

Acórdão: 16.641/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.10112228.32
Impugnante: Ricardo Eletro Divinópolis Ltda.
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos/Outro(s)
PTA/AI: 01.000143646-79
Inscr. Estadual: 186.676588.4257
Origem: DF/BH-3

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a: notas fiscais sem o destaque do ICMS; operações interestaduais com incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g", do inciso XII, do § 2º, do artigo 155, da CF/88; falta de estorno do crédito apropriado quando das entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, tendo em vista as transferências para Ativo Imobilizado e documentos fiscais declarados inidôneos. Reformulação do crédito tributário no sentido de acatar os valores recolhidos através de autodenúncia. Infrações caracterizadas. Exigências parcialmente mantidas.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL NO LRS - Falta de escrituração de notas fiscais com destaque do imposto no Livro Registro de Saídas, bem como diversas notas fiscais registradas sem lançamento do ICMS destacado na coluna "Imposto Debitado". Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA LRE/DAPI - Imputado o transporte para o Livro Registro de Apuração e DAPI de valor de crédito superior àquele apurado no Livro Registro de Entrada. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1) Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais sem o destaque do imposto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2) Aproveitamento de créditos de ICMS correspondentes a entradas de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto;
- 3) Transferência para o ativo imobilizado de mercadorias adquiridas para comercialização, sem estornar o crédito apropriado quando das entradas. **3-A)** A NF n.º 057.352, de 25/10/2002, no valor de R\$ 2.299,00, não foi escriturada no LRS, conforme estabelece o artigo 73, do RICMS/96. Neste caso foi exigida também a MI capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei n.º 6763/75.
- 4) Falta de escrituração de notas fiscais, com destaque do imposto, no Livro Registro de Saídas. **4-A)** No mês de maio/2002 diversas notas fiscais foram registradas no Livro Registro de Saídas sem lançamento do imposto destacado na coluna "Imposto Debitado";
- 5) Utilização de documentos fiscais declarados inidôneos conforme ato declaratório n.º 13.062.310-00105, publicado no "MG" de 18/12/2003;
- 6) Transporte para o Livro Registro de Apuração e para o DAPI, no mês de julho/2003, de valor de crédito superior àquele apurado no Livro Registro de Entradas.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 526/565, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 628/633.

Quando de sua manifestação, o Fisco reformulou o crédito tributário, conforme quadros de fls. 634/637 e DCMM de fls. 638/639, tendo em vista que parte dos valores exigidos foi objeto de Autodenúncia relativamente às entradas de mercadorias originárias do Estado de Goiás.

Face à retificação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, bem como pela juntada dos documentos de fls. 640/656, por determinação da Auditoria Fiscal (fl. 657), foi concedido à Autuada (fl. 658) prazo de 10 (dez) dias para aditamento à impugnação ou pagamento do crédito remanescente com as reduções legais cabíveis.

Comparecendo novamente aos autos (fls. 660/661), a Autuada reiterou os argumentos contidos em sua peça exordial, solicitando o prosseguimento normal do feito, com a remessa dos autos ao CC/MG para julgamento.

Com fulcro no art. 116, I, da CLTA/MG, a Auditoria Fiscal, através do despacho de fl. 667, indefere o requerimento de prova pericial, decisão contra a qual não foi interposto o Recurso de Agravo.

A Auditoria, através do parecer de fls. 671/680, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

DECISÃO

Preliminar:

A Impugnante argüi a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que as acusações fiscais são *lacônicas, sem narração detalhada dos fatos fiscais contidos na acusação, sem carrear provas documentais ou periciais contábeis que corroborem as afirmações que faz*, o que caracterizaria nítido cerceamento de defesa, prejudicando o contraditório pleno.

Entretanto, há que ser rejeitada essa argüição, uma vez que as irregularidades apuradas foram narradas de forma clara e precisa no Auto de Infração, estando perfeitamente demonstradas nos quadros de fls. 16 (*irregularidade 1*), 17/22 (*irregularidade 2*), 24/25 (*irregularidade 3*), 26 (*irregularidade 4*) e 27 (*irregularidade 5*).

Quanto à irregularidade “6”, os valores de créditos do ICMS lançados nos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, bem como a diferença apurada entre os lançamentos, estão discriminados no item 3.6, do relatório anexo ao Auto de Infração (fl. 13).

O argumento de que as acusações fiscais não estariam lastreadas em provas documentais se confundem com o mérito das exigências fiscais, as quais serão oportunamente analisadas.

Portanto, o Auto de Infração foi lavrado com todos os requisitos previstos no art. 57, c/c art. 58, da CLTA/MG, não padecendo de qualquer vício que possa atribuir-lhe a nulidade argüida.

Mérito:

Item 01 do Auto de Infração

Foi imputado o aproveitamento de créditos do ICMS provenientes de notas fiscais sem o destaque do imposto, no mês de fevereiro/2003.

As notas fiscais, datas de emissão e valores de base de cálculo encontram-se relacionados no **Anexo I** (fl. 16). As cópias do Livro Registro de Entradas e das notas fiscais estão acostadas às fls. 30/34 e 35/41, respectivamente.

De fato, verifica-se que as notas fiscais encontram-se **sem o destaque do imposto devido**. Nesse sentido, a imputação encontra-se devidamente comprovada nos autos. A Impugnante não se manifestou a respeito.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado no artigo 68, do RICMS/2002:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação" (grifo nosso)

Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR).

Item 02 do Auto de Infração

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que provenientes da parcela referente a benefícios fiscais concedidos por outras Unidades da Federação, em desconformidade com o disposto no artigo 155, § 2º, XII, "g", da CF/88.

As notas fiscais, as datas de emissão, os valores de base de cálculo, ICMS destacado e apropriado, ICMS permitido (percentual – itens 3.1, 4.11, 8.4 e 1.20, da Resolução nº 3.166/01) encontram-se demonstrados no quadro de fls. 17/22.

A CF/88 assim determina (princípio da não-cumulatividade):

"Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

I - impostos sobre:

(...)

b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso I, b, atenderá o seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal" (grifos nossos).

(...)

Em relação à concessão de benefícios fiscais, temos o seguinte:

XII - Cabe à Lei Complementar:

(...)

g - regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incentivos e benefícios fiscais são concedidos ou revogados" (grifos nossos)

A Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela CF/88, dispõe sobre a necessidade de celebração e ratificação de **convênios** pelos Estados e Distrito Federal, para a concessão de benefícios fiscais.

O artigo 62, § único, do RICMS/96 e artigo 62, §§ 1º e 2º, do RICMS/02 reza ainda o seguinte:

"Art. 62 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este por outro Estado".

Parágrafo único - **Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente de concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea g do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal**". (grifos nossos)

"Art. 62 - (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda mediante resolução disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior"

Nesse sentido, o dispositivo regulamentar supra encontra-se em perfeita consonância com os **preceitos constitucionais da não-cumulatividade do ICMS**, bem como em relação ao **dispositivo constitucional que reza a respeito da concessão de benefícios fiscais**.

O Fisco procedeu à reformulação do crédito tributário no sentido de excluir as exigências fiscais objeto de autodenúncia, referentes aos meses de nov/01 e dez/01, conforme quadros de fls. 634/637.

Observada a retificação efetuada pelo Fisco, as exigências se mostram legítimas, uma vez que respaldadas na legislação vigente.

Item 03 do Auto de Infração

Foi imputada a falta de estorno do crédito apropriado quando das entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, em face de transferências das mesmas para o Ativo Imobilizado, no período de março/02 a junho/03. Segundo ainda consta do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relatório do AI, a nota fiscal n.º 057.352 não foi escriturada no LRS, pelo que foi exigida também MI capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei n.º 6763/75.

As notas fiscais emitidas para fins de transferência para o Ativo Imobilizado, datas de emissão, valores, alíquota e ICMS devido (p/ fins de estorno) encontram-se demonstrados no quadro de fls. 24/25. As notas fiscais estão anexadas às fls. 218/255 e as cópias do Livro Registro de Saídas às fls. 256/311.

De fato, verifica-se que as notas fiscais têm como natureza da operação "*Transf. P/ Ativo Imobilizado*", foram emitidas sem o destaque do imposto, e que o ICMS devido não foi debitado no Livro Registro de Saída. Nesse sentido, a imputação encontra-se devidamente comprovada. A Impugnante não se manifestou a respeito.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado no artigo 71, I, § 2º, do RICMS/96 e do RICMS/02:

"Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento:

I - vier a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o § 3º deste artigo e no artigo 74.

(...)

§ 2º - O valor escriturado para o abatimento sob a forma de crédito será sempre estornado quando o aproveitamento permitido na data de aquisição ou recebimento da mercadoria ou bem, ou da utilização do serviço, tornar-se total ou parcialmente indevido por força de modificação das circunstâncias ou condições anteriores, ressalvadas as disposições em contrário previstas neste Regulamento".

(...)

Art. 73 - Para o efeito de estorno, será emitida nota fiscal com destaque do imposto e com a observação de que a emissão se deu para fins de estorno do valor do imposto anteriormente creditado, mencionando o fato determinante do mesmo, devendo ser escriturada no Livro Registro de Saídas" (grifos nossos).

Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR) e a penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei n.º 6763/75, em relação à nota fiscal n.º 057352, de 25/10/02.

Item 04 do Auto de Infração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi imputada a falta de escrituração de notas fiscais, com destaque do imposto, no Livro Registro de Saídas, nos meses de janeiro e março/02 e abril e junho/03. Consta ainda do relatório do AI que, no mês de maio/2002, diversas notas fiscais foram registradas no Livro Registro de Saídas sem lançamento do ICMS destacado na coluna "Imposto Debitado".

As notas fiscais, datas de emissão, valores, ICMS destacado e multa isolada encontram-se demonstrados no quadro de fl. 26. As notas fiscais estão anexadas às fls. 313/319 e as cópias do Livro Registro de Saídas às fls. 320/353. Trata-se de operações tributadas pelo ICMS. Nesse sentido, a imputação encontra-se comprovada nos autos. A Impugnante não se manifestou a respeito.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado no artigo 127 do RICMS/96 e RICMS/02:

"Art. 127 - A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação" (grifo nosso).

Item 05 do Auto de Infração

Refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas, conforme ato declaratório nº 13.062.310-00105, publicado no "MG" de 18/12/2003.

As notas fiscais foram emitidas por "Megacell Celulares Ltda." e encontram-se relacionadas no quadro de fl. 27. A cópia do ato declaratório está acostada à fl. 355, enquanto que as notas fiscais encontram-se às fls. 356/375.

O crédito tributário foi formalizado em 29/01/2004 (data de recebimento do Auto de Infração - fl. 07), posteriormente, portanto, à data de publicação do ato declaratório.

O Ato Declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina os seus efeitos "**ex tunc**", pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma **situação preexistente**.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

declaratória e não natureza normativa. Nesse sentido, inaplicável o disposto no art. 100, inc. I, c/c o disposto no art. 103, inc. I, do CTN. Não é o caso ainda de aplicação do art. 105 c/c art. 106 do CTN, vez que trata-se de apenas **declaração de uma situação pré-existente**,

O procedimento fiscal encontra-se respaldado no artigo 70, inciso V, do RICMS/96 e do RICMS/02. **Não foram carreados quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.**

Não se discute ainda a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas ou falsas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações. O art. 30 da Lei nº 6763/75 ainda dispõe que:

"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 estabelecidos na legislação" (grifo nosso).

Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR) e a multa isolada capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75, "por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo".

Item 06 do Auto de Infração

Foi imputado o transporte para o Livro Registro de Apuração e para o DAPI do período julho/2003 de valor de crédito superior àquele apurado no Livro Registro de Entrada. Consta do relatório do Auto de Infração os seguintes valores:

Crédito Livro Registro de Entradas:	R\$ 2.425.603,48
Crédito RAICMS/DAPI:	R\$ 2.636.973,31
Diferença ICMS devida:	R\$ 211.369,83

As cópias do Livro Registro de Entradas encontra-se às fls. 397/447. DAPI anexado à fl. 448. Cópias do Livro Registro de Apuração às fls. 451/453. Verifica-se, de fato, a divergência entre o Livro Registro de Entradas e o Livro RAICMS/DAPI.

A Impugnante afirmou que "o Livro enviado ao Fisco foi emitido em meados de julho/2003, não contendo todas as operações do mês". Entretanto, **não** anexou documento comprobatório. Não procede a afirmação da Impugnante. Constata-se, conforme cópias anexadas do Livro Registro de Entradas, anexadas às fls. 397/447, que foram escrituradas **notas fiscais emitidas em todo o período** (01/07/2003 a 31/07/2003).

Observação final:

Conforme salientado pelo Fisco, não há que se falar em duplicidade de exigências, uma vez que o AI nº 01.000143594.97 trata de matéria diversa, conforme quadros de fls. 642/650 ("relação de notas fiscais inexistentes"). Em relação aos quadros de fls. 651/656, como colocado pelo Fisco, *"há coincidência apenas em relação ao item 01 deste Auto de Infração, mas se trata de um período não incluído naquele. É que apenas o mês de fevereiro de 2003 foi relacionado neste AI ora contestado, período não incluído naquele outro"*. Verifica-se, de fato, que as notas fiscais relacionadas no quadro de fl. 16 não estão incluídas nos quadros anexados pelo Fisco.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 634/639. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Aguiar Machado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Juliana Diniz Quirino (Revisora).

Sala das Sessões, 28/09/04

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente**

**José Eymard Costa
Relator**