

Acórdão: 18.034/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116814-62
Impugnante: Vemasa – Veículos e Máquinas Ltda
Proc. S. Passivo: Eduardo de Paula Costa
PTA/AI: 01.000150891-91
Inscr. Estadual: 439039443.00-89
Origem: DF/ Ubá

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de: aquisição de bem destinado a uso/consumo do estabelecimento; aquisição de bem alheio à atividade do estabelecimento; valor destacado a maior em documento fiscal; valor não destacado em documento fiscal; nota fiscal destinada a estabelecimento filial; nota fiscal de entrada relacionada a devolução por parte de pessoa não inscrita como contribuinte; nota fiscal de entrada referente a cancelamento em desacordo com a legislação. Exigência, após recomposição da conta gráfica, de ICMS, Multa de Revalidação e, após novembro/2003, da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do artigo 55 da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências relativas às notas fiscais destinadas ao estabelecimento filial.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatação de divergências de totalização de valores lançados nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas; falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Saídas e cancelamento de nota fiscal em desacordo com o disposto no artigo 147 do RICMS/02. Exigência, após recomposição da conta gráfica, de ICMS, Multa de Revalidação e, para o período após novembro/2003, da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante pelo Fisco com retificação do crédito tributário. Mantida a Multa Isolada apenas com relação aos créditos apropriados em desacordo com a legislação.

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA. Constatação de utilização de alíquota interestadual quando do emprego de partes, peças e outras mercadorias em decorrência de conserto ou reparo relacionados com veículos de fora do Estado em trânsito pelo território mineiro. Descumprimento do disposto no artigo 42, inciso I, alínea “e” c/c § 5º do mesmo artigo do RICMS/02. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Excluída a exigência da penalidade isolada capitulada no inciso XXVI do artigo 55 da Lei 6763/75 por não se aplicar à situação.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no exercício de 2003, recolheu ICMS a menor, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão de:

- 1- aproveitamento indevido de créditos provenientes de: aquisição de bem destinado a uso/consumo; aquisição de bem alheio à atividade do estabelecimento; nota fiscal destinada à filial; valor maior que o destacado na nota fiscal; valor de ICMS não destacado no documento fiscal; nota fiscal de entrada de mercadoria devolvida por pessoa física; de nota fiscal de entrada relacionada com devolução de mercadorias e serviços por repartição pública; nota fiscal de entrada emitida em desacordo com a legislação (falta de apresentação de 1ª via da NF de saída, comprovação de recebimento no canhoto), conforme demonstrado nos Anexos I e VIII;
- 2- aplicação de alíquota interestadual em operações consideradas internas, conforme demonstrado no Anexo II;
- 3- divergência de totalização no livro de Registro de Entrada, conforme Anexo III;
- 4- divergência de totalização no livro Registro de Saída, conforme Anexo IV;
- 5- divergência nos lançamentos no livro Registro de Saída por agrupamento, conforme Anexo V;
- 6- falta de registro de notas fiscais de saída, conforme Anexo VI;
- 7- saída desacobertada – Nota Fiscal nº 016187 – cancelamento irregular, conforme Anexo VII.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação (50%) e a Multa Isolada (50%) nos meses de novembro e dezembro de 2003, prevista no Artigo 55, inciso XXVI da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1158 a 1160, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1193 a 1199.

DECISÃO

Com relação à primeira irregularidade, aproveitamento indevido de créditos, ressalta o Fisco que é vedado o aproveitamento de crédito de documento fiscal que indica como destinatário estabelecimento diverso daquele que o registrar, salvo se autorizado pela repartição fazendária, conforme preceitua o art. 70, inciso VIII da Parte Geral do RICMS/02, e em nenhum momento a autuada anexou ou apresentou em seu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO) qualquer tipo de autorização. O direito ao crédito, para fins de compensação com o débito do imposto, é reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou bens.

Cita o Fisco, ainda, a autonomia dos estabelecimentos prevista no art. 59 do RICMS/02, para a não validação dos créditos.

No presente caso, no entanto, comprovou a defesa que os documentos em questão indicavam como destinatário, por equívoco das remetentes, o estabelecimento filial da empresa autuada, cujas atividades foram encerradas e transferidas para o estabelecimento matriz conforme documentos presentes nos autos.

A regra antes mencionada, cuida em estabelecer certo controle sobre os documentos, de forma a impedir que mais de uma empresa aproprie um mesmo crédito de ICMS. No caso presente, esta hipótese não ocorre, uma vez que as atividades de ambos os estabelecimentos passaram a ser realizadas em um único espaço físico.

Não se pode também, na presente situação, alegar a autonomia dos estabelecimentos, pois ambos passaram a constituir uma só unidade comercial e de serviços. *In casu*, a ausência do comunicado ao Fisco, muito embora caracterize irregularidade, não legitima o estorno do crédito do imposto.

Quanto aos demais itens referentes ao aproveitamento indevido dos créditos relacionados no Anexo I da presente autuação estão em sua maioria devidamente preceituados nos incisos do artigo 70 do RICMS/02: no inciso III, quando se trata de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento; no inciso VII no caso de devolução de pessoa não inscrita como contribuinte e no inciso XIII quando o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Assim literalmente dispõe o RICMS/02:

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

III- se tratar de entrada, até 31/12/2006, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento, excetuada a hipótese prevista no item 3 § 1º do artigo 66;

(...)

VII- a operação ou a prestação se relacionarem com devolução de mercadorias feita por produtor rural, exceto o referido na alínea “b” do inciso II do artigo 98 deste regulamento, pessoa não inscrita como contribuinte ou não obrigada à emissão de documento fiscal, ressalvado o disposto no art. 76 deste Regulamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento”;

Em face dos dispositivos legais supra transcritos e visando dirimir dúvidas no tocante ao conceito de bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito de ICMS, foi editada a IN DLT/SRE Nº 01/98.

“Art. 1º- Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

II- os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

a- sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto;

c-não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

III- as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento”.

Reportando-se à Planilha 1, de fls. 33 a 41 dos autos, os créditos referem-se às entradas de, por exemplo: cano, tubos, lixa, massa plástica, tintas, prateleiras, desinfetante, sabão, pó de café, esponja, açúcar e etc., materiais utilizados em construção, reforma, manutenção, alimentação, limpeza. Tais materiais podem ser enquadrados no conceito de uso ou consumo ou alheio à atividade do estabelecimento, hipótese em que ficam vedados os créditos, nos termos dos dispositivos transcritos.

Nos casos de aproveitamento de crédito a maior que o destacado nas notas fiscais e sem destaque de ICMS reporta-se ao Art. 68 da parte geral do RICMS/02, pois o crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Por fim, quanto às notas fiscais de entrada relacionadas com devolução, a Autuada não se ateve aos preceitos do art. 76 § 2º, incisos I, II e III, pois não apresentou as 1ª vias das referidas notas fiscais uma vez se tratar de devolução total. Devido à inexistência das 1ª vias dos documentos fiscais não há que se falar em declaração do cliente ou responsável especificando o motivo da devolução e nem do “visto” obrigatório de Posto Fiscal, se existente no itinerário percorrido, nos documentos acobertadores das mercadorias devolvidas.

Com relação à segunda irregularidade, encontra-se estatuído no art. 42, § 5º do RICMS/02, a alíquota aplicável nas operações de venda de partes, peças e mercadorias para instalação em veículos de outra unidade da Federação, em trânsito pelo território mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

§5º - Para efeito de aplicação de alíquota, consideram-se operações internas o abastecimento de combustível, o fornecimento de lubrificantes e o emprego de partes, peças e outras mercadorias, em decorrência de conserto ou reparo, relacionados com veículos de fora do Estado e em trânsito pelo território mineiro”.

A interpretação deste dispositivo legal revela que existem circunstâncias que definem aplicação da alíquota interna ou interestadual sendo que, no caso dos autos, não há dúvidas de que foram empregadas, pela Impugnante, nos veículos que se encontravam em trânsito pelo Estado de Minas Gerais, uma vez que em todas as notas fiscais anexadas aos autos (fls. 97 a 204) encontra-se no campo “Dados adicionais”, as informações complementares com os dados do veículo: placa, quilometragem, chassi e o N° da Ordem de Serviço, o que deixa caracterizado que o serviço foi prestado no território mineiro e pela Impugnante.

As argumentações da Autuada em sua Impugnação quanto às “divergências de totalização nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas respectivamente demonstradas nos Anexos III e IV da autuação, cabe recordar que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente. O Fisco verificou as somas e detectou erros que poderiam ser favoráveis ou desfavoráveis, conforme planilha de fls. 12, porém ao se levar em consideração tais equívocos, fazendo a recomposição da conta gráfica da Autuada resultou em recolhimentos de ICMS a menor nos meses do ano de 2003, sendo aplicável, no caso, a regra insculpida no art. 136 do CTN, *in verbis*:

“Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Quanto às alegações para que fossem alterados os Anexos V e VIII da presente autuação, as considerações do Fisco foram perfeitamente esclarecidas no “Termo de Re-Ratificação do Auto de Infração” de fls. 1176 a 1188 onde foi acatado o crédito de ICMS no valor de R\$ 60,30 da Nota Fiscal de Entrada nº 10169, em vista da apresentação da 1ª via da Nota Fiscal de Saída de nº 16013 referente àquela entrada. Em consequência foram refeitos os cálculos, as planilhas e reformulado o crédito tributário.

Na aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75, alterada pelo art. 28 da Lei 14.699/03 e com vigência estabelecida pelo art. 42, inciso I, da mesma lei, isto é, a partir de 01/11/2003, correta a tipificação imposta pelo Fisco em relação aos meses de novembro e dezembro de 2003.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, conforme aponta a defesa, os cálculos elaborados pelo Fisco às fls. 13 não estão corretos, pois levou-se em consideração o saldo devedor apurado para os respectivos meses. Ocorre, no entanto, que a penalidade atinge apenas o montante de crédito estornado, devendo recair, assim, sobre os valores dos “Anexos I, III e VIII, pois os demais referem-se a valores decorrentes de saídas de mercadorias.

Analisando as demais irregularidades cometidas pela Autuada e não comentadas pela mesma em sua manifestação, verifica-se a falta de registro de notas fiscais de saída devidamente relacionadas no Anexo VI nos meses de fevereiro, março, abril, maio, julho e agosto/2003 e comprovadas nas cópias do livro Registro de Saídas anexadas aos autos em seu Anexo IV, conforme relatado no item 3 de fls. 1072 .

Tem-se, ainda, a saída desacobertada da mercadoria relacionada na Nota Fiscal Nº 16187, de 17/03/03, no valor total de R\$ 74.353,00, cancelada posteriormente pela emitente. Comprovou-se, no entanto, a efetiva saída mediante cópia da Declaração de Venda e Procedência de Veículos para fins de emplacamento emitida pela Autuada em 17/11/03 além da “*hard – copy*” do “Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais”, onde constata-se que o veículo foi emplacado em nome da destinatária da Nota Fiscal cancelada. Além disso, anexou-se a nota fiscal de entrada do referido veículo no estabelecimento da Autuada, bem como o crédito apropriado em seu livro Registro de Entrada. Note-se que para esta ocorrência, muito embora capitulada no AI, o Fisco não promoveu o lançamento da Multa Isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1176/1186 e ainda para: a) excluir as exigências relativas aos documentos destinados ao estabelecimento filial da Autuada; b) adequar o cálculo da MI capitulada no art. 55, XXVI aos valores de estornos lançados nos Anexos I, III e VIII. Vencida, em parte, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, que não excluía o item “a” acima, conforme manifestação fiscal de fls. 1195. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 14/12/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ