

Acórdão: 18.277/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110954-66
Impugnante: Vemasa – Veículos e Máquinas Ltda
Proc. S. Passivo: Benedito Elias Soares/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142366-38
Inscr. Estadual: 439.039443.00-89
Origem: DF/ Ubá

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de: aquisição de energia elétrica e serviço de telecomunicação; falta de apresentação da 1^a via do documento fiscal; valor destacado a maior em documento fiscal; valor não destacado em documento fiscal e nota fiscal emitida por microempresa. Exigência, após recomposição da conta gráfica, de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, ambos da Lei 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, acatando razões da Impugnante, devendo, ainda, excluir as exigências relativas às aquisições de energia elétrica e serviço de telecomunicação com fundamento na ADIN nº 2.325-0 – medida liminar (1) – DOU de 11.12.2000.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR – DAPI/LRE/LRS. Foram consignados em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI), valores de crédito e de débito de ICMS divergentes dos escriturados nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas e com adulteração dos totais registrados no livro Registro de Entradas, resultando em recolhimento a menor de ICMS. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas nos artigos 54, inciso IX e 55, inciso XI, ambos da Lei 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, acatando razões da Impugnante, devendo, ainda, excluir as Multas Isoladas capituladas no artigo 54, inciso IX e no artigo 55, inciso XI, por inaplicáveis às espécies.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de pagamento de ICMS, em decorrência das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1) aproveitamento indevido de créditos do imposto, nos meses de agosto a dezembro/2000, referente a aquisições de energia elétrica e serviços de telecomunicação, pelo que se exige ICMS e multa de revalidação;
- 2) aproveitamento indevido de créditos do imposto, nos meses de agosto a dezembro/2000, pela falta de apresentação das 1^{as} vias das notas fiscais de entrada, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75;
- 3) aproveitamento indevido de créditos de imposto, nos meses de junho e julho/2000, referente a valor destacado a maior em documento fiscal, valor não destacado em documento fiscal e nota fiscal emitida por microempresa, pelo que se exige ICMS e multa de revalidação;
- 4) por consignar na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, nos meses de janeiro a dezembro/2000, valor de crédito maior e débito menor do que o efetivamente escriturado nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas e com adulteração de valores constantes dos documentos fiscais, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas nos artigos 54, inciso IX e 55, inciso XI, ambos da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 182 a 185 e os documentos de fls. 186 a 561.

O Fisco se manifesta a respeito (fls. 563 a 577), pedindo a procedência parcial do lançamento, conforme reformulação efetuada na recomposição da conta gráfica de fl. 578.

Às fls. 653/654, o Fisco efetua nova reformulação do crédito tributário.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 645, 655 a 656, 657, 668 e 673 a 674), a Impugnante não se manifestou.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 676 a 677 e 698 a 700, que resultam nas reformulações do crédito tributário às fls. 682 a 691 e 702 a 727, respectivamente.

Na sessão do dia 14/12/2006, deliberou a 1^a Câmara converter o julgamento em diligência, a qual é cumprida pelo Fisco às fls. 733 a 736, encaminhando cópia da reformulação do crédito tributário de fls. 702 a 726 à Impugnante, que não se manifestou.

Por força das alterações contidas no Decreto 44.380, de 05/09/2006, o PTA passa a ser submetido ao Rito Sumário, conforme despacho de fls. 729.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Entende a Impugnante que, no caso em questão, a fiscalização não especificou a correta capitulação da suposta infração, comprometendo o trabalho fiscal que não pode prosperar, diante do nítido cerceamento do direito de defesa que lhe foi imputado.

Ocorre, entretanto, que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos das penalidades está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do lançamento.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre falta de pagamento de ICMS, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1) aproveitamento indevido de créditos do imposto, nos meses de agosto a dezembro/2000, referente a aquisições de energia elétrica e serviços de telecomunicação, pelo que se exige ICMS e multa de revalidação;
- 2) aproveitamento indevido de créditos do imposto, nos meses de agosto a dezembro/2000, pela falta de apresentação das 1^{as} vias das notas fiscais de entrada, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75;
- 3) aproveitamento indevido de créditos de imposto, nos meses de junho e julho/2000, referente a valor destacado a maior em documento fiscal, valor não destacado em documento fiscal e nota fiscal emitida por microempresa, pelo que se exige ICMS e multa de revalidação;
- 4) por consignar na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, nos meses de janeiro a dezembro/2000, valor de crédito maior e de débito menor do que o efetivamente escriturado nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas e com adulteração de valores constantes dos documentos fiscais, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas nos artigos 54, inciso IX e 55, inciso XI, ambos da Lei 6763/75.

Item 1 – crédito de ICMS relativo aos serviços de telecomunicações e energia elétrica

Até 31 de outubro de 1996, o ICMS relacionado ao consumo de energia elétrica e à utilização de serviços de comunicação somente era passível de apropriação se diretamente vinculado à atividade do contribuinte exercida dentro do campo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributação do ICMS, no caso da Autuada, a comercialização de mercadorias. Não era permitido o creditamento do imposto se a prestação e a operação se destinassem ao setor administrativo da Empresa.

Com o advento da LC 87/96, a restrição deixou de existir no que tange aos créditos relativos ao consumo de energia elétrica, dispondo o RICMS/96, no artigo 66, inciso II, a.2:

“Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

II - à entrada ocorrida:

a - a partir de 1.º de novembro de 1996:

(...)

a.2 - de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento”;

Essa disposição vigorou até julho de 2000, quando foram estabelecidas novas restrições para o creditamento, através da Lei Complementar nº 102, de 11/07/2000.

Entretanto, em face da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN nº 2.325-0, em decisão liminar, foi afastada a restrição imediata ao crédito, transferindo a eficácia do dispositivo a partir de 1º de janeiro de 2001, consagrando o princípio da anterioridade da lei.

Muito embora em decisão liminar, passível de reversão, o resultado já está consagrado no meio jurídico, sendo certo que o próprio Fisco não tem, salvo raras exceções, exigido o estorno dos créditos apropriados.

Considerando, pois, que o ICMS estornado pelo serviço de telecomunicação e consumo de energia elétrica no setor administrativo reporta-se ao período de agosto a dezembro de 2000 (fl. 08), cabível é a apropriação das respectivas parcelas do imposto relativas às operações ocorridas neste período.

Assim, deve-se excluir as exigências relativas aos serviços de telecomunicações e energia elétrica, constantes do Quadro 1 (fl. 08).

Item 2 – falta de apresentação das 1ªs vias das notas fiscais de entrada registradas no livro Registro de Entradas

É de se asseverar que os procedimentos exigidos pela legislação tributária visam tornar possível o aproveitamento dos créditos do ICMS e o não atendimento parcial ou total desses procedimentos torna impossível a apropriação dos mesmos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há, portanto, que se comprovar a origem do mesmo e se demonstrar que o seu aproveitamento possui base legal. E uma breve incursão aos presentes autos, permite concluir que a Impugnante efetivamente não faz jus aos créditos que postula.

Com efeito, o RICMS/96, no artigo 67, § 2º, inciso I e, artigo 69, parágrafo único, determina:

“Art. 67 - Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º - O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna “Observações” e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea. (g.n.)

(...)

Art. 69 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação. (g.n.)

Parágrafo único - o crédito somente será admitido após sanada a irregularidade porventura existente no documento fiscal.”.

E o artigo 70, inciso VI, do mesmo diploma legal condiciona o aproveitamento do crédito de ICMS para o caso de documentos fiscais que não possuem a primeira via, assim dispendo:

“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 o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pronunciamento do Fisco de Origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;”. (g.n.).

Para o caso em pauta, em relação à falta de apresentação da primeira via da nota fiscal, não foi observado pela Impugnante os procedimentos previstos na legislação supra, de forma a validar a apropriação dos créditos.

Entretanto, a Impugnante apresentou alguns equívocos no trabalho fiscal, parcialmente acatados pelo Fisco, que reformulou o crédito tributário conforme demonstrado às fls. 702 a 718.

Corretas, portanto, em parte, as exigências fiscais remanescentes referentes ao ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, ambos da Lei 6763/75, penalidade esta demonstrada no quadro de fls. 715/716.

Item 3 – crédito de ICMS lançado a maior no LRE, notas fiscais sem destaque do imposto e crédito de nota fiscal emitida por microempresa

Nos casos de aproveitamento de crédito a maior que o destacado nas notas fiscais, notas fiscais sem destaque de ICMS e notas fiscais emitidas por microempresa, reporta-se ao artigo 68 da parte geral do RICMS/96, pois o crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Corretas, assim, as exigências fiscais referentes ao ICMS e à Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75, conforme apuração contida no “quadro 3”, de fls. 709.

Item 4 – valores declarados na DAPI diferentes dos efetivamente escriturados nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, com adulteração de valores constantes dos documentos fiscais

O Fisco estornou o ICMS creditado a título de divergência entre os valores declarados pela empresa e os valores reais conferidos pela fiscalização. A divergência dos somatórios refere-se aos meses de fevereiro a maio em relação às entradas (crédito a maior) e março em relação às saídas (débito a menor). A adulteração dos valores lançados no LRE refere-se aos meses de março, abril, junho e julho. Constam do Quadro 4 (fl.11), “Demonstrativo da Diferença entre Valores Informados nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas e os declarados na DAPI correspondente”.

Estabelecem os artigos 16, incisos VI, IX e XIII, 25, 30 e 39, todos da Lei 6.763/75, regras que foram infringidas pela Autuada em relação à divergência dos valores declarados e artigos 16, inciso VI e 39, ambos da Lei 6763/75, em relação à adulteração dos valores.

Ressalte-se que o procedimento do Sujeito Passivo contraria a regra inserida no artigo 127 do RICMS/96, que assim dispõe: “a escrituração dos livros fiscais será

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

feita com base nos documentos relativos às operações e prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária”.

Ademais, a teor da regra inserida no artigo 158, do Anexo V, do RICMS/96, as Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs, deverão ser preenchidas com base nos lançamentos da escrita fiscal e contábil do contribuinte do ICMS.

Neste item do Auto de Infração, duas, portanto, foram as irregularidades apuradas pelo Fisco.

A primeira delas, nos meses de fevereiro e maio de 2000, o Fisco não apurou adulteração do LRE, mas sim a transcrição para a DAPI, de valor de crédito maior que o escriturado no livro de Registro de Entradas de mercadorias, conforme demonstrado no documento de fls. 714, ensejando a aplicação da penalidade capitulada no art. 54, inciso IX, da Lei 6763/75, “por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes de crédito, de débito ou de saldo dos escriturados no livro de Registro de Apuração do ICMS – RAICMS”, redação vigente à época dos fatos geradores.

Assim, incorreta a penalidade aplicada, vez que não houve consignação nas DAPI de valores divergentes dos escriturados no RAICMS e sim, transcrição incorreta do RE para o RAICMS.

A segunda irregularidade neste item do AI, decorre do que o Fisco chamou de adulteração do LRE, com estorno do crédito irregularmente apropriado e aplicação da multa isolada capitulada no artigo 55, inciso XI, da Lei 6763/75.

Este ilícito, conforme demonstrado no documento de fls. 719 e seguintes, foi apurado a partir da soma dos lançamentos escriturados no LRE, em que o valor lançado pelo contribuinte foi transferido para a DAPI. Ocorre, no entanto, que ao revisar a soma, o Fisco constatou que a mesma estava errada, produzindo resultado favorável à Impugnante, nos meses de março, abril, junho e julho de 2000.

A título de exemplo, o mês de março:

-Créditos somados pelo Fisco... R\$ 4.460,70

-Valor do LRE e DAPI R\$ 8.060,71

-Crédito indevido R\$ 3.600,01

Correto, assim, o estorno do crédito lançado a maior, com a conseqüente exigência do ICMS e multa de revalidação.

Para o cálculo da multa isolada, o Fisco conferiu o valor contábil lançado no LRE, encontrando, também eventuais diferenças, imputando aos erros a pecha de “adulteração”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Muito embora não se constitua uma hipótese clara de adulteração, mas considerando a aposição de valor divergente em documento público, é possível, em tese, caracterizar a adulteração de documento.

Ocorre, no entanto, que a penalidade posta no inciso XI do art. 55 da Lei 6763/75 atinge o “valor da operação a tributar”, o que conduz à interpretação de que a adulteração se refere a um valor de saída de mercadoria não levado à tributação pelo imposto.

A simples manipulação dos valores contábeis não enseja exigência do imposto, exceto como no presente caso, quando os valores dos créditos também foram manipulados.

Tais valores de crédito, no entanto, não podem ser admitidos como “valor da operação”, o que leva à conclusão de que o tipo penal mencionado pelo Fisco não se adequa aos fatos narrados, impondo a exclusão da penalidade isolada.

Se não bastasse, o mês de março, por exemplo, demonstra outro equívoco, a saber:

- Às fls. 143 dos autos verifica-se que o valor contábil lançado foi de R\$ 59.105,80;
- O Fisco confirma tal afirmativa às fls. 720, no “quadro LRE”;
- No mesmo documento de fls. 720, o Fisco aponta o valor correto de R\$ 39.101,10;
- No quadro de fls. 714, demonstra o cálculo da MI, como sendo de 40% sobre R\$ 39.101,10, resultando no valor de R\$ 15.640,44.

De se notar que, se possível fosse exigir a multa, deveria ela incidir sobre a diferença entre a soma real e o valor lançado pelo contribuinte, mas não sobre o valor correto, conforme o cálculo mencionado para o mês de março/2000.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75 e incorretas as exigências das Multas Isoladas capituladas no art. 54, inciso IX e art. 55, inciso XI da mesma lei.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição do cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 702/718, e ainda: a) excluir as exigências contidas no “Quadro 1”; b) excluir as Multas Isoladas capituladas no inciso IX, do art. 54 e no inciso XI, do art. 55 da Lei 6763/75, conforme relatório de fls. 714/715. Pela Impugnante, sustentou oralmente, o Dr. Benedito Elias Soares. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros José Francisco Alves (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 05/06/07.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CC/MIG