

Acórdão: 14.908/02/2.^a
Impugnação: 40.010104833-06
Impugnante: Carrefour Comércio e Indústria Ltda.
Proc. S. Passivo: Vinício Kálid Antônio/Outro(s)
PTA/AI: 01.000138490-75
Inscrição Estadual: 367.303430.0671
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência de: apropriação de valores superiores aos destacados nos documentos fiscais, falta de apresentação da primeira via de notas fiscais, créditos oriundos de produtos sujeitos à Substituição Tributária e errônea transcrição de valores de imposto do Livro Registro de Entradas para o Livro Registro de Apuração do ICMS. Correto o estorno promovido pelo Fisco. Exigências fiscais quitadas pela Impugnante.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Manutenção integral de créditos de ICMS relativos a aquisições interestaduais de produtos da cesta básica, cujas saídas ocorrem com redução da base de cálculo. Correto o estorno proporcional do crédito efetuado pelo Fisco, a teor do disposto no art. 32, IV, da Lei 6763/75. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO - CUPOM FISCAL – ADQUIRENTE – NÃO IDENTIFICAÇÃO. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a devoluções de mercadorias cujas saídas ocorreram mediante emissão de cupom fiscal, sem a identificação, pelo ECF, dos respectivos adquirentes. Vedação ao crédito prevista no art. 76, § 3.º, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DIVERSAS MERCADORIAS - ICMS/ST – FALTA DE RECOLHIMENTO. Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS/ST em aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, recebidas sem a retenção do imposto. Corretas as exigências fiscais. Exigências quitadas pela Impugnante.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - USO DE NOTA FISCAL INIDÔNEA – Exigência da multa isolada prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75, em função de utilização de

notas fiscais declaradas inidôneas. Infração reconhecida e quitada pela Impugnante.

Lançamento Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivos da autuação:

- 1) Falta de recolhimento do ICMS relativo a mercadorias sujeitas à substituição tributária, adquiridas sem a retenção do imposto;
- 2) Recolhimento a menor do ICMS relativo à aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária;
- 3) Recolhimento a menor do ICMS, constatado mediante VFA, em decorrência de:
 - 3.1) Créditos de ICMS não apropriados ou apropriados a menor pelo contribuinte (valores deduzidos do crédito tributário fls. 67 e 262);
 - 3.2) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a devoluções de mercadorias cujas saídas ocorreram mediante emissão de cupom fiscal, sem a identificação dos clientes (fls. 17/18, 68/74 e 263/296);
 - 3.3) Apropriação de créditos de ICMS por valores superiores aos destacados nos documentos fiscais (fls. 19/21, 75/88 e 297/302);
 - 3.4) Estorno proporcional de créditos de ICMS relativos às aquisições interestaduais de produtos da cesta básica, cujas saídas ocorrem com redução da base de cálculo (fls. 22/29, 89/147 e 303/364);
 - 3.5) Estorno de créditos de ICMS pela não apresentação das primeiras vias dos documentos fiscais a eles inerentes (fls. 30/33, 148/155, 365/366);
 - 3.6) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária (fls. 156/157 e 367/370);
 - 3.7) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas, sendo exigida, exclusivamente, a multa isolada prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75;
 - 3.8) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS em função de transporte a maior, para o livro RAICMS, de valor lançado no livro Registro de Entradas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 655/673.

Do Pagamento Parcial do Crédito Tributário:

Por admitir como procedente a cobrança de alguns valores apurados pelo Fisco, promove o sujeito passivo o pagamento parcial do crédito tributário (D.A.E. - fls. 715), envolvendo as seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1) Falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS/ST (Itens 2 e 3 do AI ; Itens 6.1.1, 6.1.2, 6.2.2, 6.2.3, 6.3.2 e 6.3.3 do Relatório Fiscal - fls. 04/13; Quadros 08, 09, 10, 11 e 12 - fls. 35/63, 159/258 e 373/456);
- 2) Apropriação de crédito de imposto em valor superior àquele destacado nas notas fiscais (parte do item 1 do AI; Alínea “c” dos Itens 6.2.1 e 6.3.1 do Relatório Fiscal - fls. 09 e 11; Quadro 04 - fls. 75/88 e 297/302), envolvendo, inclusive, o ICMS destacado nas notas fiscais declaradas “inidôneas” (relacionadas no item 6.2.4 do Relatório Fiscal - fls. 10, e incluídas no Quadro 04 - fls. 76, 78 e 79);
- 3) Aproveitamento indevido de crédito referente a ICMS/ST (Parte do Item 1 do AI; Alínea “f” dos Itens 6.2.1 e 6.3.1 do Relatório Fiscal - fls. 09 e 11; Quadro 07 - fls. 156/157 e 367/370).

O Fisco, em manifestação de fls. 2.037/2.046 (ratificada às fls. 2.142), refuta as alegações da defesa, solicitando a manutenção das exigências remanescentes.

Em virtude da juntada, pelo Fisco, dos documentos de fls. 2.047 a 2.136, concedeu-se “vista” ao patrono da Impugnante (fls. 2.137/2.138). Este, por sua vez, protestou pela devolução do livro Registro de Entradas que estaria em poder dos Autuantes, e a conseqüente reabertura de prazo para defesa (fls. 2.139/2.140), obtendo como resposta o “indeferimento” de tal pedido e a “comprovação” da devolução de todos os documentos a ela solicitados (fls. 2.143).

Em função de tal argumentação, a 1.^a Câmara de julgamento, em sessão realizada no dia 20/11/2001, promove a diligência de fl. 2.159, tendo por objeto a disponibilização à Impugnante do livro reclamado, caso ainda se encontrasse em poder do Fisco, com reabertura do prazo de quinze (15) dias para vistas, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário remanescente.

Cumprida a diligência, a Impugnante comparece mais uma vez aos autos trazendo os argumentos de fls. 2.163/2.171.

Do Novo Pagamento Parcial do Crédito Tributário:

Por intermédio de um de seus mandatários, solicita a Autuada o pagamento de parte do crédito tributário remanescente, com os benefícios da “anistia fiscal”, instituída pela Lei n.º 14.062, de 20/10/2001 (fls. 2.172/2.184), abrangendo os débitos apurados em decorrência dos estornos de créditos pela “falta de apresentação das primeiras vias de notas fiscais de entradas” e pela “transposição, do Livro Registro de Entradas para o Registro de Apuração do ICMS, de valores superiores aos devidos”.

Tal pagamento é efetivado através do DAE de fl. 2.185, remanescendo o crédito tributário demonstrado no DCMM de fl. 2.197.

Por fim, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2198/2205, opina pela procedência parcial do Lançamento, conforme DCMM de fl. 2.197.

DECISÃO

Preliminar:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante alega que o Fisco cometeu erro ao recompor sua conta gráfica, pois possuía em dezembro de 1998 um saldo credor de R\$ 1.562.171,25, e na recomposição consta, apenas, R\$ 1.446.307,39, com uma diferença, segundo ela inexplicável, de R\$ 115.863,86.

Aduz que, embora o Fisco afirme que tal diferença decorra das glosas de créditos de ICMS, no período de outubro a dezembro de 1998, tais glosas não teriam sido indicadas no Auto de Infração ou no relatório fiscal, constituindo tal fato em evidente cerceamento de defesa, o que tornaria nula a peça fiscal.

Entretanto, tal preambular não merece prosperar, uma vez que a diferença apontada foi perfeitamente demonstrada pelo Fisco. A planilha abaixo afasta qualquer dúvida a respeito da questão, indicando resumidamente o que de fato ocorreu:

Créditos (R\$)		Motivo	Quadro n.º	Fl. dos autos
Glosados	Concedidos			
	(+) 7,66	Crédito não apropriado ou apropriado a menor pelo contribuinte	Quadro 2	16
(-) 9.769,12		Crédito indevido – devolução de mercadorias comercializadas via ECF	Quadro 3	17/18
(-) 26.154,96		Crédito indevido – valor a maior que o destacado no documento fiscal	Quadro 4	19/21
(-) 22.110,21		Estorno proporcional de crédito – Saídas com redução da base de cálculo	Quadro 5	22/29
(-) 57.837,23		Crédito indevido – não apresentação da 1.ª via do documento fiscal	Quadro 6	30/33
(-) 115.871,52	(+) 7,66	Diferença: R\$ 115.863,86		

Resta claro, portanto, que a diferença apontada pela Impugnante está perfeitamente esclarecida nos autos, ao qual a empresa teve acesso em várias oportunidades, não cabendo qualquer obscuridade que pudesse tornar duvidosa a origem da redução do saldo credor da Impugnante. Não há que se falar, também, em duplicidade de exigências, conforme tenta fazer crer a Impugnante, o que não merece maiores comentários face à clareza dos dados da planilha acima.

Acrescente-se que a própria Impugnante, ao descrever os itens componentes do segundo pagamento parcial do crédito tributário (fls. 2.186), aponta alguns ilícitos praticados no ano de 1998, o que afasta por completo a preliminar argüida.

Ademais, o Auto de Infração em tela contém todos os requisitos previstos nos Artigos 57 e 58 da CLTA/MG, e, com clareza, descreve a natureza da infração argüida e identifica o sujeito passivo infrator.

Mérito:

A presente autuação fiscal tem origem na constatação de diversas irregularidades praticadas pelo contribuinte, já narradas no relatório sintético, motivo pelo qual não serão aqui discriminadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante, é de bom alvitre que se faça um resumo das quitações parciais do crédito tributário efetuado pela Impugnante:

1.ª quitação:

Inicialmente, reconheceu o sujeito passivo a legitimidade de parte das irregularidades apuradas pelo Fisco, envolvendo a falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS/ST em aquisições de mercadorias sujeitas a tal regime, sem a retenção do imposto, à apropriação de créditos em valores superiores aos destacados nos documentos fiscais, bem como o creditamento promovido nas entradas de produtos sujeitos à substituição tributária, para as quais houve a quitação do ICMS e da Multa de Revalidação correspondentes, conforme D.A.E. de fls. 715.

Quanto a esta quitação, há que se fazer as seguintes observações:

- 1) A Impugnante calculou as penalidades com redução à menor que a prevista na legislação tributária. De acordo com as normas em vigor, a redução a que teria direito seria de 50 % (cinquenta por cento), mas os cálculos foram efetuados com uma redução de 40 % (quarenta por cento), gerando recolhimento a maior no que tange às penalidades aplicadas;
- 2) O Fisco, ao perceber tal erro, deduziu a diferença, de forma proporcional, nos valores da MR aplicada nos períodos de julho a dezembro de 1999, janeiro a abril, e julho a outubro de 2000 (DCMM de fls. 2.135/2.136).
- 3) No entanto, ao relacionar as parcelas do crédito tributário que estava a quitar (fls. 716/717), a Impugnante demonstrava seu interesse em quitar a multa isolada relativa aos documentos fiscais declarados inidôneos ($R\$ 557,60 * 0,60 = R\$ 334,56$), além da MR relativa às infringências que relacionou;
- 4) No resumo geral do recolhimento que estava a fazer (fl. 716), a Impugnante indicou separadamente os valores das multas que estava a recolher, sendo $R\$ 78.821,54$ relativo à MR e $R\$ 334,56$ relativo à MI, mas no DAE de fl. 715, ela recolheu o somatório deste valores ($R\$ 79.156,10$) sob o mesmo código – 522-3, que se refere à multa de revalidação.
- 5) A Impugnante não se conforma com a não exclusão do crédito tributário da referida multa isolada, alegando que era evidente o seu objetivo de quitar tal penalidade.

Diante disto, sendo correta a irresignação da Impugnante, pois ocorreu mero erro formal da indicação do código a que se referia o recolhimento efetuado, decide esta Câmara pela exclusão de tal penalidade – repita-se: aquela inerente aos documentos fiscais declarados inidôneos (valor original: $R\$ 557,60$) – devendo-se, entretanto, ser restabelecida a multa de revalidação anteriormente deduzida pelo Fisco, no que tange a este recolhimento específico.

Em resumo, deve o Fisco reformular o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas, excluindo o valor da multa isolada relativa aos documentos fiscais declarados inidôneos e, concomitantemente, restabelecer a quantia anteriormente deduzida a título de MR relativamente à referida quantia.

2.ª Quitação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com os benefícios da “anistia fiscal”, instituída pela Lei n.º 14.062, de 20/10/2001, novamente o sujeito passivo admite a correção de outra parte dos ilícitos fiscais apurados, envolvendo os valores dos estornos de créditos provenientes da falta de apresentação das primeiras vias de Notas Fiscais de Entradas (exercícios de 1998, 1999 e 2000- Quadros 6- fls. 30/33, 148/155 e 365/366), e da transposição, do Livro Registro de Entradas para o de Apuração do ICMS, de valores de créditos superiores aos devidos (exercício de 2000- Quadro 8 - fls. 371), para os quais promove a quitação do ICMS e demais acréscimos legais, conforme DAE de fl. 2.185.

Exigências Remanescentes:

Considerando-se os pagamentos parciais promovidos pelo sujeito passivo, resta a controvérsia sobre o restante dos estornos de crédito efetuados pelo Fisco, envolvendo a devolução de mercadorias cujas saídas se deram por meio de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), e às entradas de produtos da cesta básica, cujas saídas ocorrem com redução da base de cálculo do imposto.

Dada a perfeita distinção na natureza de tais temas, mister tratá-los de forma particularizada, para o que traz-se à colação os mesmos argumentos apontados no parecer da Auditoria Fiscal, que refutam satisfatoriamente os embates da empresa autuada, a saber:

1) Aproveitamento indevido de créditos em devolução de mercadorias, cujas saídas ocorreram por meio de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF):

A este respeito, a legislação mineira, especificamente em seu art. 76, § 3.º, do RICMS/96, assim estabelece:

“Art. 76 - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 3º - Não será permitida a apropriação de crédito em devolução ou troca de mercadoria e serviços adquiridos com emissão de Cupom Fiscal ou Bilhete de Passagem, exceto aqueles que contenham identificação do adquirente impressa por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).”

Como faz prova a documentação trazida aos autos pela Impugnante (fls. 725/927), os Cupons Fiscais por ela emitidos não contêm a identificação dos adquirentes das mercadorias, o que impede o aproveitamento, como crédito, do imposto correspondente a tais operações de devolução ou troca e os documentos de controle interno por ela utilizados não suprem a necessidade do atendimento à referida condição.

Assim, o estorno dos créditos promovido pelo Fisco demonstra-se correto, uma vez que em perfeita consonância com a legislação vigente.

2) Aproveitamento de créditos de ICMS "a maior" na aquisição de mercadorias cujas saídas ocorreram com Base de Cálculo reduzida:

Da mesma forma que o item anterior, não só a legislação mineira, como a própria Lei Complementar 87/96, estabelecem de forma clara:

"LC 87/96 - Art. 21 - O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;"

"Lei 6763/75 - Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

(...)

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada."

"Lei 6763/75 - Art. 32 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

(...)

IV - for objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;"

Assim como a isenção, uma das formas de exclusão do crédito tributário, onde caracteriza-se a hipótese de incidência e ocorre o fato gerador previsto na Lei, havendo apenas a liberação do pagamento do tributo, a redução da base de cálculo subordina-se aos mencionados dispositivos de vedação ao crédito, por se tratar, também, de dispensa do recolhimento de imposto. Equipara-se, portanto, a uma isenção parcial.

Este tem sido o entendimento dominante na melhor doutrina, como, por exemplo, a de Paulo de Barros Carvalho (Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva):

"Não confundamos subtração do campo de abrangência do critério da hipótese ou da consequência com mera redução da base de cálculo ou da alíquota, sem anulá-las. A diminuição que se processa no critério quantitativo, mas que não conduz ao desaparecimento do objeto, não é isenção, traduzindo singela providência modificativa que reduz o quantum de tributo que deve ser pago. O nome

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atribuído pelo direito positivo e pela doutrina é isenção parcial.”

Especificamente para os produtos da cesta básica, adquiridos pelo contribuinte autuado, em operações interestaduais, à alíquota de 12% (doze por cento), e revendidos, em Minas Gerais, com carga tributária de 7% (sete por cento) - Quadros 05 - fls. 22/29, 89/147 e 303/364, aplica-se a anulação proporcional do crédito imposta nos Itens 23.4 e 25.2 do Anexo IV do RICMS/96.

Não prevalece, portanto, a tese esposada pela Autuada de que a apropriação proporcional de crédito, in casu, fere o princípio da não cumulatividade. Ao revés disso, tal medida evita um desequilíbrio entre o débito e o crédito e impede um locupletamento ilícito do sujeito passivo, em detrimento do contribuinte de fato do imposto.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, com as deduções dos pagamentos já efetuados, conforme DCM de fl. 2.197, devendo, porém, ser utilizado o excesso de valor (de MR) recolhido pelo DAE de fl. 715 para quitação de valor a título de multa isolada, relativamente às notas fiscais declaradas inidôneas, restabelecendo-se o valor equivalente da multa de revalidação antes abatido. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 08/05/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

José Eymard Costa
Relator

JLS