

Acórdão: 15.231/02/3^a
Impugnação: 40.010105775-21
Impugnante: Rei Distribuição de Alimentos do Brasil Ltda
Proc.do Suj. Passivo: Marcos Antônio da Costa
PTA/AI: 01.000138988-07
Inscrição Estadual: 067.098186.00-00(Autuada)
Origem: AF/ Betim
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APROVEITAMENTO A MAIOR – LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE – Constatou-se o aproveitamento de crédito indevido de ICMS destacado em notas fiscais relativas a compras de arroz e feijão provenientes do Estado de Goiás e do Distrito Federal, sem que fossem observados os artigos 62, 68 e o inciso VI do artigo 71 do RICMS/96, além da Resolução n.º 3.166/2001. Também houve apropriação indevida de crédito de ICMS devido a lançamento de nota fiscal em duplicidade. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA – Acusação fiscal de entrega de mercadoria desacobertada de documento fiscal, devido à constatação de que houve cancelamento irregular dos documentos fiscais, sob a alegação de que as mercadorias foram devolvidas. No entanto, a acusação fiscal de que houve entrega, ou saída, de mercadoria desacobertada de documento fiscal não se coaduna com os fatos constatados. Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas.

BASE DE CÁLCULO – EXTRAVIO DE NOTA FISCAL – A alegada inutilização dos formulários para emissão de notas fiscais, autorizados através de AIDF's, demonstra tão somente que os documentos não foram apresentados ao Fisco, autorizando o mesmo a arbitrar as operações que porventura foram acobertadas por tais documentos. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, pelas seguintes irregularidades:

1. Apropriação de crédito de ICMS destacado em notas fiscais relativas a compras de arroz e feijão provenientes do Estado de Goiás e Distrito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federal, sem que fossem observados os artigos 62, 68 e o inciso VI do artigo 71 do RICMS/96, além da Resolução n.º .166/2001;

2. Apropriação indevida de crédito, devido à escrituração em duplicidade no livro Registro de Entradas de nota fiscal;

3. Entrega de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, constatadas com base nas vias das próprias notas fiscais da Autuada, canceladas irregularmente;

4. Extravio de formulários contínuos, com arbitramento do valor das operações.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 216 a 220, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 254 a 257.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 259 a 265, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Na presente autuação o Fisco exige o ICMS, a respectiva Multa de Revalidação, e as Multas Isoladas previstas nos incisos II e XII, do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, devido às infrações à legislação tributária a seguir destacadas:

1. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, referente à mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação com incentivos fiscais não reconhecidos através de Convênio.

A Autuada adquiriu do Distrito Federal e do Estado de Goiás, entre novembro de 2000 e fevereiro de 2001, arroz e feijão com benefícios fiscais concedidos pelos entes federados em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, creditando-se de todo o ICMS destacado nas notas fiscais correspondentes.

Através de Verificação Fiscal Analítica, o Fisco recompôs a conta gráfica da Autuada, estornando dos créditos relativos àquelas operações, a diferença entre o valor destacado nos documentos fiscais e o efetivamente recolhido em função do incentivo fiscal unilateral.

O trabalho fiscal foi motivado pelas infrações ao disposto no Parágrafo Único do artigo 62, e no inciso VI do artigo 71, ambos do RICMS/96, que respectivamente assim dispõem:

“Art. 62 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado

Parágrafo único - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal."

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento:

...

VI - tiver o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no parágrafo único do artigo 62 deste Regulamento.

O RICMS/96 trás de modo expresse a determinação de se estornar o crédito no caso em que o montante do imposto corresponder à vantagem econômica decorrente da concessão de benefício fiscal, em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII, § 2º do artigo 155 da Constituição Federal.

Este dispositivo constitucional remete à lei complementar a competência para regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

A Lei Complementar 24/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, sendo que sua inobservância acarretará, conforme seu artigo 8º, a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria.

Como podemos observar, além do regulamento mineiro, a lei complementar determina o estorno do crédito, seja por ter sido destacado, mas não cobrado na origem, ou por ter sido oriundo de isenção unilateral, conforme o caso, o que contrariou o disposto na Lei Complementar n.º 24/75.

As arguições da Defendente relacionadas com o descumprimento pela Resolução n.º 3.166/2001, dos princípios constitucionais da anterioridade e da segurança jurídica são irrelevantes para a análise do mérito do presente Auto de Infração. Aquele ato normativo considera todos os dispositivos legais e regulamentares pertinentes à matéria, não impondo nada além do legalmente já era exigido. Cabe ressaltar que o mesmo tem por finalidade expressa em seu texto esclarecer o contribuinte mineiro e orientar a fiscalização quanto a operações realizadas ao abrigo de atos normativos, concessivos de benefício fiscal, que não observaram a legislação de regência do tributo.

Portanto, não foi através de tal norma complementar que se viu surgir cobrança de tributo no mesmo exercício financeiro, mesmo porque apenas a lei pode instituir ou aumentar tributo, encerrando por conseguinte a discussão sobre uma possível desobediência ao princípio da segurança jurídica.

2. Escrituração em duplicidade, no livro Registro de Entradas e apropriação de todo o crédito destacado na nota fiscal n.º 012703.

Quanto a esta exigência, a Impugnante admite ter errado ao escriturar em duplicidade a nota fiscal n.º 012703, invocando o princípio da razoabilidade para que a Fazenda reconsidere as exigências respectivas. No entanto, a responsabilidade por infrações da legislação tributária, salvo disposição de lei em contrário, independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Desse modo, constatada a apropriação indevida do crédito de ICMS, e por consequência a falta de pagamento do tributo, ainda que devido a erro involuntário, este não escusa a exigência do crédito tributário exigido no presente Auto de Infração.

3. Entrega de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

O Fisco imputa à Autuada a entrega de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, por ter constatado procedimento irregular na alegada devolução realizada por seus clientes, e por consequência, também o cancelamento irregular dos documentos fiscais correspondentes.

O artigo 78 do RICMS/96 assim dispõe, *in verbis*, sobre os procedimentos a serem observados pelo contribuinte que receber mercadorias em devolução, a fim de poder se creditar do imposto anteriormente debitado:

Art. 78 - ...

I - emitir nota fiscal na entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso anterior no livro Registro de Entradas, nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto";

III - manter arquivada, pelo prazo previsto no § 1º do artigo 96 deste Regulamento, a 1ª via da nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria, anotando a ocorrência na via fixa.

§ 1º - Na hipótese deste artigo:

1) a mercadoria será acobertada, em seu retorno, pela mesma nota fiscal que tenha acobertado a sua saída, que terá seu prazo de validade renovado a partir da data da declaração prevista no parágrafo seguinte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) a prestação de serviço de transporte correspondente será acobertada pelo mesmo CTCRC que tenha acobertado a remessa, observado o disposto no artigo 10 do Anexo IX.

§ 2º - O transportador e, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão, no verso da nota fiscal citada no parágrafo anterior, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte, aporá na mesma o seu carimbo de CNPJ.

§ 3º - 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 nos parágrafos anteriores

Como se depreende de tal artigo, a Impugnante não cumpriu nenhuma das obrigações tributárias acima, o que por consequência não lhe confere o direito à recuperação do imposto debitado quando da saída das mercadorias.

No entanto, a acusação fiscal de que houve entrega – ou saída, como descrito no Anexo 4 – de mercadoria desacobertada de documento fiscal não coaduna com os fatos relatados. Pode-se perfeitamente perceber que as operações originais, ou seja, as saídas do estabelecimento da Autuada e a entrega das mercadorias nos destinatários, foram acobertadas pelos documentos fiscais de fls. 127 a 131, pois constam os recibos dos destinatários nos mesmos.

Portanto, apesar do descumprimento de infração tipificada na legislação tributária, a mesma não se refere propriamente à penalidade prevista no artigo 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, cominada pelo Fisco à Autuada pelos fatos relatados.

O acréscimo no débito do ICMS e, conseqüentemente, da MR nos meses de janeiro e junho de 2001 deve também ser cancelado, pois é resultado do convencimento de que houve operação desacobertada de documento fiscal, o que, não ocorreu. Procederia, caso a constatação se ativesse ao descumprimento das obrigações acessórias, o estorno do crédito correspondente ao ICMS recuperado na entrada por devolução, o que não ficou esclarecido no presente trabalho fiscal.

4. Extravio de formulários contínuos autorizados pela SEF/MG, com o conseqüente arbitramento das operações.

Mesmo que tenha havido a alegada inutilização dos 12 formulários para emissão de notas fiscais autorizados através de AIDF's, o que se demonstra efetivamente é que os documentos não foram apresentados ao Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A prova inequívoca do alegado não foi carreada aos autos, que seriam os documentos, ainda que inutilizados, embora isso não retirasse o direito do Fisco em arbitrar o valor, caso as mesmas estivessem ilegíveis.

Nesse caso, a não utilização dos documentos não está comprovada. O que não se pode negar é que os documentos foram impressos, e não foram apresentados ao Fisco quando exigidos. Assim, nesse caso, este procedeu corretamente ao arbitrar o valor das operações, conforme o disposto nos artigos 53, inciso I, e 54, inciso IX do RICMS/96.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir das exigências fiscais a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, e o ICMS acrescido ao débito nos meses de janeiro a junho de 2.001, bem como a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75. Vencidos os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Sara Costa Félix Teixeira que o julgavam procedente. Decisão sujeita ao disposto no art. 139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual.

Sala das Sessões, 22/01/02.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ/RC