

Acórdão: 16.292/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110109-75
Impugnante: IMEF Industria Metalúrgica Freitas Ltda.
Proc. S. Passivo: Francisco Antônio de Carvalho/Outros
PTA/AI: 01.000142085-96
Inscr. Estadual: 338.056226.00-79
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS – Constatado o aproveitamento indevido de crédito proveniente de notas fiscais regularmente declaradas inidôneas. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso V, do RICMS/96.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR - Constatação de divergência entre o valor lançado no LRS e o lançado no LRAICMS. Legítimas as exigências de ICMS e MR sobre a diferença apurada.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO – Saídas de mercadorias destinadas a empresas de pequeno porte e a pessoas não inscritas como contribuinte do imposto no Estado, ao abrigo indevido do diferimento. Infração caracterizada nos termos do art. 12, incisos III e V, do RICMS/96.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO NA REPARTIÇÃO FISCAL E DE ESCRITURAÇÃO DO LRCPE. Caracterizada a falta de registro do LRCPE na repartição fazendária, o que respalda a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso II da Lei n.º 6763/75. Comprovada porém, a efetividade do controle, mediante outros documentos, com base no art. 184 do Anexo V do RICMS/96, cancela-se a penalidade prevista no art. 55, inciso I da mesma lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

- a) Aproveitamento indevido de crédito proveniente de notas fiscais declaradas inidôneas;
- b) escrituração incorreta do LRAICMS;
- c) uso indevido do diferimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d) falta de registro na repartição fiscal e de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 206/212, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 551/559.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 569/576, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A presente autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas inidôneas;
2. escrituração incorreta do LRAICMS;
3. uso indevido do diferimento;
4. falta de registro na repartição fiscal e de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

As irregularidades de nº 1 a 3 ensejaram a recomposição da conta gráfica, conforme demonstrado às fls. 23/27.

Do aproveitamento indevido de crédito - notas fiscais inidôneas

Foram estornados os valores de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas às fls. 11/14, cujas primeiras encontram-se inclusas nos autos às fls. 39/72.

Referidos documentos foram declarados inidôneos através de “Atos Declaratórios” expedidos por autoridades administrativas da SEF/MG (fls. 73/84), pelos seguintes motivos: “impressão de documentos fiscais sem a devida autorização”, “inexistência de fato do estabelecimento” e “encerramento irregular de atividades”. Note-se que todos os atos foram publicados em data anterior à da lavratura do Auto de Infração.

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 no artigo 3º do mesmo diploma legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Com efeito, o Ato Declaratório consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa.

Assim, considerados inidôneos os documentos em questão, nos termos do art. 134, incisos I, II e 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 do RICMS/96.

Correto, portanto, o estorno efetuado, já que em se tratando de documento inidêneo, 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 esta não produzida nos autos.**

Ressalte-se que a alegação da Impugnante de que desconhecia os fatos não a exime da responsabilidade tributária decorrente de **inobservância** da legislação, em face do disposto no art. 136 do CTN e art. 2º, § 2º, da CLTA/MG.

Relativamente às penalidades, verifica-se que foram aplicadas em estrita observância à legislação vigente, em especial aos artigos 55, X e 56, II, ambos da Lei 6.763/75.

Legítimas são, portanto, as exigências fiscais.

Da escrituração incorreta do LRAICMS

A Fiscalização constatou que a Autuada efetuou recolhimento a menor de ICMS no mês de novembro/99, uma vez que os valores de “base de cálculo” e “ICMS debitado” lançados nos LRAICMS são divergentes daqueles lançados no LRS.

A infração resta claramente demonstrada nos autos, através dos documentos de fls. 138 e 164, sendo, pois, correta a exigência de ICMS e MR sobre a diferença apurada.

Vale observar que a Impugnante não se manifestou sobre esta irregularidade.

Do uso indevido do diferimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A acusação fiscal refere-se às notas fiscais de fls. 85/90 e 94, destinadas a empresas de pequeno porte, conforme comprovam os documentos de fls. 95/97, e a pessoas não inscritas como contribuinte do imposto no Estado.

Sobre a matéria, dispõe o art. 12, incisos III e V, do RICMS/96, que:

“Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

(...)

III - a mercadoria tiver por destinatário órgão, pessoa ou entidade não inscrita como contribuinte do imposto no Estado;

IV - ...

V - a mercadoria for destinada a estabelecimento de microempresa, de empresa de pequeno porte, de microprodutor rural, de produtor rural de pequeno porte, ou às cooperativas de comerciantes ambulantes e de produtores artesanais, enquadradas no regime previsto no Anexo X e aos seus cooperados;

(...)”

Como se vê, cabe ao remetente a obrigação de destacar e recolher o ICMS devido na operação, quando o destinatário é empresa de pequeno porte ou pessoa não inscrita como contribuinte do imposto no Estado, obrigação essa que, efetivamente, não foi cumprida pela Autuada.

Assim, legítimas as exigências de ICMS e MR.

Da falta de registro na repartição fiscal e de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque

A Impugnante, dada a sua condição de estabelecimento industrial, está obrigada a escriturar o LRCPE. Todavia, os documentos de fls. 225/546 comprovam que o controle do estoque e da produção foi feito mensalmente durante todo o período levantado pelo Fisco.

Assim, muito embora a Autuada não tenha comunicado ao Fisco que estaria substituindo o LRCPE por um controle quantitativo de mercadoria, nos termos do art. 184 do Anexo V do RICMS/96 os documentos de fls. 225/546 foram apresentados na impugnação comprovam a efetividade do controle.

Dessa forma, impõe-se a exclusão da penalidade prevista no art. 55, inciso I da Lei 6763/75.

Vê-se, pois, que os documentos apresentados pela Impugnante atendem ao disposto no citado art. 184, razão por que podem substituir o LRCPE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpre informar que, a partir de junho/2001, está caracterizada a reincidência, na forma do art. 53, § 6º, da Lei nº 6763/75. Como se vê dos documentos de fls. 562/568, a Impugnante já havia sido autuada pela falta de registro de documentos fiscais, através do PTA/AI 01.000121598.65, tendo o acórdão 14.769/01/1ª considerado caracterizada a infração. A decisão tornou-se irrecorrível na esfera administrativa a partir de 05/06/2001.

Finalizando, vale observar que legítima é a aplicação da multa prevista no art. 54, II, da Lei 6.763/75, por falta de registro do LRCPE na repartição fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta da Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) de concessão à Autuada de prazo de 30 dias para o recolhimento do ICMS devido, com encargos moratórios aplicáveis, referentes ao estorno de crédito das notas fiscais cujos atos declaratórios de inidoneidade foram publicados após a lavratura do TIAF. Vencidos a proponente e o Conselheiro Carlos Wagner Alves de Lima. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir das exigências aquelas relativas a escrituração do livro de controle da produção e estoque. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Carlos Wagner Alves de Lima, que ainda excluía as exigências relativas ao estorno de crédito cujos atos foram publicados após o TIAF e ainda a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, que o julgava procedente.

Sala das Sessões, 23/09/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

MLR/cecs