

Acórdão: 14.783/01/1.^a
Impugnação: 40.010102969-48
Impugnante: Big Stok Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Eduardo Maneira/Outros
PTA/AI: 01.000136698-75
Inscrição Estadual: 062.616772.0052
Origem: AF/BH – Adm. Fiscal/Projetos
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Nota Fiscal Inidônea. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação fiscal. Correto o estorno do crédito efetuado pelo Fisco, nos termos do art. 70, V, do RICMS/96. Excluída a multa isolada aplicada, capitulada no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, face à sua inaplicabilidade ao caso dos autos. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido. Apropriação de créditos de ICMS em duplicidade e relativos a aquisições de materiais de uso e consumo, ensejando o estorno dos valores escriturados. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Alíquota de ICMS – Diferencial – Falta de Recolhimento. Falta de recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições, pela Autuada, de materiais de uso e consumo e bens destinados ao seu ativo permanente. Inobservância do disposto no art. 6º, II, c/c art. 13, § 1º, ambos da Lei n.º 6.763/75. Exigências fiscais mantidas.

Obrigação Acessória – Falta de Registro de Notas Fiscais. Constatação de falta de escrituração de notas fiscais de aquisições de mercadorias no livro próprio, ensejando a aplicação da multa isolada, prevista no art. 55, I, “a”, da Lei 6763/75. Correta a exigência fiscal. Acionado o permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.º, do mesmo diploma legal, reduzindo-se a penalidade aplicada a 10 % do seu valor.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivos da autuação: (período fiscalizado: janeiro/95 a março/2000).

1. Apropriação indevida de créditos de ICMS consignados em notas fiscais declaradas inidôneas;
2. Apropriação de crédito de ICMS em duplicidade;
3. Apropriação indevida de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisições de material de uso e consumo;
4. Falta de recolhimento do ICMS devido por diferencial de alíquota, referente a aquisição de material de uso e consumo, em operação interestadual;
5. Falta de recolhimento do ICMS devido por diferencial de alíquota, referente a aquisição de mercadoria destinada ao ativo permanente, em operação interestadual;
6. Falta de registro, no LRE, de notas fiscais de aquisições de mercadorias.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 1375/1382), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que seu objeto social é o comércio atacadista e varejista de cervejas, refrigerantes, águas gaseificadas e minerais, sucos, gelo, vinhos, aguardentes e demais bebidas, alcoólicas ou não.

Salienta que a falta de registro de documentos fiscais no LRE foi praticada sem dolo e teve por causa a desinformação da Impugnante, sendo destituída da intenção de evadir imposto. Diz que a mesma tem natureza confiscatória, vez que incide em percentual sobre a operação, excedendo o limite justo.

Acrescenta que inexistente proporcionalidade entre o valor da MI e os valores de ICMS e MR, haja vista que o total do AI é R\$ 160.769,54, do qual, R\$ 145.835,23 corresponde à penalidade isolada.

Cita doutrina e acórdãos desta Casa para que, com base no permissivo legal, seja a mesma cancelada ou reduzida.

Quanto à apropriação de créditos de ICMS consignados em documentos declarados inidôneos, ressalta que houve a efetiva entrada das mercadorias em seu estabelecimento e que, à época das transações, o fornecedor encontrava-se regularmente inscrito no cadastro geral de contribuintes, sendo que as notas fiscais apresentavam aparência de regularidade, além do que o ICMS foi devidamente recolhido, conforme se vê das respectivas notas fiscais.

Assevera que agiu de boa-fé, não lhe competindo examinar, na ocasião da venda, se o vendedor estava legalmente habilitado, mesmo porque a declaração de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inidoneidade só ocorreu após a efetivação das operações (cita doutrina e jurisprudência a respeito).

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fl. 1438.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 1470/1473, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que conforme art. 136 do CTN a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou responsável sendo que a publicação, posterior, do ato declaratório de inidoneidade não invalida o feito (cita jurisprudência a respeito).

Salienta que a movimentação de mercadoria com documento fiscal falso/inidôneo é considerada desacobertada (art. 149 do RICMS/96) e que o simples destaque do ICMS no documento não comprova o recolhimento do imposto pelo fornecedor.

Ressalta que as multas isoladas têm previsão legal e que a Autuada não questionou as demais exigências.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1478/1482, opina pela procedência parcial do Lançamento, para se excluir a multa isolada capitulada no art. 55, XXII, da Lei 6763/75.

DECISÃO

Item 1) apropriação de créditos de ICMS consignados em notas fiscais declaradas inidôneas.

Esta irregularidade encontra-se demonstrada no “QUADRO 01” de fl. 68 dos autos e se restringe às operações realizadas no mês de novembro/96 com o fornecedor “J. Hud’s Distribuidora Ltda.”. Além do ICMS e respectiva MR o Fisco está a exigir o pagamento da multa isolada de 10% prevista no art. 55, XXII, da Lei n.º 6.763/75.

Ressalte-se que o ato declaratório de inidoneidade decorre da realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas.

Detectada a ocorrência de quaisquer das situações irregulares arroladas no art. 3.º, da Resolução n.º 1.926/89, é providenciado o respectivo ato declaratório, nos termos do art. 1.º da aludida norma legal.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (ex tunc)”.

Desse modo, verifica-se que os documentos declarados inidôneos ao serem emitidos já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade legal, sendo referidos atos declaratórios publicados no Diário Oficial do Estado visando, tão-somente, tornar pública e oficial uma situação preexistente.

No caso em foco, o referido ato encontra-se anexado à fl. 69 dos autos, tendo sido publicado no “Minas Gerais” de 07/10/97, portanto, em data anterior ao início da ação fiscal consubstanciada na lavratura do TIAF em 19/04/00, dispondo, pois, a Contribuinte, de período suficiente para regularizar a situação. Insta destacar que o motivo ensejador da inidoneidade foi o “encerramento irregular de atividades”.

O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação fiscal.

Acrescente-se que a teor do estatuído no art. 70, inciso V, do RICMS/96, a única hipótese em que se poderia admitir o crédito de ICMS destacado em documento fiscal declarado inidôneo, seria mediante prova inequívoca de que o imposto devido pelo emitente fora integralmente pago, prova essa não produzida pela Autuada, que se limitou a carrear aos autos (fls. 1428/1436) a 1.^a via das respectivas notas fiscais.

Cabe, neste instante, uma ressalva: a Multa Isolada de 10%, prevista no art. 55, inciso XXII, da Lei n.º 6.763/75, “*por dar entrada a mercadoria desacobertada de documentação fiscal...*”, demonstra-se inaplicável ao caso em comento.

Com efeito. Infere-se que no presente trabalho o Fisco não desenvolveu o roteiro “Levantamento Quantitativo”, mas sim a “Verificação Fiscal Analítica” cujos procedimentos não permitem, inequivocamente, atestar se as mercadorias consignadas nas notas fiscais inidôneas, adentraram ou não no estabelecimento da Autuada.

Acrescente-se ainda que na “redação do AI” o Fisco não faz alusão à “*entrada desacobertada*” mas tão-somente ao referido “*aproveitamento indevido*” de crédito de ICMS, sendo que a penalização pela utilização de documento fiscal inidôneo somente vigeu a partir de 31/12/97, com o advento da Lei n.º 12.729, que deu nova redação ao art. 55, inciso X, da Lei n.º 6.763/75. Assim, deve ser excluída a referida MI, mantendo-se apenas o ICMS e respectiva MR.

Item 6) Falta de registro, no LRE, de notas fiscais de aquisições de mercadorias.

Referida irregularidade encontra-se demonstrada no “QUADRO 06” de fls. 1383/1419 dos autos, onde o Fisco arrola cada uma das notas fiscais e aplica a penalidade isolada de 2%, prevista no art. 55, inciso I, alínea “a”, da Lei n.º 6.763/75, no valor total de R\$ 136.884,69.

Infere-se que o trabalho fiscal encontra respaldo no que preceitua o art. 16, inciso VI, e art. 25, ambos da Lei n.º 6.763/75, combinados com o art. 491 e seguintes do RICMS/91 e art. 165 e seguintes do Anexo V, do RICMS/96, sendo que a falta de escrituração dos documentos deu-se nos meses de janeiro a maio/95, novembro/96 e março/97.

Em sua peça defensiva a Impugnante admite o cometimento da infração, mas alega que não agiu com dolo e nem resultou, sua omissão, em falta de pagamento de tributo, pelo que solicita o acionamento do permissivo legal previsto no art. 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75 para cancelamento da exigência, mesmo porque, segundo a mesma, a penalidade possui natureza confiscatória.

A referida multa isolada encontra-se corretamente capitulada no AI, aplicando-se, *in casu*, o disposto no art. 2º, § 2º, e art. 88, inciso I, ambos da CLTA/MG.

Não obstante restar caracterizada a infração, considerando-se que esta não resultou em falta de pagamento do ICMS, delibera esta Câmara, nos termos do art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, em acionar o permissivo legal, conforme solicitado pela Impugnante, reduzindo-se a multa isolada aplicada a 10 % (dez por cento) do seu valor.

Item 2) apropriação de créditos de ICMS em duplicidade.

Esta irregularidade encontra-se demonstrada no “QUADRO 02” de fl. 80 dos autos, onde o Fisco arrola 12 notas fiscais que foram escrituradas no LRE dos meses de janeiro/fevereiro de 1997 (fls. 81/91), sendo que o aproveitamento do crédito em duplicidade ocorreu no mês de março/97 (vide LRE de fls. 92/95), oportunidade em que o ICMS foi estornado, conforme art. 127 do RICMS/96.

Item 3) apropriação indevida de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisições de material de uso e consumo;

Referida irregularidade encontra-se demonstrada no “QUADRO 04” de fl. 174 dos autos, onde são arroladas 12 notas fiscais que acobertaram a entrada de mercadorias classificadas pelo Fisco como material de uso e consumo, a exemplo de “tela de arame e pedra ardósia”, conforme cópia dos aludidos documentos que se encontram anexados às fls. 175/185.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sendo assim, configura-se correto o estorno de ICMS, a teor do estatuído no art. 70, III e XIII, do RICMS/96, mesmo porque os aludidos materiais não se enquadram no conceito de “produto intermediário”, definido pela IN SLT 01/86.

Itens 4 e 5) falta de recolhimento do ICMS devido por diferencial de alíquota concernente à aquisição de material de uso/consumo e ativo permanente, em operações interestaduais;

Referidas irregularidades encontram-se discriminadas nos “QUADROS 03 e 05”, de fls. 122 e 186 dos autos, sendo que a cobrança do ICMS concernente ao diferencial de alíquota (6%) encontra amparo legal no art. 6º, inciso II, c/c art. 13, § 1º, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. A seguir, também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, reduzindo-se a multa isolada aplicada, capitulada no art. 55, I, “a”, do mesmo diploma legal, a 10 % (dez por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 29/03/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

José Eymard Costa
Relator

JP/