

Acórdão: 15.371/02/3^a
Impugnação: 40.010106764-57
Impugnante: Saturno Comércio e Empreendimentos Ltda
Proc. S. Passivo: Sônia Maria Campos Rios
PTA/AI: 01.000139973-21
Inscrição Estadual: 062.041338.0008
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - FALTA DE 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL - Constatado que a Autuada apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas além de créditos referentes a notas fiscais cujas 1^{as} vias não foram apresentadas. Correto o estorno dos créditos face ao disposto nos incisos V e VI, respectivamente, do art. 70 do RICMS/96. Infração plenamente caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária acompanhadas por notas fiscais inidôneas, e, conseqüentemente, sem a retenção e o recolhimento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais. Infração plenamente caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE LIVRO FISCAL – FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL – Constatado o extravio de livros fiscais ensejando a aplicação da penalidade prevista no inciso XI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75. Constatada, também, a falta de registro do Livro Registro de Entradas na Repartição Fazendária ensejando a exigência da penalidade prevista no inciso II do art. 54 da Lei n.º 6.763/75. Infrações plenamente caracterizadas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

- Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS, no período de novembro/99 a julho/00, em decorrência de aproveitamento indevido de crédito, destacado em notas fiscais inidôneas, lançadas no Livro Registro de Entradas;
- Aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária acobertadas por notas fiscais inidôneas, lançadas no Livro Registro de Entradas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos meses de março, junho e julho/00, sem efetuar o pagamento do ICMS devido como responsável solidário;

- Falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em decorrência da falta de apresentação das 1^{as} vias das notas fiscais de entrada relativas ao período de agosto a dezembro/00, e extravio dos livros de Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro e Apuração do ICMS, os quais lhe foram reiteradamente solicitados, conforme intimações anexas ao Auto de Infração;

- Falta de registro na Repartição Fazendária do Livro Registro de Entradas de 1999.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 205/232, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 351/353.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 358/370, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, no qual foram abordados todos os aspectos pertinentes ao lançamento em questão, incluindo aqueles impugnados pela Autuada em sua peça de defesa, respeitando-se o Princípio da Verdade Real, abaixo transcreve-se o mesmo, corporificando, assim, os fundamentos da decisão.

"1) Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de aproveitamento indevido de crédito, destacado em notas fiscais inidôneas:

A fiscalização constatou que a Autuada aproveitou indevidamente crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas inidôneas, relacionadas às fls. 13/14, no período de novembro/99 a julho/00, que resultou em falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS apurado na recomposição da conta gráfica.

Os Atos Declaratórios estão relacionados no documento de fls. 15.

As notas fiscais objeto do estorno estão anexadas às fls. 22/97.

Os documentos fiscais foram declarados inidôneos nos termos do art. 134, incisos I, II e III, do RICMS/96, respectivamente.

O crédito tributário foi formalizado em 07.01.02, conforme AR a fls. 204, posteriormente às datas de publicação atos declaratórios.

O Ato Declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

Não prevalece o argumento da Impugnante que o ato declaratório tem efeito “ex nunc”, sendo de natureza constitutiva, e não declaratória, pois é pacífico na doutrina os seus efeitos “ex tunc”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa ou constitutiva como pretende a Impugnante.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/96, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.

Não se discute ainda a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações, como argumenta a Impugnante.

Os documentos fiscais que foram declarados inidôneos, e não as empresas como entende a Impugnante.

Os documentos constantes do presente processo demonstram que não houve presunção na realização do trabalho como alega a Impugnante, pois restou caracterizado nos autos o aproveitamento indevido de crédito de imposto destacado em notas fiscais inidôneas.

O art. 70, inciso V do RICMS/96 veda a apropriação de crédito de ICMS destacado em documento inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi pago, não competindo ao Fisco negar a sua aplicação, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG, eis que a prova do pagamento do imposto não foi apresentada.

Corretas as exigências referentes ao ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica, fls. 18/19, e respectiva Multa de Revalidação, como também a Multa Isolada capitulada no 55, inciso X da Lei nº 6763/75).

2) Aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária acobertadas por notas fiscais inidôneas, sem efetuar o pagamento do ICMS devido como responsável solidário:

A fiscalização constatou que a Autuada adquiriu refrigerante, prestobarba, lâmpada, fralda, cera e removedor, sujeitas ao regime de substituição tributária, acompanhadas por notas fiscais declaradas inidôneas, relacionadas no documento de fls. 16, lançadas no Livro Registro de Entradas nos meses de março, junho e julho de 2000, sem efetuar o pagamento do ICMS/ST devido a este Estado.

As referidas notas fiscais foram emitidas por Embrarref Com. e Representações Ltda., Comercial Alves & Bezerra Ltda. e Carabuce Com. e Representações Ltda., conforme quadro demonstrativo de fls. 16.

Confrontando os dados do referido quadro com aqueles da tabela constante do item anterior, verifica-se que efetivamente as notas fiscais recebidas pela Autuada tratam-se de documentos inidôneos.

A Impugnante admite que recebeu as mercadorias, conforme se infere dos argumentos constantes no item 3 da sua Impugnação.

Nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/96, considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a movimentação de mercadoria com documento fiscal inidôneo.

Dessa forma, evidencia que o ICMS, inclusive o devido por substituição tributária não foi recolhido pela adquirente.

Sendo assim, a Autuada fica responsável pelo pagamento da parcela do imposto retido que é relativo às suas operações, consoante o disposto no § 1º do art. 29 do RICMS/96.

Ademais, a Impugnante não apresentou a comprovação do recolhimento do ICMS retido por substituição tributária, conforme lhe faculta o parágrafo único do art. 98 da CLTA/MG.

Para base de cálculo do ICMS/ST, o Fisco, de forma correta, observou os percentuais constantes do Anexo IX do RICMS/96, conforme detalhado no Relatório Fiscal, doc. de fls. 10.

A Impugnante não concorda com a exigência do ICMS/ST, ao argumento que ele já foi retido. No entanto, por ter recebido as mercadorias desacobertadas de documento fiscal, a Autuada é responsável pelo seu recolhimento, nos termos do § 1º do art. 29 do RICMS/96.

Portanto, corretas as exigências do ICMS e Multa de Revalidação, bem como da penalidade isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei n.º 6.763/75, haja vista a utilização dos documentos inidôneos, eis que foram registrados no seu Livro Registro de Entradas.

3) Falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em decorrência da falta de apresentação das 1^{as} vias das notas fiscais de entrada, e extravio dos livros de Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro e Apuração do ICMS:

Imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que não foram apresentadas as 1^{as} vias das respectivas notas fiscais de entrada, relativas ao período de agosto a dezembro de 2000. Constatou-se também o extravio dos livros de Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro e Apuração do ICMS, os quais lhe foram reiteradamente solicitados, conforme intimações anexas ao Auto de Infração, doc. fls. 182/196.

Os valores dos créditos do ICMS apropriados pela Impugnante, cujas notas fiscais não foram apresentadas foram retirados dos Demonstrativos de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), doc. fls. 163/172.

Ao promover o estorno de tais valores, o Fisco, na recomposição da conta gráfica, fls. 19, apurou falta de recolhimento do ICMS.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso VI, do RICMS/96:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1^a via do documento fiscal, 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 a aprovação da autoridade fazendária de circunscrição do contribuinte” (grifo nosso).

Tendo em vista a falta de comprovação da autenticidade dos valores a serem compensados, nos termos do artigo 62 do RICMS/96, reputam-se corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica, e respectiva Multa de Revalidação.

As alegações da Autuada que não houve prejuízo para o Estado e que as operações ocorreram não deve prosperar, uma vez que a legislação tributária exige que o contribuinte apresente a 1^a via do documento que deu origem ao crédito apropriado, sob pena de ser estornado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às cópias das 1^{as} vias apresentadas, salienta-se que tais documentos não lhe dão direito ao crédito, pois “o valor do imposto a ser abatido, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1^a via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções previstas na legislação tributária e na hipótese do item 2 do § 1º.” (g.n), conforme dispõe o art. 63 do RICMS/96, situação não configurada nos autos.

Além disso, a maioria tratam-se de cópias de notas fiscais declaradas inidôneas, as quais estão anexadas às fls. 22/97.

Portanto, o estorno dos créditos do imposto, cujas 1^{as} vias das notas fiscais não foram apresentadas está correto, consequentemente, devido o ICMS e respectiva Multa de Revalidação apurado na recomposição da conta gráfica.

Com relação ao extravio dos livros de Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro e Apuração do ICMS, legítima a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XI da Lei n.º 6.763/75, que assim preceitua:

“Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do art. 53, serão as seguintes:

XI - por falsificar, adulterar, extraviar ou inutilizar livro fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco”.

Para a base de cálculo da referida penalidade, entende-se correto o procedimento do Fisco em utilizar os valores declarados nos DAPI do período, doc. fls. 150/172, conforme demonstrado no Quadro 3, doc. fls. 17.

4) Falta de registro na Repartição Fazendária do Livro Registro de Entradas de 1999:

Por não ter registrado o Livro Registro de Entradas de 1999, correta a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso II da Lei n.º 6.763/75, conforme apurado pelo Fisco e demonstrado no Relatório Fiscal, doc. fls. 12.

Portanto, a exigência fiscal deve ser mantida.

Não houve cobrança em duplicidade de multa como entendeu a Impugnante.

A Multa de Revalidação é devida ao não recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS e está prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, conforme capitulado no Auto de Infração.

Enquanto que as Multas Isoladas exigidas, calculadas sobre 40% do valor da operação, são relativas a utilização de documento inidôneo e extravio de livros fiscais, capituladas no art. 55, incisos X e XI, respectivamente, da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há se falar em confisco, uma vez que ele diz respeito a tributo e não a penalidade.

Reza a CF/88, em seu art. 150, inciso IV “*é vedado utilizar tributo com efeito de confisco*”.

A Teoria do confisco diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Não há qualquer dúvida na aplicação da penalidade que enseja a aplicação do art. 112 do CTN, como argumentou a Impugnante.

Com relação à aplicação da taxa SELIC, ressalta-se que, segundo o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763/75, para a correção de débitos estaduais e para o cálculo dos juros moratórios, deverão ser observados os mesmos critérios adotados para os débitos fiscais federais.

A Resolução n.º 2.880, de 13.10.97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece em seu art. 1º que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Tendo em vista que a aplicação da taxa SELIC para correção de créditos tributários está prevista na legislação tributária, não compete ao CC/MG negar a sua aplicação, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG."

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

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, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thadeu Leão Pereira (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente Dr. Marismar Cirino Motta.

Sala das Sessões, 24/04/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta

Edwaldo Pereira de Salles
Relator