

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.700/08/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156075-32
Impugnação: 40.010121493-22
Impugnante: Tele Drogas Zona Sul Ltda
IE: 062695057.00-57
Origem: DF/BH-4

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTO/COSMÉTICO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – AQUISIÇÃO DE OUTRO ESTADO – EXTRAVIO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA. Constatado o extravio de notas fiscais de aquisições de medicamentos e cosméticos de contribuintes estabelecidos em outros Estados, não registradas, implicando em falta de recolhimento do ICMS/ST pelas saídas subseqüentes. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75. Entretanto, excluem-se do crédito tributário a multa isolada, vez que foi exigida outra multa isolada por infração conexa com esta operação e, ainda, as exigências de ICMS/ST e MR relativos às notas fiscais emitidas por atacadistas, relativas às remessas de cosméticos e produtos de perfumaria, até 30/11/2005, haja vista que as operações com tais produtos passaram a ser submetidas ao regime de ST, neste Estado, somente a partir de 1º/12/2005. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTO/COSMÉTICO – SAÍDA DESACOBERTADA. Presunção de saídas de medicamentos e cosméticos sujeitos à substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, cujas aquisições não foram declaradas pela Autuada, nos termos das disposições do artigo 51, parágrafo único, inciso I da Lei 6763/75. Legítima a exigência de Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTO/COSMÉTICO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – AQUISIÇÃO DE OUTRO ESTADO – NOTA FISCAL ESCRITURADA. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST pelas operações de saídas subseqüentes, quando das entradas no território mineiro das mercadorias cujas notas fiscais foram devidamente registradas pela Autuada. Legítimas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

MICRO GERAES – SIMPLES MINAS - EMPRESA DE PEQUENO PORTE – DESENQUADRAMENTO - ALTERAÇÃO DE FAIXA. Constatado o enquadramento em faixa indevida bem como o enquadramento indevido da Autuada na condição de empresa de pequeno porte - EPP, uma vez que a sua receita bruta real superou os limites de faixa e o limite máximo, tendo como consequência perda dos benefícios fiscais concedidos pelo programa MICRO GERAES e Simples Minas. Legítima a exigência de ICMS e Multa de Revalidação (100%) prevista no artigo 25, inciso II, alínea “a” da Lei 15.219/04.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL. Constatada a falta de apresentação dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS e de notas fiscais de entrada e saída de mercadorias, exigidos através de TIAF. Legítima a exigência de Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – extravio das notas fiscais (relacionadas no Anexo I) relativas a aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, no período de 01/01/2004 a 28/02/2007. Irregularidade apurada mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores com os registros de entradas constantes do livro Registro de Entradas da Autuada (exercício de 2004) e relatório de notas fiscais lançadas no Sistema de Apuração e Pagamento Informatizados (SAPI), relativamente aos exercícios de 2005 a 2007, pelo que se exige ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei 6763/75;

2 – saídas desacobertas de documentação fiscal das mercadorias sujeitas à substituição tributária (relacionadas no Anexo I), no período de 01/01/2004 a 28/02/2007, cujas operações de aquisição não foram declaradas pela Autuada, apuradas mediante informações prestadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes, pelo que se exige Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75;

3 – falta de recolhimento do ICMS/ST devido pelas operações de saídas subseqüentes, quando das entradas no território mineiro das mercadorias a que se referem as notas fiscais registradas, no período de 01/01/2004 a 30/11/2006, conforme demonstrado nos Anexos II e III, pelo que se exige ICMS/ST e multa de revalidação;

4 - recolhimento a menor do ICMS, no período de março/2004 a novembro/2006, apurado em recomposição da conta gráfica, por ter a Autuada se mantido indevidamente classificada em faixa inferior à da efetiva receita bruta (no período de janeiro a maio/2004), além de manter-se irregularmente enquadrada na condição de EPP (a partir de junho/2004), conforme demonstrado nos Anexos IV a VI, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 25, inciso II, alínea “a” da Lei 15.219/2004;

5 – falta de entrega ao Fisco dos livros Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, de exibição obrigatória, os quais foram solicitados por meio do TIAF nº 140302, recebido em 10/11/2006. A Autuada forneceu somente o livro Registro de Entradas nº 03 referente ao exercício de 2004 e o relatório de NFs SAPI do período de 2005, pelo que se exige Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 1.121 a 1.128, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.139 a 1.147.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.154 a 1.163, opina pela procedência parcial do lançamento para excluir as exigências de ICMS/ST e MR relativas às seguintes Notas Fiscais: 830.629, 843.582, 857.208, 872.433, 887.962, 917.584, 967.826, 978.896, 088.732, 147.067 e 149.173.

DECISÃO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – extravio das notas fiscais (relacionadas no Anexo I) relativas a aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, no período de 01/01/2004 a 28/02/2007. Irregularidade apurada mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores com os registros de entradas constantes do livro Registro de Entradas da Autuada (exercício de 2004) e relatório de notas fiscais lançadas no Sistema de Apuração e Pagamento Informatizados (SAPI), relativamente aos exercícios de 2005 a 2007, pelo que se exige ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei 6763/75;

2 – saídas desacobertas de documentação fiscal das mercadorias sujeitas à substituição tributária (relacionadas no Anexo I), no período de 01/01/2004 a 28/02/2007, cujas operações de aquisição não foram declaradas pela Autuada, apuradas mediante informações prestadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes, pelo que se exige Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75;

3 – falta de recolhimento do ICMS/ST devido pelas operações de saídas subseqüentes, quando das entradas no território mineiro das mercadorias a que se referem as notas fiscais registradas, no período de 01/01/2004 a 30/11/2006, conforme demonstrado nos Anexos II e III, pelo que se exige ICMS/ST e multa de revalidação;

4 - recolhimento a menor do ICMS, no período de março/2004 a novembro/2006, apurado em recomposição da conta gráfica, por ter a Autuada se mantido indevidamente classificada em faixa inferior à da efetiva receita bruta (no período de janeiro a maio/2004), além de manter-se irregularmente enquadrada na condição de EPP (a partir de junho/2004), conforme demonstrado nos Anexos IV a VI, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 25, inciso II, alínea “a” da Lei 15.219/2004;

5 – falta de entrega ao Fisco dos livros Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, de exibição obrigatória, os quais foram solicitados por meio do TIAF nº 140302, recebido em 10/11/2006. A Autuada forneceu somente o livro Registro de Entradas nº 03 referente ao exercício de 2004 e o relatório de NFs SAPI do período de 2005, pelo que se exige Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75.

Item 01 do Auto de Infração

Extravio das notas fiscais (relacionadas no Anexo I) relativas a aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, no período de 01/01/2004 a 28/02/2007. Irregularidade apurada mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores com os registros de entradas constantes do livro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registro de Entradas da Autuada (exercício de 2004) e relatório de notas fiscais lançadas no Sistema de Apuração e Pagamento Informatizados (SAPI), relativamente aos exercícios de 2005 a 2007.

Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei 6763/75.

Insta destacar que o Fisco obteve de contribuintes localizados em outras Unidades da Federação (Rio de Janeiro e São Paulo) arquivos magnéticos contendo relação das notas fiscais destinando mercadorias para a Autuada. Tais fornecedores exercem a atividade de “comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano” ou “comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria”, consoante se extrai das informações prestadas pelo Fisco no Relatório Fiscal, bem como se constata pelas consultas realizadas junto ao SINTEGRA, juntadas aos autos nesta oportunidade.

Depreende-se do exame dos documentos acostados às fls. 16/39 que o Fisco intimou a Autuada (em 28/09/2006 e 07/03/2007) a informar-lhe sobre o recebimento, ou não, das mercadorias constantes das notas fiscais objeto desta infração. As intimações não foram atendidas.

Não obstante a presunção legal de entrada e saída contida no parágrafo único do art. 51 da Lei 6763/75 (a seguir transcrito), o Fisco cuidou de anexar aos autos os seguintes documentos que comprovam de forma inequívoca a prática da infração em apreço: cópias de notas fiscais emitidas pelas empresas “Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S.A” e “Via Bella Saúde e Beleza Ltda.” destinando mercadorias à Autuada (fls. 183/885) e comprovantes de recebimentos de mercadorias remetidas por mencionadas fornecedoras (fls. 887/924). Alerta-se que o Fisco inseriu nos autos “canhotos de recebimento” assinados por representantes de outras empresas não elencadas no Anexo I, entretanto as notas fiscais correspondentes não são objeto da autuação. Cita-se, a título de exemplo, os comprovantes de recebimento assinados por representantes da empresa “Pharmacie Curare Ltda.” (fls. 887, 894, dentre outras).

“Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;”

Não dispondo de todas as notas fiscais relacionadas no Anexo I, as quais discriminam os produtos adquiridos pela Autuada, o Fisco arbitrou a base de cálculo do ICMS/ST, bem como a alíquota aplicada, conforme detalhadamente esclarecido no Relatório Fiscal (fls. 11 e 12 dos autos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento retro mencionado, adotado pelo Fisco, é legítimo pelas razões a seguir expostas, bem como por alicerçar-se nas disposições contidas no art. 53, incisos I e VI e art. 54, inciso XI, Parte Geral do RICMS/02:

1 - os fornecedores da Autuada, relacionados no Anexo I, comercializam medicamentos e drogas de uso humano, cosméticos e produtos de perfumaria;

2 - nos termos das cláusulas oitava e décima nona do Convênio ICMS 57/95 (a seguir reproduzidas), que “dispõe sobre a emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados”, os arquivos magnéticos enviados ao Fisco mineiro pelos fornecedores da Autuada, localizados em outras UFs, não deveriam conter necessariamente os registros do tipo 54 (itens de produtos);

“Cláusula oitava - O contribuinte, de que trata a cláusula primeira, remeterá às Secretarias de Fazenda, Finanças ou Tributação das unidades da Federação, até o dia quinze (15), arquivo magnético com registro fiscal, das operações e prestações interestaduais efetuadas no mês anterior.

(...)

§ 2º - O arquivo remetido a cada unidade da Federação restringir-se-á às operações e prestações com contribuintes nela localizados.”

“Cláusula décima nona - O arquivo de registros fiscais, conforme especificação e modelo previstos no Manual de Orientação, conterá as seguintes informações:

I - tipo do registro;

II - data de lançamento;

III - CGC do emitente/remetente/destinatário;

IV - inscrição estadual do emitente/remetente/destinatário;

V - unidade da Federação do emitente/remetente/destinatário;

VI - **identificação do documento fiscal modelo, série e subsérie e número de ordem;**

VII - Código Fiscal de Operações e Prestações;

VIII - valores a serem consignados nos livros Registro de Entradas ou Registro de Saídas; e

IX - Código da Situação Tributária Federal da operação.” (gn)

3 - para embasar a utilização da Margem de Valor Agregado – MVA 35% para apurar a base de cálculo do ICMS/ST (Anexo I) foram examinados pelo Fisco os documentos fiscais emitidos no período de janeiro a setembro/2006 pela empresa Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S.A – Inscrição Estadual n.º 80.893.396 (uma das principais fornecedora da Autuada). Tais documentos encontram-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

detalhadamente relacionados na planilha que compõe o Anexo VIII do AI (fls. 75/181). Vê-se, pois, tratar-se de amostra bastante representativa;

4 – restou comprovado que dos itens medicamentos constantes da amostragem de NFs (referida no item anterior), há preponderância de 96% de “medicamentos de referência” (Anexo VIII), fato que amparou a utilização da alíquota de 18% para todos os produtos constantes das NFs relacionadas no Anexo I. Frisa-se que a alíquota de 12% prevista no art. 42, inciso I, alínea “b.8”, Parte Geral do RICMS/02 aplica-se somente nas operações com “medicamentos genéricos”. Ademais, beneficiando a Autuada, o Fisco ao calcular o ICMS/ST dos produtos fornecidos por empresas que comercializam cosméticos e perfumaria utilizou, conforme mencionado, a alíquota de 18%, ao invés de 25% (prevista no art. 42, inciso I, alínea “a.7”, Parte Geral do RICMS/02);

5 – no cálculo do ICMS/ST foi considerado um crédito de 12% relativo às NFs de aquisição, uma vez tratar-se de operações interestaduais.

Diante do exposto percebe-se que não procedem as alegações da Impugnante acerca da não aquisição dos produtos listados nas NFs relacionadas no Anexo I (fls. 41/57).

Não obstante as assertivas anteriores, o trabalho fiscal merece dois reparos. O primeiro diz respeito às exigências de ICMS/ST e MR concernentes aos documentos fiscais emitidos até 30/11/2005 por fornecedoras da Autuada que exercem a atividade de comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria, haja vista que as operações com cosméticos e produtos de perfumaria passaram a ser submetidas ao regime de ST somente a partir de 1º/12/2005 (Decreto n.º 44.147 de 14/11/2005).

Desta forma, as exigências de ICMS/ST e MR relativas às Notas Fiscais de n.ºs 830.629 de 27/02/04, 843.582 de 17/03/04, 857.208 de 31/03/04, 872.433 de 26/04/04, 887.962 de 18/05/04, 917.584 de 24/06/04, 967.826 de 25/08/04, 978.896 de 13/09/04, 088.732 de 22/06/05, 147.067 de 21/11/05 e 149.173 de 24/11/05, relacionadas no Anexo I – fls. 41/48, emitidas por Loreal Brasil Comercial de Cosméticos Ltda., I.E n.º 83.029.935 ou I.E n.º 77.781.226, devem ser excluídas do lançamento fiscal.

Por outro lado, em sede de pedido alternativo, clama a defesa pela aplicação da conexão em relação às penalidades capituladas nos incisos II e XII do artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75, entendendo que apenas uma deve remanescer.

O art. 211 do RICMS/2002 assim prescreve:

“Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem”.

Muito embora o ICMS/ST e a MR tenham sido exigidos neste item do Auto de Infração, sob a acusação de extravio de documento fiscal, certo é, conforme narrado acima, que a acusação fiscal está centrada na presunção legal contida no parágrafo

único do art. 51 da Lei nº 6763/75, ao considerar como saída desacobertada do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador.

Com efeito, o segundo tipo (considera-se como saída desacobertada) compõe o item 2 (dois) do Auto de Infração, tendo sido acrescido aos valores das aquisições, a margem de valor agregado para o cálculo da substituição tributária.

Nota-se, assim, que em nenhum momento o Fisco analisou a escrita fiscal da empresa, muito embora tenha intimado a Autuada a apresentar os documentos fiscais contidos nos arquivos magnéticos dos estabelecimentos remetentes.

Valeu-se, assim, da presunção estabelecida na lei, para presumir a saída sem documento fiscal. Portanto, não é o extravio que caracteriza a saída desacobertada, mas sim a própria presunção legal.

Desta forma, não se caracteriza o extravio, mas sim a não declaração das aquisições ao Fisco, sendo todos, extravio, entrada e saída, um único fato a dar origem ao lançamento, razão pela qual, *in casu*, são conexas as infrações, devendo ser imputada a mais grave.

Neste caso, considerando que ambos os incisos (II e XII) dizem respeito a um único percentual de 40 % (quarenta por cento), cabe analisar a base de cálculo, para definir pela mais gravosa.

No caso presente, a base de cálculo pelas entradas equivale aos valores dos documentos fiscais não declarados ao Fisco, enquanto a relativa às saídas contempla os valores dos documentos mais o percentual de agregação, sendo esta portanto, a mais gravosa para a Impugnante.

Assim, deve-se excluir a Multa Isolada capitulada no inciso XII do art. 55 da Lei nº 6763/75.

Item 02 do Auto de Infração

Saídas desacobertadas de documentação fiscal das mercadorias sujeitas à substituição tributária (relacionadas no Anexo I), cujas operações de aquisição não foram declaradas pela Autuada, apuradas mediante informações prestadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes.

Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75.

O Fisco exigiu neste item do AI, no tocante à saída das mercadorias constantes das NFs relacionadas no Anexo I (fls. 41/57), apenas a MI capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75, uma vez que tais mercadorias são submetidas ao regime de ST, cujo tributo foi exigido no item 01 do Auto de Infração.

No cálculo da penalidade supracitada o Fisco adotou a mesma base de cálculo do ICMS/ST, consoante se extrai do Relatório Fiscal (fls. 13), que corresponde ao valor das operações de aquisições acrescido da MVA de 35% (trinta e cinco por cento).

Nos termos do dispositivo legal que sustenta a cobrança da MI ora em discussão, a base de cálculo da MI corresponde ao valor da operação de saída.

Desconhecendo o Fisco o valor efetivo das operações de saída, deve-se admitir como correto o valor arbitrado, que coincide com a base de cálculo do ICMS/ST, haja vista que a margem de lucro de 30% (trinta por cento), prevista na Parte 2 do Anexo X do RICMS/02 para o levantamento da receita presumida de empresa enquadrada como EPP que comercializa produtos farmacêuticos, é bastante próxima da margem de lucro adotada pelo Fisco (35%). Outrossim, a Autuada exerce a atividade de “comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas”.

Ademais, nos termos do art. 54, § 2º, Parte Geral do RICMS/02, o valor arbitrado poderia ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovassem suas alegações.

Os argumentos de defesa apresentados, no tocante a esta irregularidade, também não podem ser acolhidos, em face da presunção relativa estatuída no parágrafo único do art. 51 da Lei 6763/75.

Alerta-se que no caso das presunções legais relativas, há uma inversão do ônus da prova, pois a autoridade fiscal, após a constatação fática do tipo descrito na lei, pode presumir a ocorrência de irregularidade através da simples invocação do texto legal, dispensada a produção de provas, imputando a lei, neste caso, ao contribuinte, o ônus de fornecê-la.

Pleiteia a Impugnante a aplicação do limite estabelecido no § 4º do art. 55 da Lei 6763/75 na apuração da MI.

No entanto, razão não lhe assiste, posto que o mencionado parágrafo dispõe sobre mercadorias perfeitamente identificáveis. As mercadorias relacionadas nas notas fiscais objeto da autuação são medicamentos e cosméticos, ou seja, produtos que não permitem a sua perfeita identificação, pela marca, modelo, tipo e número de série de fabricação. Aliás, várias unidades de medicamentos contêm o mesmo número de lote e data de fabricação.

Legítima, portanto, a penalidade exigida.

Item 03 do Auto de Infração

Falta de recolhimento do ICMS/ST devido pelas operações de saídas subseqüentes, quando das entradas no território mineiro das mercadorias a que se referem as notas fiscais registradas, no período de 01/01/2004 a 30/11/2006, conforme demonstrado nos Anexos II e III.

Exigências de ICMS/ST e multa de revalidação.

Verifica-se pelo exame do livro Registro de Entradas – exercício de 2004 (fls. 926/944) que a Autuada adquiriu de outras unidades da Federação, mercadorias sujeitas ao regime de ST. As operações relativas ao exercício de 2004 foram registradas no livro RE com o CFOP – 2403 – “compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária” (Entrada de outro Estado) - fls. 933, 938 dos autos, dentre outras.

Muito embora o Fisco não tenha acostado aos autos cópia do livro Registro de Entradas dos exercícios de 2005 e 2006, nos registros constantes do SAPI do exercício de 2005 (fls. 945/959) estão inseridas as operações autuadas deste exercício. Nos DAPI – Simples acostados às fls. 1.069 a 1.076, 1.085 a 1.092, 1.093 a 1.100 e 1.113 a 1.116 existem registros sobre as aquisições de produtos submetidos ao regime ST, adquiridos de outros Estados. Frisa-se que o valor contábil das operações constantes do Anexo II, elaborado pelo Fisco, referentes aos meses de abril, maio e julho/2006, coincidem exatamente com aqueles das DAPIs retro mencionadas. Os demais valores são bastante próximos.

Insta destacar que o art. 13, inciso II do Anexo X do RICMS/02 (vigente no período de 1º/01/2005 a 30/06/2007), determinava a utilização do SAPI para registro e informação de suas operações e prestações e do inventário de mercadorias, pelas empresas cadastradas como ME e EPP.

Os dados contidos no Anexo II (fls. 59/61) e Anexo III (fls. 63/65) demonstram detalhadamente, em relação a cada NF, o ICMS/ST devido, bem como os pagamentos realizados pela Autuada no código 3137 relativo ao ICMS/ST.

Consta, também dos autos tela do SICAF referente aos pagamentos realizados pela Autuada no exercício de 2004, demonstrando por amostragem, a exatidão do cálculo da diferença a tributar apurada pelo Fisco, constante do Anexo III.

Relativamente a esta infração a Impugnante ratifica os argumentos já expostos concernentes aos itens 01 e 02 do AI, enfatizando que não há prova concreta da efetiva entrada e posterior saída das mercadorias relacionadas pelo Fisco.

Ora, as razões de defesa não guardam pertinência com a irregularidade apontada pelo Fisco, uma vez que as exigências de ICMS/ST e MR referem-se aos documentos fiscais registrados pela Impugnante.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS/ST e MR.

Item 04 do Auto de Infração

Recolhimento a menor do ICMS, no período de março/2004 a novembro/2006, apurado em recomposição da conta gráfica, por ter a Autuada se mantido indevidamente classificada em faixa inferior à da efetiva receita bruta (no período de janeiro a maio/2004), além de manter-se irregularmente enquadrada na condição de EPP (a partir de junho/2004), conforme demonstrado nos Anexos IV a VI.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 25, inciso II, alínea “a” da Lei 15.219/2004.

Dispunha o art. 16, inciso II, do Anexo X do RICMS/02:

“Art. 16 - Perderá a condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte aquela que:

II - apresentar receita bruta superior ao limite de R\$ 1.440.000,00 (um milhão quatrocentos e quarenta mil reais);” (gn)

Percebe-se mediante exame do Demonstrativo da Receita Bruta Acumulada da empresa ora Autuada constante do Anexo IV (fls. 67) que a partir de junho/2004

ocorreu o seu desenquadramento da condição de EPP. Para apuração da receita bruta retro mencionada o Fisco se valeu das informações inseridas nas Declarações de Apuração e Informação de ICMS - DAPI apresentadas pela Autuada (fls. 961 a 1.020) e naquelas contidas no Anexo I (operações não registradas).

Outrossim, o demonstrativo retro citado aponta que a Autuada manteve-se indevidamente em faixa inferior à da efetiva receita bruta no período de janeiro a maio/2004.

No Anexo V (fls. 69 e 70) são demonstrados os valores de ICMS devidos após a reclassificação (alteração de faixa – período de janeiro a maio/2004), no tocante às mercadorias não sujeitas ao ICMS/ST.

A Recomposição da Contra Gráfica – Demonstrativo do ICMS devido no regime débito/crédito (das mercadorias não sujeitas a ST), relativamente ao período de junho/2004 a dezembro/2006 consta do Anexo VI (fls. 72 e 73).

Contrariamente ao alegado na peça de defesa, a reclassificação de faixa e o desenquadramento da condição de EPP procedidos pelo Fisco são legítimos, uma vez que as operações relacionadas com as mercadorias consignadas nas NFs descritas no Anexo I não foram consideradas na apuração da receita bruta pela Autuada.

Corretas as exigências fiscais.

Item 05 do Auto de Infração

Falta de entrega ao Fisco dos livros Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, de exibição obrigatória, os quais foram solicitados por meio do TIAF nº 140302, recebido em 10/11/2006. A Autuada forneceu somente o livro Registro de Entradas nº 03 referente ao exercício de 2004 e o relatório de NFs SAPI do período de 2005.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75.

Oportuno destacar, em face das alegações contidas na Impugnação, que o Fisco não acusa falta de entrega do livro Registro de Entradas, mas sim dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS.

Conforme narrado anteriormente as NFs de entradas anexadas aos autos (via fixa) foram obtidas junto aos fornecedores da Autuada.

A conclusão do trabalho fiscal, contrariamente ao alegado pela Impugnante, não se deu através dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, mas sim a partir de outros documentos e livros mencionados pelo Fisco (SAPI, DAPI, arquivos eletrônicos de fornecedores, etc.)

Legítima, por conseguinte, a penalidade exigida.

Vale acrescentar que não se aplica ao caso em espécie as disposições contidas no art. 211, Parte Geral do RICMS/02, uma vez que as infrações relacionadas no Auto de Infração não são conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem. Inaplicável, também, as disposições contidas no art. 112 do CTN, haja vista a inexistência de dúvidas nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a penalidade capitulada no inciso XII, do art. 55, da Lei 6763/75, bem como o ICMS/ST e MR relativos às seguintes Notas Fiscais: 830.629, 843.582, 857.208, 872.433, 887.962, 917.584, 967.826, 978.896, 088.732, 147.067 e 149.173. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Rosana de Miranda Starling e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 02 de abril de 2008.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CC/MG