

Acórdão: 16.913/05/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112077-44
Impugnante: Citygusa Siderurgia Ltda.
Proc. S. Passivo: José de Assis Silva/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142614-62
Inscrição Estadual: 493.717971.0000
Origem: DF/BH-2

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – CRÉDITO ACUMULADO - TRANSFERÊNCIA INDEVIDA. Transferência indevida de créditos acumulados de ICMS para quitação de contas de energia elétrica, sustentada por liminar em medida cautelar, posteriormente revogada, gerando recolhimentos intempestivos do imposto, ensejando a exigência dos juros e da multa de mora prevista no art. 56, § 1.º, da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Exigência fiscais mantidas.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatado o cancelamento irregular de notas fiscais de saída, resultando em recolhimento à menor do ICMS. Infração reconhecida pela Autuada.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - SUCATA. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da saída de sucata ao abrigo do diferimento, para pessoa não inscrita no cadastro de contribuintes da SEF/MG. Infração reconhecida pela Autuada.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Foi apurado pelo Fisco que a Autuada deixou de lançar no livro Registro de Saídas o ICMS destacado em notas fiscais de simples remessa, destinadas à Belgo Mineira Participação Ind. Comércio S/A, fazendo-se neste documento referência à nota fiscal de faturamento, também com destaque do imposto, tendo como destinatário a empresa Belgo Mineira Bekaert Arames S/A. Exigências fiscais canceladas por não haver nos autos comprovação do aproveitamento do crédito do imposto por ambos os estabelecimento destinatários envolvidos.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas. Infração caracterizada, nos termos do art. 70, V, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas. Infração parcialmente reconhecida pela Autuada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL FALSA. Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais falsas, assim declaradas em função de ser a emitente

“empresa fictícia”. No entanto, as notas fiscais objeto da presente autuação foram emitidas pela SEF/GO, não havendo prova nos autos de que a emissão ocorreu de forma fraudulenta, o que ensejou o cancelamento da multa isolada prevista no art. 50, X, da Lei 6763/75. Glosa do crédito mantida, uma vez que as DAREs anexadas pela Impugnante não contêm autenticação bancária, não havendo prova, portanto, do recolhimento do imposto na origem.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Foi apurada pelo Fisco a escrituração no livro RAICMS, de valor de crédito do imposto à maior que o lançado no livro Registro de Entradas. Infração reconhecida pela Autuada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MINÉRIO DE FERRO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária sobre o respectivo transporte de minério de ferro. Infração reconhecida pela Autuada.

CREDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado o recolhimento a menor do ICMS, decorrente do aproveitamento indevido de crédito do imposto devido por substituição tributária sobre transporte de minério de ferro, cujo pagamento não foi comprovado. Infração reconhecida pela Autuada.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - EXTRAVIO DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. A Impugnante não comprovou a posse dos documentos fiscais cujos créditos neles destacados foram escriturados no livro Registro de Entradas. Correta a glosa dos créditos promovida pelo Fisco, bem como a exigência da multa isolada prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS em função das seguintes irregularidades: relativos a aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento; imposto não destacado em documento fiscal, apropriação de crédito em duplicidade; aproveitamento à maior que o destacado no documento fiscal. Infrações caracterizadas e reconhecidas pela Autuada.

NAO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO - EXPORTAÇÃO. Constatado que a Impugnante remeteu mercadorias para empresa comercial exportadora, não havendo comprovação da saída para o exterior de parte das mercadorias. Crédito retificado pelo Fisco, com a exclusão parcial das exigências relativas ao Memorando n.º 224. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DIVERGÊNCIA DE VALOR. Exigência da multa isolada prevista no art. 54, IX, da Lei 6763/75, face à constatação de lançamento em DAPI de valores divergentes dos constantes no livro RAICMS. ICMS e MR exigidos em PTA distinto, de natureza não contenciosa. Infração reconhecida pela Autuada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Nos termos do Relatório Fiscal de fls. 16 a 23, versa o presente Auto de Infração sobre as seguintes irregularidades, apuradas entre janeiro de 1998 a abril de 2000:

- 1) Transferências de créditos de ICMS sustentadas por liminar em medida cautelar, revogada em 12/05/99, processo 210.98.002450-4 – Comarca de Pedro Leopoldo, provocando recolhimentos intempestivos do imposto, em 17/03/2003, pela CEMIG, sem os acréscimos legais devidos, relativo aos meses de maio de 1998 a janeiro de 1999;
- 2) Cancelamento irregular de documentos fiscais;
- 3) Utilização indevida do diferimento do ICMS em venda de sucata de ferro fundido para pessoa física (não inscrita);
- 4) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas;
- 5) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas falsas;
- 6) Escrituração de créditos de ICMS no livro RAICMS em valores superiores aos apurados no livro Registro de Entradas;
- 7) Falta de lançamento no livro Registro de Saídas do ICMS destacado em notas fiscais emitidas em 03/99. As notas fiscais tinham, como natureza da operação, Simples Remessa, e eram destinadas à Belgo Mineira Participação Ind. Com. S.A. – IE 376.932759.0016 e faziam referência à nota fiscal n.º 2827 – venda para entrega futura (também com destaque do imposto) tendo como destinatário Belgo Mineira Bekaert Arames S.A. – IE 186.335661.0018;
- 8) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a materiais de uso/consumo;
- 9) Aproveitamento a maior de créditos de ICMS;
- 10) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS em função da não apresentação das 1.ªs vias das notas fiscais, as quais foram consideradas extraviadas;
- 11) Aproveitamento de créditos em duplicidade;
- 12) Aproveitamento de crédito de ICMS não destacado em documento fiscal;
- 13) Descaracterização da não-incidência do ICMS em função da falta de comprovação da efetiva exportação das mercadorias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 14) Falta de recolhimento do ICMS/ST relativo a transporte de minério de ferro;
- 15) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS/ST relativo a transporte de minério de ferro – CTRC 1665;
- 16) Recolhimento a menor do ICMS decorrente de informação de débitos/saldos devedores nos DAPIs em valores inferiores aos apurados no RAICMS – ICMS e MR exigido através de AI não contencioso (03.000278939-14). Exigência da multa isolada prevista no art. 54, IX, da Lei 6763/75;

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de seu representante legal, Impugnação às fls. 451/472.

O Fisco reformula o crédito tributário (fls. 1113/1138), sendo excluída do crédito original a parcela reconhecida pela Autuada através do Termo de Reconhecimento Parcial de Débito e do Requerimento de Parcelamento (fls. 1129/1130), além de promover a exclusão das exigências relativas ao Memorando Exportação n.º 224 e a retificação do erro apontado pela Impugnante na recomposição da conta gráfica.

Regularmente cientificada (fls. 1139/1140), a Impugnante se mostrou inerte, não se pronunciando sobre a retificação efetuada.

Manifestando-se às fls. 1141/1161, o Fisco refuta as alegações da defesa e requer a manutenção do feito fiscal, observada a retificação efetuada no crédito tributário.

Face à juntada dos documentos de fls. 1162/1173 promovida pelo Fisco, é concedida vista dos autos à Autuada, que adita sua impugnação às fls. 1177/1186, fato que gera a tréplica fiscal de fls. 1193/1227.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 1229/1244, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Conforme acima relatado, versa a presente autuação sobre a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, no período de maio de 1998 a abril de 2000, em razão das seguintes irregularidades:

- 1) Transferências de créditos de ICMS sustentadas por liminar em medida cautelar, revogada em 12/05/99, processo 210.98.002450-4 – Comarca de Pedro Leopoldo, provocando recolhimentos intempestivos do imposto, em 17/03/2003, pela CEMIG, sem os acréscimos legais devidos, relativo aos meses de maio de 1998 a janeiro de 1999 - fls. 24/44;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2) Cancelamento irregular de documentos fiscais – fls. 45/102 - **Irregularidade reconhecida pela Autuada– Termo de Reconhecimento Parcial de Débito e Requerimento de Parcelamento – fls. 1129/1130**
- 3) Utilização indevida do diferimento do ICMS em venda de sucata de ferro fundido para pessoa física (não inscrita) – fls. 103/104 – **Irregularidade reconhecida pela Autuada – Termo de Reconhecimento Parcial de Débito e Requerimento de Parcelamento – fls. 1129/1130;**
- 4) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas. Relativamente às NF emitidas pelas empresas *Enafer Empresa de Ferro Ltda.* e *PERFIMIL Ltda.* a Autuada reconheceu a infração - **Irregularidade parcialmente reconhecida pela Autuada – Termo de Reconhecimento Parcial de Débito e Requerimento de Parcelamento – fls. 1129/1130**
- 5) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais falsas – (*Geraldo Norberto de Souza –Empresa Fictícia*) – fl. 148;
- 6) Escrituração de créditos de ICMS no livro RAICMS em valores superiores aos apurados no Registro de Entradas - **Irregularidade reconhecida pela Autuada – Termo de Reconhecimento Parcial de Débito e Requerimento de Parcelamento – fls. 1129/1130;**
- 7) Falta de lançamento no livro Registro de Saídas do ICMS destacado em notas fiscais emitidas em 03/99. As notas fiscais tinham, como natureza da operação, *Simples Remessa*, e eram destinadas à *Belgo Mineira Participação Ind. Com. S.A.* – IE 376.932759.0016 e faziam referência à nota fiscal n.º 2827 – venda para entrega futura (também com destaque do imposto) tendo como destinatário *Belgo Mineira Bekaert Arames S.A.* – IE 186.335661.0018 – fls. 149/158;
- 8) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a materiais de uso/consumo - fls. 159/176 e fls. 185/190 - **Irregularidade reconhecida pela Autuada – Termo de Reconhecimento Parcial de Débito e Requerimento de Parcelamento – fls. 1129/1130;**
- 9) Aproveitamento a maior de créditos de ICMS (*Equipamentos AC Ltda.* – Valor correto: R\$ 9,45 – Valor apropriado: R\$ 51,50 / *Estofer*: Valor correto: R\$ 43,95 – Valor apropriado: R\$ 244,20 / Diferença estornada: R\$ 242,30) – fl. 169 - **Irregularidade reconhecida pela Autuada – Termo de Reconhecimento Parcial de Débito e Requerimento de Parcelamento – fls. 1129/1130;**
- 10) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS em função da não apresentação das 1.ªs vias das notas fiscais, as quais foram consideradas extraviadas – fls. 183/184 e fls. 191/200;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 11) Aproveitamento de créditos em duplicidade (*Joselito A Vilaça e IBAR*) – fls. 172/173 - **Irregularidade reconhecida pela Autuada – Termo de Reconhecimento Parcial de Débito e Requerimento de Parcelamento – fls. 1129/1130;**
- 12) Aproveitamento de crédito de ICMS não destacado em documento fiscal – fls. 181/182 - **Irregularidade reconhecida pela Autuada – Termo de Reconhecimento Parcial de Débito e Requerimento de Parcelamento – fls. 1129/1130;**
- 13) Descaracterização da não-incidência do ICMS em função da falta de comprovação da efetiva exportação das mercadorias – fls. 201/217;
- 14) Falta de recolhimento do ICMS/ST relativo a transporte de minério de ferro – fls. 218/220 - **Irregularidade reconhecida pela Autuada – Termo de Reconhecimento Parcial de Débito e Requerimento de Parcelamento – fls. 1129/1130;**
- 15) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS/ST relativo a transporte de minério de ferro – CTCR 1665 – fl. 222 - **Irregularidade reconhecida pela Autuada – Termo de Reconhecimento Parcial de Débito e Requerimento de Parcelamento – fls. 1129/1130;**
- 16) Recolhimento a menor do ICMS decorrente de informação de débitos/saldos devedores nos DAPIs em valores inferiores aos apurados no RAICMS – ICMS e MR exigido através de AI não contencioso (03.000278939-14). Exigência da multa isolada prevista no art. 54, IX, da Lei 6763/75 - fls. 223/231 - **Irregularidade reconhecida pela Autuada – Termo de Reconhecimento Parcial de Débito e Requerimento de Parcelamento – fls. 1129/1130;**

As irregularidades reconhecidas pela Autuada estão detalhadamente descritas no Relatório Fiscal de fls. 1117/1122.

O Fisco reformulou o crédito tributário, conforme demonstrativo de fl. 1113, sendo excluída do crédito original a parcela reconhecida pela Autuada, além de promover a exclusão parcial das exigências relativas ao Memorando Exportação n.º 224 e a retificação do erro apontado pela Impugnante na recomposição da conta gráfica.

Em decorrência do Termo de Reconhecimento Parcial de Débito, firmado pela Autuada, e para efeito de parcelamento, o crédito tributário reconhecido foi separado e emitido o Auto de Infração n.º 01.000144344.81, cuja cópia encontra-se às fls. 1114/1116.

Feitas essas considerações, resta a análise de mérito do crédito tributário remanescente.

1) Cobrança dos acréscimos legais relativos aos recolhimentos intempestivos do imposto pela CEMIG, sem os acréscimos legais devidos, em razão das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transferências de créditos de ICMS efetuadas para esta empresa, pela Autuada, sustentadas por liminar em medida cautelar, revogada em 12 de maio de 1999:

Nos meses de maio a julho e setembro a dezembro de 1998, além de janeiro e fevereiro de 1999, a Autuada emitiu as notas fiscais relacionadas no Anexo I (fls. 25/26), para a Cia. Energética de Minas Gerais - CEMIG, com base em liminar concedida pela justiça deste Estado, revogada em maio de 1999, oportunidade em que o Poder Judiciário reconheceu que havia vedação expressa na legislação estadual para a utilização de créditos acumulados de ICMS para pagamento de contas de energia elétrica, nos termos do art. 11, II, do Anexo XXI, do RICMS/96.

"Art. 11 - Não será autorizada a utilização de crédito acumulado de ICMS:

(...)

II - para transferência a título de pagamento de fornecimento de energia elétrica ou de prestação de serviço de telecomunicações"

Com base em tal decisão, a então Procuradoria Geral da Fazenda emitiu o parecer de fls. 31/36 que, em síntese, assim abordou a matéria:

"A CEMIG DEVERÁ MESMO, DIANTE DA DECISÃO HAVIDA, PROCEDER AO ESTORNO DOS CRÉDITOS QUE INDEVIDAMENTE LHE FORAM TRANSMITIDOS, AO NOSSO VER SEM ACRÉSCIMOS LEGAIS, JÁ QUE LIMITOU-SE A OBSERVAR DETERMINAÇÃO JUDICIAL, COMO JÁ SALIENTADO.

(...)

COM O ESTORNO DOS CRÉDITOS PELA CEMIG HAVERÁ, POR VIA DE CONSEQÜÊNCIA, O INGRESSO, NOS COFRES DO ESTADO, DO ICMS DEVIDO, NO SEU VALOR ORIGINAL, O QUE SIGNIFICA DIZER QUE OS ACRÉSCIMOS CORRESPONDERÃO AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE O MOMENTO EM QUE NÃO RECOLHIDO O TRIBUTO, COMO SE IMPUNHA, E O REPRESENTADO PELO PAGAMENTO QUE A CEMIG VIER A FAZER DO ICMS POR ELA DEVIDO E QUE FOR APURADO JÁ COM O ESTORNO, PROCEDIMENTO QUE A TORNARÁ CREDORA DA CITYGUSA.

ENTENDEMOS QUE A CITYGUSA DEVERÁ SER AUTUADA PARA A COBRANÇA DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS REFERENTES AOS VALORES DE ICMS QUE DEIXARAM DE SER RECOLHIDOS PELA CEMIG, COM AS PENALIDADES CABÍVEIS, CABENDO SER SALIENTADO QUE O ESTORNO DOS CRÉDITOS A SER PROCEDIDO PELA CEMIG GERARÁ O APROVEITAMENTO DOS MESMOS PELA CITYGUSA.

DE TAL PROCEDIMENTO RESULTARÁ O SEGUINTE:

- COM O ESTORNO DOS CRÉDITOS PELA CEMIG HAVERÁ O INGRESSO, NOS COFRES DO ESTADO, DO ICMS QUE LHE ERA DEVIDO, PELO SEU VALOR ORIGINAL;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- NÃO TENDO O ICMS INGRESSADO NOS COFRES DO ESTADO NA ÉPOCA EM QUE TAL SE IMPUNHA, TORNAR-SE-ÃO DEVIDOS OS ACRÉSCIMOS LEGAIS INCIDENTES, INCLUSIVE PENALIDADES, A SEREM COBRADOS DA CITYGUSA, CAUSADORA DIRETA DOS DANOS SOFRIDOS PELA FAZENDA;

- TAL ESTORNO, TODAVIA, PERMITIRÁ A ESCRITURAÇÃO, PELA CITYGUSA, DO VALOR A ELE CORRESPONDENTE, NA COLUNA CRÉDITOS.”

Baseando-se no referido e corretíssimo parecer, o Fisco exigiu da empresa atuada os juros moratórios, calculados com o emprego da taxa SELIC, incidentes no período compreendido entre *o momento em que não recolhido o tributo, como se impunha, e o representado pelo pagamento que a CEMIG efetuou (17/03/2003)*, cujos valores estão demonstrados no Anexo I (fl. 25).

Além dos juros, o Fisco exigiu a multa de mora em dobro (24%), com fulcro no art. 56, § 1.º, da Lei 6763/75, *in verbis*:

“**Art. 56** - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

Efeitos de 31/12/97 a 31/10/2003 - Redação dada pelo art. 1.º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 12.729/97.

I - havendo espontaneidade no recolhimento do principal e acessórios, nos casos de falta de pagamento, pagamento a menor ou intempestivo do imposto, observado o disposto no § 1º deste artigo, a multa será de 0,15% (zero vírgula quinze por cento) do valor do imposto, por dia de atraso, limitada ao percentual máximo de 12% (doze por cento);

(...)

§ 1º - Na hipótese prevista no inciso I, ocorrendo o pagamento espontâneo apenas do tributo, a multa será exigida em dobro, quando houver ação fiscal.” (G.N.)

A Impugnante defende-se afirmando que não são devidos os juros moratórios nem a multa de mora porque não teria havido descumprimento de obrigação no prazo de vencimento, já que a decisão judicial que vigorava lhe autorizava transferir os créditos acumulados para a CEMIG.

No entanto, como bem salientado pela Procuradoria da Fazenda *os créditos foram transferidos por liminar do judiciário, posteriormente afastada por decisão final, cujos efeitos são “ex tunc”, tendo as partes sido levadas, por via de consequência, ao estado anterior ao da decisão liminar.*

Com isto, conclui-se que os acréscimos legais são devidos e, com base no Parecer já mencionado, o Fisco, agindo de maneira correta, exigiu os encargos moratórios da empresa atuada, causadora direta dos danos sofridos pela Fazenda.

Portanto, corretas se mostram as exigências fiscais.

Falta de lançamento do ICMS destacado nas notas fiscais de simples remessa:

O Fisco acusa a Autuada de ter recolhido ICMS à menor que o devido, em virtude de ter deixado de lançar no livro Registro de Saídas o valor do imposto destacado nas notas fiscais de fls. 151/157.

As aludidas notas fiscais referem-se a operações de “*simples remessa*” de ferro gusa lingotado para a empresa *Belgo Mineira Participação Indústria e Comércio S/A*, emitidas com destaque do ICMS, nas quais há a menção de que as remessas seriam relativas à nota fiscal n.º 2827 (fl. 158), emitida também com destaque do imposto, cuja natureza da operação referia-se a “*venda para entrega futura*”, tendo como destinatária empresa diversa, qual seja, *Belgo Mineira Bekaert Arames S/A*.

Em resumo: todas as notas fiscais de simples remessa listadas no Anexo V (fls. 149/157), fazem expressa menção à nota fiscal de faturamento n.º 002827 (fl. 158), cujo imposto destacado nesta foi devidamente escriturado no livro próprio.

Não há dúvida que se trata de um procedimento equivocado da Autuada, vez que faturou para um contribuinte e enviou a mercadoria para outro, o que, em tese, poderia significar prejuízo para o Estado de Minas Gerais caso ambos os estabelecimentos acima mencionados se apropriassem dos créditos destacados.

Ressalte-se, entretanto, que não há informação nos autos de que tal fato tenha ocorrido e, além disso, nos termos do art. 70, VIII, do RICMS/96, é vedado o aproveitamento do crédito do imposto quando o documento fiscal indicar como destinatário estabelecimento diverso daquele que o registrar.

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

(...)

VIII - o documento fiscal indicar como destinatário estabelecimento diverso daquele que o registrar, salvo se autorizado pela repartição fazendária da circunscrição do estabelecimento destinatário, mediante anotação no próprio documento e no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências do contribuinte destinatário indicado no documento;”

Portanto, caso tenha ocorrido o aproveitamento do crédito em ambos os estabelecimentos destinatários envolvidos, o Fisco poderá efetuar a glosa do crédito, especialmente no estabelecimento da empresa *Belgo Mineira Participação Indústria e Comércio S/A*, uma vez que a nota fiscal de venda para entrega futura tinha como destinatário o estabelecimento da *Belgo Mineira Bekaert Arames S/A*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em que pese o equívoco cometido pela Autuada, para que se evite uma possível cobrança em duplicidade do imposto relativo a uma mesma operação, a prudência recomenda que seja verificada junto às empresas envolvidas se houve apropriação dos créditos em ambos os estabelecimentos, estornando os valores indevidamente apropriados, se for o caso.

Neste sentido, decide esta Câmara pelo cancelamento das exigências fiscais relativas ao item ora analisado.

Aproveitamento de créditos destacados em notas fiscais inidôneas:

As cópias das notas fiscais objeto da autuação, “supostamente” emitidas por *CSD Ind. e Com. Ltda., Enafer Empresa de Ferro Ltda., FR Produtos de Siderurgia Ltda., Megafer Ltda., Perfimil Ltda., Metracron do Brasil Ltda., Diferson Ltda. e Sinérgica Indústria e Comércio Ltda.* encontram-se relacionadas nos quadros de fls. 106/110, no qual o Fisco demonstra os créditos de ICMS indevidamente apropriados, enquanto que as cópias dos documentos estão acostados às fls. 481/614.

Os documentos declarados inidôneos, nos termos da Resolução nº 1.926/89, ao serem emitidos, já **nascem inquinados de vício substancial insanável**, característica que lhes retira toda a eficácia e validade para gerar créditos do imposto.

Na lição do Mestre Aliomar Baleeiro, “o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”. (In Direito Tributário Brasileiro, 10ª Edição, Forense, pág. 503).

No presente caso, as nota fiscais foram declaradas inidôneas através dos Atos de fls. 111/120, todos publicados no “MG” em datas anteriores ao Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF, datado de 06/02/2003 (fl. 07), tornando pública e oficial a inidoneidade da referida documentação.

A Lei 6763/75, em seu artigo 30, estatui que o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação.

Por sua vez, o art. 70, V, do RICMS/96/02, assim estabelece:

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

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a única hipótese em que poder-se-ia admitir o crédito de ICMS destacado em documento fiscal inidôneo, seria mediante a prova inequívoca de que o imposto devido pelo emitente fora integralmente pago, prova essa não produzida nos autos.

Especificamente em relação às notas fiscais supostamente emitidas pela empresa Sinérgica Ind. e Com. Ltda., a Impugnante, tentando comprovar o pagamento do imposto na origem, anexou as cópias dos livros Registro de Saídas e RAICMS que seriam da referida empresa, no intuito de demonstrar que as notas fiscais tinham sido regularmente escrituradas e o imposto devidamente apurado.

No entanto, de acordo com os Atos Declaratórios de fls. 118/120, as notas fiscais de emissão da referida empresa foram declaradas inidôneas por serem “paralelas”, ou seja, impressas sem autorização da repartição fiscal competente. As diferenças entre as notas regularmente autorizadas e as “paralelas” estão discriminadas nos referidos Atos e podem ser visualizada pelo confronto das “vias cegas” anexadas pelo Fisco (fls. 1165/1172) e aquelas objeto da presente autuação, anexadas pela própria Autuada às fls. 647/655.

Sendo “paralelas” ou “não autorizadas”, obviamente não seriam elas escrituradas nos livros fiscais, pois estes são utilizados para registro de documentos fiscais regularmente impressos e emitidos. Além disto, se elas tivessem sido efetivamente escrituradas e tendo a empresa autuada conseguido, junto à empresa Sinérgica Ind. e Com. Ltda., as cópias de seus livros fiscais, por que a Impugnante não solicitou à referida empresa cópias das vias fixas dos documentos que teriam sido escriturados? Por que não foram anexados os DAPIs da referida empresa? Não há nos autos resposta a este questionamento, não havendo, portanto, comprovação inequívoca de que o imposto destacado nas notas fiscais tenha sido recolhido.

Assim, restando plenamente caracterizada a infração narrada pelo Fisco, legítima se mostra a exigência do presente crédito tributário, constituído pelo ICMS indevidamente apropriado, acrescido da multa isolada prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75.

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito, na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;”

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais Falsas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo o Ato Declaratório acostado à fl. 148, foram declaradas falsas as notas fiscais emitidas por “*Geraldo Norberto de Souza*” por ter sido constatado que se tratava de “*empresa fictícia*”.

No entanto, as notas fiscais objeto da presente autuação referem-se a Notas Fiscais Avulsas emitidas pela Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás (fls. 673/713), as quais não são atingidas pelo aludido Ato Declaratório.

Assim, deve ser excluída do presente crédito tributário a exigência da multa isolada prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75, com fulcro no art. 112, do CTN, tendo em vista não haver provas nos autos de que as notas fiscais avulsas tenham sido emitidas fraudulentamente.

“**Art. 55** - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito, na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;”

Não obstante, a glosa dos créditos do ICMS relativo às operações ora analisadas devem ser mantidas, uma vez que os Documentos de Arrecadação de Receitas Estaduais – DARE anexadas às fls. 674 e seguintes, que seriam relativas ao recolhimento antecipado do imposto, não apresentam qualquer autenticação bancária, não comprovando, desta forma, que o ICMS foi devidamente recolhido.

Extravio de documentos fiscais:

Foram escrituradas, em janeiro de 1999, no livro Registro de Entradas, notas fiscais e conhecimentos de transporte rodoviário de cargas cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco.

Em função do extravio de tais documentos, os quais encontram-se discriminados nos quadros de fls. 184 e 192/200, o Fisco efetuou a glosa dos créditos apropriados, com fulcro no art. 70, VI, do RICMS/96, além de exigir a multa isolada prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75.

RICMS/96:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, 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;

Lei 6763/75:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XII - por extraviar, adulterar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;

Efeitos de 22/12/79 a 31/10/2003 - Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.643, de 21/12/79 - MG de 22.

"XII - por extraviar, adulterar ou inutilizar documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;"

Todos os argumentos da Impugnante relativos a esta irregularidade estão minuciosamente refutados na manifestação fiscal de fls. 1158/1159.

Inferre-se, diante dos fatos apurados nos autos, que a Impugnante não comprovou a posse das primeiras vias dos documentos fiscais cujos créditos neles destacados foram escriturados no livro Registro de Entradas.

Os documentos que foram apresentados ao Fisco referem-se a cópias xerox de suas terceiras vias, conforme termo de "Recibo" lançado na intimação acostada à fl. 724.

Assim, corretas se mostram as exigências fiscais, uma vez que se encontram plenamente respaldadas na legislação vigente.

Falta de comprovação de exportação de mercadorias para o exterior:

Diante da acusação fiscal de falta de comprovação das exportações de ferro gusa para o exterior, a Autuada apresentou o Memorando de Exportação 0224 (fl. 974), acatado pelo Fisco que retificou o crédito tributário.

Porém, em tal Memorando constam 168 toneladas, sendo que o somatório das notas fiscais equívale a 170 toneladas, o que levou à manutenção da tributação das duas toneladas restantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também remanescem as exigências referentes às notas fiscais de devolução da empresa comercial exportadora, cujas cópias encontram-se às fls. 1107/1109, nas quais consta a informação de que as devoluções seriam referentes a perdas de parte do ferro gusa remetido para exportação através das notas fiscais 3726, 3964 e 3726.

Nos termos do art. 266, II, do Anexo IX, do RICMS/96, o estabelecimento remetente (Impugnante), fica obrigado ao recolhimento do imposto com os acréscimos legais cabíveis, quando não se efetivar a exportação em razão de perda da mercadoria, qualquer que seja sua causa.

Art. 266 - O estabelecimento remetente ficará obrigado ao recolhimento do imposto devido, monetariamente atualizado, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, nos casos em que não se efetivar a exportação:

(....)

II - em razão de perda da mercadoria, qualquer que seja a causa;

Portanto, as exigências fiscais se mostram corretas, uma vez que estão em plena consonância com a legislação vigente.

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir do crédito tributário reformulado pelo Fisco à fl. 1.113: 1) A MI referente ao item 5 do Relatório Fiscal (anexo ao AI), com fulcro no art. 112, II, do CTN; 2) As exigências fiscais relativas ao item 7 do relatório fiscal (anexo ao AI). Vencidos, em parte, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir, ainda, no tocante ao item 4 do Relatório Fiscal, as exigências fiscais dos documentos que contêm carimbo do Fisco mineiro. Vencida, também em parte, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, que o julgava parcialmente procedente, para manter as exigências fiscais pertinentes ao item 2 supracitado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros acima mencionados.

Sala das Sessões, 11/04/05

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

José Eymard Costa
Relator

Acórdão: 16.913/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112077-44
Impugnante: Citygusa Siderurgia Ltda.
PTA/AI: 01.000142614-62
Inscrição Estadual: 493.717971.0000
Origem: DF/BH-2

Voto proferido pela Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Inicialmente vale destacar que a divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência restringe-se às exigências fiscais constantes da “Irregularidade 7” do Relatório Fiscal (fls.07), a seguir descrita:

“7) Recolhimento a menor do ICMS referente a falta de lançamento no Livro Registro de Saídas do valor do imposto destacado em notas fiscais emitidas em março de 1999, conforme Anexo V, sendo que tais notas fiscais foram emitidas com natureza da operação: **Simples Remessa** - destinadas a **Belgo Mineira Participação Ind. Com. S.A – Inscrição Estadual n.º 376.932759-0016**, fazendo-se referência à nota fiscal n.º 002.827 – natureza da operação: **Venda p/ entrega futura** (também com destaque do imposto) tendo como destinatária **Belgo Mineira Bekaert Arames S.A – Inscrição Estadual n.º 186.335661-0018**. Exige-se o ICMS destacado nas referidas notas fiscais no montante de R\$ 5.185,85, levando-se à Recomposição da Conta Gráfica.”

As notas fiscais autuadas, relativas a esta infração, encontram-se arroladas no Anexo V (fls. 150) e suas cópias juntadas às fls. 151/157.

Do exame das citadas notas fiscais percebe-se que no campo “Descrição dos Produtos” há a seguinte menção: “Nota Fiscal Simples Remessa ref. NF. N.º 002.827 de 03/03/99”. Constata-se, ainda, o destaque do ICMS em todas elas.

Relativamente à citada Nota Fiscal de n.º 002.827 (fls. 158), verifica-se que a natureza da operação nela descrita refere-se a “Venda para entrega futura”.

Importante, para o deslinde da questão, a transcrição da legislação tributária, vigente à época dos fatos, pertinente à mencionada modalidade de venda, constantes do **Anexo IX do RICMS/96**.

“Art. 322 - Nas vendas para entrega futura, poderá ser emitida nota fiscal sem destaque do ICMS, mencionando-se no documento que a emissão se destina a simples faturamento, **com o imposto sendo debitado por ocasião da efetiva saída da mercadoria.**”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Se emitida a nota fiscal de que trata este artigo, as 1ª e 3ª vias da mesma serão entregues ao comprador.

.....

Art. 323 - Por ocasião da efetiva saída, global ou parcial, da mercadoria, **o vendedor emitirá nota fiscal em nome do adquirente**, com destaque do valor do imposto, quando devido, observado especialmente o disposto nos artigos 44 e 50 deste Regulamento, indicando, além dos requisitos exigidos, como natureza da operação: "Remessa - entrega futura", e o número, série, data e o valor da nota fiscal emitida para fins de faturamento.

.....

§ 3º - Por ocasião da escrituração, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais de que trata este Capítulo, será mencionado o motivo da emissão." (*grifo nosso*)

Frisa que quando da emissão das notas fiscais de fls. 151 a 158 não foram observados os procedimentos descritos na legislação acima, uma vez que houve destaque do imposto em todos os documentos fiscais, inclusive na Nota Fiscal de n.º 002.827 (emitida em 03/03/99).

Ademais, no Livro Registro de Saídas (cópias de fls. 422 e 423), não há qualquer observação sobre o motivo de emissão dos citados documentos, conforme determina o § 3º do art. 323 do Anexo IX do RICMS/96, bem como não fora debitado o ICMS das operações relativas às notas fiscais de fls. 151 a 157..

Outrossim, o destinatário da Nota Fiscal n.º 002.827 (fls. 158), não coincide com aquele descritos nas notas fiscais autuadas (fls. 151 a 157).

Legítimas, portanto, as exigências fiscais relacionadas à irregularidade ora em exame.

Por derradeiro, vale acrescentar que os fundamentos constantes da Manifestação Fiscal de fls. 1.219 a 1.222, integram ao presente voto, uma vez que refutam com propriedade as razões trazidas na peça defensiva.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o Lançamento, para manter as exigências fiscais concernentes a infração supra, além daquelas mantidas pelo voto majoritário.

Sala das Sessões, 11/04/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Conselheira**

Acórdão: 16.913/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112077-44
Impugnante: Citygusa Siderurgia Ltda.
PTA/AI: 01.000142614-62
Inscrição Estadual: 493.717971.0000
Origem: DF/BH-2

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata a espécie dos autos de constatação pela fiscalização, dentre outras irregularidades, que a empresa Autuada procedeu ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas, mediante Atos Declaratórios de Inidoneidade de fls.111/120, resultando em recolhimento à menor do imposto, pelo que se exige ICMS, MR e MI.

As empresas remetentes das mercadorias para a Autuada, contra as quais foram constatadas irregularidades que levaram à publicação dos Atos Declaratórios de Inidoneidade são CSD Indústria e Comércio Ltda, Enafer Empresa de Ferro Ltda, FR Produtos de Siderurgia Ltda, Megafer Ltda, Perfimil Ltda, Metracon do Brasil Ltda, Diverson Ltda e Sinérgica Indústria e Comércio Ltda.

No entanto, o que se depreende das citadas notas fiscais tidas como inidôneas é que, em algumas delas, existe a aposição do carimbo da fiscalização mineira no corpo das mesmas, fato que, “data vênia”, comprova a efetiva circulação da mercadoria pelos Postos Fiscais existentes no trajeto percorrido pelo veículo transportador.

Nesse sentido, devem ser excluídas do crédito tributário as notas fiscais onde foi aposto o carimbo do Fisco mineiro sobre as mesmas, com conseqüente procedência parcial do lançamento.

Sala das Sessões, 11/04/05.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**