

Acórdão: 15.863/02/1^a
Impugnação: 40.010107651-31
Impugnante: Minas Distribuição e Transportes Ltda.
Proc. S. Passivo: Sônia Mabel Alvarado Santana/Outros
PTA/AI: 01.000139870-95
Inscrição Estadual: 223.705829.00-17
Origem: AF/Divinópolis
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES – Crédito de ICMS aproveitado em período anterior ao da entrada da mercadoria no estabelecimento; crédito de ICMS destacado incorretamente no documento fiscal; aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento; aquisições de materiais de uso ou consumo; notas fiscais declaradas inidôneas. Infrações caracterizadas. Legítimas as exigências fiscais.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES – Aproveitamento indevido de créditos decorrentes de aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária; apropriação de valores superiores aos destacados nos documentos fiscais; aproveitamento de créditos destacados em documentos fiscais destinados a estabelecimento diverso do Autuado. Infrações reconhecidas pela Autuada. Exigências fiscais pagas/parceladas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL – Exigências fiscais parcialmente mantidas, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, tendo em vista a apresentação pela Impugnante de algumas primeiras vias de CTCs.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – MATERIAL PROMOCIONAL- Saída desacobertada de materiais de promoção (cartazes, exibidores de acrílicos, adesivos, encartes, folhetos, bonés, bolas, catálogos, etc.) apurada mediante confronto entre o estoque final e as entradas acobertadas por notas fiscais. Exigências fiscais excluídas pelo Fisco.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – Constatou-se que a Autuada promoveu a saída de mercadorias a título de “consignação”, “troca”, “simples remessa” e “bonificação” sem o destaque e pagamento do imposto. Infrações caracterizadas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1- Aproveitamento indevido de crédito:

1.1- Crédito de ICMS aproveitado em período anterior ao da entrada da mercadoria no estabelecimento;

1.2- Créditos decorrentes de aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária;

1.3- Crédito de ICMS destacado incorretamente no documento fiscal;

1.4- Créditos decorrentes de aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento;

1.5- Créditos decorrentes de aquisições de materiais de uso ou consumo;

1.6- Falta da 1ª via do documento fiscal;

1.7- Créditos destacados em notas fiscais declaradas inidôneas;

1.8- Créditos destacados em documentos fiscais destinados a estabelecimento diverso do Autuado;

1.9- Apropriação de valores superiores aos destacados nos documentos fiscais;

2- Saída de material de promoção sem documento fiscal;

3- Saída de mercadorias a título de “consignação”, “troca”, “simples remessa” e “bonificação” sem o destaque e pagamento do imposto.

Exige-se ICMS, MR (50%), MI (10% e 40%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2774/283, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 622/633.

DO RECONHECIMENTO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

As exigências fiscais relativas ao item 3.3 do AI (apropriação de valores superiores aos destacados nos documentos fiscais) são parceladas através do PTA nº 01.000140177.66 (fls. 603/605) e as relativas aos itens 3.2.1 (aproveitamento de créditos decorrentes de aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária) e 3.2.7 (aproveitamento de créditos destacados em documentos fiscais destinados a estabelecimento diverso do Autuado) são quitadas através do DAE de fls. 613.

DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

O crédito tributário é reformulado, conforme documentos de fls. 529/544, tendo em vista a apresentação das 1ªs vias dos CTCs 126.411/412/413 (fls. 586/588) e, posteriormente, conforme documentos de fls. 634/659, em razão da exclusão pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco das exigências relativas ao item 3.4 (saída de materiais para promoção sem documento fiscal e sem o pagamento do ICMS).

A Autuada é cientificada da alterações procedidas, sendo-lhe reaberto o prazo de 10 (dez) dias para pagamento com as reduções previstas na legislação. A Autuada se manifesta às fls. 667, ratificando os termos da impugnação apresentada.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 668/681, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

1 - Aproveitamento indevido de créditos:

a) Crédito de ICMS aproveitado em período anterior ao da entrada da mercadoria no estabelecimento

A irregularidade se refere às notas fiscais relacionadas às fls. 37, 47, 62/63, e 106, cujas primeiras vias foram anexadas às 38/44, 48/59, 64/105 e 107/116.

Analisando os autos, verifica-se que o imposto destacado em todas essas notas fiscais foi apropriado em período anterior ao da entrada das mercadorias no estabelecimento da Autuada. Acrescente-se que, muitas vezes, o aproveitamento do crédito se deu antes mesmo da saída da mercadoria do estabelecimento remetente, como é o caso, por exemplo, das notas fiscais de fls. 51/53 (cf. data da saída constante das notas fiscais) e 77/102 (cf. carimbo da portaria constante do verso das notas fiscais).

A própria Impugnante informa que a escrituração das notas em apreço foi feita considerando-se a data de emissão das mesmas e não a data da entrada efetiva das mercadorias. Tal procedimento contraria a legislação vigente, em especial os artigos 67 e 166 do Anexo V, ambos do RICMS/96, que assim dispõem:

“Art. 67 - O valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria, ou a utilização do serviço, conforme o caso. (g.n.)”

“Art. 166 - A escrituração será feita a cada prestação e operação, em ordem cronológica da utilização do serviço e da entrada, real ou simbólica, da mercadoria no estabelecimento ou, alternativamente, da data do respectivo desembaraço aduaneiro.” (g. n.)

Portanto, correto o estorno efetuado.

Importante ressaltar que, ao contrário do alegado pela Impugnante, está claramente demonstrado nos autos que os valores estornados foram lançados a crédito no período seguinte, conforme se vê dos quadros de fls. 32/36.

b) Crédito de ICMS destacado incorretamente no documento fiscal

A irregularidade se refere às notas fiscais relacionadas às fls. 545, cujas cópias foram juntadas às fls. 546/558.

Como se pode verificar, as referidas notas fiscais foram emitidas por processamento eletrônico de dados, enquanto que o destaque do imposto aparece manuscrito, portanto, irregular.

A Impugnante argumenta que o imposto foi pago através de cupom fiscal e que o funcionário apenas se esqueceu de constar, nas notas fiscais, o ICMS pago. Quanto a esse aspecto, vale esclarecer que a legislação vigente à época (art. 4º do Anexo VI do RICMS/96) permitia que após a emissão do cupom fiscal, fosse emitida a nota fiscal modelo 1, se solicitada pelo adquirente. Nesse caso, a tributação seria feita pelo cupom fiscal, que deveria ser anexado à via fixa da nota fiscal correspondente. Todavia, a Impugnante não trouxe aos autos os cupons fiscais mencionados nas aludidas notas para comprovar o alegado.

Assim, considerando que o destaque do imposto das notas fiscais em questão se deu de forma irregular, legítimo é o estorno efetuado, à vista do disposto no art. 68 do RICMS/96:

Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documentos fiscal relativo à operação ou à prestação. (g.n.)

De se observar, ainda, que o documento de fls. 444/445 em nada modifica o trabalho fiscal.

c) Créditos decorrentes de aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento

Foram estornados os créditos de ICMS relativos à entrada dos bens relacionados às fls. 559, quais sejam:

- Jeep – Grand Cherokee p/ 5 passageiros (fls. 560);
- Dodge – Dakota Esport/ES 6 cil p/ 6 passageiros (fls. 563);
- Bebedouro (fls. 567);
- Refrigerador (fls. 568);
- Telefone celular (fls. 569).

Sobre a matéria, dispõe o art. 70 do RICMS/96 que:

"Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

(...)

§ 3º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta e indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

§ 4º - Salvo prova em contrário, presume-se alheio à atividade do estabelecimento o veículo de transporte pessoal.

§ 5º - Não gera direito a crédito a entrada de bens destinados ao emprego em atividade diversa de operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, ainda que desenvolvida paralelamente à atividade tributada."

Em face dos dispositivos transcritos e visando dirimir dúvidas no tocante ao conceito de bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito de ICMS, foi editada a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01, de 06/05/1998, que estabelece que **são considerados bens alheios os veículos para transporte pessoal, bem como os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que sejam empregados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto ou que não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento** (artigo 1º, incisos I e II).

No caso em apreço, verifica-se que os veículos são utilizados para transporte de pessoas, não havendo quaisquer provas da utilização dos mesmos nas atividades comerciais da empresa. De se observar que a própria Impugnante, às fls. 16, em atendimento à intimação de fls. 13, informa que o veículo Jeep – Grand Cherokee “encontra-se em uso pela diretoria da empresa”.

Quanto aos telefones celulares, é importante esclarecer que o valor estornado refere-se a 50% do imposto destacado na nota fiscal nº 003798 (fls. 569), conforme demonstrado no quadro de fls. 117, vez que o estorno se restringiu àqueles aparelhos para os quais não houve comprovação de sua utilização pela empresa. Conforme esclarecimentos do Fisco, as contas de despesas lançadas mensalmente na contabilidade (fls. 571/574) se referem apenas a 5 (cinco) aparelhos.

No tocante à alegação da Impugnante de que os telefones celulares foram repassados a representantes comerciais, constata-se que a mesma não restou comprovada nos autos. De mais a mais, tais aparelhos somente dariam direito a crédito se utilizados na atividade fim da empresa.

Relativamente ao bebedouro e refrigerador, vê-se que são bens de uso dos funcionários da empresa, não havendo quaisquer dúvidas quanto à caracterização dos mesmos como bens alheios à atividade do estabelecimento.

Correto, portanto, o procedimento fiscal em estornar os créditos relativos aos bens em questão, visto que não se encontram vinculados à atividade comercial desenvolvida pela Autuada.

d) Créditos decorrentes de aquisições de materiais de uso ou consumo

Foram estornados os créditos de ICMS provenientes da aquisição dos materiais relacionados às fls. 575, quais sejam: filtros (fls. 576); toca-discos 6 CDs (fls. 577); bola engate Dakota/capota (fls. 578); bola cromada/engate Dakota (fls. 579); pneus (fls. 580) e cabo de velocímetro (fls. 581).

Como se vê, todos esses bens caracterizam-se como materiais de uso ou consumo do estabelecimento, sendo, pois, legítimo o estorno efetuado, a teor do disposto no art. 70, inciso III, do RICMS/96:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2002, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento, excetuada a hipótese prevista no item 3 do § 1º do artigo 66" (g.n).

e) Falta da 1ª via do documento fiscal

Primeiramente, vale destacar que, conforme já relatado, a Impugnante apresentou as 1ªs vias dos CTCRs 126.411/412/413 (fls. 586/588), o que levou o Fisco a reformular o crédito tributário.

Segundo o artigo 70, inciso VI do RICMS/96 o contribuinte não poderá apropriar o imposto quando não possuir a 1ª via do documento fiscal respectivo, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte.

Tendo em vista que a Autuada não apresentou as 1ªs vias dos CTCRs 2.979 e 5.413, nem comprovou a autenticidade dos valores abatidos sob a forma de crédito, o estorno relativo a esses documentos deve ser mantido.

f) Créditos destacados em notas fiscais declaradas inidôneas

Foram estornados os valores de ICMS destacados nas notas fiscais de nº 002152 e 002153, cujas primeiras vias foram juntadas às fls. 593 e 594.

Aludidas notas foram declaradas inidôneas através do Ato Declaratório nº 13.186.110-03733, motivado pelo “encerramento irregular de atividades”, conforme

comprova o documento de fls. 599. Observe-se que o referido ato foi publicado em data anterior à da lavratura do Auto de Infração (27.10.2001 x 26.03.2002).

O Ato Declaratório decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte, bem como das operações por ele praticadas, sendo providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução 1.926/89, quando detectada a ocorrência de qualquer uma das situações arroladas nos incisos I a VI do artigo 3º, do mesmo diploma legal.

Os efeitos da declaração de inidoneidade são “ex tunc”, pois não é o Ato em si que gera a inidoneidade do documento fiscal, ele apenas a constata e declara como fato preexistente que é.

Assim, considerados inidôneos os documentos em questão, nos termos do art. 134, III, do RICMS/96, o imposto neles destacado não pode implicar crédito para compensação, vez que “o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação”, conforme dispõem os artigos 23 da LC 87/96, 30 da Lei 6.763/75 e 69, c/c 70, V, ambos do RICMS/96.

Os fatos alegados pela Impugnante de que as mercadorias ingressaram em seu estabelecimento e de que houve o efetivo pagamento ao fornecedor (fatos esses não comprovados nos autos) não legitimam o creditamento efetuado, já que, em se tratando de documento inidôneo, a única exceção contemplada na legislação está condicionada à prova concludente de que o imposto tenha sido corretamente recolhido (art. 70, inciso V, do RICMS/96), prova essa não produzida nos autos.

Da mesma forma, a alegação da Impugnante de que desconhecia o fato de que a empresa emitente das notas fiscais em questão se encontrava em situação irregular não a exime da responsabilidade decorrente de inobservância da legislação, em face do disposto no art. 136 do CTN e no § 2º, do art. 2º, da CLTA/MG.

Legítimo, portanto, o estorno efetuado, bem como a aplicação da MI prevista no art. 55, X, da Lei 6.763/75.

g) Da recomposição da conta gráfica

Importante ressaltar que todos os valores estornados foram levados à conta gráfica da Autuada, conforme se observa às fls. 641/644, sendo, pois, corretas as exigências referentes ao ICMS e MR.

2 - Saída de mercadorias a título de “consignação mercantil” sem o destaque do imposto devido na operação

As notas fiscais de “remessa em consignação” estão relacionadas às fls. 258/260.

A Impugnante admite a falta de destaque e pagamento do imposto nas operações em apreço. Assim, legítima a exigência de ICMS e MR (fls. 257), tendo em vista o disposto no art. 271, do Anexo IX, do RICMS/96:

“Art. 271 - Na saída de mercadoria a título de consignação mercantil, o consignante emitirá nota fiscal contendo, além dos requisitos exigidos, o seguinte:

I - (...)

II - destaque do ICMS e do IPI, quando devidos.”(g.n.)

Ressalte-se que a alegação de que as mercadorias remetidas em consignação foram devolvidas e não ocasionaram o aproveitamento de crédito, além de não comprovada nos autos, é insuficiente para descaracterizar a infração.

3 - Saída de mercadorias a título de “simples remessa”, troca e “bonificação” sem o devido destaque do imposto

A Autuada promoveu, através das notas fiscais relacionadas às fls. 262/271, a saída de mercadorias a título de troca, simples remessa e bonificação sem o destaque e pagamento do imposto.

A Impugnante alega que as notas fiscais de simples remessa eram emitidas quando ocorriam problemas com as mercadorias e se fazia necessária a troca das mesmas. Argumenta que “se na nota fiscal principal já havia sido debitado o ICMS e este não foi estornado, a operação comercial foi devidamente tributada”.

É importante observar que não há nos autos elementos que comprovem tal alegação. Além do mais, o procedimento que a Impugnante diz ter adotado não encontra respaldo na legislação tributária vigente. A nota fiscal que acoberta as mercadorias destinadas a cliente em virtude de troca deve conter o destaque do ICMS.

As operações em análise (simples remessa, troca e bonificação) estão sujeitas à incidência do imposto, nos termos do art. 6º, inciso, VI, da Lei 6.763/75:

“Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, constatada a ocorrência do fato gerador e não tendo a Autuada destacado o imposto devido na operação, correto é o lançamento das exigências de ICMS e MR, conforme demonstrativo de fls. 261.

Finalizando, vale ressaltar que, à vista do disposto no art. 88, I, da CLTA/MG, não há de ser apreciada a alegação de que a multas aplicadas têm caráter confiscatório.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para remanescer o crédito tributário demonstrado às fls. 658/659, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria e pela Impugnante o Dr. Mayron Campi Lima Barbosa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Cláudia Campos Lopes Lara e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 23/10/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

MLR/TAO