 19/06/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator