

Acórdão: 17.034/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114170-56
Impugnante: Cerealista Pereira Ltda.
PTA/AI: 01.000147052-47
Inscrição Estadual: 102.161084.0060
Origem: DF/Ubá

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL. Constatado o não recolhimento do diferencial de alíquotas relativo a aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação destinadas a uso, consumo ou ativo permanente da Impugnante. Infração caracterizada e reconhecida pelo Sujeito Passivo. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA ATIVO FIXO – ESTABELECIMENTO DIVERSO. Constatado o aproveitamento integral de crédito de ICMS de bens destinados ao ativo fixo, não observando a fração mensal de 1/48 prevista na legislação e a proporcionalidade em relação às operações tributadas, bem como aproveitamento de créditos de imposto destacado em documentos que consignavam, como destinatário, contribuinte diverso da empresa autuada. Infrações caracterizadas e reconhecidas pelo Sujeito Passivo. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTAS FISCAIS FALSAS/INIDÔNEAS. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas falsas/inidôneas. Vedação ao crédito prevista no art. 70, V, do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Falta de registro de documentos fiscais no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, ensejando a aplicação da penalidade prevista no art. 55, I, da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Falta de registro de documentos fiscais no livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, motivando a aplicação das penalidades previstas no art. 55, I e art. 55, I, “b”, da Lei 6763/75. Entretanto, a Lei 15.292/04 instituiu penalidade específica e menos severa para esta infração (art. 54, XXXV, da Lei 6763/75), em função do referido livro não estar diretamente vinculado à apuração do imposto, considerando que a nova redação comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração, a nova Lei retroage em benefício do Sujeito Passivo, consoante o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, o que enseja o cancelamento da exigência fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- 1) Falta de registro de notas fiscais de entradas e de saídas no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (LRCPE);
- 2) Falta de registro de notas fiscais no Livro Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo C;
- 3) Aproveitamento de crédito de mercadorias destinadas ao ativo permanente de forma integral, ou seja, não observada a razão de 1/48 avos e sem a proporcionalidade dos créditos em relação às saídas tributadas;
- 4) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS por constar no documento fiscal a indicação de destinatário diverso da empresa autuada;
- 5) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas falsas/inidôneas;
- 6) Não recolhimento da diferença de alíquota relativa às aquisições de mercadorias advindas de outras unidades da Federação e destinadas ao uso, consumo e/ou ativo permanente do estabelecimento.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de seu representante legal, Impugnação às fls. 130/134.

Na oportunidade, a Impugnante reconheceu a parcela do crédito tributário relativa às seguintes infrações: aproveitamento indevido de crédito pela aquisição de bens destinados ao ativo permanente em desacordo com a legislação; aproveitamento indevido de crédito pela aquisição com nota fiscal constando destinatário diverso; recolhimento à menor do ICMS, face ao aproveitamento indevido de crédito constante nos itens anteriores e não recolhimento da diferença de alíquota.

Às fls. 145/149, consta o Auto de Infração n.º 01.000147768-53, lavrado em 16/11/2004, oriundo do Termo de Reconhecimento Parcial de Débito (fl. 149).

O Fisco, em manifestação de fls. 152/155, refuta as alegações da defesa e solicita que seja julgado procedente o lançamento.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 159/164, opina pela procedência parcial do lançamento, sugerindo a exclusão do crédito tributário da parcela relativa à multa isolada pela não escrituração de notas fiscais no livro Registro de Controle da produção e do Estoque.

DECISÃO

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1) Falta de registro de notas fiscais de entradas e de saídas no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (LRCPE);
- 2) Falta de registro de notas fiscais no Livro Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo C;
- 3) Aproveitamento de crédito de mercadorias destinadas ao ativo permanente de forma integral, ou seja, não observada a razão de 1/48 avos e sem a proporcionalidade dos créditos em relação às saídas tributadas (**irregularidade reconhecida pela Autuada, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito anexado à fl. 149**);
- 4) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS por constar no documento fiscal a indicação de destinatário diverso da empresa autuada (**irregularidade reconhecida pela Autuada, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito anexado à fl. 149**);
- 5) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas falsas/inidôneas;
- 6) Não recolhimento da diferença de alíquota relativa às aquisições de mercadorias advindas de outras unidades da Federação e destinadas ao uso, consumo e/ou ativo permanente do estabelecimento (**irregularidade reconhecida pela Autuada, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito anexado à fl. 149**).

O Fisco reformulou o crédito tributário, conforme demonstrativo de fl. 148, sendo excluída do crédito original a parcela reconhecida pela Autuada.

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 01.000147768-53, cuja cópia encontra-se às fls. 145/147.

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

Irregularidades 1 e 2:

O presente feito fiscal teve início com o Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF) n.º 10.040001210.89, de 26/08/2004 (fl.02), por meio do qual foram requisitados livros e documentos fiscais, dentro os quais o Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (LRCPE) e o Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP).

Esta requisição foi reforçada por meio das intimações de fls. 14 e 17. A Autuada, entretanto, não apresentou os referidos livros fiscais, conforme declaração de fl. 18.

Desta forma, face à falta de escrituração dos Livros RCPE e do CIAP, foi-lhe aplicada a penalidade isolada por descumprimento da referida obrigação acessória. No tocante ao Registro de Controle da Produção e do Estoque, o Fisco exigiu as multas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

isoladas prevista no art. 55, I, e 55, I, “b”, da Lei 6763/75, em função da não escrituração das notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias, respectivamente.

No período fiscalizado a empresa autuada tinha como atividade principal o comércio atacadista de cereais, de sorte que, por ser atacadista, estava obrigada a escriturar o Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (LRCPE) nos termos do art. 160, III, § 3º, do RICMS/02.

Art. 160 - O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um dos seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, cujas regras gerais de escrituração e de lançamento são as estabelecidas na Parte 1 do Anexo V:

(...)

III - Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;

(...)

§ 3º - O livro Registro de Controle da Produção e do Estoque será utilizado pelo estabelecimento industrial, ou por estabelecimento a ele equiparado pela legislação federal, e pelo atacadista, podendo, a critério do Fisco, ser exigido de estabelecimento de contribuinte de outra categoria com as adaptações necessárias.”

Assim, não procede a alegação da Autuada de que a obrigação da escrituração do Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque se aplica apenas aos contribuintes que efetuem, de alguma forma, a industrialização.

Portanto, quando da lavratura do Auto de Infração, que ocorreu em 20/09/2004, as penalidades exigidas pelo Fisco afiguravam-se corretas, uma vez que respaldadas na legislação à época vigente.

Entretanto, com a entrada em vigor da Lei 15.292, de 06/08/04, foi acrescido ao artigo 55, da Lei 6763/75, o inciso XXXV, que instituiu penalidade específica pela falta de escrituração de livros fiscais não vinculados à apuração do imposto.

Art. 54 - 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:

(...)

Efeitos a partir de 06/08/2004 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei 15.292/2004.

XXXV - por deixar de escriturar ou escriturar em desacordo com a legislação tributária os livros fiscais não vinculados à apuração do imposto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) quando a irregularidade for constatada dentro do prazo do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF - 1.000 (mil) UFEMGs por livro fiscal;

b) quando não atendido dentro do prazo de intimação previsto no regulamento - 15.000 (quinze mil) UFEMGs;"

Não sendo o Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (LRCPE) um livro vinculado diretamente à apuração do imposto, já que o mesmo não é relacionado como tal no art. 160, § 13.º, do RICMS/02, depreende-se que, pela falta de sua escrituração, a penalidade hoje prevista, para o caso em análise, é aquela indicada no inciso XXXV, alínea "a", da Lei 6763/75.

Art. 160 - O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um dos seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, cujas regras gerais de escrituração e de lançamento são as estabelecidas na Parte 1 do Anexo V:

(...)

I - Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A;

II - Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A;

(...)

VIII - Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), modelo 9;

(...)

X - Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo A;

XI - Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo C;

(...)

§ 13 - Os livros de que tratam os incisos I, II, VIII, X e XI são vinculados diretamente à apuração do imposto."

Poder-se-ia questionar que a falta de escrituração que se discute nos autos é relativa ao exercício de 2003, anterior, portanto, à entrada em vigor da Lei 15.292/04. No entanto, considerando que o ato ainda não se encontra definitivamente julgado e que a nova redação comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração, a nova lei retroagirá em benefício do Sujeito Passivo, consoante o disposto no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Deve, portanto, ser excluída do crédito tributário a multa isolada aplicada pela falta de registro de documentos fiscais de entrada e de saída no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Quanto ao Livro Controle do Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), cuja obrigatoriedade de escrituração está prevista no art. 160, XI, § 10.º, c/c o art. 204, do Anexo V, ambos do RICMS/02, a própria Impugnante reconheceu o descumprimento desta obrigação, conforme item 2 de sua declaração de fl. 18.

Por tal livro estar relacionado como vinculado diretamente à apuração do imposto, conforme art. 160, § 13.º, do RICMS/02, a penalidade aplicada (art. 55, I, da Lei 6763/75) pela falta de sua escrituração encontra-se escorreita, não merecendo reparos.

Irregularidade 5:

As cópias das notas fiscais objeto da autuação, “*supostamente*” emitidas por *Maipú Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., Santo Andrezinho Distribuidora Ltda. e Beneficiadora e Armazenadora de Cereais Santos Ltda.*, estão acostadas às fls. 62/80 e encontram-se relacionadas nos quadros de fls. 81/82, nos quais o Fisco demonstra os créditos de ICMS indevidamente apropriados e o valor da multa isolada exigida.

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 retiram 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 notas fiscais foram declaradas inidôneas através dos Atos de fls. 60, 66 e 75, todos publicados no “MG” em datas anteriores ao Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF, datado de 26/08/2004 (fl. 02), 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;”

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto devido pelo emitente fora integralmente pago, prova essa não produzida nos autos.

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 de revalidação e 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;”

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada referente a falta de escrituração do LRCPE, devendo ser considerado, ainda, o Termo de Reconhecimento Parcial de Débito, de fls. 149. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que excluía, ainda, as exigências relativas às Notas Fiscais que continham carimbo do Fisco mineiro (Irregularidade 5.4 do Anexo de fls. 9/12). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros acima mencionados.

Sala das Sessões, 29/06/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

José Eymard Costa
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.034/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114170-56
Impugnante: Cerealista Pereira Ltda.
PTA/AI: 01.000147052-47
Inscrição Estadual: 102.161084.0060
Origem: DF/Ubá

VOTO PROFERIDO PELO CONSELHEIRO LUIZ FERNANDO CASTRO TRÓPIA NOS TERMOS DO ART. 43 DO REGIMENTO INTERNO.

Trata a espécie dos autos de constatação pela fiscalização de que a empresa Autuada procedeu ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, mediante Atos Declaratórios de Inidoneidade publicados no Minas Gerais em datas anteriores à ação fiscal, resultando em recolhimento à menor do imposto, pelo que se exige ICMS, MR e MI.

As empresas remetentes das mercadorias para a Autuada, contra a qual foram constatadas irregularidades que levaram à publicação do Ato Declaratório de Inidoneidade, estão devidamente listadas às fls. 81/82 dos autos.

As notas fiscais consideradas inidôneas pela fiscalização, os Atos Declaratórios de Inidoneidade devidamente publicados no órgão oficial do Estado, bem como os demais documentos que instruem o feito estão devidamente acostados aos autos.

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

A título de exemplificação, podemos citar as notas fiscais 002694 de fls. 39, 052443 de fls. 45, 010339 de fls. 55, 000188 de fls. 62 e 000274 de fls. 63.

Nesse sentido, devem ser excluídas do crédito tributário todas as notas fiscais que contém aposição de carimbo da fiscalização mineira em seu corpo, tendo em vista a perfeita caracterização de circulação das mercadorias constantes nas mesmas pelos respectivos Postos Fiscais.

Sala de Sessões, 29/06/05.

Luiz Fernando Castro Trópia

Conselheiro - CCMG

CC/MG