

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.374/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000368975-81
Impugnação: 40.010141299-90
Impugnante: Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A
IE: 261195130.22-85
Proc. S. Passivo: Tatiana Rezende Torres/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – NOTA FISCAL ELETRÔNICA AUTORIZADA. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/Operação própria e do ICMS/Substituição tributária, incidente nas operações de saídas de mercadorias descritas em notas fiscais eletrônicas autorizadas, conforme consta no banco de dados da NF-e, à época da lavratura do Auto de Infração, porém canceladas irregularmente e/ou não lançadas na base de dados da Escrituração Fiscal Digital (EFD). O lançamento das notas fiscais eletrônicas, efetuado pela Autuada, como canceladas nos arquivos eletrônicos (EFD), sem a comprovação inequívoca de que a operação não ocorreu, não elide a acusação fiscal. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no inciso IX do art. 54, alíneas “a” e “b”, majorada pela reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – SAÍDA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL ELETRÔNICA NÃO AUTORIZADA. Constatado que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, tendo em vista a utilização de DANFES, relativos a notas fiscais eletrônicas, cujas emissões não foram autorizadas. Exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 c/c o § 6º do mesmo artigo, uma vez que o imposto devido na operação foi recolhido, majorada pela reincidência nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS – LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Acusação fiscal de falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias no livro Registro de Entradas. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto, deve-se excluir ainda as notas fiscais que foram escrituradas extemporaneamente. Corretas a exigência remanescente da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, majorada pela reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – MATERIAL DE USO E CONSUMO – ATIVO PERMANENTE – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Acusação fiscal

de falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente, em razão da falta de registro das notas fiscais de aquisição de mercadorias no respectivo livro fiscal. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 1º, item I do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, majorada pela reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – INTERNA. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST, devido no momento da entrada de mercadorias no território mineiro, listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão da falta de escrituração da Nota Fiscal de entrada na EFD. Exigência de ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se adequar a base de cálculo do ICMS/ST à margem de valor agregado vigente no período autuado.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 - Falta de recolhimento do ICMS operação própria e do ICMS/ST, incidentes nas operações de saídas de mercadorias descritas nas notas fiscais eletrônicas autorizadas no Sistema Público de Escrituração Digital, nos meses de março de 2013, março e abril de 2014, porém, lançadas como canceladas na base de dados da EFD. Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, majorada em 50% (cinquenta por cento) pela reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art.53, todos da Lei nº 6.763/75;

2 - Saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, tendo em vista a utilização de DANFES (Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica) inábeis, relativos a notas fiscais eletrônicas informadas nos arquivos da EFD, nos meses de novembro de 2013 e abril e agosto de 2014, cujas emissões não foram autorizadas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” e § 6º da Lei nº 6.763/75, majorada pela reincidência em 100% (cem por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei;

3 - Falta de registro das notas fiscais de entradas no livro Registro de Entradas, na EFD, no período de fevereiro de 2011 a outubro de 2014; exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, majorada pela reincidência em 50% (cinquenta por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4 - Falta de recolhimento do ICMS devido a título de diferencial de alíquota, relativo a aquisições de mercadorias, em operações interestaduais, destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, no período de janeiro de 2011 a outubro de 2014. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação, de acordo com o art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

5 - Falta de recolhimento do ICMS/ST devido nas operações de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, descritas na Nota Fiscal nº 45524, emitida em 31/08/11, pela remetente Total Distribuidora de Bebidas, não escriturada na EFD. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75;

6 - Falta de recolhimento do ICMS Operação própria, incidente nas operações de saídas de sucatas nos meses de julho de 2011 e de julho a dezembro de 2012, com destino a contribuintes enquadrados no Simples Nacional, sob o amparo indevido do diferimento. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75;

7 - Utilização de Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) com dados de placas de veículos fictícios, em desacordo com o Manual de Orientação do Contribuinte, utilizados para acompanhar o trânsito de mercadorias acobertadas por NF-e, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2014. Exigência de Multa Isolada prevista nos art. 54, inciso XLIV, alínea “f” da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional (CTN).

Do Reconhecimento Parcial do Crédito Tributário

A Impugnante reconhece as exigências relativas aos itens 6 e 7 da autuação, conforme planilha de fls. 313, “Termo de Reconhecimento Parcial de Débito” (fls. 318), valores recolhidos conforme Documento de Arrecadação Estadual (DAE) de fls. 342/343 e telas do SICAF de fls. 314 dos autos.

Foi emitido novo Demonstrativo de Correção Monetária (DCMM), acostado às fls. 315/317 dos autos.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 92/132.

Requer, a procedência da impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 161 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 408/429, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual e da Reformulação do Crédito Tributário

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 434/437, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 442/444 e reformulação do 22.374/17/3ª

crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação de Auto de Infração de fls. 523/524.

A Fiscalização, após análise dos argumentos e dos documentos acostados (doc. 7 e doc. 8) e, considerando os parâmetros apresentados pela Impugnante como omissão de algum dígito da nota fiscal, a escrituração extemporânea e a destinação das mercadorias, excluiu as notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 446/449 referente à irregularidade 3 (Anexo 4) e no demonstrativo de fls. 510/511, referente à irregularidade 4 (Anexo 4.1).

Foram acostados aos autos os demonstrativos do crédito tributário reformulados: o Anexo 4, às fls. 451/452 e o Anexo 4.1, às fls. 513/516 e novo DCMM às fls. 526/528.

Reaberta vista, a Impugnante comparece às fls. 533/540, enquanto a Fiscalização manifesta-se às fls. 543/551.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 559/580, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e, no mérito pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante alega a nulidade do lançamento fiscal em razão de entender que a Fiscalização apurou as irregularidades com base em presunção, sem a devida análise de toda a documentação fiscal relacionada, sem a intimação ao Contribuinte para apresentação de esclarecimentos necessários, tendo se restringido às informações contidas no banco de dados eletrônico da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais, mediante mero cruzamento de informações.

Aduz que a autuação só poderia prosperar se viesse acompanhada de outros elementos ou provas e desde que tais informações e documentos apontassem para a mesma conclusão, qual seja ausência de recolhimento do ICMS e de registro de operações com intenção de fraudar o Fisco.

Entretanto não lhe cabe razão.

As irregularidades foram apuradas mediante confronto dos dados contidos na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, na Escrituração Fiscal Digital – EFD e das notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada e, ainda, do cruzamento das informações transmitidas pelos remetentes das mercadorias com os dados transmitidos pela Autuada, por meio da EFD.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários.

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis.

(...)

Verifica-se, portanto, que o Fisco seguiu rigorosamente os requisitos exigidos para a formalização do crédito tributário, quais sejam, os definidos pelo art. 85 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto 44.747/08, proporcionando à Impugnante toda a condição necessária e suficiente para a realização de sua defesa.

Dessa forma, rejeita-se a prefacial arguida.

Quanto ao pedido de realização de prova pericial, não foi ele apreciado, em face do óbice presente no inciso I do § 1º do art. 142 do RPTA, que assim dispõe:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 - Falta de recolhimento do ICMS operação própria e do ICMS/ST, incidentes nas operações de saídas de mercadorias descritas nas notas fiscais eletrônicas autorizadas no Sistema Público de Escrituração Digital, nos meses de março de 2013, março e abril de 2014, porém lançadas como canceladas na base de dados da EFD. Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, majorada em 50% (cinquenta por cento) pela reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art.53, todos da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 - Saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, tendo em vista a utilização de DANFEs (Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica) inábeis, relativos a notas fiscais eletrônicas informadas nos arquivos da EFD, nos meses de novembro de 2013 e abril e agosto de 2014, cujas emissões não foram autorizadas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” e § 6º da Lei nº 6.763/75, majorada pela reincidência em 100% (cem por cento), nos termos dos § § 6º e 7º do art. 53 da mesma lei;

3 - Falta de registro das notas fiscais de entradas no livro Registro de Entradas, na EFD, no período de fevereiro de 2011 a outubro de 2014. Exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, majorada pela reincidência em 50% (cinquenta por cento), nos termos dos § § 6º e 7º do art. 53 da mesma lei;

4 - Falta de recolhimento do ICMS devido a título de diferencial de alíquota, relativo a aquisições de mercadorias, em operações interestaduais, destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, no período de janeiro de 2011 a outubro de 2014. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação, de acordo com o art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

5 - Falta de recolhimento do ICMS/ST devido nas operações de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, descritas na Nota Fiscal nº 45524, emitida em 31/08/11, pela remetente Total Distribuidora de Bebidas, não escriturada na EFD. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75;

6 - Falta de recolhimento do ICMS Operação própria, incidente nas operações de saídas de sucatas nos meses de julho de 2011 e de julho a dezembro de 2012, com destino a contribuintes enquadrados no Simples Nacional, sob o amparo indevido do diferimento. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75;

7 - Utilização de Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) com dados de placas de veículos fictícios, em desacordo com o Manual de Orientação do contribuinte, utilizados para acompanhar o trânsito de mercadorias acobertas por NF-e, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2014. Exigência de Multa isolada prevista nos art. 54, inciso XLIV, alínea “f” da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Cabe inicialmente informar que a Autuada reconheceu como corretas as exigências constantes dos itens 6 e 7 do Auto de Infração, tendo promovido a quitação do crédito tributário a eles relativas.

A seguir, tem-se a análise, por irregularidade:

1 - Falta de recolhimento do ICMS e ICMS/ST incidentes nas saídas de mercadorias constantes das NF-es autorizadas e ativas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica

Foi constatado mediante dados contidos nas DAPIs, na EFD e nas notas fiscais eletrônicas que a Autuada deixou de recolher o ICMS e o ICMS/ST destacado

em notas fiscais eletrônicas autorizadas, porém lançadas como canceladas e com números inutilizados, não tendo sido levada a registro nos livros Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS, conforme planilha Anexo 2 (fls. 26).

Alega a Impugnante que se trata de operações efetivamente canceladas e não realizadas, não havendo que se falar em circulação financeira de mercadorias que configuraria a hipótese de incidência do ICMS, conforme se comprova do histórico de registros acostados aos autos (doc. 6 - fls. 181/183).

Informa a Impugnante, que após o cancelamento de parte das operações e devolução das demais mercadorias, efetuou o lançamento de tais informações em seu sistema SAP, baixando as obrigações tributárias principais decorrentes, haja vista que com o cancelamento e a devolução, o fato gerador do ICMS restou anulado.

No entanto, tal procedimento não encontra respaldo na legislação tributária.

É sabido que a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é um documento de existência exclusivamente digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar uma operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços, no campo de incidência do ICMS, cuja validade jurídica é garantida por duas condições necessárias: a assinatura digital do emitente e a Autorização de Uso fornecida pela administração tributária do domicílio do contribuinte (Manual de Orientação do Contribuinte – NF-e/fl. 13).

Com vigência desde 01/04/08, o art. 11-F do Anexo V do RICMS/02, dispõe que, após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria ou prestação de serviço. Confira-se:

Art. 11-F. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria ou prestação de serviço.

O Manual de Orientação do Contribuinte – NF-e, disponibilizado no Portal Nacional da NF-e, como não poderia ser diferente, cuida detalhadamente do cancelamento da nota fiscal eletrônica desde o envio e/ou recepção do evento, com abordagem de todas as regras de validação específica (fls. 41/47), delegando às respectivas Secretarias de Estado de Fazenda autorizadoras do uso, a possibilidade de aceitação do cancelamento fora do prazo, com a manutenção de código de retorno diferente para cada caso (fls. 48). Ou seja, as Unidades Estaduais podem adotar regras próprias no que tange à aceitação do cancelamento de uma NF-e.

No período compreendido entre 01/01/12 e 31/10/12, o cancelamento de NF-e emitida e/ou emitida em contingência, foi regulado pelo Ato COTEPE/ICMS nº 33, de 29/09/08, alterado pelo Ato COTEPE/ICMS nº 13 de 17/06/10, cujo prazo estabelecido era de até 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento em que foi concedida a autorização de uso. Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ato COTEPE/ICMS n° 13, de 17.06.2010 - DOU 1 de 22.06.2010

Altera o Ato COTEPE/ICMS n° 33/2008 que dispõe sobre os prazos de cancelamento de NF-e e de transmissão de NF-e emitida em contingência, conforme disposto no Ajuste SINIEF n° 07/2005.

(...)

Art. 1° Passa a vigorar com a seguinte redação o art. 1° do Ato COTEPE/ICMS, n° 33, de 29 de setembro de 2008:

"Art. 1° Poderá o emitente solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior a 24 horas, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas às demais normas constantes do Ajuste SINIEF n° 07/2005, de 5 de outubro de 2005."

Art. 2° Este ato entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir de 1° de janeiro de 2011.

(...)

Até 27/02/13, o cancelamento extemporâneo, após 168 (cento e sessenta e oito) horas contadas do momento da autorização da NF-e, era informado apenas através da denúncia espontânea, com o devido ajuste na escrituração fiscal, ou seja, o contribuinte não tinha como transmitir os cancelamentos extemporâneos de NF-e. A orientação era que, juntamente à denúncia espontânea, o denunciante demonstrasse que a operação realmente não ocorrera, juntando, por exemplo, declaração do correspondente destinatário.

A partir de 28/02/13, com a liberação de nova versão no Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE), todos os cancelamentos efetuados através de denúncia espontânea se sujeitaram à referida solicitação no SIARE e posterior transmissão através do *WEBSservice* de cancelamento de NF-e.

Destaca-se, também, a seguinte resposta dada à Consulta de Contribuintes pela SEF/MG sobre os procedimentos para o cancelamento de nota fiscal eletrônica:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE N° 143/13

ICMS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL ELETRÔNICA (NF-e) - CANCELAMENTO APÓS O PRAZO DE 24 HORAS - A partir de 28/02/2013, o CANCELAMENTO de NF-e, após o prazo legal, deverá ser precedido de solicitação no SIARE e posterior transmissão por meio do *WebService* de CANCELAMENTO do documento. O registro na Escrituração FISCAL Digital deverá ser efetuado conforme orientações contidas no Manual de Orientação do Leiaute da EFD, instituído pelo Ato COTEPE/ICMS n° 9/2008.

.....
RESPOSTA:

1 a 4 - Inicialmente, importa observar que em fevereiro de 2013 houve uma alteração nos procedimentos relativos à solicitação pelo contribuinte para CANCELAMENTO de NF-e (autorizada) após o prazo legal estipulado, que era de 168 horas, até 31/12/2011, e de 24 horas, a partir de 1º/01/2012, conforme disposto no Ato COTEPE/ICMS nº 33/2008, alterado pelo Ato COTEPE/ICMS nº 13/2010.

Até 27/02/2013, o CANCELAMENTO extemporâneo de uma NF-e, assim entendido aquele solicitado após o prazo legal, era informado apenas por meio de denúncia espontânea, mediante o devido ajuste na escrituração FISCAL, nos termos da Consulta de Contribuinte nº 091/2012. Assim, o contribuinte não tinha como transmitir os cancelamentos extemporâneos de NF-e.

A partir de 28/02/2013, encontra-se disponibilizada no Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE) uma nova funcionalidade que permite a transmissão de cancelamentos extemporâneos de NF-e. Assim, todos os cancelamentos extemporâneos deverão ser solicitados por meio do SIARE e transmitidos por meio do Webservice de CANCELAMENTO de NF-e.

(...)

Assim, o CANCELAMENTO extemporâneo de NF-e não mais depende de formalização de denúncia espontânea perante o Fisco, bastando para sua consumação o cumprimento da orientação supra.

Destarte, esse procedimento tem respaldo nos §§ 1º e 5º do art. 11-F do Anexo V do RICMS/02, que dispõem:

RICMS/02 - Anexo V

Art. 11-F (...)

§ 1º O cancelamento da NF-e, em prazo não superior a vinte e quatro horas, contado do momento da concessão de Autorização de Uso da NF-e, será efetuado pelo emitente mediante Pedido de Cancelamento de NF-e e transmitido à Secretaria de Estado de Fazenda via internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, observado o disposto no Manual de Orientação do Contribuinte.

Efeitos de 18/03/2010 a 24/06/2013 - Redação dada pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.328, de 17/03/2010:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"§ 1º O cancelamento da NF-e será efetuado mediante Pedido de Cancelamento de NF-e, observado o disposto no Manual de Integração da NF-e, transmitido via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, pelo emitente à Secretaria de Estado de Fazenda."

(...)

§ 5º O cancelamento da NF-e após o prazo previsto no § 1º e antes de cento e sessenta e oito horas, contadas do momento da concessão de Autorização de Uso da NF-e, será considerado válido, desde que observado o procedimento estabelecido por Portaria da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais (SAIF) da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

A Portaria SAIF nº 011, de 03/07/13, publicada no Diário Oficial do Estado em 04/07/13, instrui o § 5º acima transcrito:

PORTARIA SAIF Nº 011 DE 03 DE JULHO DE 2013

(MG de 04/07/2013)

Estabelece procedimentos relativos ao cancelamento extemporâneo de NF-e.

(...)

Art. 1º Para o cancelamento da NF-e durante o prazo de vinte e quatro horas após e até de cento e sessenta e oito horas da concessão de Autorização de Uso da NF-e o sujeito passivo deverá:

I - acessar o Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE), na página da Secretaria de Estado de Fazenda, e solicitar o cancelamento extemporâneo no rol de serviços relativos à NF-e mediante preenchimento dos campos obrigatórios;

II - obter o respectivo protocolo gerado pelo SIARE;

III - no prazo de trinta dias, contado do protocolo, transmitir o cancelamento utilizando a funcionalidade disponível no sistema emissor de NF-e por ele adotado, da mesma forma utilizada para transmitir o cancelamento da NF-e no prazo de até vinte e quatro horas contado da autorização do documento.

Parágrafo único. O manual sobre a solicitação de cancelamento extemporâneo da NF-e no SIARE será disponibilizado no Portal NF-e da Secretaria de Estado de Fazenda.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se das disposições legais que os procedimentos concernentes ao cancelamento de documento fiscal, estabelecidos na legislação supracitada, não foram observados pela Impugnante.

Não condiz com a realidade a alegação da Impugnante que a Fiscalização se utilizou apenas a base de dados da EFD, para tal constatação.

Além do demonstrativo Anexo 2 acima citado, acosta o Fisco ainda o Anexo 2.1 (fls. 28), que informa os dados contidos na escrituração fiscal digital (EFD), cujas notas fiscais eletrônicas encontram-se canceladas ou com números inutilizados.

Ressalte-se que as notas fiscais nº 000.229.923 e 000.231.316, com chaves de acesso informadas no Anexo 2.1, constam como autorizadas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

Quanto as Notas Fiscais Eletrônicas de nºs 000.208.505 e 000.208.516, da série 3 e 000.780.392, da série 1, DANFEs de fls. 29/32 e 35/36, informadas pela Autuada na EFD como números inutilizados, também não condiz com a realidade dos fatos.

Como bem destaca o Fisco, o cancelamento só é possível para notas fiscais emitidas, assim como a inutilização de número de Nota Fiscal Eletrônica só poderá ocorrer se a NF-e não for emitida, o que não é o caso das supracitadas notas fiscais.

Veja-se o que dispõe o Anexo V do RICMS/02:

Art. 11-E. Relativamente às NF-e que foram transmitidas antes da contingência e que ficaram pendentes de retorno, o emitente deverá, após a cessação das falhas:

I - solicitar o cancelamento das NF-e que retornaram com Autorização de Uso e cujas operações não se efetivaram ou foram acobertadas por NF-e emitidas em contingência;

II - solicitar a inutilização da numeração das NF-e que não foram autorizadas nem denegadas.

(...)

Art. 11-G. O contribuinte deverá solicitar, até o 10 (décimo) dia do mês subsequente, a inutilização de números de NF-e não utilizados, na eventualidade de quebra de sequência da numeração da NF-e.

§ 1º A inutilização de números de NF-e será efetuada mediante Pedido de Inutilização de Número da NF-e, observado o leiaute estabelecido no Manual de Integração da NF-e, transmitido via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, pelo emitente à Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 2º O Pedido de Inutilização de Número da NF-e deverá ser assinado pelo emitente com assinatura digital certificada por entidade credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICP-Brasil, contendo o CNPJ de qualquer dos estabelecimentos do contribuinte, a fim de garantir a autoria do documento digital.

§ 3º A cientificação do resultado do Pedido de Inutilização de Número da NF-e será feita mediante protocolo de que trata o § 2º disponibilizado ao emitente, via Internet, contendo, conforme o caso, os números das NF-e, a data e a hora do recebimento da solicitação pela Secretaria de Estado de Fazenda e o número do protocolo, podendo ser autenticado mediante assinatura digital gerada com certificação digital da Secretaria de Estado de Fazenda ou outro mecanismo de confirmação de recebimento.

(...)

(Grifou-se).

Do mesmo modo, verifica-se que os procedimentos concernentes à inutilização de documento fiscal, estabelecidos na legislação supracitada, não foram observados pela Impugnante.

Assim, deixou a Autuada de atender às obrigações previstas nos incisos VI e IX do art. 16 e 25 da Lei nº 6.763/75:

Lei 6.763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

Art. 25 - O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição das operações e prestações realizadas, na forma prevista em regulamento.

(...)

Logo, corretas as exigências fiscais de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, majorada em 50% (cinquenta por cento) pela reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

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

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

(...)

2 - Saídas de mercadorias desacobertas, utilizando-se notas fiscais eletrônicas não autorizadas:

Constatou-se saídas de mercadorias desacobertas nos meses de novembro de 2013, abril e agosto de 2014, utilizando-se de DANFES inábeis, relacionados a NF-es não autorizadas, constantes da EFD, conforme descrito no Anexo 3 de fls. 39/44.

A Impugnante alega em sua defesa, que o Fisco não esclarece as razões pelas quais os DANFES foram considerados inábeis. E que o próprio Fisco reconhece que o ICMS incidente nas operações foi recolhido, assim como as notas fiscais foram escrituradas corretamente na EFD, não tendo resultado em danos ao Erário ou à Fiscalização.

Primeiro, cabe esclarecer que o Fisco fundamenta a sua acusação no disposto no art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75 e nos arts. 11-A, caput e § 3º, e 11-C, § 2º do Anexo V do RICMS/02, conforme descrito no Relatório Fiscal de fls. 14/22. Veja-se a redação dos dispositivos:

Lei nº 6.763/75:

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

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

RICMS/02:

Art. 11-A. A NF-e é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, destinado a documentar operações e prestações, cujas validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

§ 3º O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal, após:

I - ser transmitido eletronicamente à Secretaria de Estado de Fazenda, via internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, com utilização de software desenvolvido ou adquirido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo contribuinte ou disponibilizado pela Secretaria de Estado de Fazenda;

II - ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e, pela Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

Art. 11-C. Para acompanhar o trânsito de bens e mercadorias acobertadas por NF-e, ou para facilitar a consulta da respectiva nota, o contribuinte emitirá o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE).

(...)

§ 2º O DANFE:

I - somente poderá ser utilizado para acompanhar o transporte de mercadorias ou bens após autorização de uso da respectiva NF-e;

(Grifou-se).

Não procede o argumento da Impugnante acerca da falta de razões que demonstrem que o DANFE é inábil, visto que o Fisco afirma que tais documentos estão relacionados a notas fiscais eletrônicas não autorizadas, conforme se comprova pelas consultas ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica, acostadas às fls. 40/44.

De acordo com os dispositivos legais acima transcritos, o trânsito das mercadorias acobertadas por NF-e, deverá ser acompanhado pelo DANFE, devendo este ser utilizado somente após a autorização da respectiva NF-e. Portanto, os documentos declarados pela Impugnante na EFD não são válidos para acobertamento das mercadorias neles descritas, visto que não foram autorizadas por meio de Autorização de Uso da NF-e pela Secretaria de Estado de Fazenda.

Como o ICMS foi pago, o Fisco exigiu apenas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” e § 6º da Lei nº 6.763/75:

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

(...)

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

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

(...)

§ 6º As penalidades a que se referem os incisos II e XVI do caput deste artigo aplicam-se,

inclusive, às hipóteses em que o remetente ou prestador não obtiver previamente a autorização de uso do documento fiscal eletrônico correspondente à operação ou à prestação ou em que o documento gerado em contingência não for transmitido nas situações em que tal obrigação esteja prevista em regulamento.

(...)

(Grifou-se).

Correta a exigência fiscal.

3 - Falta de registro das notas fiscais de entradas no livro Registro de Entradas, na EFD:

Trata a acusação fiscal da falta de registro das notas fiscais de entradas no respectivo livro fiscal. A apuração se deu mediante o cruzamento das informações transmitidas pelos remetentes das mercadorias com os dados transmitidos pela Autuada, por meio da EFD.

A Impugnante alega que, conforme o Sped Fiscal, constante às fls. 184/249 (Doc. 7), resta comprovado de maneira robusta que todas as NF-e foram devidamente registradas, havendo apenas pequenas divergências quanto aos códigos informados, registros em outra unidade e código de fornecedor, e que estas seriam irrisórias.

Cita como exemplo a NF-e nº 1235467 registrada como 234567.

A Fiscalização se manifesta dizendo que, admitindo-se que pequenas divergências de códigos poderiam ser relevadas pelo CC/MG, a teor do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, porém seria inadmissível a escrituração de uma NF-e destinada a uma unidade ser registrada em outra e não haver a aplicação de multa.

Aduz que a Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 11, § 3º, inciso II, trata da autonomia dos estabelecimentos, estando o mesmo conceito previsto no art. 59, inciso I do RICMS/02.

Destaca que na Parte Geral do RICMS/02, no capítulo que trata dos Livros e Documentos destinados à Escrituração Fiscal, a norma é clara em afirmar que cada estabelecimento terá sua escrituração em livros próprios, distintos, sendo vedada a sua centralização, a teor do art. 167 do RICMS/02.

Registra o Fisco que os documentos acostados pela Impugnante às fls. 184/249 (Doc. 7), referem-se ao estabelecimento inscrito no CNPJ sob o nº 61.186888/0001-93, situado na Av. Eng. Alberto de Zagottis, 352 – Bairro de Jurubatuba – São Paulo (SP), conforme comprovante de inscrição e de situação cadastral anexado às fls. 135, ou seja, as mercadorias foram adquiridas por estabelecimento situado em Belo Horizonte (MG) e escrituradas no estabelecimento situado em São Paulo (SP).

Verifica-se que consta do cabeçalho do Doc. 7 - Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços, a identificação do contribuinte Spal indústria Brasileira de Bebidas S/A, CNPJ 61.186.888/0090-69 e I.E.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nº 261.195130-2285, empresa ora autuada, sendo que o relatório foi gerado pelo Sped, tendo a escrituração sido assinada por Spal – CNPJ 61.186888/0001-93.

Assim sendo, a Assessoria deste Conselho de Contribuintes determinou a realização da diligência (fls. 434/437), nos seguintes termos:

No exercício da competência estatuída nos arts. 146 e 147, ambos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, decide esta Assessoria do CC/MG retornar os autos à origem para que a Fiscalização diligencie no sentido de atender o seguinte:

1 - Confirmar se realmente o Sped acostado pela Autuada se refere ao estabelecimento ora autuado, IE 261.195.130-2285, visto que a identificação deste encontra-se informada no cabeçalho,

2 - Caso a EFD apresentada seja da Autuada, justificar o não acatamento da escrituração das notas fiscais de entrada conforme apresentado pela Impugnante, e

Acostar cópia da EFD (Registro de Entradas) que comprove a não escrituração das notas fiscais.

A Fiscalização, após análise dos argumentos e dos documentos acostados (doc. 7) e, considerando os parâmetros apresentados pela Impugnante como omissão de algum dígito da nota fiscal, bem como a escrituração extemporânea, reformulou o crédito tributário excluindo as notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 446/449 dos autos.

Entretanto, após a reformulação, a Impugnante alega que “obscuro é a desconsideração de parte dos documentos apresentados, que embora comprovem o registro das operações no Sped, não foram computados pelo Fisco”.

Verifica-se que de fato algumas notas fiscais, elencadas pela Autuada como escrituradas no Sped, não foram excluídas pelo Fisco.

As referidas notas fiscais emitidas em 27/12/12 foram escrituradas no mês de janeiro de 2012 (fls. 216, 218 e 219), conforme quadro abaixo:

ORIGEM	DEMISSÃO	DTENTSAI	NUMNF	UF	NOME	CFO P	ALÍQUOTA	VLROPER
C190	24/12/2012	03/01/2013	000006897	MG	REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA SA	1101	18,00	48.645,03
C190	24/12/2012	03/01/2013	000006897	MG	REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA SA	1920	0,00	3.744,94
C190	25/12/2012	03/01/2013	000006905	MG	REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA SA	1920	0,00	3.572,19
C190	25/12/2012	03/01/2013	000006905	MG	REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA SA	1101	18,00	48.645,03
C190	27/12/2012	03/01/2013	000006943	MG	REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA SA	1920	0,00	3.744,94
C190	27/12/2012	03/01/2013	000006943	MG	REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA SA	1101	18,00	48.645,03
C190	27/12/2012	02/01/2013	000006944	MG	REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA SA	1101	18,00	48.645,03
C190	27/12/2012	03/01/2013	000006944	MG	REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA SA	1920	0,00	3.744,94
C190	27/12/2012	03/01/2013	000006948	MG	REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA SA	1920	0,00	3.744,94

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

C190	27/12/2012	03/01/2013	000006948	MG	REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA SA	1101	18,00	48.645,03
C190	27/12/2012	02/01/2013	000006952	MG	REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA SA	1101	18,00	48.645,03
C190	27/12/2012	03/01/2013	000006952	MG	REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA SA	1920	0,00	3.744,94
C190	27/12/2012	02/01/2013	000051565	SP	CLOSURE SYSTEMS INTER (BR) SISTEMAS VEDACAO LTDA	2101	12,00	112.687,84

Portanto, deve-se excluir ainda as notas fiscais acima listadas, visto que foram escrituradas em período posterior ao período de emissão.

Correta a exigência remanescente da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, majorada pela reincidência em 50% (cinquenta por cento), nos termos dos § 6º e 7º do art. 53 da mesma lei, a partir de junho de 2014, conforme demonstrado no Anexo 4 reformulado (fls. 451/452).

4 - Falta de recolhimento do ICMS devido a título de diferencial de alíquota, relativo a aquisições de mercadorias, em operações interestaduais, destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, conforme Anexo 4.1

Trata-se da falta de recolhimento do ICMS devido a título de diferencial de alíquota, relativo a aquisições de mercadorias, em operações interestaduais, destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, informadas pelos remetentes e não registradas no livro Registro de Entradas (EFD).

Afirma a Impugnante que, como se verifica do levantamento realizado pela Fiscalização, parte das operações autuadas e devidamente registradas (Doc. 8) tratam-se de aquisição de insumos e produtos intermediários, não sendo devido, portanto, o diferencial de alíquota ora cobrado.

E que, em relação às demais operações, houve tanto o recolhimento regular do ICMS-OP, cujo pagamento e relação de Notas Fiscais acosta aos autos (Doc. 9), quanto à emissão de Notas Fiscais irregulares pelos fornecedores da Impugnante, ao passo que não se confirmou a realização da operação correspondente a documentação fiscal. Assim, não havendo recebimento da suposta mercadoria, não há que se falar em recolhimento do diferencial de alíquota.

Informa o Fisco que o citado Doc. 9, acostado pela Impugnante às fls. 268/269, trata-se de comprovante de pagamento não de ICMS Diferencial de Alíquota, mas de faturas emitidas por AMCOR EMB. DA AMAZÔNIA S/A, ou seja, o pagamento não se destina ao Estado, mas à Fornecedora.

Da mesma forma, a Fiscalização analisou os documentos acostados aos autos (Doc. 8) e reformulou o crédito tributário excluindo as notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 510/511 dos autos.

Do lançamento original foram excluídas as notas fiscais de produtos adquiridos para uso e consumo e ativo imobilizado que se encontravam escrituradas na EFD (CFOP 2.556 e 2.551) e as notas fiscais de mercadorias enquadrados como matéria prima, produtos de embalagem ou intermediário, tais como: tampas, rolhas e preformas que se encontravam escrituradas (CFOP 2.101).

Já em relação às notas fiscais de CFOP 2.101 – compra para industrialização que não se encontram escrituradas, foi exigida apenas a multa isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As demais notas fiscais que tiveram suas exigências mantidas referem-se a mercadorias adquiridas para uso e consumo e que não foram escrituradas na EFD, sendo exigido o ICMS diferencial de alíquota, a multa de revalidação e a multa isolada, conforme demonstrativo Anexo 4.1 reformulado, acostado às fls. 513/516 dos autos.

A Multa Isolada exigida está prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

(...)

Registre-se que esta penalidade foi majorada pela reincidência em 50% (cinquenta por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, a partir de junho de 2014, conforme Anexo 4.1 reformulado (fls. 513/516).

A Impugnante contesta a majoração da multa isolada, alegando que “após a reformulação do Auto de Infração, a imputação da multa de reincidência padece de vícios materiais quanto ao valor apurado, uma vez que reduzidos os valores das multas isoladas e de revalidação, também deve ser reduzido o valor da multa de reincidência, já que a sua base de cálculo esta intrinsecamente atrelada ao valor das demais penalidades”.

Apresenta quadro contendo os valores originais e reformulados do Anexo 4 e do Anexo 4.1 (fls. 537), e questiona como seria possível após a rerratificação do crédito tributário os valores serem mantidos inalterados, ou ainda majorados, sendo que as demais penalidades foram substancialmente reduzidas.

Entretanto não lhe cabe razão.

Ao contrário do alegado, as planilhas acostadas pela Fiscalização deixam claro que a majoração da multa isolada ocorreu a partir de junho de 2014.

Conforme descrito no Relatório Fiscal, itens 6.3 e 6.4 (fls. 17/19), o PTA que embasa a majoração da multa isolada é o de nº 01.000212624-01, quitado em 30/05/14, caracterizando a reincidência de 50% (cinquenta por cento) a partir de 01/06/14.

Verifica-se que as exclusões de valores da majoração por reincidência referentes à planilha Anexo 4 (fls. 449), foram no valor de R\$ 2.694,13, reduzindo o valor original de R\$ 19.457,00 para R\$ 16.762,87.

Já as exclusões do Anexo 4.1 (fls. 510/511), no tocante às notas fiscais escrituradas, foram todas anteriores a junho de 2014, não tendo sido exigida a majoração neste período, e as notas fiscais que tiveram as exigências excluídas (ICMS e MR) a partir dessa data, o foram em razão de não se enquadrarem como uso e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consumo e ativo imobilizado, mas não foram escrituradas na EFD, mantendo-se assim, as exigências de multa isolada e respectiva majoração em razão da reincidência.

Portanto o valor da multa isolada foi reduzido, mas a majoração não, por ter sido aplicada somente a partir de junho de 2014.

5 – Falta de recolhimento do ICMS/ST devido nas operações de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária:

Falta de recolhimento do ICMS/ST devido nas operações de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, descritas na Nota Fiscal nº 45524, emitida em 31/08/11, pela remetente Total Distribuidora de Bebidas, não escriturada na EFD, conforme demonstrado no Anexo 5, 5.1 e 5.2 (fls. 59/64).

A Impugnante se limita a arguir que a Fiscalização não acostou cópia da referida Nota Fiscal, o que lhe dificultou o exercício de defesa.

Entretanto, tal argumento não se sustenta.

Consta dos autos, às fls. 58/59, demonstrativo do crédito tributário (Anexo 5), às fls. 60/61, cópia do DANFE da NF-e nº 42.524, série 1, objeto da autuação (Anexo 5.1).

Registra o Fisco que, após Termo de Juntada de Documentos ao PTA (fls. 307/308), a Autuada teve vistas aos autos e recebeu novamente os referidos anexos 5.1 e 5.2, conforme recibo às fls. 309, mas não apresentou qualquer aditivo à sua impugnação.

Verifica-se que o ICMS/ST é devido, visto que se encontra a mercadoria relacionada no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (Produtos alimentícios), responsabilidade prevista no art. 14 do mesmo Anexo:

Parte 2 - Anexo XV

(...)

Efeitos de 1º/03/2011 a 28/02/2013 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.531, de 21/01/2011:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
43.1.1	1704.90.10	Chocolate branco, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg	32
(...)			
43.1.17	2202.90.00	Néctares de frutas e outras bebidas não alcoólicas prontas para beber	34

Observe-se que a Margem de Valor Agregado (MVA) a ser aplicada ao item 43.1.17, vigente no período autuado é de 34% (trinta e quatro por cento), a ser ajustada de acordo com o disposto no art. 19, § 5º do anexo XV do RICMS/02:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Efeitos de 1º/03/2011 a 30/09/2011 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.531, de 21/01/2011:

“§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas nos itens 5 a 8, 11, 14, 15, 18 a 24, 29 a 32, 36, 39, 41 e 43 a 48 da Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula “MVA ajustada = {[(1 + MVA-ST original) x (1 - ALQ inter) / (1 - ALQ intra)] - 1} x 100”, onde:”

(Grifou-se).

Nota-se que o Fisco partiu da MVA de 40% (quarenta por cento), tendo obtido como MVA Ajustada o valor de 50,24% (cinquenta inteiros e vinte e quatro centésimos por cento).

Portanto, para a exigência do ICMS/ST, deve-se adequar a base de cálculo à margem de valor agregado vigente no período autuado.

Corretas as exigências de Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Por oportuno, cumpre registrar que a Taxa Selic (*Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia*), para cálculo dos juros moratórios devidos, encontra amparo legal nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, bem como na Resolução nº 2.880/97:

Lei 6.763/75:

Art.127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

(...)

Observe-se a previsão do art. 1º da Resolução nº 2.880/97, em sua redação original, que dispõe sobre “a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado”:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resolução nº 2.880/97

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

§ 1º - Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no caput poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.

Há que se observar que os cálculos dos juros moratórios realizados pelo Fisco estão de acordo com o arcabouço jurídico acima apresentado e por isso, não merecem qualquer reparo.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve, menciona a correção da aplicação da Taxa Selic:

“EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1 - A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2 - A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.” (GRIFOU-SE).

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

As questões de cunho constitucional alegadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 523/528 e, ainda, para: 1) em relação ao item 3, excluir as notas fiscais de entrada escrituradas extemporaneamente, conforme quadro constante do parecer da Assessoria do CC/MG (fls. 574) e; 2) adequar a base de cálculo do ICMS/ST à margem de valor agregado vigente no período atuado na irregularidade relativa ao item 5. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Tatiana Rezende Torres e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabrícia Lage Fazito Rezende Antunes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 23 de março de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator