

Acórdão: 16.898/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113907-19
Impugnante: Distripel Ltda.
PTA/AI: 01.000145914-71
Inscr. Estadual: 699.987486-0046
Origem: DF/Ubá

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, SAÍDA E ESTOQUE DESACOBERTADOS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Constatou-se através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFD - que a Autuada promoveu saída, deu entrada, bem como manteve em estoque diversas mercadorias desacobertas de documentação fiscal. **Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.**

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES – Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de: aquisição de produto destinado a uso e consumo do estabelecimento; utilização de serviço de transporte sem estar revestida na condição de tomadora deste serviço, bem como de parcela do imposto não cobrada e não paga por seus fornecedores aos seus Estados de origem (cujo creditamento encontra-se vedado pelo art. 62 e parágrafos do RICMS/02 e Resolução 3.166/01). No entanto, exclui-se do crédito tributário, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN, as exigências fiscais relativas à glosa do crédito do ICMS destacado nos CTC's. **Exigências fiscais parcialmente mantidas.**

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DIVERSAS IRREGULARIDADES - Legítimas as penalidade exigidas, previstas no art. 54, inciso XXXIII e art. 55, inciso XIV da Lei 6763/75, em virtude da falta de encadernamento de documentos fiscais emitidos por PED, bem como pela constatação de emissão e utilização pela Autuada de notas fiscais, após expirada a data limite para sua utilização.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada:

1 - Promoveu saída, deu entrada e manteve em estoque produtos da cesta básica desacobertos de documento fiscal. Irregularidades apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, no período de 01/04/03 a 31/03/04.

2 – Aproveitamento indevido de créditos de ICMS originários de:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.1 - aquisições nos meses de junho, julho e setembro/2003 e março/2004 de produtos constantes da Resolução de n.º 3.166 de 11/07/01, oriundos do Estado de São Paulo e do Distrito Federal (com apropriação integral do imposto);

2.2 – utilização de serviço de transporte, nos meses de janeiro e fevereiro/2004, sem estar revestida na condição de tomadora do serviço;

2.3 – mercadoria destinada ao uso e consumo do estabelecimento.

3 – Utilização de notas fiscais para acobertar o transporte de mercadorias nos meses de fevereiro e março/2004, após expirada (em 04/10/02) a data limite para sua utilização.

4 – Falta de encadernação de documentos fiscais emitidos por processamento eletrônico de dados – PED, referentes ao período fiscalizado.

Lavrado em 14/06/04 - AI exigindo ICMS, MR e MI (prevista no art. 54, inciso XXXIII, art. 55, incisos II, alínea “a” e XIV da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 269/273.

O Fisco intima a Autuada (fls. 279) a apresentar comprovante de pagamento relativo aos serviços de transportes dos CTTC's que relaciona.

A Autuada esclarece às fls. 281 que os pagamentos foram efetuados à vista.

O Fisco se manifesta às fls. 286/290, refutando as alegações da Impugnante.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Argüi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração em razão de sua lavratura ter se dado fora de seu estabelecimento, bem como por não ter o Fisco solicitado-lhe explicações ou esclarecimentos por escrito sobre eventuais falhas ou irregularidades, tais fatos a seu ver teriam ensejado a quebra do contraditório.

No entanto, razão não lhe assiste, uma vez o presente Auto de Infração foi lavrado com observância das disposições contidas no art. 58 da CLTA/MG (Dec. 23.780/84), tendo sido respeitado no decorrer do processo o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Assim sendo, rejeita-se a prefacial argüida.

DO MÉRITO

Irregularidade “4.1 do Auto de Infração”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apurou-se mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD) que a Autuada promoveu saída, deu entrada e manteve em estoque os produtos da cesta básica (relacionados às fls. 226) desacobertos de documentos fiscais, no período de 01/04/03 a 31/03/04.

O procedimento utilizado pelo Fisco (LQFD) é considerado tecnicamente idôneo, a teor do estatuído no art. 194, inciso II, da Parte Geral do RICMS/2002.

Insta destacar que o mencionado levantamento é composto de diversos quadros fls. 21/225 que bem explicitam todo o trabalho realizado, nos quais o Fisco discrimina os produtos objeto das exigências (farinha de trigo, arroz, óleo, dentre outros), bem como as quantidades, preços e as notas fiscais consideradas, além dos estoques inicial e final, extraídos do Livro Registro de Inventário (fls. 228/234 e 235/241, respectivamente).

Importante salientar que a contestação de Levantamento Quantitativo só se faz mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas.

Nesse sentido, a Impugnante se restringe a alegar que o Fisco utilizou ora da média ponderada, ora da média aritmética para calcular o preço dos produtos objeto do levantamento, inobservando o disposto no art. 148 do CTN.

No entanto, razão não lhe assiste, visto que para elaboração do LQFD o Fisco valeu-se dos livros e arquivo eletrônico da própria Autuada, sendo que o arbitramento dos valores dos produtos para cálculo das exigências fiscais deu-se exclusivamente através da média ponderada de seus preços.

O arbitramento dos valores e o parâmetro adotado pelo Fisco encontram-se alicerçado no art. 53, inciso III e 54, inciso XI do RICMS/02.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI (no percentual de 20%) referentes às irregularidades constatadas mediante LQFD.

Irregularidade “4.2 do Auto de Infração”

A irregularidade em foco (apropriação indevida de crédito de ICMS que se encontra vedado pelo art. 62 e parágrafos do RICMS/02, bem como pela Resolução 3.166/01), resulta da dinâmica da não-cumulatividade reservada ao ICMS, porquanto impede a apropriação de parcela do imposto que foi de maneira unilateral dispensada pelas unidades da Federação concedentes (DF e SP). Ou seja, veda que o destinatário mineiro aproprie-se de valor a título de ICMS que na realidade não incidiu sobre a operação de aquisição da mercadoria. A questão é simples, pois, como se vê.

De fato, para que benefícios fiscais relacionados ao ICMS atinjam a extraterritorialidade, há que se respeitar os procedimentos referidos na LC n.º 24/75, preponderantemente a celebração de convênios, e que tem entre os consectários da não observância, de acordo com o art. 8º, inciso I, da mencionada Lei Complementar, a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria.

Os quadros 03 e 04 (fls. 13) consignam os dispositivos da Resolução 3.166/01 alicerçam a glosa dos créditos, os dados das notas fiscais cujo crédito fora

objeto de glosa, relacionando, ainda, o valor do imposto indevidamente creditado, o crédito admitido e o valor do estorno.

O procedimento fiscal encontra-se amparado no princípio da não-cumulatividade do ICMS, contrariamente ao alegado pela Impugnante.

Irregularidade “4.3 do Auto de Infração”

Mediante exame dos CTCR's e respectivas notas fiscais, acostadas às fls. 248/255 detectou o Fisco que a Autuada teria creditado indevidamente do imposto relativo ao serviço de transporte, posto que nas notas fiscais de fls. 249, 251,253 e 255 emitidas por Dalbem & Cia. Ltda. estava consignado que o frete estava a cargo do emitente.

Em sua peça defensiva afirma a Impugnante que houve equívoco de sua fornecedora ao assinalar nas notas fiscais de sua emissão que ela arcaria com o frete. Alertando, ainda, que nos próprios CTCR's está demonstrado que o serviço de transporte era encargo seu, ou seja, frete “a pagar”.

O Fisco intimou a Autuada, através do documento de fls. 279, a apresentar comprovante de pagamento do serviço de transporte supra citado. No entanto, em razão do pagamento ter sido realizado à vista, segundo a Impugnante (doc. de fls. 281), tal prova não pôde ser acostada aos autos.

Face a dúvida acerca de quem efetivamente foi o tomador do serviço de transporte constante dos CTCR's de fls. 248, 250, 252 e 254, devem ser excluídas do crédito tributário as exigências fiscais originárias deste documentos, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN.

Irregularidade “4.4 do Auto de Infração”

A entrada de bem destinado ao uso e consumo do estabelecimento, somente dará direito a crédito a partir de 1º de janeiro de 2.007, conforme determina o art. 66, inciso X do RICMS/02.

Não acolhida, por conseguinte, a tese de defesa sobre a legitimidade do crédito, em função de tratar-se de operação de transferência de mercadoria acobertada por nota fiscal com o devido destaque do ICMS.

Frisa-se que a atividade comercial da Impugnante não contempla a venda de eletrodomésticos, conforme se extrai da cópia da 5ª Alteração Contratual anexada às fls. 274/276 dos autos.

Legítimo, portanto, o estorno do crédito do imposto destacado na nota fiscal n.º 000.007 (fls. 257), que acobertou a entrada de 01 televisão no estabelecimento da empresa ora Autuada.

Irregularidade “4.5 do Auto de Infração”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mediante exame das cópias das notas fiscais (fls. 259/266), constata-se que a Autuada emitiu referidos documentos no mês de março/2004, para acobertar o transporte das mercadorias nelas consignadas para seu estabelecimento matriz. Entretanto, a data limite para utilização dos mesmos havia expirado em 04/10/02.

Correta, portanto, a penalidade exigida, prevista no art. 55, inciso XIV da Lei 6763/75, em virtude de restar perfeitamente caracterizada a infração.

Vale acrescentar que no tocante a esta irregularidade a Impugnante não se manifestou.

Irregularidade “4.6 do Auto de Infração”

A obrigatoriedade de encadernar as vias dos documentos fiscais, em poder do estabelecimento emitente, encontra-se prevista no art. 16 do Anexo VII do RICMS/02.

Legítima, portanto, a exigência da penalidade prevista no art. 54, inciso XXXIII da Lei 6763/75 pela falta de encadernação de documentos fiscais emitidos por PED.

Importante frisar que esta infração também não é contestada pela Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em 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 as exigências fiscais originárias do imposto destacado nos CTCRC's elencados às fls. 14, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN. Participaram do julgamento, além da signatária, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 04/04/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora**