

Acórdão: 17.017/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114505-25
Impugnante: Sul Mineira Empresa de Mineração Ltda.
Proc. S. Passivo: Mônica de Fátima Barcelos
PTA/AI: 01.000147917-80
Inscr. Estadual: 525.060262.00-93
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - ATIVO IMOBILIZADO. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquota referente à aquisição interestadual de bem destinado ao ativo imobilizado. Infração caracterizada nos termos do artigo 42, inciso I, § 1º, do RICMS/02, Parte Geral. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DOS DOCUMENTOS FISCAIS - APROVEITAMENTO A MAIOR. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal sem a apresentação da 1ª via e de crédito escriturado em duplicidade. Infração caracterizada nos termos do artigo 70, inciso VI, da Lei nº 6.763/75. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. Por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda ao recebimento de bem ou mercadoria. Correta a exigência nos termos do artigo 55, inciso IV, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de 1º de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2003, ter cometido as seguintes irregularidades:

01. Deixar de recolher o ICMS referente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devida nas aquisições interestaduais de mercadoria destinada ao ativo permanente, conforme Nota Fiscal nº 000.076, emitida por Plastec Comércio de Plásticos Ltda./SP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

02. Recolher ICMS a menor, em razão do aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente da Nota Fiscal nº 002.716, emitida por Intermares Comercial Importador Exportador Ltda./SP, cuja 1ª via não foi apresentada ao Fisco.

03. Recolher ICMS a menor, em razão do aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de lançamento em duplicidade, no Livro de Registro de Entradas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 39/40, aos argumentos seguintes:

- por um lapso de atenção da contabilidade a nota fiscal nº 002.717, emitida por Intermares Comercial Imp. e Exp. Ltda., foi lançada em duplicidade em janeiro e março de 2003, por este motivo solicita a retirada da penalidade de 50% do imposto recolhido, conforme artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e artigo 55, inciso IV da Lei nº 6.763/75;

- não foi feito o lançamento da nota fiscal nº 000.076 emitida por Plastec Comércio de Plásticos Ltda./SP, por se tratar de compra de equipamento usado para o ativo fixo;

- no tocante à irregularidade de não apresentação da 1ª via da nota fiscal nº 002.716 emitida pela Intermares Comercial Imp. e Exp. Ltda, observa que possuía um parceiro comercial e que na interrupção da parceria este deve ter levado alguns documentos, dentre os quais esta nota fiscal;

- não foi possível entrar em contato com a Intermares Comercial Imp. e Exp. Ltda para requerer a nota fiscal junto ao Fisco de origem pois ela se encontra em lugar incerto e não sabido;

- não houve sonegação pois foi feito o lançamento fiscal.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 49/53, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme prescreve o artigo 136 do Código Tributário Nacional;

- em relação à nota fiscal nº 000.076, emitida por Plastec Comércio de Plásticos Ltda./SP a irregularidade se refere à falta de recolhimento do diferencial de alíquota devido nas aquisições interestaduais de mercadoria destinada ao ativo permanente e não à falta de lançamento da mencionada nota fiscal;

- os documentos de fls. 13, 19 e 32 demonstram que a Impugnante registrou citada nota fiscal e aproveitou o crédito na forma permitida pela legislação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- esta nota fiscal não faz referência alguma ao fato do bem ser usado, tendo o remetente da mercadoria tributado normalmente a operação com a alíquota interestadual de 12%, ou seja, não utiliza a redução de base de cálculo prevista na legislação do Estado de São Paulo para as saídas de bens usados;

- não restam dúvidas quanto à não apresentação da 1ª via da nota fiscal nº 002.716 e o argumento apresentado pela Impugnante é irrelevante para o feito fiscal;

- o inciso VI do artigo 70 do RICMS/02 veda o aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando não for apresentada a 1ª via do documento fiscal e não houver comprovação da autenticidade do valor a ser utilizado como crédito do imposto;

- a lavratura do TIAF documenta o início do procedimento fiscal e o início da ação fiscal exclui a possibilidade de denúncia espontânea de infração relacionada com o objetivo e o período da fiscalização a ser efetuada.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de 1º de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2003, ter cometido as seguintes irregularidades:

01. Deixar de recolher o ICMS referente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devida nas aquisições interestaduais de mercadoria destinada ao ativo permanente, conforme nota fiscal nº 000.076, emitida por Plastec Comércio de Plásticos Ltda./SP.

02. Recolher ICMS a menor, em razão do aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente da nota fiscal nº 002.716, emitida por Intermares Comercial Importador Exportador Ltda./SP, cuja 1ª via não foi apresentada ao Fisco.

03. Recolher ICMS a menor, em razão do aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de lançamento em duplicidade, no Livro de Registro de Entradas.

Tendo em vista as irregularidades lançadas nos autos passamos a abordá-las separadamente.

Item 01. Falta de recolhimento do diferencial de alíquota.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Conforme se depreende dos autos, a Impugnante deixou de recolher o diferencial de alíquota devido na aquisição interestadual de mercadoria destinada ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ativo permanente, nos termos da nota fiscal nº 000.076, emitida por Plastec Comércio de Plásticos Ltda./SP.

No tocante a esta questão cumpre-nos destacar que a legislação tributária é clara ao determinar o recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo permanente e ao uso e consumo do estabelecimento. Assim temos:

RICMS/02 - Parte Geral

“Art. 42 -

§ 1º - Fica o contribuinte mineiro obrigado a recolher o valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no artigo 84 deste Regulamento, na hipótese de:

I - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte;

II - utilização, por contribuinte deste Estado, de serviço de transporte ou de serviço oneroso de comunicação cuja prestação, em ambos os casos, tenha-se iniciado em outra unidade da Federação e não esteja vinculada a operação ou prestação subseqüentes.

.....”

Diversamente do apurado pela fiscalização, a Impugnação pondera que não realizou o lançamento da nota fiscal nº 000.076, por se tratar de compra de equipamento usado para o ativo fixo.

Entretanto, não foi este o procedimento efetivamente adotado pela Impugnante posto que a mesma não observou a regra que determina o recolhimento do diferencial de alíquota como também registrou citada nota fiscal e aproveitou o crédito decorrente da mesma. Acrescente-se que esta nota fiscal não faz referência alguma ao fato do bem ser usado.

Pelos motivos apresentados correto o procedimento fiscal devendo ser mantidas as exigências de ICMS e MR (artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75) em razão do não recolhimento do diferencial de alíquota devido na aquisição interestadual de bem destinado ao ativo fixo.

Item 02. Recolhimento a menor do ICMS em razão do aproveitamento de crédito de ICMS proveniente de nota fiscal cuja 1ª via não foi apresentada ao Fisco.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Relativamente a esta irregularidade, a fiscalização apurou que o Contribuinte aproveitou o crédito decorrente da nota fiscal nº 002.716, emitida por Intermares Comercial Importador Exportador Ltda./SP, sem contudo, possuir 1ª via do documento fiscal.

Nos termos do Regulamento Mineiro do ICMS o aproveitamento do imposto, a título de crédito, somente é permitido se o Contribuinte possuir a 1ª via do documento fiscal:

RICMS/02 - Parte Geral

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

.....
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 a que o contribuinte estiver circunscrito;

.....”

A Impugnante, ao se manifestar contrariamente a esta irregularidade demonstra realmente não possuir a 1ª via da nota fiscal nº 002.716, atribuindo a responsabilidade pela inexistência desta via a terceira pessoa, qual seja, um parceiro comercial que possuía.

No entanto, principalmente no restrito âmbito do julgamento administrativo, os argumentos acima citados não têm como prosperar posto que não foram apresentadas provas da existência desta primeira via, nem tampouco que a mesma estava em poder de terceiros.

Ademais também não foi comprovada a autenticidade do valor destacado no documento fiscal para fins de abatimento, com pronunciamento do fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte.

Assim sendo, correto o lançamento fiscal em questão bem como a aplicação da penalidade decorrente da irregularidade apurada nos autos.

Item 03. Recolhimento a menor do ICMS em razão do lançamento de nota fiscal em duplicidade, no Livro de Registro de Entradas.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso IV da Lei nº 6.763/75.

O Regulamento do ICMS, em seu artigo 127, é claro ao determinar que a escrituração dos Livros Fiscais é de responsabilidade exclusiva do Contribuinte, devendo ser feita com base nos documentos fiscais que possuir, não havendo previsão para que o mesmo documento seja lançado mais de uma vez, *in verbis*:

RICMS/02 - Parte Geral

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

Quanto à irregularidade em questão, a Impugnante assume a ocorrência da mesma, atribuindo-a a um erro de sua contabilidade.

Esclareça-se, por oportuno, que nos termos do artigo 136 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente.

Outro aspecto que merece atenção consiste no fato de que a Impugnante ao concordar com a ocorrência do lançamento em duplicidade da nota fiscal nº 002.717 solicita a retirada das penalidades aplicadas no Auto de Infração.

Entretanto, como bem observado pela Fazenda Estadual, em sua manifestação fiscal, o fato do Contribuinte concordar com a irregularidade que lhe foi imputada não exclui o mesmo das penalidades devidas.

Salientamos ainda que não há que se falar em ocorrência do instituto da denúncia espontânea posto que o mesmo somente pode ser adotado antes do início de qualquer tipo de medida de fiscalização e, na hipótese dos autos, quando o Contribuinte assume o lançamento em duplicidade não apenas havia sido lavrado o TIAF, documentando o início do procedimento fiscal, como também já havido sido lavrado o próprio Auto de Infração, peça formalizadora do crédito tributário, e o processo encontrava-se na fase de Defesa.

No que tange à penalidade isolada aplicada ao caso específico temos que o tipo estabelecido na norma legal – inciso IV do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, adequa-se perfeitamente à conduta descrita pela fiscalização.

Também relativamente a esta irregularidade somos favoráveis à manutenção do feito fiscal sem qualquer tipo de redução ou alteração nas penalidades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 15/06/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ

CC/MG