

Acórdão: 14.741/01/3^a
Impugnação: 40.010101824-20
Impugnante: Promon Eletrônica Ltda
Proc.do Suj. Passivo: Alzira Maria Rohrmann Ferreira/Outros
PTA/AI: 01.000136403-20
Inscrição Estadual: 062.825155.00-08(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Irregularidade apurada pelo Fisco através das notas fiscais de aquisição devidamente escrituradas no Livro Registro de Entrada da empresa, em confronto com os documentos fiscais por ela emitidos. Infração caracterizada. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrentes de: 1) Créditos maiores que os destacados nas notas fiscais de aquisição; 2) Créditos provenientes de entradas de mercadorias em retorno integral, em desacordo com a legislação tributária; 3) Créditos lançados no LRAICMS sob o título de “Outros Créditos”, sem comprovação da origem dos valores; 4) Créditos referentes a mercadorias importadas cujo ICMS foi pago a outro Estado. Irregularidades comprovadas. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, apurado mediante VFA e após recomposição da conta gráfica, no período de janeiro/95 a abril/2000, em razão das seguintes irregularidades:

- 1) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, uma vez desconsideradas as aquisições de mercadorias importadas, remetidas por EXIMBIZ Comércio Internacional Ltda, situada no Estado do Espírito Santo, para a Autuada, eis que as importações foram atribuídas a esta;
- 2) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS lançado no LRAICMS sob o título de ‘outros créditos’;
- 3) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS referentes a entradas de mercadorias em retorno integral, em desacordo com a legislação tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 4) Apropriou créditos de ICMS maiores que os destacados nas notas fiscais de aquisições;
- 5) Saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal e sem pagamento do ICMS devido, cujas aquisições encontram-se escrituradas no LRE da empresa, com aproveitamento de crédito;
- 6) Saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, cujas aquisições encontram-se escrituradas no LRE da empresa, sem o aproveitamento de crédito.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 964 a 972, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 1.446 a 1.451.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.461 a 1.470, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto a decadência

Com base no que dispõe o art. 150, § 4º, do CTN, a Autuada alega decadência concernente aos fatos geradores ocorridos a mais de 5 anos da lavratura do Auto de Infração.

Não obstante, entende-se que a regra insculpida no referido dispositivo legal (prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador), aplica-se aos casos de homologação ficta de pagamento, ou seja, desde que comprovado o efetivo pagamento do imposto. No presente lançamento houve estorno de valores creditados, em virtude da utilização de crédito indevido. *In casu*, inaplicável o disposto legal à matéria.

Assim, o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 1995, tem seu prazo definido pelo que determina o art. 173, inciso I, do CTN, não se encontrando decaído, eis que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do AI em 05-09-00, conforme documento de fl. 05 dos autos.

DO MÉRITO

Item 1) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado nas notas fiscais emitidas por EXIMBIZ.

Inicialmente torna-se importante destacar que a presente irregularidade guarda relação com o PTA nº 01.000136395-00 formalizado contra a Impugnante, onde restou configurado que as mercadorias importadas, discriminadas nas notas fiscais emitidas pela empresa “EXIMBIZ Comércio Internacional LTDA”, sediada no Município de Vitória/ES, foram prévia e especificamente destinadas ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento da Autuada (Promon Eletrônica Ltda, em Bhte/MG), motivo pelo qual foi exigida naquela peça fiscal o recolhimento do ICMS incidente nas operações de importações, para o Estado de Minas Gerais, a teor do que determina o art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, da Lei nº 6.763/75.

Assim, em complemento àquela autuação, coube ao Fisco exigir o estorno do imposto destacado nas referidas notas fiscais emitidas pela EXIMBIZ, aproveitado indevidamente pela Impugnante, circunstância que encontra amparo legal no que preceitua a Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93, *in verbis*, que é de aplicação obrigatória por parte desta Casa, a teor do art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

“1 - É devido ao Estado de Minas Gerais o ICMS correspondente à importação de mercadoria ou bem do exterior, promovida:

a - direta ou indiretamente por estabelecimento situado em território mineiro;

b - por estabelecimento situado em outra unidade da Federação;

b.1 - pertencente ao mesmo titular, ou que mantenha relação de interdependência com o estabelecimento mineiro, destinatário da mercadoria ou do bem, ou

b.2 - quando a importação seja vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria ou o bem a este Estado.

2 - Nas hipóteses descritas no item anterior, não é admitido o aproveitamento do crédito do ICMS, pago a outro Estado, referente à entrada da mercadoria no estabelecimento mineiro, quando remetida por estabelecimento localizado em outra unidade da Federação.

3 - O contribuinte que tiver aproveitado crédito do imposto em desacordo com o item anterior deverá, espontaneamente:

a - estornar o crédito; (...)” (gn)

Ressalte-se que o aproveitamento indevido do crédito de ICMS consignado nas notas fiscais emitidas pela EXIMBIZ ocorreu no período de fevereiro/95 a março/98 e encontra-se discriminado no “Anexo 6” de fls. 180/190 dos autos.

Assim, entende-se que as exigências devem prevalecer, haja vista que a apropriação do crédito de ICMS por parte da Autuada mostrou-se indevido.

Item 2) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS lançado no LRAICMS sob o título de 'outros créditos'.

Referida irregularidade encontra-se especificada no “Anexo 5” (fl. 166) onde constata-se que a Impugnante emitiu em 14-02-97 as Notas Fiscais, série 1A, nºs 001154, 001155 e 001156, em favor da empresa “Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A –TELERJ”, consignando *destaque a maior* do ICMS no valor total de R\$ 137.510,63, imposto este levado a débito no respectivo LRS.

Posteriormente, o aludido destinatário (TELERJ), mediante a correspondência de 14-04-97 (fl. 173) cientifica a Autuada do erro inserto naqueles documentos e comunica não haver se creditado do excesso do imposto, circunstância que levou a Impugnante a escriturar, em abril/97, no seu RAICMS nº 02, sob o título de “007 – Outros Créditos” aquela diferença.

Não obstante, infere-se que o procedimento da Contribuinte não encontra amparo legal, eis que afronta o estatuído no item 4.2 da IN DLT/SRE nº 03/92, *in verbis*:

“4 - Tratando-se de emissão de documento fiscal que consigne quantidade de mercadoria ou valor superior ao da efetiva operação:

(...)

4.2 - o ICMS pago a maior poderá ser objeto de **restituição**, observado o disposto nos artigos 36 a 41, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, **mediante requerimento dirigido à Administração Fazendária (AF) de circunscrição do requerente**, devendo, ainda, ser instruído com:

a - declaração do destinatário de que não efetuou a apropriação do crédito relativo a diferença, devendo citar o valor a maior, o ICMS correspondente, o número, a série e a data do documento fiscal originário;

b - cópia reprográfica das páginas do RE e do RAICMS, onde foram feitos os lançamentos correspondentes ao documento fiscal previsto no subitem 4.1 devidamente autenticadas pela repartição fazendária da circunscrição do destinatário;” (gn)

Assim, tendo em vista que a irregularidade em comento não é meramente formal, eis que resultou em modificação do débito do ICMS devido, reputa-se correto o estorno procedido pelo Fisco, eis que a Impugnante não agiu em consonância com a norma acima citada.

Item 3) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS referentes a entradas de mercadorias em retorno integral, em desacordo com a legislação tributária.

Trata-se da utilização indevida de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de Entrada, série E, arroladas no “Anexo 4” de fls. 110/111 dos autos, que foram emitidas pela Autuada no período de janeiro a setembro/95 em conformidade com o art. 151, inciso I, do RICMS/91, na tentativa de regularizar as entradas de mercadorias recebidas em devolução.

Infere-se que o trabalho fiscal encontra-se respaldado no que preceitua o art. 151, § único, do RICMS/91, que determina que no retorno integral da mercadoria a recuperação do imposto somente será possível no caso em que:

“1) a nota fiscal que acobertou o retorno contenha o **“visto”** do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador;

2) o contribuinte tenha observado o disposto no artigo 221.” (gn)

Por sua vez, o aludido art. 221, expressamente estabelece que:

“No retorno integral de mercadoria não entregue ao destinatário, o transporte será acobertado pela mesma nota fiscal que acobertou a sua saída, observado o disposto no § 2º do artigo 304.

Parágrafo único - **O transportador** e, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão no verso da nota fiscal que acobertou a saída da mercadoria o motivo pelo qual esta não foi entregue, e, sendo o destinatário contribuinte, aporá na mesma seu carimbo de CGC.” (gn)

Analisando-se as notas fiscais que acobertaram os retornos dos produtos, *in casu*, operações interestaduais (fls. 112/165), verifica-se que a Impugnante não observou as normas acima referidas que foram especificadas pelo Fisco mediante a “legenda” de fl. 110, a saber:

1. SEM DECLARAÇÃO E/OU SEM IDENTIFICAÇÃO DO DECLARANTE DA RECUSA DE RECEBIMENTO DA MERCADORIA;
2. SEM DECLARAÇÃO DA EMPRESA TRANSPORTADORA (EM TODOS OS CASOS A “FINK TRANSPORTES”);
3. SEM CARIMBO (VISTO) DO POSTO FISCAL POR ONDE TRANSITO A MERCADORIA NA SAÍDA DO ESTADO;
4. SEM CARIMBO (VISTO) DO POSTO FISCAL NO RETORNO DA MERCADORIA RECUSADA;
5. SEM CARIMBO DO CGC DA EMPRESA DESTINATÁRIA DA MERCADORIA;
6. NOTA FISCAL SÉRIE E, INIDÔNEA – VALIDADE DE USO ATÉ 23-08-95.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando-se as operações, infere-se que em todas elas mais de uma das referidas ocorrências não foram observadas pela Autuada, com predominância, simultânea, dos itens 2, 4 e 5.

Em sendo assim reputa-se correto o estorno procedido, haja vista que a Autuada não observou os dispositivos legais acima referidos que especificam os procedimentos que devem ser observados pelo contribuinte para se fazer jus ao “creditamento” do imposto no caso do retorno de mercadoria.

Item 4) Apropriou créditos de ICMS maiores que os destacados nas notas fiscais de aquisições.

Referida irregularidade encontra-se discriminada no “Anexo 3” de fls. 81/82 dos autos, e abrange operações ocorridas no período de fevereiro/95 a agosto/99, sendo que a Impugnante admite o cometimento da infração, motivo pelo qual providenciou a quitação integral do respectivo crédito tributário, conforme DAE de 03-10-00 (fl. 963 dos autos).

Item 5) Saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal e sem pagamento do ICMS devido, cujas aquisições encontram-se escrituradas no LRE da empresa, ‘com’ aproveitamento de crédito, no valor de R\$ 259.169,72, e, Item 6) Saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, cujas aquisições encontram-se escrituradas no LRE da empresa, ‘sem’ o aproveitamento de crédito.

Referidas irregularidades encontram-se discriminadas nos “Anexos 1 e 2” do AI, de fls. 18/19 e 46/47 dos autos, e abrangem o período de janeiro/97 a agosto/99.

Trata-se das notas fiscais de fls. 20/45 e 48/80 que acobertaram remessa de produtos, em operações interestaduais, com destino ao estabelecimento da Impugnante, mas que consignam em seu corpo a observação de que as efetivas entregas das mercadorias se dariam em local *diverso* do estabelecimento da Autuada.

Na tentativa de elidir o feito a Contribuinte aduz que agiu em consonância com o art. 183, do Anexo IX, do RICMS/96, *in verbis*:

“O material adquirido **por empresa de construção civil** poderá ser entregue diretamente no local da obra, desde que na documentação emitida constem o nome, endereço e número de inscrição do estabelecimento adquirente e a indicação do local onde deverá ser entregue o material.” (gn)

Não obstante, infere-se que a Impugnante encontra-se inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado sob o **CAE 42.2.6.00-3**, ou seja, “*Comércio varejista de máquinas, aparelhos e equipamentos para comunicação, peças e acessórios (telefones, sistemas de intercomunicação, etc)*”, que é portanto um ramo de atividade diverso da desenvolvida pelas empresas de ‘construção civil’.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, constata-se que a mesma não poderia abrigar-se na aludida norma legal, motivo pelo qual reputam-se como corretas as exigências de ICMS, MR e MI de 20%, capitulada no art. 55, II, “a”, da Lei nº 6.763/75.

Vale acrescentar que, tendo em vista que a simples remessa de mercadoria para estabelecimento que não seja o seu real adquirente ou destinatário é um procedimento análogo à operação de “VENDA À ORDEM” de que trata o art. 321, do Anexo IX, do RICMS/96, entende-se que a Contribuinte, juntamente com os diversos estabelecimentos emitentes das notas fiscais, poderiam ter adotado os procedimentos ali previstos para regularizar as operações.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de decadência proposta pela Impugnante. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencido o Conselheiro João Inácio Magalhães Filho (Revisor) que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas ao item “1” do Auto de Infração. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Paulo André Rohrmann e, pela Fazenda Estadual, a Dra. Nilber Andrade. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro supramencionado, os Conselheiros Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 07/06/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ/G