

Acórdão: 13.721/00/2^a
Impugnação: 57.955
Impugnante: Cia. Siderúrgica Lagoa da Prata
Advogada: Cláudia Horta de Queiroz/Outra
PTA/AI: 01.000135351-43
Inscrição Estadual: 372.073468.01-97
Origem: AF/Divinópolis
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Diversas Irregularidades – Em Verificação Fiscal Analítica, foram constatadas as seguintes irregularidades, no tocante ao aproveitamento de crédito de ICMS: entradas de carvão vegetal com ICMS diferido, acrescido de correção monetária; “Outros Créditos” sem comprovação de origem; apropriação de crédito referente a ICMS destacado em documento fiscal inidôneo (não corresponde a uma efetiva saída de mercadoria). Em razão disso, o Fisco estornou os créditos e recompôs a conta gráfica. Exigências mantidas.

Obrigação Acessória – DAPI/Valor Incorreto – A Autuada consignou no DAPI valor de crédito não escriturado no LRAICMS. O Regime Especial de Fiscalização a que estava submetido a Autuada exigia, de forma quinzenal, a escrituração e a comprovação dos créditos. Correta a exigência da MI (art.54-IX-da Lei 6763/75).

Responsabilidade Tributária – Coobrigado – Acionista – A empresa incluída como Coobrigada é acionista da Autuada, devendo, por conseguinte, ser excluída do pólo passivo desta relação processual, sem prejuízo da responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário a ser discutida na fase judicial.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração (AI) supra-identificado foi lavrado para formalizar a exigência de ICMS, MR e MI, no valor de R\$ 657.482,21 (valor original), por ter sido constatado, no período de 05/98 a 11/99, as seguintes irregularidades, descritas nos itens 2.1. a 2.4. do AI:

2.1. declaração, nos meses 07 e 11/99, no campo 26 do DAPI (Outros Créditos) de valor a título de "Crédito Presumido", proveniente de aquisição de carvão vegetal com ICMS diferido, calculado sobre o valor da NF de Entrada emitida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(divergente da NF de Produtor), incluindo no valor declarado no mês 11/99 percentual correspondente a correção monetária, conforme demonstrado nos Anexos I e II. Exige-se ICMS (R\$ 217.984,73) e MR (R\$ 108.992,36).

2.2. aproveitamento indevido de crédito de ICMS declarado no campo 26 do DAPI do mês 09/99, sob a rubrica de “Outros Créditos”, sem comprovação de origem. Exige-se ICMS (R\$ 82.237,24) e MR (R\$ 41.118,62).

2.3. aproveitamento indevido, no mês 10/99, de crédito de ICMS destacado em documentos fiscais inidôneos por não corresponderem a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento, em vista da simulação do transporte, face à menção nos referidos documentos de placas de veículos como de propriedade do emitente/remetente, porém pertencentes a terceiros e sem comprovação da realização dos serviços de transporte; de veículos com capacidade inferior e aposição de carimbos falsos, conforme demonstrado nos Anexos III e IV. Exige-se ICMS (R\$ 29.252,86), MR (R\$ 14.626,43) e MI – art. 55-IV- da Lei nº 6763/75- (R\$ 65.006,37).

2.4. consignação nos Demonstrativos de Apuração e Informação do ICMS - DAPI - dos meses de 07 e 09/99, no campo 26, de valores de crédito não escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS - LRAICMS - dos mesmos meses. Tais valores foram estornados em recomposição da conta gráfica, por serem ilegítimos, conforme demonstrado nos itens 2.1 e 2.2. Exige-se MI – art. 54- IX- da Lei nº 6763/75- (R\$ 98.263,58).

O Fisco recompôs a conta gráfica e demonstrou o crédito tributário exigido, conforme Anexos V e VI (fls.203 a 207).

Irresignada com as exigências fiscais, a Autuada interpõe, tempestiva e regularmente, a Impugnação de fls.212 a 235 e junta os documentos de fls. 236 a 295. Alega, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, pois deixou de apurar corretamente os fatos, aplicando incorretamente a legislação tributária para exigir o pagamento do ICMS, em detrimento do disposto no caput do art. 37 da Constituição Federal, que trata da obediência dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No mérito, contesta todas as exigências com fundamento no princípio constitucional da não cumulatividade. Cita e transcreve doutrina e jurisprudência no sentido das teses defendidas. Pede, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, representado pelos Autuantes, refuta todas as alegações da Impugnante mediante a apresentação da Manifestação Fiscal de fls.297 a 307. Presta esclarecimentos a respeito dos fatos e salienta outros aspectos omitidos pela Impugnante. Reporta-se a peças dos autos para sustentar o trabalho fiscal. Pede, ao final, que a Impugnação seja julgada improcedente.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls. 310 a 323) , opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Preliminarmente, faz-se necessário enfrentar a argüição de nulidade do Auto de Infração. A alegação de inobservância dos princípios que regem o ato administrativo não pode ser acatada no caso ora em discussão, pois o lançamento do crédito tributário reveste-se de todas as formalidades exigidas.

Os valores lançados encontram-se perfeitamente discriminados e as infringências e penalidades devidamente capituladas, contendo o Auto de Infração todos os elementos enumerados no art. 57 da CLTA/MG, não tendo sido apontado qualquer vício formal que pudesse comprometer a sua validade jurídica. Em razão disso, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela Impugnante.

No mérito, as imputações fiscais devem ser analisadas por item, conforme especificado no Auto de Infração.

Em relação ao **item 2.1.**, verifica-se que, sob o aspecto da matéria de fato, a irregularidade está demonstrada nos Anexos I e II (fls.19 a 91), onde consta a Relação de Notas Fiscais de aquisição de carvão vegetal com aproveitamento do ICMS diferido no campo “outros créditos” do DAPI de 07/99 e 11/99; cópia de Notas Fiscais de Entrada e de Produtor; e Planilha de correção monetária.

No tocante à matéria de direito, a imputação está amparada na legislação tributária mineira, especificamente nos seguintes dispositivos do RICMS/96:

Art. 14- “o adquirente ou destinatário da mercadoria ou do serviço não se debitará em separado pelo imposto diferido na operação anterior, sendo-lhe vedado abater o respectivo valor como crédito”;

Os Artigos 16-II- e 148, Parágrafo único, do Anexo IX (específico para as operações relativas a carvão vegetal) vedam o destaque do ICMS, nas notas fiscais relativas às operações com o imposto diferido;

Art. 68- “o crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação”;

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

...

XII - “a operação ou prestação que ensejar a entrada do bem, mercadoria ou recebimento do serviço for realizada com diferimento, salvo se o adquirente do bem ou destinatário do serviço

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

debitar-se, para pagamento em separado, do imposto devido na operação ou prestação”.

No caso dos autos, a Impugnante não comprovou o pagamento em separado do ICMS incidente na operação com diferimento. Por conseguinte, não haveria compensação a ser feita.

Acrescente-se, ainda, que sendo indevido o aproveitamento do crédito, fica prejudicada a discussão a respeito dos valores divergentes nas Notas Fiscais de Entrada, bem como a atualização monetária dos créditos aproveitados extemporaneamente, pois o acessório segue o principal.

Quanto ao **item 2.2.**, faz-se necessário esclarecer que no decorrer do trabalho fiscal, a Impugnante foi intimada a comprovar a origem do valor declarado no DAPI de 09/99, pelo TIAF de fl. 08 e pela intimação de fl. 11, que não foram atendidos, e que somente na Impugnação alegou tratar-se de transferência de crédito acumulado em estabelecimento da mesma empresa. Para comprovar a suposta transferência, apresenta cópia dos DAPI de fls. 255 a 263 e de levantamento de valores corrigidos apropriados extemporaneamente (fls. 264 a 294).

Relativamente à matéria de direito, a transferência de crédito está prevista no art. 79 do RICMS/96, segundo o qual ela somente será permitida na forma e condições estabelecidas no Anexo XXI. No mesmo sentido, dispõe o referido Anexo, em seu artigo 18, que a inobservância das disposições nele contidas enseja o estorno do crédito incorretamente utilizado, ficando o transmitente e, se for o caso, o destinatário, sujeitos ao recolhimento do imposto, penalidades e acréscimos cabíveis.

O aproveitamento do crédito, no caso ora em discussão, está condicionado ao seguinte: comprovação de que o crédito acumulado decorre das hipóteses previstas no citado Anexo; apresentação dos documentos próprios, quais sejam, o demonstrativo do crédito acumulado (art.5º,§2º) e a nota fiscal de transferência contendo despacho autorizativo da autoridade competente (art.6º,§1º).

Pela análise dos autos, verifica-se que tais procedimentos não foram adotados, razão pela qual deve ser considerado correto o estorno procedido pelo Fisco.

A imputação contida no **item 2.3.**, sob o aspecto da matéria de fato, está demonstrada nos Anexos III e IV (fls.92 a 170), onde consta a Relação de Notas Fiscais Inidôneas; descrição das irregularidades apuradas em relação à empresa Comercial Rochafer; 1ª via das notas fiscais relacionadas à fl.92, contendo os “carimbos da Fiscalização”; comprovação da propriedade dos veículos mencionados nas notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco; Declarações dos proprietários dos veículos afirmando que não prestaram o serviço de transporte mencionado nas notas fiscais de fls. 94 a 131; Registros da Secretaria da Fazenda/Conferência de Carimbos, comprovando a falsidade daqueles apostos nas notas fiscais de fls. 94 a 131; Duplicatas emitidas pela empresa Comercial Rochafer Ltda.

Acrescente-se, ainda, que a Autuada foi intimada, antes da lavratura do Auto de Infração (fls. 09 e 11), a comprovar a efetividade das operações descritas nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

notas fiscais de fls. 94 a 131 e apresentou apenas as duplicatas de fls. 161 a 170 que não podem ser aceitas como prova, pois não apresentam quitação e nem registro contábil. Em sendo assim, as notas fiscais relacionadas no Anexo III (fl.92) são consideradas inidôneas, nos termos do art. 134, IX, do RICMS/96, devendo, por conseguinte, serem estornados os créditos, nos termos do art.70, V, do RICMS/96, e exigida a MI prevista no art. 55-IV- da Lei nº 6763/75.

Finalmente a imputação contida no **item 2.4.** é uma infração objetiva. Analisando os documentos de fls. 171 a 173 e 177 a 179, depreende-se que a Impugnante não atendeu o disposto no art. 158 do Anexo V do RICMS/96, sendo, por conseguinte, correta a exigência da MI capitulada no art. 54, IX, da Lei nº 6763/75.

Quanto a pretensão da Impugnante de ver cancelada ou reduzida a penalidade, nos termos do art. 53, § 3º, da Lei 6.763/75, esclarecemos, inicialmente que, à época, a Impugnante encontrava-se sob Regime Especial de Fiscalização, conforme Ato Declaratório 002, de 16.07.99 (fls. 17/18), obrigada a apresentar, quinzenalmente, à fiscalização todos os documentos fiscais de origem dos créditos, devidamente escriturados, para verificação da idoneidade e legitimidade dos mesmos. Portanto, quando consignou nos DAPI dos meses 07 e 09/99 valores de crédito não escriturados no LRAICMS, deixou, conseqüentemente, de recolher o ICMS devido nesses meses.

A defesa da Impugnante não acostou aos autos prova com a robustez necessária para cancelar as exigências específicas no Auto de Infração. As alegações contidas na Impugnação versam basicamente sobre a inconstitucionalidade da legislação tributária mineira. O art. 88-I- da CLTA/MG impõe limitação à competência desta instância administrativa, razão pela qual a discussão de tal matéria não faz parte da motivação desta decisão.

A Manifestação Fiscal (fls. 297 a 307) e o Parecer da Auditoria Fiscal (fls.310 a 323) abordaram de forma pormenorizada todos os aspectos de fato e de direito destes autos, motivo pelo qual o inteiro teor de tais documentos deve ser considerado como integrante das razões desta decisão.

Em relação à Coobrigada, embora não tenha apresentado Impugnação, esta Câmara, no exercício de sua atribuição de revisora do lançamento do crédito tributário, em obediência ao princípio da legalidade, e com fundamento no disposto no art. 124 da CLTA/MG (que prevê a competência da Câmara para revisar o lançamento e/ou julgar a Impugnação), deve apreciar a regularidade da inclusão dela na condição de sujeito passivo no lançamento ora em discussão.

A empresa incluída como Coobrigada é acionista da Autuada, conforme se depreende da análise do documento de fls. 253/254, devendo, por conseguinte, ser excluída do pólo passivo desta relação processual, sem prejuízo da eventual responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário, na condição de acionista, a ser discutida na fase judicial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, preliminarmente, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, julgar parcialmente procedente o lançamento do crédito tributário para excluir a Coobrigada do pólo passivo. Decisões unânimes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros João Alves Ribeiro Neto e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 24/05/00

Antônio César Ribeiro
Presidente

Itamar Peixoto de Melo
Relator

CC/MG