

Acórdão: 18.323/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119490-23
Impugnante: CD Embalagens Ltda.
Proc. S. Passivo: Roberto Oliveira de Faria/Outro(s)
PTA/AI: 01.000153353-71
Inscr. Estadual: 062835370.01-14
Origem: DF/BH-2

EMENTA

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – REMESSA PARA DEMONSTRAÇÃO E FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ENTRADA DE MERCADORIA RECEBIDA PARA CONSERTO OU REPARO - Constatado nos autos que mercadorias ou bens remetidos com o fim de demonstração não retornaram dentro do prazo regulamentar, bem como não foram comprovadas entradas de mercadorias ou bens recebidos para conserto ou reparo. Exigências de ICMS e multa de revalidação parcialmente mantidos nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL - Constatada a falta de registro, na repartição fazendária, de livros fiscais. Exigências não contestadas pela Impugnante. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inc. II, da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/08/03 a 31/12/05, constatado mediante verificação fiscal nos documentos de entradas e saídas, bem como descumprimento de obrigação acessória, em decorrência das seguintes irregularidades:

1 - saídas de mercadorias sob o Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP nº 5912 – remessa de mercadoria ou bem para demonstração – sem a comprovação do retorno ou com retorno após o prazo de 60 dias, descumprindo o estabelecido no RICMS/2002, Anexo III, item 7, notas 1 e 2 ao final deste anexo, ficando descaracterizada a suspensão do imposto e considerando-se ocorrido o fato gerador do mesmo na data da remessa, pelo que se exigiu ICMS e multa de revalidação;

2 - saídas de mercadoria sob o CFOP nº 5916 - retorno de mercadoria ou bem recebido para conserto ou reparo - sem a comprovação da entrada anterior (CFOP nº 1915 - entrada de mercadoria ou bem recebido para conserto ou reparo) não estando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tais operações amparadas pela suspensão do imposto, pelo que se exigiu ICMS e multa de revalidação;

3 – falta de registro de livros fiscais na repartição fazendária, conforme previsto no artigo 16, inciso II, da Lei 6763/75, pelo que se exigiu a multa isolada capitulada no artigo 54, inciso II, da mesma Lei.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF (fls. 02/03); Auto de Infração - AI (fls.04/06); relatório fiscal com demonstrativo do crédito tributário (fls. 09/12); Planilha nº 01 - relação das notas fiscais de saídas em remessa de mercadoria ou bem para demonstração sem a comprovação do retorno ou com retorno após o prazo de 60 dias (fls. 13/15); Planilha nº 02 - relação das notas fiscais em retorno de mercadoria ou bem para conserto – CFOP 5916 – sem a comprovação da entrada anterior – CFOP 1915 (fl. 16); demonstrativo consolidado do crédito tributário (fl. 17); fotocópias das notas fiscais de saídas em retorno de mercadorias ou bem para conserto (fls. 19/36); fotocópias das notas fiscais de saídas em remessa de mercadorias ou bem para demonstração, bem como das notas fiscais de entradas em retorno após o prazo de 60 dias (fls. 38/129); fotocópia do livro Registro de Saídas (fls. 131/203); fotocópias das páginas de abertura e encerramento dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS (fls. 205/222).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 223/233, onde alega que:

a) o auto de infração está eivado de vícios materiais e existem inconsistências nas planilhas anexas ao auto de infração;

b) na Planilha nº 01 “Relação de notas fiscais de saídas em remessa de mercadorias ou bem para demonstração sem a comprovação do retorno ou retorno após prazo de 60 dias” encontra-se lançado equivocadamente ICMS em operações em que o retorno se deu no prazo legal, assim como em operações de comodato, bem como tributou por mais de uma vez a saída do mesmo equipamento, apurando-se as seguintes inconsistências (conforme detalhes nas fls. 225 a 227):

- não procede a imputação de falta de comprovação de retorno de mercadorias em relação às notas fiscais nº 030014, 033492, 034253 e 034342;

- alguns equipamentos foram remetidos para demonstração e posteriormente para outros clientes, pelo que se revela bitributada sua saída, como é o caso das notas fiscais nºs 031046, 033255, 033578, 031461 e 033350;

- outras mercadorias enviadas a título de demonstração foram posteriormente vendidas, com destaque de ICMS, o que descaracteriza a venda ficta pelo retorno tardio da demonstração, como se verifica em relação às notas fiscais nº 031068, 031412, 032099, 032163, 034055 e 034403;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- outros equipamentos de propriedade de terceiros, encaminhados para demonstração, foram posteriormente devolvidos à origem e, em tais casos não se poderia presumir venda realizada, pois a propriedade é de outrem, tendo este fato ocorrido em relação às notas fiscais nº 031846, 031890, 033148 e 033173;
 - algumas mercadorias enviadas em demonstração foram posteriormente remetidas em comodato, o que descaracteriza a venda ficta pelo retorno tardio da demonstração, como é o caso das notas fiscais nº 032113 e 035002;
 - ocorreram dois casos de CFOP equivocado: NF 033027, emitida como “demonstração” ao invés de “venda”, situação corrigida pela nota fiscal complementar 038831, e NF 033592, que retornou no prazo legal, através da NF 043687 e que o fato de haver equívoco no CFOP “Remessa para conserto” não retira a licitude do procedimento;
 - a nota fiscal número 033537 foi cancelada;
- c) na Planilha nº 02 “relação de notas fiscais em retorno de mercadoria ou bem para conserto sem a comprovação da entrada anterior” a imputação fiscal está equivocada e demonstra o equívoco destacando primeiramente as notas fiscais mencionadas na planilha nº 02 e, a seguir, apresenta a nota fiscal de entrada da máquina e equipamento, conforme detalhado às fls 228 e 229;
- d) o Fisco desconsiderou normas da legislação que estabelecem redução de base de cálculo para máquinas e equipamentos, que resultam em cálculo do imposto ao equivalente a 8,8% para máquinas novas e 1,4% para máquinas usadas e não 18% como consta no lançamento; que envia para demonstração equipamentos usados para posterior venda de equipamentos novos, sendo, portanto, o imposto exigido muito superior àquele eventualmente devido de 1,4% e não 18%;
- e) o Fisco não considerou o crédito pela entrada das mercadorias; que nas situações demonstradas em alguns casos, o mesmo produto foi remetido para demonstração sucessivas vezes, pelo que não se pode pressupor sucessivas vendas, na pior das hipóteses haveria uma suposição legal de venda; que ocorrendo entendimento que operaram-se sucessivas vendas (fictas) deve-se reconhecer o crédito cada vez que o produto retornou ao seu estabelecimento, sob pena de se tributar diversas vezes a mesma venda; que em outras situações demonstrou-se que o produto, tendo retornado fora do prazo de demonstração, foi vendido posteriormente ao mesmo cliente ou a terceiros, com destaque do ICMS; que a Fazenda Pública está a lançar tributo duas vezes sobre a mesma transmissão de propriedade.

Requer a Impugnante, ao final, que se julgue improcedente o lançamento fiscal; subsistindo o lançamento, total ou parcial, diante do princípio da eventualidade, que seja recalculado o crédito tributário em decorrência do disposto no Art. 43, Anexo IV, item 16 e Anexo IV, item 10.1 do RICMS para reduzir a base de cálculo do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto lançado e, ainda, que seja determinado o recálculo do mesmo para atribuir crédito pelas entradas dos bens ou materiais tributados na saída.

O Fisco, manifestando-se contra a impugnação, às fls. 363/371, argumenta que:

- a suspensão do ICMS nos casos de remessa de mercadorias para demonstração está prevista no Anexo III, item 7, do RICMS/02, onde está expresso que se a mercadoria não retornar no prazo de 60 dias, prorrogáveis por igual período, fica descaracterizada a suspensão do imposto, devendo o Contribuinte proceder de acordo com as alíneas "a" e "b", do item 2 da Nota ao final do referido Anexo III, o mesmo ocorrendo no caso da ocorrência de transmissão da propriedade da mercadoria, antes de expirado o prazo regulamentar, quando as disposições específicas são também claras;

- em relação às inconsistências alegadas com referência à Planilha nº 01 é procedente a comprovação apresentada pela Impugnante em relação às notas fiscais números 034253 e 034342, cujo retorno ocorreu dentro do prazo legal previsto na legislação, conforme fls. 294 e 296, ficando excluídas do levantamento;

- a Impugnante tenta se esquivar de sua responsabilidade acostando aos autos cópias das notas fiscais relacionadas pelo Fisco, relativamente à remessa para demonstração, bem como das notas fiscais emitidas para demonstração a outros clientes (notas fiscais 031046, 033255, 033578, 031461 e 033350) ou, em outros casos, das notas fiscais emitidas quando da concretização das vendas das mercadorias, com o devido destaque do ICMS (notas fiscais 031068, 031412, 032099, 032163, 034055 e 034403);

- as alegações de defesa da Impugnante na tentativa de comprovar o retorno de mercadorias ou bens remetidos em demonstração, através da comprovação da devolução de bem idêntico a fornecedor do contribuinte, dizendo tratar-se do real proprietário das mesmas (notas fiscais 031846, 031890, 033148, 033173) não ilide o feito fiscal e, do mesmo modo, a saída posterior de algumas mercadorias em comodato (notas fiscais 032133 e 035002) não exime o contribuinte do cumprimento das normas que regem a remessa para demonstração (notas fiscais 032133 e 035002);

- no que concerne à nota fiscal 033027, de 21/10/04, cujo retorno não foi comprovado, a Impugnante tentou regularizar a situação emitindo nota fiscal complementar nº 038831, em 23/06/2006, na qual alterou o CFOP e destacou o ICMS, quando já se encontrava sob ação fiscal, conforme TIAF 139315 de 19/06/2006;

- com relação às inconsistências alegadas pela Impugnante com referência à Planilha nº 02, após análise das notas fiscais anexadas aos autos comprovando o recebimento da mercadoria ou bem para conserto ou reparo, acatam-se as alegações para exclusão das mesmas da autuação fiscal, à exceção da nota fiscal nº 773198, de 25/10/2003 (fl. 322), que não foi acatada, pois a nota fiscal de entrada deste equipamento citada nos dados adicionais da nota fiscal nº 032680 de 21/09/2004, objeto da autuação, é a nota fiscal 000670 de 24/09/2004 (fl. 321);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- relativamente à solicitação de aplicação de redução da base de cálculo para máquinas e equipamentos novos, resultando o cálculo do imposto em 8,8%, e para máquinas e equipamentos usados em 1,4% e não 18% como consta no AI, nos casos em que a descrição dos produtos na nota fiscal permitiu identificar que se tratava de máquinas e equipamentos relacionadas na Parte 4 do Anexo IV, do RICMS/02, procedeu-se a novo cálculo do valor do ICMS a fim de se conceder a redução de base de cálculo prevista no art. 43, item 16, Anexo IV, do RICMS/02;

- quanto à pretendida redução de base de cálculo prevista no Anexo IV, item 10.1, do RICMS/02, somente se aplica nos casos de mercadorias usadas que já tenham pertencido a consumidor final e cuja operação de entrada não tenha sido onerada pelo imposto, hipótese esta que não se aplica nas operações autuadas;

- não há que se falar em exigência em duplicidade do imposto, pois a Impugnante tinha procedimentos específicos a adotar e bastaria trazer aos autos os documentos comprobatórios da observância das normas regulamentares, o que não ocorreu: tivesse a Impugnante seguido corretamente os dispositivos legais, o imposto destacado na nota fiscal a que faz alusão a alínea “a” da Nota “2”, item 7 do Anexo III, RICMS/2002, seria compensada pelo imposto devidamente destacado na nota fiscal de aquisição da mesma mercadoria, o que não ocorreu;

- a Legislação Tributária, ao estabelecer as regras que regem as operações amparadas pela suspensão do imposto, considera ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa, quando estas regras não são observadas;

- não obstante, o Fisco, analisando os argumentos e os documentos fiscais trazidos pela Impugnante aos autos, excluiu as exigências fiscais relativamente àquelas em que a mesma comprovou a regularidade da operação, e procedeu à retificação do crédito tributário conforme demonstrado nas Planilhas nº 01 a 03 alteradas e anexadas.

Pelo exposto, pede o Fisco seja julgado parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação efetuada nas planilhas nº 01, 02 e 03 anexadas às fls. 373/377.

A Impugnante, regularmente notificada da reformulação do feito fiscal, não se manifestou.

DECISÃO

Cuida a presente autuação de imputação à Impugnante de que recolheu a menor ICMS e descumpriu obrigação acessória, no período de 01/08/03 a 31/12/05, em decorrência das seguintes irregularidades:

1 - saídas de mercadorias sob o Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP nº 5912 – remessa de mercadoria ou bem para demonstração – sem a comprovação do retorno ou com retorno após o prazo de 60 dias, ficando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descharacterizada a suspensão do imposto e considerando-se ocorrido o fato gerador do mesmo na data da remessa;

2 - saídas de mercadoria sob o CFOP nº 5916 - retorno de mercadoria ou bem recebido para conserto ou reparo - sem a comprovação da entrada anterior (CFOP nº 1915 - entrada de mercadoria ou bem recebido para conserto ou reparo) não estando tais operações amparadas pela suspensão do imposto;

3 - falta de registro de livros fiscais na repartição fazendária.

Com relação à irregularidade 1, trata-se de descharacterização da suspensão do imposto pelo não cumprimento de exigências da legislação tributária. A matéria é tratada no Anexo III do RICMS/02, que assim dispõe:

"ANEXO III

DA SUSPENSÃO

(a que se refere o artigo 19 deste Regulamento)

(...)

Item 7

Saída de mercadoria, remetida para fins de demonstração, no Estado, observado o disposto nas notas "1" a "4", ao final deste Anexo, e o seguinte:

a - o retorno da mercadoria será acobertado pela nota fiscal de remessa, quando o destinatário for o próprio remetente;

b - se o destinatário for pessoa diversa do remetente, o retorno deverá ser acobertado por nota fiscal de emissão do próprio destinatário ou por Nota Fiscal Avulsa, na qual deverá constar o número, série, data e valor da nota fiscal acobertadora da remessa para demonstração;

c - no retorno, a nota fiscal respectiva será escriturada no livro Registro de Entradas, sob o título "Operações sem Crédito do Imposto", anotando-se na coluna "Observações": "Retorno de mercadoria remetida para demonstração.

(...)

NOTAS:

1 - nas hipóteses dos itens 2, 4, 7, 8 e 9, o **retorno deverá ocorrer dentro de 60 (sessenta) dias**, contados da respectiva remessa, prazo este que poderá ser prorrogado, a critério da autoridade fazendária da circunscrição do remetente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 9, 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, observado, no que couber, o disposto nas alíneas do item 35 do Anexo II;

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 9, 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." (GRIFOS)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A imputação fiscal é objetiva e as alegações e documentos apresentados pela Impugnante não foram suficientes para elidir o feito fiscal, à exceção das notas fiscais números 034253 e 034342, cujo retorno ocorreu dentro do prazo legal previsto na legislação, conforme fls. 294 e 296, sendo excluídas da autuação fiscal pelo próprio Fisco ao refazer a Planilha nº 01, conforme fls. 373/375. Restou caracterizada a infração, estando corretas as exigências fiscais.

Com relação à irregularidade 2, após análise das notas fiscais anexadas aos autos comprovando o recebimento da mercadoria ou bem para conserto ou reparo, o Fisco acatou as alegações da Impugnante para exclusão das mesmas da autuação fiscal, refazendo a Planilha nº 02, conforme fl. 376, à exceção da nota fiscal nº 773198 de 25/10/2003 (fl. 322) que não foi acatada, pois a nota fiscal de entrada deste equipamento citada nos dados adicionais da nota fiscal nº 032680 de 21/09/04, objeto da autuação, é a nota fiscal 000670 de 24/09/04 (fl. 321). Restou, também, caracterizada a infração, estando corretas as exigências fiscais.

Com relação à irregularidade 3, falta de registro de livros fiscais na repartição fazendária, assim dispõe a legislação, conforme previsto no art. 96, inc. III, do RICMS/02, *in verbis*:

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;"

A imputação fiscal é objetiva e não foi refutada pela Impugnante. Caracterizada a infração, correta e exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inc. II, da Lei 6763/75.

É procedente o solicitado pela Impugnante quanto à aplicação de redução da base de cálculo para máquinas e equipamentos novos, resultando o cálculo do imposto em 8,8% e não 18% como consta no AI. O Fisco acatou a alegação nos casos em que a descrição dos produtos na nota fiscal permitiu identificar que se tratava de máquinas e equipamentos relacionadas no Anexo IV, Parte 4, do RICMS/02, procedendo a novo cálculo do valor do ICMS a fim de conceder redução de base de cálculo prevista no art. 43, item 16, Anexo IV, do RICMS/02. Contudo, não tem fundamento legal a pretendida redução de base de cálculo prevista no Anexo IV, item 10.1, do RICMS/02, posto que somente se aplica nos casos de mercadorias usadas que já tenham pertencido a consumidor final e cuja operação de entrada não tenha sido onerada pelo imposto, hipótese que não se verificou nas operações autuadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não procede, também, a alegação da Impugnante de que a Fazenda Pública estaria a lançar tributo duas vezes sobre a mesma transmissão de propriedade e, nesse passo, não se pode falar em exigência em duplicidade do imposto, pois a Impugnante tinha procedimentos específicos a adotar e bastaria trazer aos autos os documentos comprobatórios da observância das normas regulamentares, o que não ocorreu: tivesse ela seguido corretamente os dispositivos legais, o imposto destacado na nota fiscal a que faz alusão a alínea “a” da Nota “2”, item 7 do Anexo III, do RICMS/2002, seria compensado pelo imposto devidamente destacado na nota fiscal de aquisição da mesma mercadoria, o que, no caso em análise, não ocorreu.

O Fisco, analisando os argumentos e os documentos fiscais trazidos pela Impugnante aos autos, excluiu as exigências fiscais relativamente às notas fiscais em que a mesma comprovou a regularidade da operação, e procedeu à retificação do crédito tributário conforme demonstrado nas Planilhas nº 01 a 03 alteradas e anexadas às fls. 373/377. Desse modo, as exigências fiscais que permanecem após a reformulação efetuada pelo Fisco foram suficientemente comprovadas, ficando caracterizadas as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 373/377. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 27/06/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator