

Acórdão: 13.549/99/2^a
Impugnação: 49.956
Impugnante: Dimex do Triângulo Ltda
Advogado: Ayrton José Cabral/Outros
PTA/AI: 01.000100229-35
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito Tributário - Decadência - Segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No presente caso, relativamente ao exercício de 1990, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/91, findando-se em 31/12/95. Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 27/07/96 e recebido pela Contribuinte 15/08/96, fica assim o crédito tributário referente ao exercício em questão, sob os efeitos da decadência.

Mercadoria - Saída Desacobertada - Documento Extrafiscal - Levantamento Quantitativo - Irregularidades evidenciadas nos autos. Razões da defesa não acatadas. Exigências fiscais mantidas.

Base de Cálculo - Calçamento - Emissão de notas fiscais consignando valores diferentes nas respectivas vias - Infração configurada. Razões da defesa não acatadas. Exigências fiscais mantidas.

Base de Cálculo - Subfaturamento - Emissão de notas fiscais com importância diversa do efetivo valor da operação. Irregularidade configurada nos autos e não contestada na Impugnação. Exigências fiscais mantidas.

Nota Fiscal - Cancelamento Irregular - Infração caracterizada. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas.

Mercadoria - Saída Abaixo do Custo do Custo Médio - Saída cuja entrada respectiva se deu sem acobertamento de documentação fiscal - Levantamento Quantitativo - Em face da pouca confiabilidade dos resultados apurados, cancelam-se as exigências fiscais correspondentes.

Base de Cálculo - Destaque a menor do ICMS - Saída de mercadorias para fora do Estado, com o destaque a menor do ICMS - Redução indevida. Irregularidades configuradas nos autos e não contestadas na Impugnação. Exigências fiscais mantidas.

Nota Fiscal - Falta de Destaque do ICMS - Saída de mercadorias ao abrigo da suspensão, da não-incidência e da isenção. Canceladas as exigências fiscais relativas às saídas de mercadorias ocorridas ao abrigo da não-incidência prevista no artigo 6º, inciso XV do RICMS/84, vez que comprovadamente as mesmas se deram com o objeto de locação. Mantidas as demais exigências.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Valor maior que o destacado no documento fiscal de aquisição - Falta da apresentação do documento fiscal correspondente - Aquisição de material de uso, consumo e ativo fixo - ICMS destacado em contas de serviços de telecomunicações fornecidos a terceiros - Duplicidade - CTRC destinado a estabelecimento diverso do Autuado. Irregularidades configuradas nos autos e não contestadas na Impugnação. Exigências fiscais mantidas.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Devoluções Irregulares - Falta da 1ª via de documento fiscal - Créditos de ICMS não destacados em CTRC e de serviços de transporte não vinculados à comercialização de mercadorias. Irregularidades caracterizadas - Razões da defesa não acatadas. Exigências fiscais mantidas.

Alíquota de ICMS - Diferencial - Falta de Recolhimento - Uso, consumo e ativo fixo. Irregularidade comprovada nos autos e não contestada. Exigências fiscais mantidas.

Crédito de ICMS - Aproveitamento indevido - Energia Elétrica - Embora não comprovado, através de laudo técnico, o percentual de energia elétrica consumido no estabelecimento decorrente da comercialização ou em processo de industrialização, tal consumo também não foi aferido pelo Fisco, e assim, na impossibilidade de se determinar os percentuais de consumo de cada setor da empresa, não há como promover os estornos de créditos. Exigências fiscais canceladas.

Obrigação Acessória - Descumprimento - Extravio de notas fiscais - Irregularidade caracterizada nos autos - Razões da Impugnante não acatadas - Exigências fiscais mantidas.

Base de Cálculo - Nota Fiscal - Consignação de valor inferior - Irregularidade configurada. Razões da defesa não acatadas. Exigências fiscais mantidas.

Obrigação Acessória - Descumprimento - Falta de escrituração de documentos fiscais no Livro Registro de Saídas - Irregularidade caracterizada e não contestada pela Impugnante. Exigência fiscal mantida. Impugnação procedente em parte. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre irregularidades diversas, a saber:

- 01) Saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal;
- 02) Emissão de documentos fiscais com valores diferentes nas respectivas vias (calçamento simples);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 03) Emissão de documentos fiscais com importâncias diversas dos efetivos valores das operações (subfaturamento);
- 04) Cancelamento irregular de notas fiscais;
- 05) Saídas de mercadorias abaixo do custo médio;
- 06) Saídas para fora do Estado com o destaque a menor do ICMS;
- 07) Saídas de mercadorias ao abrigo indevido da suspensão, da não-incidência e da isenção;
- 08) Aproveitamento de créditos de ICMS em valores superiores aos permitidos, em virtude de destaque a maior e a menor em documentos fiscais de aquisições;
- 09) Aproveitamento de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entrada referentes a devoluções irregulares;
- 10) Aproveitamento de créditos de ICMS sem a apresentação dos documentos fiscais de aquisição;
- 11) Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de aquisições de mercadorias destinadas a uso, consumo ou imobilização e falta do recolhimento dos diferenciais de alíquota correspondentes;
- 12) Aproveitamento de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de energia elétrica;
- 13) Aproveitamento de créditos destacados em nota fiscal de conta telefônica particular;
- 14) Aproveitamento de créditos de ICMS sem a apresentação das 1ªs vias dos documentos fiscais de aquisição;
- 15) Aproveitamento de créditos de ICMS em duplicidade;
- 16) Saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais de aquisição;
- 17) Aproveitamento de créditos de ICMS não destacados em CTRC e de serviços de transporte não vinculados à comercialização de mercadorias;
- 18) Extravio de documentos fiscais de saída;
- 19) Emissão de documento fiscal com valor total a menor em virtude de erro no cálculo;
- 20) Falta de escrituração de documentos fiscais no Livro Registro de Saídas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

21) Utilizou indevidamente a redução de base de cálculo nas saídas de máquinas usadas;

22) Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de serviços de transporte em que não era o tomador de serviço.

A Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, às fls. 1.126/1.135 a e junta os documentos de fls. 1.136/1.173, requerendo ao final a produção de prova pericial e a procedência da Impugnação.

A DRCT/Paranaíba, em Réplica de fls. 1.180/1.190, refuta os termos da Impugnação e pede a sua improcedência.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.192/1.201, opina pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

Inicialmente, há que registrar que, o crédito tributário referente ao exercício de 1990 encontra-se sob os efeitos da decadência.

Segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

No presente caso, relativamente ao exercício de 1990, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/91, findando-se em 31/12/95.

O Auto de Infração n.º 01.000100229-35 foi lavrado em 27/07/96 e recebido pela Contribuinte 15/08/96, doc. fl. 1.125 ficando assim o crédito tributário referente ao exercício de 1990 sob os efeitos da decadência.

O exame do requerimento de prova pericial ficou prejudicado tendo em vista o disposto no inciso III do artigo 98 da CLTA/MG e Portaria 01/88 deste Conselho de Contribuintes.

Sobre o mérito da questão, registre-se que as irregularidades constantes dos itens 03, 06, 08, 10, 11, 13, 15, 20, 21 e 22 do Auto de Infração, perfeitamente demonstradas e corretamente capituladas, não foram contestadas pela Contribuinte, pelo que se aplica o disposto no artigo 109 da CLTA/MG.

Com relação ao item 01, as saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal foram apuradas através de documentação extrafiscal e através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário.

Foram imputadas saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal com base nos “pedidos” e “Controle de Caixa” apreendidos pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante afirma que foi emitida a nota fiscal nº 017998 referente ao pedido de nº 107.

Aduz que não foram considerados os argumentos trazidos quando dos “fatos novos” (fl. 208), no sentido de se alterar os valores referentes aos meses de maio/94 e junho/94, apurados pelo “Controle de Caixa”.

Diz que as anotações apostas no “Controle de Caixa” apreendido fazem prova apenas contra quem o escriturava.

O Fisco, por sua vez, faz esclarecer que as diferenças apontadas nos meses de maio/94 e junho/94 referem-se à conversão das URV's lançadas no caderno para a moeda corrente da época.

Esclarece que a nota fiscal nº 017998 a que a se refere a Impugnante não foi considerada dada a divergência em relação ao pedido nº 107 (docs. fls. 720/721).

Saliente-se que os pedidos com os respectivos nºs e valores de base de cálculo e ICMS, bem como os valores extraídos do “Controle de Caixa” foram relacionados, quando da lavratura do TO, aos quadros de fls. 21/105 (Relatório Fiscal Contábil).

Correto está o procedimento do Fisco, uma vez que não foram apresentadas pela Autuada as notas fiscais relativas aos “pedidos” apreendidos no estabelecimento. Tais documentos encontram-se às fls. 711/989, inclusive com as “condições de pagamento”, o que evidencia a efetividade das operações, nos termos do artigo 110 da CLTA/MG, redação dada pelo Decreto nº 39.395/98.

No tocante ao caderno “Controle de Caixa” anexado às fls. 627/708, onde constam o nome de cada cliente, a respectiva nota fiscal quando emitida e o valor pago (pg), foram considerados pelo Fisco somente os valores para os quais não haviam sido apontadas as notas fiscais correspondentes (NB – nota branca).

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, MR e MI (20%) prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Quanto ao Levantamento quantitativo, a Impugnante sustenta que foram apuradas pelo Fisco diferenças nas entradas e saídas e vendas abaixo do custo médio.

Argumenta que, em outros itens, foram imputadas falta de 1ªs vias de documentos, cancelamentos irregulares, pedidos sem notas fiscais e uma série de práticas relacionadas com o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário.

Afirma que tais imputações implicam em dúvidas quanto à consistência do levantamento, por se tratar de movimentação física de mercadorias.

Os quadros de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário foram anexados, quando da lavratura do TO, às fls. 106/156, e referem aos exercícios de 1991 e 1992 (exercícios fechados).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento fiscal encontra respaldo no artigo 838, inciso III, do RICMS/91.

O Fisco procedeu à apuração dos estoques iniciais e finais de acordo com o Registro de Inventário e das entradas e saídas diárias por produto, com base na escrita fiscal da Autuada.

A Impugnante, para contraditar tal levantamento, não fez trazer aos autos outro de mesma natureza, com fundamento em sua escrituração e demonstrando os pontos porventura conflitantes.

Deste modo, o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, elaborado segundo técnica e métodos válidos, no que se refere às saídas desacobertadas apuradas, não está a merecer reparo algum, tendo-se por legítimo seu resultado.

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, MR e MI (20%) prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

No que se refere ao item 02 - Emissão de documentos fiscais com valores diferentes nas respectivas vias (calçamento simples), apesar de constar no relatório do Auto de Infração a irregularidade supra, as exigências e os valores devidos não foram formalizados, uma vez quitados quando da lavratura do TO, conforme DAE de fl. 157.

Quanto ao item 04 - Cancelamento Irregular de documentos fiscais A Impugnante afirma que os cancelamentos das notas fiscais se deram de acordo com as normas que regem a matéria e em razão de sua atividade econômica requerer especificações corretas e imutáveis.

Salienta que, em “fatos novos”, às fls. 158/162, apresentou relação de todos documentos tidos como “cancelados irregularmente” e as justificativas para tal.

Entretanto, quando da resposta aos “fatos novos”, o Fisco procedeu à exclusão das exigências referentes às notas fiscais substituídas após cancelamento (relação de fls. 163/167) e assim, as exigências formalizadas através do Auto de Infração referem-se apenas aos documentos cancelados sem a observância do disposto no artigo 201, § 2º, do RICMS/91 (motivos determinantes, documentos emitidos em substituição e cancelamento ocorrido após a efetiva saída das mercadorias).

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR), uma vez ocorrido o fato gerador do imposto, conforme o disposto no artigo 2º, inciso VI, do RICMS/91.

Sobre o item 05 - Saídas de mercadorias abaixo do custo médio, diferenças foram apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário.

O Levantamento Quantitativo, muito embora seja procedimento tecnicamente idôneo e amparado pela legislação tributária, não se mostra confiável no que se refere a resultados apurados a este título (saídas abaixo do custo médio), ainda mais em se tratando de um período em que se verificava uma economia inflacionária. Por essas razões, devem ser canceladas as exigências fiscais correspondentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere ao item 07 - Saídas de mercadorias ao abrigo indevido da suspensão, da não-incidência e da isenção, a Impugnante alega que as exigências estão relacionadas com a locação de máquinas copiadoras.

Assevera que a legislação estadual sequer faz menção a qualquer instrumento contratual e a sua forma, quando define as saídas com não-incidência do imposto, nos termos do disposto no artigo 6º, inciso XV, do RICMS/91.

De fato, o disposto no artigo 6º, inciso XV, do RICMS/91, prevê a não-incidência do ICMS nas saídas de bens em decorrência de comodato, locação e ou arrendamento mercantil.

No presente processo, a ausência dos contratos formalizadores não deve ser considerada como fato motivador da descaracterização da não-incidência, visto a Impugnante ter comprovado a efetiva locação dos equipamentos. Por essas razões, cancela-se as exigências fiscais correspondentes.

No tocante à suspensão do imposto, o procedimento do Fisco encontra-se devidamente respaldado pelo disposto no artigo 39, § 3º, do RICMS/91 (redação original), uma vez não comprovado o retorno das mercadorias.

Esclareça-se que foram excluídas, às fls. 357/358 e 529/531, após a apresentação de “fatos novos”, as exigências referentes às notas fiscais ao abrigo da suspensão do imposto e ao abrigo da não-incidência, cujos retornos foram inequivocadamente comprovados, bem como as referentes às notas fiscais consideradas em duplicidade.

O item 09 reporta a ocorrência de aproveitamento de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entrada referentes a devoluções irregulares.

A Impugnante afirma que não foram consideradas as justificativas apresentadas quando dos “fatos novos”, às fls. 179/182.

Argumenta que não se pode desconsiderar as devoluções pela simples ausência de requisitos formais e acessórios, ou seja, declaração dos destinatários, transportadores e carimbos de Postos Fiscais.

Afirma que foram devidamente emitidas as respectivas notas fiscais de entrada, série E. Cita o princípio da não-cumulatividade do imposto.

As notas fiscais série E cujos créditos foram estornados foram relacionadas, quando da lavratura do TO, aos quadros de fls. 21/105 (Relatório Fiscal Contábil).

De conformidade com o disposto no artigo 151, parágrafo único, itens 1 e 2, c/c artigo 221, ambos do RICMS/91, no caso de o estabelecimento receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário a recuperação do imposto somente será possível nos seguintes casos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a nota fiscal que acobertou o retorno contenha o “visto” do Posto de Fiscalização se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador;

- declaração assinada e datada do transportador, e, se possível, também do destinatário, do motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue.

É a própria Contribuinte, quando dos “fatos novos” e da Impugnação, quem faz por admitir a não observância das condições preconizadas pelo RICMS/91 para a apropriação dos créditos questionados.

Assim sendo, para o controle efetivo das operações de devolução e nos estritos termos da legislação tributária, corretos os estornos procedidos pelo Fisco.

O Item 12 do Auto de Infração refere-se a Aproveitamento de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de energia elétrica

A Impugnante afirma que, devido às características das mercadorias comercializadas, são necessários testes de recebimento, de qualidade e revisões periódicas, bem como uma perfeita luminosidade das dependências, com o consumo de grande quantidade de energia elétrica não mensurável.

O Fisco, por sua vez, informa que a energia é consumida na prestação de serviços para teste de máquinas em manutenção e em conserto (lançadas como despesas administrativas) e em dependências utilizadas também para fins administrativos, conforme atestado em livros contábeis.

Os valores estornados e os documentos fiscais correspondentes foram relacionados, quando da lavratura do TO, aos quadros de fls. 21/105 (Relatório Fiscal Contábil).

Embora a Contribuinte não tenha comprovado, através de laudo técnico, o percentual de energia elétrica consumido em estabelecimento, decorrente de comercialização ou em processo de industrialização, tal consumo também não foi aferido pelo Fisco, e assim, não se podendo precisar os percentuais de consumo de cada setor da empresa, não há como promover os estornos de créditos.

Cancela-se portanto, as respectivas exigências fiscais.

O item 14 informa a ocorrência de aproveitamento de créditos de ICMS sem a apresentação das 1^{as} vias dos documentos fiscais de aquisição.

A Autuada alega que fez comprovar a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, de conformidade com a relação (fls. 386/528) dos CTRCS pondentes.

Acrescenta que a infringência de caráter formal é de responsabilidade exclusiva do escritório de contabilidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores estornados e os documentos fiscais correspondentes foram relacionados, quando da lavratura do TO, aos quadros de fls. 21/105 (Relatório Fiscal Contábil). A Contribuinte foi regularmente intimada às fls. 05/08 dos autos.

Os documentos apresentados não se prestam para legitimar os valores apropriados pela Contribuinte, nos termos do artigo 153, inciso VI, do RICMS/91.

A Contribuinte não fez comprovar a autenticidade dos valores a serem abatidos como créditos, mediante apresentação de cópias dos documentos, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária de sua circunscrição, em estrita observância à ressalva contida no dispositivo legal citado no parágrafo anterior.

A salientar que, foram excluídas, quando dos “fatos novos”, às fls. 529/531, as notas fiscais cuja autenticidade fora comprovada.

O item 16 cita como irregularidade, saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais de aquisição.

As diferenças foram apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário. Pelas mesmas razões expressas em relação ao item 5, devem ser canceladas as respectivas exigências fiscais.

O item 17 menciona aproveitamento de créditos de ICMS não destacados em CTFC e de serviços de transporte não vinculados à comercialização de mercadorias.

Argumenta a Impugnante que o crédito foi apropriado em decorrência do disposto no artigo 144, inciso II, do RICMS/91, dada a impossibilidade do exercício da atividade sem a realização do transporte da mercadoria.

As prestações de serviço referem-se a operações de aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo, cujos créditos também foram estornados e não contestados pela Contribuinte.

Portanto, o procedimento fiscal encontra-se amparado pelo disposto no artigo 153, inciso IV, do RICMS/91.

O item 18 cita como irregularidade, o extravio de documentos fiscais de saída.

O extravio de notas fiscais de saída (vias fixas) encontra-se caracterizado, em virtude do não atendimento à intimação de fls. 05/08. Correta a exigência da multa isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75.

O Fisco procedeu corretamente, quando dos “fatos novos”, às fls. 529/531, a exclusão das notas fiscais cujas vias fixas foram apresentadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Finalmente, o item 19 relata a ocorrência de emissão de documento fiscal com valor total a menor em virtude de erro no cálculo.

A Impugnante explica que incorreu em equívoco ao emitir a nota fiscal de nº 006476, série D, com uma quantidade a maior, que multiplicada pelo valor unitário, resultou em errôneo valor total.

Salienta que, quando dos “fatos novos”, apresentou declaração expressa do comprador de que o valor pago fora aquele declarado no documento fiscal.

O Fisco, por sua vez, manteve corretamente as exigências fiscais, ao argumento de que a cópia da nota fiscal apresentada (1ª via), no campo quantidade, encontrava-se rasurada.

A declaração trazida não descaracteriza a imputação, uma vez que a discriminação correta (quantidade) das mercadorias consiste em elemento de controle pelo Fisco (artigo 214, inciso VIII, do RICMS/91 – redação original).

Assim sendo, corretas as exigências fiscais em relação à diferença apurada.

O Relatório Fiscal Contábil de fls. 21/105 elaborado quando do TO foi substituído pelo de fls. 1.026/1.109, considerando todas as reformulações após os “fatos novos”.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em preliminar, em indeferir o requerimento de realização de prova pericial, por não atender o mesmo o disposto no inciso III do artigo 98 da CLTA/MG. No mérito, também á unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para excluir do montante do crédito tributário, as exigências fiscais relativas ao exercício de 1990, por encontrarem-se as mesmas sob o feito da decadência (artigo 173, § 1º do CTN), e ainda, as exigências relativas às saídas de mercadoria abaixo do custo (item 5 do Auto de Infração), às saídas ao abrigo indevido da não-incidência (parte do item 7), à apropriação de créditos destacados em contas de energia elétrica (item 12), e às saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal de aquisição (item 16). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 07/12/99.

José Mussi Maruch
Presidente

Edmundo Spencer Martins
Relator