

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	15.287/02/3 ^a
Impugnação:	40.10103145-04
Impugnante:	Bela Vista Alumínio Ltda.
Coobrigado:	Mário Lopes da Silva
Proc. Sujeito Passivo:	Francisco Américo Martins de Barros /Outras
PTA/AI:	01.000137317-32
Inscrição Estadual:	060.006839-0024 (Autuada)
CPF:	425.730.506-10(Coobrigado)
Origem:	AF/II João Monlevade
Rito:	Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES – Constatou-se que a Autuada apropriou indevidamente de créditos do ICMS provenientes de: notas fiscais declaradas falsas e inidôneas, bem como de aquisições de materiais de uso e consumo e/ou utilizados em atividades alheias à do estabelecimento. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – Evidenciado nos autos que a Autuada emitiu notas fiscais de saída fora da ordem seqüencial e cronológica, assim como deixou de registrar vários documentos fiscais. Corretos, em parte, os ajustes na escrituração promovidos pelo Fisco. Devendo ser excluídos, no entanto, os valores de ICMS e MR, acrescidos ao crédito tributário, por não restar configurada nos autos a natureza da infração cometida. Exigências parcialmente mantidas.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – Constatou-se que a Autuada deixou de destacar o ICMS devido em operação de saída de bem do ativo imobilizado adquirido a menos de 12 meses. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada nos exercícios de 1999 e 2000:

1 – Apropriação indevida de créditos do ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas e inidôneas, demonstrada nos Anexos I, II, III e IV. Procedido o estorno (Anexo VII), bem como foi exigida a MI (Anexo VIII);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – Emissão de NFs de saídas fora da ordem seqüencial e cronológica, assim como deixou de registrar as NFs n.º 000.079 a 000.093 amparadas por diferimento. (Fisco promoveu ajustes na escrituração);

3 – Cancelamento de NFs de saída sem que todas as vias fossem integradas ao bloco, contrariando as disposições contidas no art. 147 do RICMS/96;

4 – Apropriação indevida de créditos do ICMS provenientes de aquisições de materiais para uso e consumo e/ou utilizados em atividades alheias à do estabelecimento, demonstrada no Anexo I. (Estorno efetivado através do Anexo VII);

5 – Falta de destaque do ICMS na saída de bem do ativo imobilizado, cuja aquisição ocorrera a menos de 12 meses. (NF n.º 000.185). (Exigido ICMS Anexo V);

As irregularidades negritadas constavam do relatório (original) do presente Auto de Infração lavrado em 19/12/00; as demais foram inseridas após reformulação do crédito tributário pelo Fisco, fls. 110.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação de fls. 78/86.

O Fisco manifesta às fls. 93/97, refutando as alegações da Autuada.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 104/105, que resulta na manifestação fiscal de fls. 106/108, na juntada de documentos de fls. 109/215 e na alteração do crédito tributário para valores superiores aos originais.

Reaberto o prazo de 30 (trinta) dias ao sujeito passivo (fls. 232), face a alteração do crédito tributário, este comparece aos autos (fls. 235) para ratificar posição anteriormente externada.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 242/252, opina pela procedência parcial do Lançamento.

Em sessão realizada em 16/10/01, deliberou a 3ª Câmara de Julgamento retornar os autos à origem, para que o Fisco concedesse à Autuada o prazo de 30 dias para recolhimento do ICMS indevidamente creditado, acrescido apenas de encargos moratórios , relativamente às notas fiscais cujos Atos Declaratórios de Falsidade/ Inidoneidade foram publicados após início da ação fiscal.

Cientificada da decisão a empresa não efetua qualquer recolhimento de imposto, bem como não comparece aos autos.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega o Impugnante que a intimação do Auto de Infração se deu de forma irregular, ao argumento de que o Contabilista da empresa não possuía autorização para tal.

A argüição de nulidade é improcedente, haja vista a prova autuada a fls. 10. Trata-se da Declaração Cadastral do Contabilista, onde, especificamente em seu campo 33, o Impugnante autoriza o contabilista a permanecer com os livros fiscais em seu poder, bem como escriturá-los e declarar dados deles extraídos à fiscalização, podendo, ainda, tomar ciência de qualquer ação fiscal ou notificação lavrada pela Secretaria de Estado da Fazenda.

A intimação do AI via contabilista está respaldada pelo Art. 59, inciso I da CLTA/MG. Como se viu, o procedimento não trouxe qualquer prejuízo para a parte, tendo o sujeito passivo apresentado sua Impugnação no prazo legal concedido.

Ademais, a Auditoria Fiscal, mediante Despacho de fls. 221, determinou, em função de retificações no lançamento original, nova intimação ao sujeito passivo, que se efetivou na pessoa de seus Ilustres Patronos, ocasião em que foi novamente concedido o prazo de 30 (trinta) dias para Impugnar o lançamento fiscal, limitando o Impugnante a ratificar e reiterar os pedidos apresentados na Inicial.

As incorreções ou omissões verificadas no lançamento original não acarretam a sua nulidade, nos termos do Art. 60 da CLTA/MG. Quanto às retificações efetuadas pelo Fisco, as mesmas serão apreciadas por ocasião do exame do mérito do lançamento.

Portanto, é de se rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Verifica-se a inclusão na peça fiscal de fls. 2 do nome de Mário Lopes da Silva, CPF 425730506-10, na condição de Coobrigado pelo crédito tributário apurado.

Do compulsar dos autos sobressai que tal pessoa não foi intimada naquela condição. O documento autuado a fls. 11 deixa transparecer que o mesmo era Procurador da empresa Impugnante, tendo sido admitido na sociedade comercial em 13/03/2000, conforme faz prova a 4ª Alteração Contratual autuada a fls. 90/91, devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 10/04/2000, passando o novo sócio a exercer, isoladamente, as funções de gerência e administração geral da empresa.

Portanto, o sócio Mário Lopes da Silva deverá continuar figurando no campo de identificação de sócios da empresa Impugnante, apenas na condição de sócio gerente.

DO MÉRITO

Inicialmente deverão ser excluídos do crédito tributário, os valores a seguir descritos, por não restar configurada nos autos a natureza das infrações cometidas, bem como a sua capitulação legal no Auto de Infração.

No mês de agosto/2000:

Deduzir, no saldo original de R\$59.323,93, a quantia de R\$1.761,37, a título de ICMS;

Deduzir, no saldo original de R\$29.661,97, a quantia de R\$880,69, a título de MR.

No mês de junho/2000:

Deduzir, no saldo original de R\$29.350,50, a quantia de R\$2,97, a título de ICMS;

Deduzir, no saldo original de R\$14.675,25, a quantia de R\$1,49, a título de MR.

A exigência de ICMS vinculado com a saída de ativo imobilizado em prazo inferior a 12 (doze) meses, sem a devida tributação pelo imposto, não foi impugnada pelo sujeito passivo. A infração está plenamente caracterizada com a juntada aos autos da cópia da nota fiscal de fls. 150, que atesta a entrada da mercadoria no estabelecimento, bem como da nota fiscal de fls. 151, que se refere à saída subsequente, sem a tributação pelo ICMS.

Ressalte-se que o valor da operação no caso em questão (R\$127.000,00), foi reduzido em 95% (noventa e cinco por cento), para se chegar à base de cálculo do ICMS, sendo em seguida aplicada a alíquota interna (18%), restando apurado o valor devido de R\$1.143,00. Tal redução concedida pelo Fisco atende a prescrição contida no item 9 do Anexo IV do RICMS/96.

Os ajustes feitos na escrituração dos meses de julho e agosto/1999 e agosto e setembro/2000, conforme consta na planilha elaborada pelo Fisco, fls. 224/230, também não foram impugnados pelo sujeito passivo. Apesar de não implicarem em aumento no montante final exigido, antecipam vencimento de ICMS, nos valores demonstrados pelo Fisco.

A infração apontada (emissão fora da ordem seqüencial e cronológica) está plenamente demonstrada na referida planilha e comprovada com a juntada aos autos da cópia da nota fiscal de fls. 138 e do Livro de Registro de Saídas, fls. 152/161.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A acusação de falta de registro da nota fiscal de saída número 000088 também não foi rebatida pelo Impugnante. Tal irregularidade implicou na exigência de R\$2.962,54, a título de ICMS, e está plenamente demonstrada na planilha de fls. 224, e comprovada com a juntada aos autos da referida nota fiscal (fls. 135) e do Livro Registro de Saídas, fls. 152/154.

Da mesma forma, a acusação de aproveitamento indevido de créditos vinculados com aquisições para uso ou consumo da empresa, com as mercadorias sendo aplicadas em atividades alheias à do estabelecimento, também não foi impugnada pelo sujeito passivo.

O estorno atingiu as notas fiscais autuadas a fls. 20v e 21.

A primeira refere-se à aquisição da mercadoria “BS 400” que, segundo o Fisco, em resposta à Diligência de fls. 104, trata-se do produto classificado no código 69031012, cuja descrição é: “Cadinho elaborado com uma mistura de grafita e carboneto de silício”. As demais aquisições do mesmo produto foram escrituradas pelo Impugnante, sem crédito do ICMS, segundo informa o Fisco e comprova com a juntada do Livro de Registro de Entradas, fls. 162 e seguintes.

A segunda refere-se à aquisição de asfalto diluído de petróleo, cuja aplicação ocorreu na pavimentação do galpão da empresa Impugnante, caracterizando atividade alheia à do estabelecimento. A apropriação do crédito do ICMS é vedada nos termos do Art. 70, Inciso XIII, do RICMS/96, e Instrução Normativa DLT/SRE 01/98.

Informa a fiscalização que as demais notas fiscais apuradas junto ao fornecedor da mercadoria sequer foram registradas no livro fiscal próprio, à exceção das notas fiscais de fls. 124/125. Todas as aquisições efetuadas pelo Impugnante junto àquele fornecedor foram trazidas aos autos de fls. 119/125, afigurando-se corretas as exigências, não contestadas pelo sujeito passivo.

É de se ressaltar que o cancelamento irregular de nota fiscal apontado no Auto de Infração de fls. 2 não foi penalizado pelo Fisco, tampouco exigiu-se qualquer valor de ICMS nesta rubrica, tendo em vista que a operação noticiada no documento cancelado irregularmente ocorreu ao abrigo do diferimento, conforme lançado no quadro de fls. 223.

Em relação à primeira irregularidade apontada no Auto de Infração, é de se ressaltar o que prescreve a legislação de regência (Art. 30 da Lei 6.763/75, e Art. 70, inciso V, do RICMS/96):

“Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

*.....
V - a operação ou prestação estiver acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago";*

Em vista do que dispõe a legislação tributária e analisando as notas fiscais relacionadas no Anexo I que instrui a peça fiscal, as quais foram juntadas a partir das fls. 18, constata-se que todas foram declaradas inidôneas ou falsas, conforme cada caso, pela Autoridade Administrativa competente.

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 classificadas nos incisos I a X do Art. 134 do RICMS/96, é providenciado o Ato Declaratório de Inidoneidade, com sua publicação no "Minas Gerais".

A declaração de inidoneidade de notas fiscais produz efeitos "*ex tunc*", não se podendo aproveitar como crédito fiscal o imposto nelas destacado. De forma que, ocorrido o aproveitamento do crédito, anteriormente à declaração de inidoneidade, deveria este ter sido estornado, sob pena do seu lançamento com as imposições legais.

De outro modo, seria a convalidação das fraudes que, evidentemente, só são apuradas depois de praticadas. Embora a publicação no "Minas Gerais" tenha sido efetuada, em alguns casos, após a lavratura da peça fiscal, a declaração de inidoneidade produz efeitos desde a emissão do documento, que, ao serem emitidos, já nasceram eivados de vício substancial insanável.

É obrigação de qualquer contribuinte exigir a apresentação do cartão de inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS de seu fornecedor, nas operações que com ele realizar, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, calculado na forma que o Regulamento estabelecer, se de tal descumprimento decorrer o seu não recolhimento no todo ou em parte (Art. 16, X, Lei 6.763/75).

O Impugnante não comprovou o pagamento do ICMS na origem, única condição que lhe propiciaria o aproveitamento do crédito do ICMS, já que não há dúvidas quanto à inidoneidade ou falsidade da documentação, à vista da juntada dos Atos Declaratórios do vício documental.

Totalmente improcedente a afirmação do Impugnante quando diz que as notas fiscais teriam transitado pelos postos fiscais e que restaria convalidada a operação mediante aposição de carimbo fiscal de trânsito. Ao contrário, não se constata qualquer carimbo nas notas fiscais inidôneas acostadas a fls. 18, 22, 26/42, nem nas notas fiscais falsas acostadas a fls. 19, 23/25. Do total de 24 notas fiscais autuadas, 19 sequer tiveram o canhoto de recebimento da mercadoria destacado da 1ª via da nota fiscal, o que vem realçar a fraude fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Impugnante não logrou êxito em comprovar o pagamento do ICMS na origem, razão pela qual inexistente crédito a ser abatido, não se falando, portanto, em afronta ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Quanto à alegação do Impugnante de que não lhe pode ser imputada qualquer responsabilidade pela infração, solicitando a intimação dos supostos emitentes dos documentos fiscais a responderem pelo crédito tributário, oportuno citar o artigo 207, § 1º da Lei 6.763/75, que dispõe:

“Art. 207 - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º - Respondem pela infração:

1 - conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte...”

Diante do exposto, ACORDA a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em preliminar, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir do crédito tributário já reformulado às fls. 223/231, os seguintes valores: relativamente ao mês de junho de 2000 (R\$ 2,97 de ICMS e R\$1,49 de MR), no mês de agosto de 2000 (R\$ 1.761,37 de ICMS e R\$ 880,69 de MR), nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros: Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Antônio César Ribeiro e Edwaldo Pereira de Salles. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Osvaldo Nunes França.

Sala das Sessões, 14/02/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora**