

Acórdão: 14.074/01/2^a
Impugnação: 40.10053269-82
Impugnante: Mod-Line Divisórias e Perfilados Ltda.
Advogado: Leonardo Ribeiro Salomon/Outro
PTA/AI: 01.000102537-75
Inscrição Estadual: 186.598878.0035
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Nota Fiscal - Cancelamento Irregular - Os requisitos previstos para o cancelamento de notas fiscais não foram observados pelo contribuinte e ainda há indícios definitivos de realização das operações retratadas nos documentos irregularmente cancelados, tais como, assinatura de recebimento no canhoto da NF, emissão de duplicata, contabilização, etc. Exigências mantidas.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Diversas Irregularidades - O contribuinte aproveitou créditos provenientes de: notas fiscais de aquisição de materiais de uso e consumo ou imobilizado, notas fiscais e CTCRs sem a 1^a via (extraviados), documento fiscal no qual não constava como tomador do serviço de transporte, nota fiscal emitida após a data-limite de utilização. Aproveitou também crédito de ICMS em duplicidade, em mês anterior ao da entrada efetiva das mercadorias no estabelecimento e corrigiu monetariamente seus créditos extemporâneos. E ainda deixou de estornar os créditos relativos às saídas para exportação. O Fisco efetuou a alteração do crédito tributário para excluir das exigências algumas notas fiscais inicialmente extraviadas mas que foram posteriormente apresentadas pela Autuada (item d) e também considerar os créditos relativos às saídas destinadas à Zona Franca de Manaus (item g), conf. Artigo 158, inciso I do RICMS/91. Exclui-se ainda outras notas fiscais apresentadas, em cujas cópias constava autenticação do Fisco de origem (item e). As demais irregularidades foram mantidas na íntegra (itens b, c, f, h, l, m e o). Exigências parcialmente mantidas.

Alíquota de ICMS – Diferencial - Falta de Recolhimento - Evidenciado que os materiais em questão são de uso e consumo do estabelecimento, resta também correta a exigência do diferencial de alíquotas relativamente às aquisições oriundas de outras unidades da Federação. Exigências fiscais mantidas.

Obrigação Acessória - Falta de Registro de Notas Fiscais e CTCRs - Correta a aplicação da penalidade contida no artigo 55, inciso I da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota Fiscal - Destinatário Diverso - Não restou provado nos autos que os destinatários constantes das notas fiscais não eram os reais destinatários das mercadorias. Exigências fiscais canceladas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS resultante de diversas irregularidades constatadas no período de 1991 a 1995, relativamente aos quais o Fisco exigiu ICMS e MR, além da multa isolado quando devida:

- a) Inutilização e cancelamento irregular de documentos fiscais. Exigiu-se, neste caso, também a MI do artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75;
- b) Aproveitamento indevido de créditos provenientes da aquisição de bens e mercadorias destinadas ao uso, consumo ou imobilizado do estabelecimento;
- c) Aproveitamento indevido de créditos provenientes de CTCRs cujas primeiras vias foram extraviadas e não apresentadas ao Fisco. Exigência também da MI, artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75;
- d) Aproveitamento indevido de créditos provenientes de Notas Fiscais cujas primeiras vias foram extraviadas. Exigência também da MI, artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75;
- e) Aproveitamento indevido de créditos provenientes de Notas Fiscais de emissão da CSN, cujas primeiras vias foram extraviadas. Exigência também da MI, artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75;
- f) Aproveitamento indevido de créditos provenientes de Documento fiscal que não correspondia ao serviço utilizado, o tomador do serviço não era a Autuada. Exigência também a MI, artigo 55, inciso IV da Lei 6763/75;
- g) Falta de estorno de créditos relativos às saídas para exportação ao abrigo da isenção ou não incidência. Exigência também de MI, artigo 55, inciso XIII da Lei 6763/75;
- h) Atualização monetária de créditos não aproveitados em época própria;
- i) Falta de recolhimento do valor do ICMS resultante da aplicação do diferencial de alíquota relativamente às mercadorias oriundas de outra unidade da Federação e destinadas ao uso, consumo ou imobilizado do estabelecimento.
- j) Falta de registro de notas fiscais de entrada e CTCRs referentes a mercadorias adquiridas em operações interestaduais destinadas ao uso,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consumo ou imobilizado. Exigência de multa isolada, artigo 55, inciso I da Lei 6763/75;

- l) Aproveitamento de crédito destacado na nota fiscal nº 1075, cuja data limite para utilização já havia expirado quando de sua emissão (documento inidôneo, art. 182, V);
- m) Aproveitamento de crédito de ICMS em mês anterior ao da entrada efetiva das mercadorias no estabelecimento;
- n) Menção em documento fiscal de destinatário diverso do real. Exigência de multa isolada, artigo 55, inciso V da Lei 6763/75;
- o) Aproveitamento de créditos em duplicidade.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.412/1.416, contestando as irregularidades contidas nos itens a, b, c, d, e, g, h, i, bem como apresentando alguns documentos para comprovar suas assertivas.

O Fisco reformula o crédito tributário relativamente ao item D do Auto de Infração, excluindo as notas fiscais apresentadas pela Impugnante (fls. 2.278/2.281).

Em manifestação de fls. 2303/2310, o Fisco discorda das razões de defesa da Impugnante e pugna pela manutenção do feito fiscal, considerando a reformulação efetuada.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2312/2322, concorda que a Autuada apenas alegou e nada comprovou, repete os argumentos da réplica e opina pela procedência parcial da Impugnação conforme reformulação procedida pelo Fisco.

A 2ª Câmara de Julgamento decide conceder vista à Impugnante e marca extra-pauta para o dia 18/08/98.

Em memorial apresentado (fls. 2328/2332) a Impugnante reforça os argumentos já apresentados quando de sua impugnação.

A 2ª Câmara de Julgamento converte o julgamento em diligência para que o Fisco se manifeste quanto ao item G do Auto de Infração, mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus e a aplicação do artigo 158 do RICMS/91.

O Fisco novamente reformula o crédito tributário e retira as notas fiscais destinadas à Zona Franca de Manaus, nos exercícios de 1994 e 1995 (fls. 2356/2362 e DCMM 2363/2366).

O contribuinte é cientificado da reformulação e não mais se manifesta.

A Auditoria Fiscal, às fls. 2370/2374 se manifesta sobre a diligência realizada e o memorial apresentado. Matem o entendimento de que a Autuada nada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

trouxo sobre as notas fiscais irregularmente canceladas, bem como sobre os créditos estornados relativos aos materiais de uso, consumo ou imobilizado ou as notas fiscais extravaiadas. Afirma que a Autuada não comunicou à Repartição Fazendária sobre o extravio de documentos fiscais e somente tentou corrigir seu procedimento após o início da ação fiscal. Opina pela procedência parcial da Impugnação conforme reformulação de fls. 2338/2366.

Em 17.02.2000 a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG exara despacho interlocutório para que a Autuada demonstre a utilização dos itens que o Fisco classifica como sendo de uso e consumo e para que o Fisco se manifeste acerca das cópias de notas fiscais da CSN apresentadas pela Impugnante e explique a motivação da acusação contida no item n do Auto de Infração. A Autuada junta documentos e se manifesta às 2381/2424 e o Fisco às fls. 2411/2449.

Em parecer de fls. 2451/2455 a Auditoria Fiscal tece comentários sobre a presunção de legitimidade dos atos praticados pelo agente administrativo e opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação procedida pelo Fisco.

DECISÃO

As acusações consubstanciadas no Auto de Infração em tela serão analisadas individualmente tendo em vista a natureza diversa das irregularidades e os aspectos particulares de cada uma delas.

Item a) Recolhimento a menor do ICMS devido, em razão da inutilização e cancelamento irregular de documentos fiscais;

Os documentos constantes dos autos comprovam que a Autuada cancelou ou inutilizou documentos fiscais de sua emissão ao arrepio da legislação então vigente. As anotações nas referidas notas fiscais indicam a emissão de duplicatas, o recebimento das mercadorias e a contabilização correspondente. Exemplificativamente, aponta-se a nota fiscal nº 000501 (fl. 1417) na qual está indicado que a mesma teria sido substituída pela de nº 000521. Esta, todavia, refere-se a outro contribuinte. Não bastasse tal fato, fora emitida a duplicata correspondente (fl. 1419), bem como no verso da fl. 1420 verifica-se a observação relativa á cobrança e á contabilização.

Item b) Aproveitamento indevido de créditos relativos a aquisições de bens ou mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do estabelecimento, bem como do respectivo serviço de transporte;

Restou demonstrado, através das notas fiscais anexadas aos autos, que aqueles produtos cujos créditos foram glosados pelo Fisco realmente são de uso e consumo do estabelecimento. Produtos como computador, suco de laranja, desinfetantes, etc. não são, na presente situação, objeto de mercancia da Contribuinte, e sim, material de uso, consumo e/ou de ativo imobilizado. Assim, caracterizados como materiais de uso e consumo da empresa, a apropriação do crédito fica garantida a partir

de 01/01/2003, conforme disposição da Lei Complementar 87/96 em seu artigo 33, inciso I.

Ademais, quando a Câmara de Julgamento, mediante Despacho Interlocutório, solicitou que a Autuada demonstrasse a utilização dos produtos considerados pelo Fisco como de uso e consumo, a mesma não se manifestou objetivamente, restando portanto correto o estorno de créditos procedido pelo Fisco.

Item c) Aproveitamento indevido de créditos provenientes de CTC's cujas primeiras vias foram extraviadas e, portanto, não apresentadas;

Item d) Aproveitamento indevido de créditos provenientes de notas fiscais que foram extraviadas e, portanto não apresentadas;

As irregularidades são semelhantes e decorrem da falta de apresentação de notas fiscais e CTCs para justificarem os créditos apropriados pelo contribuinte. Correto o procedimento do Fisco, tendo em vista o disposto no artigo 153, inciso VI do RICMS/91.

Vale ressaltar que parte do crédito tributário relativo ao item d foi excluído pelo Fisco, em razão da apresentação de diversas notas fiscais pelo contribuinte, conforme fls. 64/65 e 1547/1596;

Item e) Aproveitamento indevido de créditos provenientes de aquisições de mercadorias junto à Cia. Siderúrgica Nacional, cujas notas fiscais foram extraviadas e, portanto não apresentadas;

O artigo 153, inciso VI do RICMS/91 prevê que “não implicarão crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou prestações subsequentes o imposto destacado em documento fiscal, quando o contribuinte não possuir a 1ª via respectiva, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte”.

Em relação às notas fiscais emitidas pela Cia Siderúrgica Nacional - CSN, inicialmente extraviadas, houve apresentação de cópias de parte delas pelo contribuinte. As mencionadas cópias tinham carimbo do Fisco de origem, mas não havia, como não há, qualquer pronunciamento da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte.

Em que pese o fato do contribuinte, situado em Contagem/MG, não ter espontaneamente procurado a autoridade fazendária de sua circunscrição para obter pronunciamento acerca das cópias apresentadas, o Fisco, por seu turno, não atendeu a determinação da 2ª Câmara do CC/MG no sentido de que se pronuncia-se sobre as cópias das notas fiscais da CSN considerando o disposto no artigo 153, inciso VI do RICMS/91.

Diante disto, e considerando o princípio basilar do ICMS, o princípio da não-cumulatividade, resta correto o creditamento dos valores destacados nas cópias xerográficas apresentadas pelo contribuinte, às fls 1600 a 1782 e 2185 a 2236.

Item f) Aproveitamento indevido de créditos provenientes de documento fiscal que não corresponde ao serviço utilizado (CTRC nº 32323), vez que a Autuada não foi o tomador do serviço;

Esta irregularidade, como a maior parte das outras elencadas no Auto de Infração é objetiva e não deixa margem a discussões. Prevê o artigo 144 inciso III do RICMS/91 que poderá ser abatido sob forma de crédito “o valor do ICMS relativo aos serviços de transporte e de comunicação prestados ao tomador.....”.

Conforme depreende-se da análise do CTRC no. 32323, o tomador do serviço de transporte foi a empresa Courtauds Internacional Ltda. e não a Autuada, pelo que não faz jus ao valor do imposto destacado no documento.

Item g) Falta de estorno de créditos relativos às saídas para exportação ao abrigo da isenção e/ou não-incidência;

Após diligência exarada pela 2ª Câmara de Julgamento, o Fisco, com base no disposto no artigo 158, inciso I do RICMS/91, excluiu do crédito tributário as exigências relativas aos exercícios de 1994 e 1995.

O mencionado dispositivo legal estabelece que não será exigido o estorno do crédito relativo à entrada de matéria-prima, material secundário e de embalagem, e à respectiva utilização de serviços, empregados na fabricação dos produtos cuja saída se der com a isenção prevista no inciso IX do artigo 13, ou seja, saída de produto industrializado de origem nacional com destino à Zona Franca de Manaus.

Item h) Atualização monetária de crédito não aproveitado à época própria;

Em todas as situações arroladas nos autos, relativamente a créditos extemporâneos apropriados pela Autuada, esta efetuou a atualização monetária dos mesmos, e ao se justificar, invoca que o judiciário já emitiu fartas decisões que corroboram tal procedimento.

Contudo, é de se observar o disposto no parágrafo único do art. 171 do RICMS/91, que prescreve o seguinte:

Art. 171 - (...)

Parágrafo Único - O crédito do imposto, corretamente destacado em nota fiscal e não aproveitado na época própria, não será objeto de restituição, devendo o contribuinte adotar o procedimento previsto no § 3º do artigo 145. (g. n.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por seu turno, o art. 145, § 3º, itens 1 e 2, do RICMS/91, preconiza que a escrituração (*creditamento direto*) dos créditos de ICMS não aproveitados na época própria e corretamente destacados em documentos fiscais, será efetuada no Livro Registro de Entradas, fazendo-se acompanhar da devida comunicação do fato à repartição fazendária de circunscrição do contribuinte, no prazo de 10 (dez) dias da escrituração, **sem qualquer acréscimo a título de correção monetária.**

Nesse sentido, o **Parecer Normativo PGFE nº 31/90**, de 10/12/90, da Procuradoria Geral da Fazenda Estadual, estatui o seguinte:

"1 - O valor do crédito do ICM/ICMS decorrente de aquisição de mercadoria ou de utilização de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação, extemporaneamente aproveitado, não será atualizado monetariamente, pelo princípio nominalístico do creditamento, como ato unilateral do contribuinte, e em face da jurisprudência pacífica dos tribunais."

Diante do exposto, é de se concluir obviamente que o procedimento que a Contribuinte pretende sustentar carece de base legal.

Item i) Falta de recolhimento do ICMS resultante da aplicação do percentual relativo à diferença de alíquota, na entrada no estabelecimento de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação destinada ao uso, consumo ou imobilização, bem como na utilização do respectivo serviço de transporte;

A irregularidade consubstanciada neste item tem a mesma origem da irregularidade do item b do AI. Demonstrado que os produtos relacionados pelo Fisco são de fato de uso e consumo, resta evidenciado que é devido o diferencial de alíquotas em relação aos produtos adquiridos de outras unidades da Federação, a teor do artigo 59, § 1º do RICMS/91.

Item j) Falta de registro no LRE de notas fiscais e CTRC's referentes a aquisições, em operações interestaduais, de mercadorias destinadas a uso, consumo ou imobilização e do respectivo serviço de transporte;

Conforme previsto na legislação do ICMS, é obrigação do contribuinte escriturar todos os documentos em seus livros fiscais e o descumprimento de tal obrigação resulta na acertada aplicação da penalidade prevista no artigo 55, inciso I da Lei 6763/75: "por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal".

Item l) Aproveitamento de crédito destacado na nota fiscal no 001075, série Única, emitida por “Perfilados Ribeiro Ltda.” em 25.04.93, após a data limite para a sua utilização já ter se expirado;

Nos termos do artigo 182 inciso V do RICMS/91, é inidôneo o documento fiscal emitido após a data-limite para utilização de acordo com o artigo 186 do mesmo diploma legal. Sendo assim, e considerando que a Autuada, em nenhum momento, logrou comprovar que o ICMS relativo á N.F. emitida após o prazo limite de utilização, foi regularmente recolhido aos cofres públicos, restam corretas as exigências fiscais.

Item m) Aproveitamento de crédito de ICMS em período (mês) anterior ao da efetiva entrada das mercadorias e/ou produtos no estabelecimento da Autuada;

A irregularidade encontra-se demonstrada às fls. 62/63 dos autos e não foi, sequer, contestada pela Impugnante.

Item n) Menção em documento fiscal de destinatário diverso daquele a quem a mercadoria era efetivamente destinada;

Todas as notas fiscais relativas a estas acusações constam dos autos, contudo, não há provas de que os destinatários constantes dos documentos não sejam os reais destinatários das mercadorias. Por esta razão a 2ª Câmara do CC/MG decidiu solicitar ao Fisco que apontasse nos autos a motivação de tal acusação, ao que o Fisco preferiu apenas mencionar o disposto no artigo 109 da CLTA/MG, lembrar que o contribuinte não refutou a acusação e afirmar que “as notas fiscais relacionadas às fls. 46 dos autos realmente mencionam destinatário diverso daquele a que a mercadoria realmente se destinou” (fl. 2448).

Portanto, considerando que nos autos não há provas definitivas acerca da acusação em questão, as exigências fiscais relativas a este item devem ser excluídas.

Item o) Aproveitamento de créditos em duplicidade

A irregularidade é objetiva, não foi contestada pela Impugnante e esta demonstrada nos autos, razões suficientes para a manutenção das exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para considerar a reformulação procedida pelo Fisco às fls. 2338/2366, excluir do crédito tributário (item e) as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte (cópias) constantes dos autos às fls. 1600 a 1782 e 2185 a 2236 e ainda, excluir integralmente as exigências fiscais do item n do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 01/03/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

JP/

CC/MG