

Acórdão: 15.569/02/1^a
Impugnação: 40.010049372-79
Impugnante: Mercantil Pantanal Ltda.
Proc. S. Passivo: Elias de Andrade
PTA/AI: 01.000010169-01
Inscrição Estadual: 186.657067.0010
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTOS FISCAIS FALSOS E INIDÔNEOS - A inidoneidade/falsidade das notas fiscais objeto da autuação esta plenamente caracterizada nos autos, além do que os atos declaratórios foram regularmente publicados no Diário Oficial do Estado antes mesmo da lavratura do TIAF. A alegação da Impugnante de desconhecimento da inidoneidade e falsidade da documentação fiscal quando da realização das operações não exclui sua responsabilidade pelo crédito tributário. Infração caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS - O contribuinte aproveitou créditos de ICMS destacados em notas fiscais com prazo de utilização esgotado, nos termos da Resolução n.º 2.040/91. Contudo, as notas fiscais de produtor, que deram origem ao crédito apropriado estavam absolutamente regulares. Infração não caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DE APOSIÇÃO DE SELO FISCAL - As Resoluções 1.624/87, 2.034/90, 2.294/92 e 2.325/93, vigentes à época, tratavam dos procedimentos aplicáveis à comprovação de entrada de mercadoria em território mineiro, procedente de fora do Estado, vedando a apropriação de crédito do ICMS, relativamente às mercadorias sobre as quais faziam referência, sem que na 1ª via do documento fiscal estivesse aderido o Selo Fiscal. Contudo, há nos autos três notas fiscais nas quais estão afixados os selos fiscais, razão pela qual as exigências fiscais referentes a elas devem ser excluídas. Infração parcialmente caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Falta de estorno de crédito do ICMS, referente a mercadoria em estoque em 31.12.91, em virtude de redução de base de cálculo a partir de 01.01.92. Exigência cancelada pela fiscalização em virtude de proposição da DRCT/Metalúrgica.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA. Imputação advinda do arbitramento da base de cálculo das saídas

das mercadorias, inferida a partir da constatação de entradas desacobertas. O procedimento utilizado pelo Fisco para apurar saídas desacobertas não encontra respaldo na legislação tributária mineira. Não restou comprovada a ocorrência de saídas sem emissão de notas fiscais, mas tão somente a falta de registro de notas fiscais de entrada. Excluídas as exigências de ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso II da Lei 6763/75) e mantida a multa isolada pela falta de registro de notas fiscais de entrada (artigo 55, I da Lei 6763/75). Infração parcialmente caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE LIVROS FISCAIS – FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. A Autuada deixou de registrar notas fiscais de aquisição e de saídas nos livros próprios. Deixou também de escriturar os livros Registro de Apuração do ICMS e Registro de Inventário referentes aos estoques existentes em 31.12.91 e 31.12.92. Quanto ao livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, não o registrou na Repartição Fiscal. Imputações fiscais plenamente caracterizadas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- 1- Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas falsas/inidôneas;
- 2 - Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em nota fiscal de aquisição de contribuintes tidos como estabelecidos fora do Estado, sem o selo fiscal ou ficha rodoviária, conforme previsto nas Resoluções n.ºs 1.624/87, 2.034/90, 2.294/92 e 2.325/93;
- 3 - Falta de registro no livro próprio de notas fiscais de aquisição de mercadorias no ano de 1992 (exercício fechado), sendo o valor das mercadorias adquiridas sem registro;
- 4 - Falta de registro no livro próprio de notas fiscais de aquisição de mercadorias no ano de 1993 (exercício aberto), sendo o valor das mercadorias adquiridas sem registro;
- 5 - Aproveitamento de crédito do ICMS destacado em notas fiscais com prazo de utilização esgotado, nos termos da Resolução n.º 2.040/91;
- 6 - Falta de estorno de crédito de ICMS, referente a mercadorias em estoque em 31.12.91, em virtude de redução de base de cálculo a partir de 01.01.92 em suas saídas;
- 7 - Falta de registro de notas fiscais de saída no livro próprio, referente ao mês de julho de 1993;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

8 - Falta de escrituração do livro RAICMS nos meses de abril a julho de 1993;

9 - Falta de escrituração do livro Registro de Inventário referente aos estoques de mercadorias existentes em 31.12.91 e 31.12.92;

10 - Falta do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque devidamente registrado na repartição fiscal.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração às fls. 644 a 653, por intermédio de procurador regularmente constituído.

O Fisco, em manifestação de fls. 1.694, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal determina a abertura de vista de fls. 706, que resulta na manifestação da Autuada em fls. 690 a 710, conforme já noticiado.

Posteriormente, determina a Diligência de fls. 724, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 725 a 732 e juntada de documentos de fls. 733 a 743.

A Auditoria Fiscal apresenta o parecer de fls. 744/755, opinando pela procedência parcial do lançamento, para acatar a reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 641 e ainda para reduzir a base de cálculo do imposto nas saídas do item 3 e 4 do Auto de Infração.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Em preliminar a Impugnante alega cerceamento de defesa, por ter o Fisco negado a devolução de documentos fiscais que serviram de base para o presente trabalho.

Embora a alegação da defesa faça menção à suposta falta de Termo de Apreensão, o que se depreende do PTA é que os documentos fiscais foram apresentados ao Fisco por força do TIAF, além do que os que de fato se referem às exigências fiscais em análise fazem parte dos autos, descaracterizando o que se poderia chamar de sonegação de informação à parte Autuada para apresentar sua impugnação.

Cabe ressaltar que, não obstante o fato indiscutível que demonstra não ter havido cerceamento de defesa, foi reaberto vista do processo à Impugnante, e também prazo de 30 (trinta) dias, para que esta mais uma vez tivesse contato com os documentos ditos por ela apreendidos irregularmente pelo Fisco e se manifestasse sobre eles, o que de fato foi feito e acatado aqui como parte da impugnação original.

Apesar da Impugnante manter a indignação, mencionando que “ter vista de documento não é o mesmo que possuir o documento para análise”, o cerceamento de

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

defesa alegado, se houve em algum momento da conduta fiscal, não existiu na fase processual ainda em andamento.

DO MÉRITO

Os fatos a serem analisados, como se percebe, são muitos, e merecem ser abordados de maneira individual, como feito até então.

1 - Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, nos anos de 1990, 1991, 1992 e 1993.

Foram estornados os créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de diversos contribuintes, sendo que todos os atos declaratórios de inidoneidade/falsidade foram regularmente publicados no Minas Gerais em data anterior à lavratura do TIAF, e conseqüentemente da emissão do Auto de Infração.

A doutrina que vem ilustrando as decisões proferidas pelo CCMG sobre a matéria assevera que o ato declaratório não cria, não altera, nem extingue um direito, apenas o reconhece, sendo que os seus efeitos retroagem à data do fato por ele declarado.

À luz desse conceito, extraído da obra do Professor Aliomar Baleeiro, a alegação da Impugnante de desconhecimento da inidoneidade da documentação fiscal quando da realização das operações não exclui sua responsabilidade pelo crédito tributário, pois os documentos arrolados já tinham o vício que determinava sua invalidade.

Além da doutrina, a responsabilidade pelo crédito tributário exigido encontra também amparo legal, pois as infrações à legislação tributária independem da intenção do agente, estando ainda presente o instituto da solidariedade pela obrigação tributária em face do disposto nos incisos VII e XII, do artigo 21 da Lei n.º 6.763/75.

As notas fiscais falsas ou inidôneas estão acostadas aos autos às fls. 28/102, sendo que o Contribuinte não apresentou, para nenhuma delas, comprovação de que o imposto devido na origem tenha sido efetivamente recolhido, conforme prevê a legislação tributária mineira.

A Autuada, aduz ainda em sua Impugnação que em parte das notas fiscais constam carimbos de postos de fiscalização. Contudo, além dos carimbos estarem em poucas notas fiscais, nada comprovam, ou melhor, provam, no máximo, que as mercadorias circularam, mas não demonstram sua origem e muito menos a efetividade do negócio.

2 - Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de aquisição de contribuintes tidos como estabelecidos fora do Estado, sem o selo fiscal ou ficha rodoviária, conforme previsto nas Resoluções n.ºs 1.624/87, 2.034/90, 2.294/92 e 2.325/93, referente aos anos de 1990, 1991, 1992 e 1993.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As respectivas Resoluções tratavam dos procedimentos aplicáveis à comprovação de entrada de mercadoria em território mineiro, procedente de fora do Estado, vedando a apropriação de crédito do ICMS, relativamente às mercadorias sobre as quais fazia referência, sem que à 1ª via do documento fiscal estivesse aderido o Selo Fiscal.

Tratava-se, pois, de obrigação acessória prevista na legislação mineira, que condicionava o aproveitamento do valor do imposto relativo à aquisição de mercadoria, em operação interestadual, à comprovação da efetiva entrada da mercadoria no território do Estado e no estabelecimento destinatário.

As refutações da Impugnante dizem respeito apenas a um possível confronto entre a norma mineira e a constitucional, o que não se discute nesse foro.

Contudo, há nos autos três notas fiscais (fls. 224/226) nas quais o selo fiscal está afixado, razão pela qual as exigências fiscais a elas relacionadas devem ser excluídas. Relativamente às demais notas fiscais (fls. 106 a 223), as exigências fiscais não merecem reparos.

3 - Falta de registro no livro próprio de notas fiscais de aquisição de mercadorias no ano de 1992 (exercício fechado), sendo o valor das mercadorias adquiridas sem registro.

4 - Falta de registro no livro próprio de notas fiscais de aquisição de mercadorias no ano de 1993 (exercício aberto), sendo o valor das mercadorias adquiridas sem registro.

O Fisco, com base em valores de notas fiscais de aquisição de mercadorias que não foram registradas, deduziu que ocorreram saídas dessas mesmas mercadorias também desacobertas de documentos fiscais. O crédito tributário exigido decorre do ICMS não oferecido à tributação por essas saídas, e também da penalidade isolada referente à falta de registro das notas fiscais de aquisição.

Na verdade, a acusação fiscal implícita neste item é de que houve saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal. Para se chegar ao aspecto quantitativo do fato gerador omitido, o Fisco procedeu ao arbitramento, adotando como base de cálculo do imposto o valor da mercadoria adquirida, mais o frete correspondente, acrescidos da margem de 30%.

O procedimento adotado pelo Fisco não encontra respaldo na legislação tributária mineira, posto que na realidade apurou-se apenas um indício de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sem qualquer comprovação nos autos.

Frente ao conjunto de irregularidades verificado na empresa, é compreensível o porque da presunção fiscal de saídas desacobertas. Contudo, o Fisco não adotou qualquer procedimento que pudesse dar suporte as suas acusações.

Some-se a isto o fato de que o Fisco não fez constar no Auto de Infração a acusação de saídas de mercadorias sem documentação fiscal, fazendo-o somente quando do cálculo das exigências fiscais, às fls. 227, 237, 249, etc.

Portanto, devem ser excluídos ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso II da Lei 6763/75) e mantida somente a aplicação da penalidade prevista no inciso I, do artigo 55, da Lei n.º 6.763/75, por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal – 5% (cinco por cento) do valor constante no documento, não cabendo a redução a 2% (dois por cento), pois não houve registro das entradas no Livro Diário e tampouco se comprovou o recolhimento do imposto nas respectivas saídas.

5 - Aproveitamento de crédito de ICMS destacado em notas fiscais com prazo de utilização esgotado, nos termos da Resolução n.º 2.040/91.

As notas fiscais cujo prazo de utilização estava esgotado eram as notas fiscais de entrada emitidas pela Autuada. As notas fiscais de produtores, que deram origem aos créditos apropriados estavam regulares.

A Impugnante afirma que o imposto devido foi comprovadamente recolhido, o que não é contestado pelo Fisco.

Assim, posto que as notas fiscais que deram origem aos créditos são idôneas e que o fato do imposto devido ter sido efetivamente recolhido não foi questionado, legítimo o aproveitamento de créditos efetuado pela Autuada.

6 - Falta de estorno de crédito de ICMS referente a mercadorias em estoque em 31.12.91, em virtude de redução de base de cálculo a partir de 01.01.92 em suas saídas.

Esta exigência foi revista pelo Fisco e cancelada, conforme Anexo de fls. 641.

7 - Falta de registro de notas fiscais de saídas no livro próprio, referente ao mês de julho de 1993.

Não há, como quer a Impugnante, excesso de rigor na ação fiscal, por ser tal atividade estritamente vinculada. A alegação de que a esta infringência pode ser aplicada a redução de penalidade prevista na alínea “b”, do inciso I, do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, não procede. Isto porque os mesmos documentos fiscais não foram escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS, e, portanto, o imposto neles destacado não foi oferecido à tributação.

Em relação a esta e às demais multas isoladas aplicadas, necessário frisar que os deveres tributários são de duas naturezas: principais e acessórios, sendo que os deveres acessórios (obrigação de fazer ou não fazer), são os comportamentos positivos e negativos a que o contribuinte está obrigado por força dos ditames previstos na legislação tributária.

As obrigações acessórias propiciam a operatividade prática e funcional do tributo e possibilitam ao Estado acompanhar o aparecimento no mundo factual das obrigações principais. O desrespeito ao dever acessório é uma infração e provoca a imposição de multa isolada, independentemente de ter havido ou não prejuízo ao Erário, sendo que o valor da multa aplicada tem relação direta com a falta cometida.

8 - Falta de escrituração do livro RAICMS nos meses de abril a julho de 1993.

A Impugnante tributa o “erro” ao seu contador, e requer apenas que lhe seja concedido o benefício do permissivo legal. Por conseguinte, constata-se a correta aplicação da legislação tributária pela falta de cumprimento da obrigação tributária.

9 - Falta de escrituração do livro Registro de Inventário referente ao estoque de mercadorias existentes em 31.12.91 e 31.12.92.

De acordo com as palavras da autuada “realmente não foram escrituradas as mercadorias neste livro”. Tal confissão literal, por si só, confirma a imputação fiscal e a aplicação da multa isolada.

10 - Falta do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque devidamente registrado na repartição fiscal.

O artigo 509 do RICMS/91 assim dispunha: “O estabelecimento atacadista não equiparado a industrial e obrigado à adoção do Registro de Controle da Produção e do Estoque fica dispensado da escrituração das colunas Valor e IPI, mantidas as outras simplificações.”

Tendo por objeto social o comércio por atacado de cereais em geral, a Autuada deixou de cumprir a obrigação tributária em comento, restando correta a sanção aplicada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: 1) considerar a reformulação feita pelo Fisco às fls. 641; 2) excluir do item 2 do Auto de Infração as exigências de estorno de crédito relativas às notas fiscais de fls. 224/226; 3) excluir ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, em relação aos itens 3 e 4 do Auto de Infração; 4) excluir as exigências fiscais do item 5 do Auto de Infração. Vencidos, em parte, o Conselheiro José Luiz Ricardo (relator) que nos itens 3 e 4 concedia apenas a redução da base de cálculo proposta pela Auditoria Fiscal, o Conselheiro Windson Luiz da Silva (revisor), que excluía ainda as exigências relativas aos itens 1 e 2 do Auto de Infração. Vencidas, também em parte, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara que em relação ao item 5 do AI excluía apenas as notas fiscais cujo pagamento do imposto na origem esteja comprovado nos autos e a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato que excluía ainda o item 2 do auto de Infração. Designada relatora a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Elias de Andrade e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 26/03/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

