

Acórdão: 15.071/01/1.^a
Impugnação: 40.010101156-92
Impugnante: Água Mineral Viva Ltda.
Proc. Suj. Passivo: Janir Adir Moreira/Outros
PTA/AI: 01.000135979-21
Inscrição Estadual: 338.285092.0068
Origem: AF/Itaúna
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatação, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, de entradas, saídas e estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, gerando recolhimento a menor do ICMS relativo às operações próprias e o referente à substituição tributária. Irregularidade reconhecida pela Impugnante, sendo objeto de requerimento de parcelamento. Exigências fiscais mantidas.

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - PREÇO INFERIOR AO CUSTO. Constatação, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, da saída de mercadoria por preço inferior ao custo de aquisição. Irregularidade reconhecida pela Impugnante, sendo objeto de requerimento de parcelamento. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE LIVRO FISCAL. Falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque. Irregularidade reconhecida pela Impugnante, sendo objeto de requerimento de parcelamento. Exigência fiscal mantida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - TRANSFERÊNCIA. Aproveitamento indevido de Crédito de ICMS, recebido em transferência do estabelecimento filial da Impugnante, sem a observância das disposições contidas no Anexo XXI, ao RICMS/96. Crédito anteriormente existente na conta gráfica do estabelecimento transmitente, eliminado através de Auto de Infração específico. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivos da Autuação:

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1. Entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos anos de 1998/1999;
2. Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos anos de 1998/1999;
3. Estoque de mercadorias desacoberto de documentação fiscal, no ano de 1998;
4. Saídas de mercadorias, no exercício de 1999, por valor inferior ao preço de custo;
5. Transferência de crédito sem autorização da Repartição Fiscal competente;
6. Falta de recolhimento do ICMS operação própria e relativo à substituição tributária, no período de Set/98 a Out/99;
7. Falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Da Impugnação:

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada interpõe, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação ao Auto de Infração (fls. 173/188), apresentando, em síntese, as seguintes argumentações:

Esclarece que a impugnação se refere, exclusivamente, à irregularidade narrada no item 5 do relatório do Auto de Infração (Transferência de crédito), sendo que as demais exigências fiscais foram objeto de requerimento de parcelamento.

Relativamente à referida acusação fiscal, pondera que, visando maior facilidade e controle na venda de seus produtos, resolveu transferir a sede da empresa com endereço à rua Arnaldo Lima, 252, em Itaúna (MG), para o endereço onde funcionava sua filial, ficando a empresa com um único estabelecimento.

Aduz que no período de apuração de 01 a 30/11/99, a conta corrente fiscal do estabelecimento filial apresentava saldo credor de ICMS no valor de R\$ 77.145,26.

Referido valor foi lançado no campo “outros débitos” do DAPI da filial, transferindo-o para a matriz que o lançou no campo “outros créditos” de seu DAPI no mesmo período, o que originou o estorno procedido pela fiscalização.

Acrescenta que, além dos referidos lançamentos nos respectivos DAPI, comunicou tal fato à Administração Fazendária de Itaúna, conforme protocolo n.º 500122 (fls. 191/192).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que a pretensão fiscal não pode prevalecer, pois à luz dos princípios constitucionais vigentes, em especial da não-cumulatividade do ICMS, faz jus ao crédito do imposto e que, ainda que assim não fosse, não poderia prevalecer a exigência de multa de revalidação, pois a empresa está amparada pelo instituto da consulta, em razão da comunicação feita a AF, antes de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal e que até a presente data não recebeu resposta.

Também alega em sua defesa que o direito ao creditamento do imposto é garantia constitucional, assegurada no art. 155, parágrafo 2º, onde fica consagrado o princípio constitucional da não cumulatividade, e que ao negar a transferência deste crédito fica consagrada a ofensa frontal à Constituição, não podendo desta forma ter validade jurídica.

Ao final, solicita o acatamento de sua impugnação ou, alternativamente, que seja excluída a multa de revalidação.

O Fisco, por sua vez, manifestando-se às fls. 201/205, refuta as alegações da defesa, solicitando a manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

Vale reiterar, inicialmente que, embora conste do Auto de Infração as sete irregularidades acima narradas, a impugnação se refere, única e exclusivamente, ao item “5” do referido AI, sendo que as demais exigências fiscais foram acatadas pela Autuada, a qual requereu parcelamento do crédito tributário a elas relativo.

Assim, na presente decisão, será objeto de análise apenas a irregularidade contestada, qual seja: transferência de créditos de ICMS, sem a devida autorização da Repartição Fiscal competente.

Nesse sentido, é importante salientar que o presente PTA tem sua tramitação conjunta com o PTA de n.º 01.000134963.77, lavrado contra o estabelecimento filial da mesma empresa, no qual as irregularidades apontadas pelo Fisco foram as seguintes:

1. Saída dos produtos da empresa com preço inferior ao mercado. Valores apurados através de levantamento efetuado em empresas do ramo de água mineral;
2. Substituição Tributária recolhida a menor de acordo com o levantamento efetuado no item 1;
3. Aproveitamento indevido de crédito de notas fiscais de entrada. Crédito de material de consumo, veículos para transporte de pessoal e peças de reposição.

Em função de tais irregularidades, o Fisco efetuou a recomposição da conta gráfica do estabelecimento filial, resultando na anulação do saldo credor até então existente (R\$ 87.998,40 – Julho/99 – fl. 94 – PTA 01.000134963.77).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contra tais acusações fiscais, o estabelecimento filial apresentou impugnação de n.º 40.10058782.50, além de apresentar recurso de agravo n.º 40.30104046.70 contra decisão da Auditoria Fiscal que indeferiu o pedido de prova pericial requerido pelo referido estabelecimento, em tal PTA.

A impugnação apresentada, foi julgada por este Conselho, pela 1.ª Câmara de julgamento, em sessão realizada no dia 03/08/01, que, pelo voto de qualidade, manteve as exigências fiscais, gerando o Acórdão n.º 15.070/01/1.ª, com a seguinte ementa:

“RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL CORRETAMENTE INDEFERIDO PELA AUDITORIA FISCAL, NOS TERMOS DO ART. 116, I, DA CLTA/MG. RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO.

BASE DE CÁLCULO – DESTAQUE A MENOR DO ICMS – SAÍDA COM VALOR INFERIOR AO PREÇO DE MERCADO – ARBITRAMENTO. VENDAS DE ÁGUA MINERAL COM PREÇOS NOTORIAMENTE INFERIORES AOS PREÇOS PRATICADOS NO MERCADO, GERANDO RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS, NO QUE TANGE ÀS OPERAÇÕES PRÓPRIAS PRATICADAS PELA AUTUADA. ARBITRAMENTO EFETUADO PELO FISCO ENCONTRA RESPALDO NO ART. 148, DO CTN. EXIGÊNCIAS FISCAIS MANTIDAS.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÁGUA MINERAL – ICMS/ST – RECOLHIMENTO A MENOR. RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS RELATIVO À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, FACE À CONSTATAÇÃO DE QUE OS PREÇOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO SÃO NOTORIAMENTE INFERIORES ÀQUELES PRATICADOS NO MERCADOS. EXIGÊNCIAS FISCAIS MANTIDAS.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS PROVENIENTES DE AQUISIÇÕES DE BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, ALÉM DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO E MATERIAIS DE REPOSIÇÃO. CORETO O ESTORNO DOS CRÉDITOS EFETUADOS PELO FISCO. EXIGÊNCIAS FISCAIS MANTIDAS.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.”

Portanto, com a Decisão acima transcrita, o saldo credor constante da conta gráfica do estabelecimento filial deixou de existir, o que por si só, já torna incorreta a transferência de crédito efetuada, uma vez que o saldo existente em Novembro/99, era decorrente de períodos anteriores, que, repita-se, tornaram-se insubsistentes perante o feito fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante, ainda que desconsiderado todo o acima exposto, eis que a Decisão transcrita ainda é passível de recurso administrativo, há que se salientar que a transferência do crédito também não obedeceu a legislação de regência.

As transferências de créditos de ICMS estão disciplinadas no Anexo XXI, do RICMS/96, que foram inobservadas pela Autuada.

Dentre as várias normas a serem seguidas pelo contribuinte para efeito de transferência de créditos acumulados, contidas no referido Anexo, pode-se destacar:

Art. 1º - O estabelecimento industrial mineiro que possuir crédito acumulado de ICMS, regularmente escriturado, em razão de entrada de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, e respectiva utilização do serviço de transporte, poderá utilizá-lo, na forma e condições definidas neste Anexo, quando vinculado à fabricação e embalagem de produtos cujas saídas ocorram:

I - com diferimento do lançamento e pagamento do Imposto;

II - em operação interna, com carga tributária de 7% (sete por cento), relativamente ao estabelecimento que opere no ramo da indústria de produtos alimentares, enquadrado no Gênero 26 do Código de Atividades Econômicas (CAE)."

Os créditos da Impugnante não se enquadram nas hipóteses previstas nos incisos I e II acima, o que, de plano, já demonstra a inobservância da legislação.

Por outro lado, o art. 6.º, do referido Anexo, assim dispõe:

Art. 6º - Para o efeito de transferência do crédito acumulado, total ou parcialmente, deverá o contribuinte:

I - emitir nota fiscal, modelo 1 ou 1-A constando:

Omissis

§ 1º - O crédito somente poderá ser transferido após despacho autorizativo exarado, pelo chefe da AF-Núcleo da circunscrição do contribuinte, no corpo da nota fiscal a que se refere este artigo, não implicando o referido "despacho" reconhecimento da legitimidade do crédito, nem homologação do lançamento efetuado pelo contribuinte." (g.n.)

A Impugnante também não observou tal dispositivo, uma vez que não emitiu a nota fiscal exigida e, por conseqüência, não obteve a autorização do chefe da AF de sua circunscrição.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, o art. 18, do aludido Anexo, impõe o estorno do crédito transferido:

“Art. 18 - A inobservância das disposições deste Anexo 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, bem como à exclusão ou restrição no uso destas disposições, a critério da SRE, sem prejuízo de outras penalidades previstas em lei.” (g.n.)

Por fim, vale ressaltar que o fato da Impugnante ter comunicado à AF a transferência do crédito por ela utilizado, não a isenta da multa de revalidação aplicada, uma vez que tal comunicado não tem força de “consulta” e, além disto, antes de efetuar a transferência, seu estabelecimento filial já havia sido autuado, conforme acima relatado, o que gerou o cancelamento de seu crédito.

Perceba-se que o AI 01.000134963-77, correlato ao presente PTA, foi recebido pela filial em 11/11/99, enquanto que o DAPI com o lançamento do crédito, no valor de R\$ 77.145,26, no campo “outros créditos”, referente ao período de 01 a 30/11/99, foi entregue à Repartição Fazendária em 11/01/2000.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, devendo ser considerado o parcelamento requerido pela Autuada. Os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões justificaram seus votos tendo em vista o descumprimento das regras do Anexo XXI, do Regulamento do ICMS. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Janir Adir Moreira e, pela Fazenda Estadual, a Dra. Nardele Débora Carvalho Esquerdo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e João Inácio Magalhães Filho.

Sala das Sessões, 03/08/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

José Eymard Costa
Relator