

Acórdão: 14.531/01/2a
Impugnação: 40.010055459-35
Impugnante: Auto Peças Imexco Ltda.
Proc. S. Passivo: Carlos Roberto Ribeiro
PTA/AI: 01.000102298-66
Inscrição Estadual: 186.82942600-21
Origem: AF/ Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES – Constataram-se diversos aproveitamentos indevidos de créditos de ICMS, quais sejam: crédito destacado a maior em nota fiscal de aquisição; créditos destacados em notas fiscais de aquisição de materiais de uso e consumo/imobilizado; ICMS destacado indevidamente em nota fiscal de prestação de serviços e valor de ICMS destacado em duplicidade. Exigências fiscais mantidas.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – Constatado o recolhimento a menor de ICMS em razão das seguintes irregularidades: erro de soma no LRS ; erro de cálculo do débito do imposto no LRAICMS; erro no transporte de créditos de ICMS do LRE para o LRAICMS; erro de soma a maior no LRE na segunda quinzena de junho/94 e, por fim, não apuração do ICMS em período quinzenal no mês de abril/94. Exigências fiscais mantidas.

NOTA FISCAL – FALTA DE REGISTRO E PAGAMENTO DO ICMS – Constatada a falta de registro de notas fiscais no LRS e do recolhimento do respectivo tributo. Excluída a exigência referente à MI prevista no inciso I do artigo 55 da Lei 6.763/75, porquanto comprovado o registro das notas fiscais. Exigências fiscais mantidas parcialmente.

NOTA FISCAL - CANCELAMENTO IRREGULAR - Cancelamento irregular e falta de registro de notas fiscais, sendo que nesse caso excluiu-se a MI exigida, capitulada no inciso I do artigo 55 da Lei 6.763/75, porque comprovado que as notas foram devidamente registradas. Exigências fiscais mantidas parcialmente.

NOTA FISCAL – FALTA DE REGISTRO E PAGAMENTO DO ICMS – EXTRAVIO - Constatado o extravio de vias fixas de notas fiscais e a falta de registro das referidas notas. Exige-se o ICMS, a MR e a MI prevista no inciso XII do art. 55 da Lei 6.763/75. Exigências fiscais mantidas.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – Acusação de não recolhimento do diferencial de alíquotas, em aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo

permanente da empresa, conforme previsto na legislação. A Autuada não se manifestou. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO DE CAIXA – Apurado saldo credor da conta caixa, fato que induz saída desacobertada, nos termos da legislação. Exige-se o ICMS não recolhido, acrescido da competente MR e da MI, do inciso II do artigo 55 da Lei 6.763/75. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DO DAPI – Comprovado que a Autuada não entregou o DAPI de abril e maio de 1994. Exige-se a multa isolada prevista no inciso III do art. 54 da Lei 6.763/75. Exigência fiscal mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

Item 1- Constatou-se, mediante verificação fiscal analítica:

Sub-item a) Recolhimento a menor de ICMS em razão de erro de soma a menor de saídas no LRS referente aos exercícios de 1993, 1994 e 1995;

Sub-item b) Recolhimento a menor de ICMS em razão de cancelamento irregular de notas fiscais, sem registro no LRS, referente ao período de julho a dezembro de 1993, janeiro a maio de 1994, julho a novembro de 1994 e março a junho de 1995;

Sub-item c) Recolhimento a menor de ICMS em razão de erro de cálculo no débito do ICMS nos meses de out/93, agosto e out/94 e janeiro, fevereiro e março de 1995;

Sub-item d) Falta de registro de notas fiscais no LRS e do recolhimento do ICMS respectivo, referente ao período de agosto, outubro e novembro de 1993;

Sub-item e) Aproveitamento indevido de crédito do ICMS destacado a maior na nota fiscal série única nº 001.887, emitida por Exportadora e Importadora Colombo, referente ao período de outubro/93, ocasionando recolhimento a menor de ICMS;

Sub-item f) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente a aquisição de material de uso e consumo e de ativo imobilizado destacado nas notas fiscais n.º 000894, de 05.08.93, e 148651, de 05.05.94, ocasionando recolhimento a menor de ICMS;

Sub-item g) Recolhimento a menor de ICMS em razão de erro no transporte de créditos de ICMS do LRE para o LRAICMS, referente ao período de março de 1994;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sub-item h) Extravio de vias fixas, falta de registro no LRS e ausência de recolhimento do imposto referente às notas fiscais série única n.ºs 001.248, de 28.02.94 e 001.249, de 31.03.94;

Sub-item i) Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de cálculo e registro indevido do imposto referente à nota fiscal de serviços série U n.º 072, de 21.06.94;

Sub-item j) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS por duplicidade de registro da nota fiscal série única n.º 003.139, no exercício de 1994;

Sub-item l) Recolhimento a menor do ICMS devido a erro de soma a maior no LRE na segunda quinzena de junho de 1994;

Sub-item m) Recolhimento a menor do ICMS decorrente da não apuração do ICMS em período quinzenal no mês de abril/94;

Item 2 - Falta de entrega de DAPI nos meses de abril e maio de 1994.

Item 3 - Falta de recolhimento do diferencial de alíquota em aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, oriundos de outros Estados, referente aos períodos de junho a setembro 1993.

Item 4 - Através de levantamento de caixa foram apuradas saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no exercício de 1994, gerando um recolhimento a menor de ICMS.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 67/72, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 186/187.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 188/195, opina pela procedência parcial do lançamento para exclusão das multas isoladas capituladas no art. 55, I, Lei 6763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento devolve os autos em diligência, fl.198. O Fisco responde à fl. 207. É aberta vistas à Autuada que não se manifesta. A Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 211/215).

A 2ª Câmara de Julgamento resolve intimar novamente à Autuada uma vez que só havia intimado o seu procurador na ocasião (fl.218). O chefe da AF cumpre a determinação intimando por AR e posteriormente por edital uma vez que não obteve êxito por AR (mudança de endereço).

A Auditoria às fls.224/225 ratifica novamente o seu parecer exarado às fls. acima mencionadas.

DECISÃO

São 4 (quatro) itens do Auto de infração sendo que o item 1 (um) subdivide em 12 (doze) sub-itens .

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 1: Mediante verificação fiscal analítica o Fisco apurou:

Sub-item a) Recolhimento a menor de ICMS em razão de erro de soma a menor, no LRS referente aos exercícios de 1993, 1994 e 1995. Exige-se ICMS e MR.

A Impugnante não contesta objetivamente a infração imputada, alegando tão somente que o Fisco não considerou as saídas interestaduais cuja alíquota é de 12% (doze por cento) ou 7% (sete por cento) conforme previsão regulamentar lançando tudo a 18% (dezoito por cento). Que na verdade não houve erro de soma mas erro de alíquota por parte do Fisco.

Improcede a afirmação da Autuada. Conforme se observa às fls. 78/90 dos autos (cópia do LRS) ela própria se utilizou da alíquota de 18% (dezoito por cento). O demonstrativo do crédito tributário encontra-se às fls. 10,18 e 22 (exercícios de 1993,1994 e 1995 respectivamente). A Autuada, como já mencionado, não demonstra efetivamente que não houve erro nas somas dos documentos fiscais apontados de modo a ilidir as exigências fiscais.

Embora tenha sido solicitado, em diligência, pela 2ª câmara de julgamento, a juntada por amostragem as cópias das notas fiscais (seqüência completa) tomadas como base para apuração das diferenças informadas e a qual não foi atendida em razão do desaparecimento da Autuada, em nada prejudica o trabalho efetuado uma vez que se observa que o Fisco apurou o valor da diferença que não foi lançado no LRS e registrou este valor ao lado da sequencia das notas fiscais lançadas por agrupamento (exemplificando, fl 78 dos autos). Esta diferença apurada é o mesmo valor apostado na demonstração do crédito tributário.

Ademais, inobstante a falta dos documentos, a Autuada, na oportunidade de sua defesa, não questionou os valores lançados pelo Fisco. Alegou simplesmente a questão da aplicação da alíquota, que não é a questão pois o que se exige é a diferença por erro de soma.

Sub-item b) Recolhimento a menor de ICMS em razão de cancelamento irregular de notas fiscais, sem registro no LRS, referente ao período de julho a dezembro de 1993, janeiro a maio de 1994, julho a novembro de 1994 e março a junho de 1995. Exige-se ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, I, Lei 6763/75.

É descabida a assertiva da Impugnante de que os cancelamentos efetuados ocorreram por motivo de erro no preenchimento permanecendo as notas no talão e lançadas no LRS como canceladas as quais foram substituídas por outras.

Além dos cancelamentos terem sido irregulares por não atendimento ao art. 201, RICMS/91. Outrossim está evidenciado a utilização das referidas notas fiscais.

O Fisco comprova às fls. 91/134 ter efetivamente ocorrido a circulação de mercadorias acompanhadas pelas notas fiscais posteriormente canceladas pela Impugnante, ora apresentando o canhoto rubricado pelo destinatário, ora apresentando cópias de notas fiscais de devolução parcial das mercadorias enviadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correto o trabalho fiscal que merece um único reparo, exclusão da MI do art. 55, I, Lei 6763/75 uma vez que, apesar da Autuada não ter se debitado das notas fiscais que foram indevidamente consideradas como canceladas pois efetivamente acobertaram saída de mercadorias, as mesmas foram registradas.

Sub-item c) Recolhimento a menor de ICMS em razão de erro de cálculo no débito do ICMS no LRAICMS nos meses de out/93, agosto e out/94 e janeiro, fevereiro e março de 1995. Exige-se ICMS e MR.

A Impugnante volta a alegar que o Fisco utilizou-se a alíquota de 18% (dezoito por cento) indiscriminadamente em operações de vendas e que não foram observadas as alíquotas corretas em operações referentes a remessas para outros Estados. Limita-se a fazer alegações vagas, sem apresentar provas de sua discórdância.

Vale registrar que este tópico também foi matéria de diligência que, como já afirmarmos acima, ficou prejudicada pela impossibilidade de se conseguir a documentação haja vista o desaparecimento da Autuada.

Todavia está comprovado a infração. O Fisco demonstra às fls. 135/143 dos autos os erros de soma anexando cópias do LRS e do LRAICMS e o crédito tributário à fl. 25.

Sub-item d) Falta de registro de notas fiscais no LRS e do recolhimento do ICMS respectivo, referente ao período de agosto, outubro e novembro de 1993. Exige-se ICMS, MR e MI do art. 55, I, Lei 6763/75.

A 2ª câmara de julgamento determinou que verificasse se as notas fiscais de saída n.ºs 000.366(fl.144), 000.397(145) e 000.448(fl146), de 19, 24 e 26 de agosto de 1993, respectivamente, foram ou não consideradas no somatório das seqüências de notas de que fazem parte, lançadas no Livro Registro de Saídas.

Ora, embora não tenha sido possível o atendimento da diligência por motivo de força maior já exposto, é fácil constatar que os documentos retromencionados não estão inclusos. A Autuada lança em sequencia as NFs 000.366 e 000.397 (fl. 79) e o Fisco destaca ao lado de que os valores destas não estariam incluídas no conjunto. Também a NF de nº 000.448 (fl.80 com a fl. 146). O que se pode verificar nestas fls. 79 e 80 é que o Fisco, quando do levantamento do trabalho fiscal, marcou ao lado dos lançamentos efetuados pela a Autuada, um V (ve) para demonstrar o que estava correto, ou seja, quais conferiam. Quando não, descrevia os valores que deixaram de computar que são justamente os das notas em questão.

Sobremais, a Impugnante novamente resume a alegar sem apresentar provas. Neste caso é perfeitamente plausível a aplicação dos arts. 98 e 109, ambos da CLTA/MG

Legítimas as exigências fiscais devendo apenas excluir da base de cálculo da MI aplicada as notas fiscais 000.366, 000.397 e 000.448 (fls 144/146) por estarem as mesmas registradas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sub-item e) Aproveitamento indevido de crédito do ICMS destacado a maior na nota fiscal série única n° 001.887, emitida por Exportadora e Importadora Colombo, referente ao período de outubro/93, ocasionando recolhimento a menor de ICMS. Exige-se ICMS e MR.

O Fisco comprova a inveracidade da afirmação da Impugnante de que devolveu o crédito lançado a maior pela Exportadora Colombo Ltda que, por equívoco havia lançado 17% (dezessete por cento) quando deveria destacar somente 12% (doze por cento), mediante a NF de n° 1.239 estornando, por conseguinte, o ICMS lançado a maior.

O Fisco comprova à fl. 166 e 167 do PTA que houve o aproveitamento a maior do imposto destacado à alíquota de 17%(dezessete por cento) na nota fiscal paranaense acima citada, através de cópia do LRE da Impugnante. E a NF n.º 001.239(fl. 167) mencionada pela a Autuada como de transferência do crédito a maior é inverídica pois, refere-se a venda para outro adquirente.

Vale salientar que, mesmo não tendo sido possível anexar a cópia da nota fiscal de entrada 001,887, de emissão de Exp. Import. Colombo Ltda conforme requerido na diligência da câmara de julgamento a própria Autuada admite ter efetuado o creditamento a maior e a nota fiscal n° 1.239 que a Autuada diz que corrigiu o crédito tem como destinatário a empresa Comércio de Peças Jomar Ltda e não a empresa Exportadora Colombo Ltda. Portanto, não confere o fato alegado.

Sub-item f) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente a aquisição de material de uso e consumo e de ativo imobilizado destacado nas notas fiscais n.º 000.894, de 05.08.93, e 148.651, de 05.05.94, ocasionando recolhimento a menor de ICMS. Exige-se ICMS e MR.

Observamos ter ocorrido falha na indicação de uma da notas fiscais no AI : na verdade não foi a nota fiscal de n.º 000.894 que ocasionou o crédito indevido e sim a NF n.º 13.152, de 05.08.93 (fl. 170). Porém, tal fato não prejudica pois a Autuada entende perfeitamente a acusação.

Correto o procedimento fiscal uma vez que a Impugnante não comprova que as mercadorias destinavam-se à revenda. O art. 153, RICMS/91 veda o creditamento nas aquisições de bens de ativo imobilizado e material de consumo .

Ressalta-se que o objeto social da empresa (fl. 74) é a exploração do comércio atacadista e varejista de autopeças e lubrificantes e que as mercadorias constantes da notas fiscais autuadas nada têm a ver com esse tipo de comércio (consta da fl.170 a NF de n° 13152 - máquina de datilografia. Na fl. 172 a NF n° 148651 que é uma nota de serviço). Nas fls 169 e 173 consta cópia do LRE demonstrando o aproveitamento do crédito.

Sub-item g) Recolhimento a menor de ICMS em razão de erro no transporte de créditos de ICMS do LRE para o LRAICMS, referente ao período de março de 1994. Exige-se ICMS e MR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante diz somente que todos os campos do LRAICMS foram preenchidos corretamente, inclusive os transporte que provará por prova pericial, porém não formula quesitos.

A questão não merece maiores comentários. A irregularidade esta provada na fl. 174 a 176.

Reputamos como correta a exigência fiscal de ICMS e MR demonstrada à fl. 26 do PTA.

Sub-item h) Extravio de vias fixas, falta de registro no LRS e ausência de recolhimento do imposto referente às notas fiscais série única nºs 001248, de 28.02.94 e 001249, de 31.03.94. Exige-se ICMS e MR e MI do art. 55, XII, Lei 6763/75.

Nas fls. 159 e 160 constam as notas fiscais e as fls. 85 e 177, cópia do LRS, comprovam a irregularidade. As alegações da Impugnante carecem de sustentação.

Somente para dirimir a dúvida suscitada pela diligência solicitada, a NF nº 001.248 encontra-se na fl. 159 que é uma nota de saída com data de 28/02/94 e consta nos autos a 1ª via que deveria estar com o cliente. Não existe a via fixa. Consta registrado no LRS até o nº 001.204 (fl.83) e é de dez/93. Recomeça em 1º de janeiro/94 com o nº 001.625. Já a NF nº 001.249 consta na fl. 160 e é a 2ª via. Data de 31/03/93 e na fl. 177 (cópia do LRS) o nº da nota fiscal que encontra registrada inicia com a de nº 002924.

Sub-item i) Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de cálculo e registro indevido do imposto referente à nota fiscal de serviços série U nº 072, de 21.06.94. Exige-se ICMS e MR.

Inconsistente a afirmação da Impugnante de que trata-se de nota fiscal mista, com serviços e venda. A nota fiscal em questão encontra-se na fl. 178. É uma nota de serviço da Haber e Campos para Auto Peças Imexco Ltda e está descrito no corpo da nota que refere a pagamento de comissões do mês de maio/94 e na fl. 179, observa o lançamento desta nota no LRE.

Portanto, assiste razão ao Fisco face à comprovação documental efetuada. Efetivamente não há, no presente caso, justificativa para o aproveitamento de crédito efetuado pois não há destaque do ICMS na nota fiscal de n. 072, de 21.06.94, e nem poderia ser diferente já que se trata de nota fiscal de prestação de serviços fora do campo de incidência do imposto estadual ora exigido.

Sub-item j) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS por duplicidade de registro da nota fiscal série única n. 003139, no exercício de 1994. Exige-se ICMS e MR.

A Autuada lança a nota fiscal no LRE no dia 22/08/94 (fl.180), separadamente e, no dia 01/09/94 (fl.181) também na sequencia de 003.137 a 003.139.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante não contesta afirmação do Fisco, o que alega é que promoveu o estorno mas não acosta qualquer documento comprobatório.

Sub-item l) Recolhimento a menor do ICMS devido a erro de soma a maior no LRE na segunda quinzena de junho de 1994. Exige-se ICMS e MR.

A Impugnante aduz que não houve erro de lançamento. Entretanto somando os créditos registrados na fl. 179, comprova-se o erro, estando comprovado nos autos a infração detectada.

Sub-item m) Recolhimento a menor do ICMS decorrente da não apuração do ICMS em período quinzenal no mês de abril/94. Exige-se ICMS e MR.

A Impugnante não se manifesta. O Fisco demonstra às fls.32 e 33 dos autos o crédito tributário exigido. Aplica-se o art. 109 da CLTA/MG.

Item 2 - Falta de entrega de DAPI nos meses de abril e maio de 1994. Exige-se a MI do art. 54,III, Lei 6763/75.

A Autuada também sobre esse item não se manifestou. Corretas as exigências fiscais (art. 109 da CLTA/MG).

Item 3 - Deixou de recolher ICMS referente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual em aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, oriundos de outros Estados, referente aos períodos de junho a setembro 1993.

A Impugnante não se manifesta.

A irregularidade está demonstrado na fl. 34 (nº da NF, série, data) e a descrição das mercadorias (aparelho fax, prateleira, cadeira, mesa, pneus, etc.). O art. 59, § 1º do RICMS/91 prevê expressamente o recolhimento do imposto. A Impugnante nada apresenta que se contraponha às exigências fiscais.

Item 4 - Mediante levantamento de caixa foram apuradas saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no exercício de 1994, gerando um recolhimento a menor de ICMS. Exige-se ICMS, MR e MI do art. 55, II, Lei 6763/75.

A irregularidade encontra-se demonstrada às fls. 43 a 58 dos autos. Método de apuração utilizado pelo Fisco é idôneo e previsto no art. 838, I, RICMS/91. Dispõe o art. 838, §, 3º do RICMS/91 que a indicação de saldo credor de caixa, conforme constatado pelo Fisco, induz saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documentação fiscal.

A Autuada nada aduz em sua peça defensória com relação à irregularidade apontada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É necessário frisar que a Autuada em todos os itens requereu prova pericial, porém, tornou-se prejudicado o pedido de perícia pela não apresentação dos quesitos, art. 98, III da CLTA/MG.

DECISÃO

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei 6763/75, da letra “b” item 1 do Auto de Infração e também da letra “d” do mesmo item do Auto de Infração referente às Notas Fiscais de n.º 000366, 000397 e 000448. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 04/10/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente/Revisor**

**Cleusa dos Reis Costa
Relatora**

RC