

Acórdão: 2.678/02/CE
Recursos de Revisão: 40.060107482-82(Faz.), 40.060107520-51(Aut.)
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual, Mercantil Pantanal Ltda.
Recorrida: Mercantil Pantanal Ltda., Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Elias Andrade
PTA/AI: 01.000010169-01
Inscrição Estadual: 186.657067.00-10
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 está 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. Mantida a decisão recorrida.

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. Mantida a decisão recorrida.

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. Acolhimento parcial das razões das Recorrentes para: em relação ao Recurso da Fazenda Estadual restabelecer as exigências relativas às três notas fiscais nas quais estão afixados os selos fiscais do Fisco de Goiás(fl. 224/226) e, em relação ao Recurso do Contribuinte, excluir as exigências relativamente às Notas Fiscais com carimbo da Fiscalização Mineira.

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. Mantida a decisão recorrida.

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. Mantida a decisão recorrida.

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. Mantida a decisão recorrida.

Recursos de Revisão conhecidos, em preliminar, à unanimidade e, quanto ao mérito, providos em parte por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, nos exercícios de 1990/91/92/93, pelas 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);
- 4 - Falta de registro no livro próprio de notas fiscais de aquisição de mercadorias no ano de 1993 (exercício aberto);
- 5 - Aproveitamento de crédito do ICMS destacado em notas fiscais com prazo de utilização esgotado, nos termos da Resolução n.º 2.040/91;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.569/02/1ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento. Considerando a reformulação de fls. 641, excluiu: do item 2 do AI, exigências relacionadas com as notas fiscais de fls. 224/226; dos itens 3 e 4, ICMS, MR e MI (do art. 55, II, da Lei 6.763/75); do item 5, todas as exigências.

Inconformadas, a Fazenda Pública Estadual e Mercantil Pantanal Ltda interpõem, tempestivamente, e por intermédio de procuradores legalmente habilitados, os Recursos de Revisão de fls. 770 a 776 e 778 a 782, respectivamente, requerendo, ao final, os seus provimentos.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 785 a 794, opina, em preliminar, pelo conhecimento dos Recursos de Revisão e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial do Recurso de Revisão n.º 40.0601074.82-82, interposto pela Fazenda Pública, para restabelecer as exigências relacionadas com as notas fiscais de fls. 224/226 (item 2 do AI) e as de ICMS, MR e MI (do art. 55, II, da Lei 6.763/75), por saídas desacobertas (item 3 do AI), e o provimento também parcial do Recurso de Revisão n.º 40.0601075.20-51, interposto pela Autuadora, para manter, conforme Acórdão Recorrido, a exclusão das exigências relacionadas com o item V do AI, determinada pela Câmara Julgadora.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Preambularmente, convém aclarar pequenos detalhes desse crédito contencioso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao decidir pela procedência parcial do lançamento, a D. 1ª Câmara iniciou por "*considerar a reformulação feita pelo Fisco às fls. 641*". Essa "consideração", contudo, não significa "procedência parcial", se admitir que a decisão se refira ao crédito formalizado pelo Auto de Infração. Induzida, possivelmente, pelo parecer do Auditor Fiscal atuante em fase precedente, àquela reformulação terá se referido. Acontece que o "Anexo de fls. 641" pertence ao Termo de Ocorrência - TO e não ao AI precisamente. Fora elaborado para excluir do item V deste as exigências relacionadas com notas fiscais de série "E", de n.ºs 41, 42 e 46. Os valores excluídos não integram o Auto de Infração.

Já quanto ao item 6 do Auto (*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*), o Autuante concorda em excluir seus valores, por ocasião da manifestação fiscal (fls. 697/704), precisamente às fls. 702 (f - I). Não constam do DCMM de fls. 688/689, o que por si só traduziria procedência parcial do lançamento.

A matéria de acusação apreciada pela Câmara Julgadora está resumida às fls. 727/732.

A seguir, item por item, análise e posicionamento sobre as razões recursais interpostas.

1- Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas falsas/inidôneas. Decisão de procedência.

Atém-se a segunda Recorrente (suj. passivo) a insistir em que todas as notas fiscais encontravam-se devidamente carimbadas pelo Fisco, o que comprova o trânsito das mercadorias e a efetividade das operações.

Em momento nenhum, nos autos, questionou-se se as respectivas operações tinham ou não ocorrido ou se as mercadorias deram ou não entrada no estabelecimento autuado. O que não se admitiu, por razões fáticas e legais sobejantes, foi o crédito do ICMS nelas destacado, pois que as notas fiscais eram inidôneas.

Os atos declaratórios tiveram publicação em datas precedentes às das respectivas exigências, o que, de certo modo, afigura-se irrelevante face pacífico entendimento doutrinário de que o "ato declaratório", com efeitos "ex tunc", apenas declara o que já preexistia.

Não há razão para prover-se a pretensão do sujeito passivo.

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. - Decisão de procedência parcial, com exclusão de exigências relativas às notas fiscais de fls. 224 a 226.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fazenda Pública contesta a exclusão.

O selo fiscal nelas aposto não é mineiro, mas goiano. Além do mais, delas não consta carimbo algum da Fiscalização de trânsito.

Não há prova, por conseguinte, de que a mercadoria, que seria procedente de Goiás, transitara por MG e dera entrada no estabelecimento autuado.

Essa comprovação traduz-se no pressuposto básico condicionador da permissibilidade do crédito ao estabelecimento mineiro destinatário. A exigência consta de todas as Resoluções que disciplinam a respeito.

Inadimplida a obrigação acessória, vedado o crédito.

A obrigação de aposição do selo ou de emissão de Ficha Rodoviária é do Fisco, mas ante a apresentação do documento fiscal a tanto. Quem deve comprovar a entrada, no Estado, da mercadoria procedente de outro, é o adquirente, interessado.

Com relação às demais Notas Fiscais, algumas contêm carimbos do fisco de origem e, também, carimbos da Fiscalização Mineira, inclusive da “Operação Ceasa”, desenvolvida pela Fiscalização para comprovar o efetivo ingresso da mercadoria no estabelecimento destinatário.

Diante desses carimbos restou comprovado o trânsito das mercadorias no território mineiro e o efetivo ingresso das mesmas no estabelecimento destinatário, sendo-lhe permitido, portanto, o aproveitamento ao crédito destacado nessas notas fiscais.

Assim, acolhem-se parcialmente as pretensões da Fazenda Pública, para restabelecer as exigências relativas às Notas Fiscais de fls. 224 a 226 e, em relação às pretensões do Contribuinte, atendem-se também parcialmente as mesmas para excluir as exigências relativamente às Notas Fiscais com carimbo da Fiscalização Mineira.

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.

Decisão: procedência parcial, para manutenção apenas da MI de 5% do valor dos documentos, por falta de registro.

Conforme descrito no próprio Acórdão Recorrido, o Fisco acusou o sujeito passivo de não registrar notas fiscais de aquisição de mercadorias, mas estendeu a acusação, implicitamente no AI e explicitamente no corpo do Relatório (fls. 227, 237 e 249), tocante o item 3, de promover saídas sem notas fiscais e sem o conseqüente pagamento do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entendera a Câmara Julgadora, à exceção da falta de registro, que o Fisco não adotou procedimento que desse suporte à acusação de saídas sem notas, apesar de reconhecer que, pelo conjunto de irregularidades, era compreensível a "presunção fiscal".

O sujeito passivo, em seu Recurso, endossa a decisão prolatada, o mesmo não ocorrendo com a Fazenda Pública, que, veementemente, pugna pelo restabelecimento das exigências afastadas.

Não se pode olvidar a omissão do sujeito passivo quanto à obrigação de *"escriturar os livros e emitir os documentos fiscais na forma regulamentar"* - Lei 6.763/75, art. 16, VI, o que respalda a aplicação da penalidade prevista no artigo 55, inciso I, da mesma lei, no percentual de 5%(cinco por cento) e não 2%(dois por cento), porque não se comprovou que as saídas se deram com notas fiscais e com o imposto pago.

Por outro lado, a falta de registro de notas fiscais de entrada não autoriza a presunção de que as saídas das mercadorias tenham sido desacobertas.

Mantida, portanto, a decisão quanto a esse item.

Insta salientar que, embora a decisão tenha grafado *"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"*, aplica-se apenas ao tem 3, pois que do item 4 (1993 - exercício aberto) consta apenas MI por falta de registro (ver fl. 438 - TO).

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

A Câmara Julgadora entendeu legítimo o creditamento, ao argumento de que as Notas Fiscais de Produtor, a que se referiam as notas fiscais de Entrada com prazo de emissão esgotado, eram idôneas.

Pelo art. 247 c/c 248 do RICMS/91, a nota fiscal de Entrada, nas aquisições de Produtor Rural, é o único documento a ser registrado no LRE, mas deverá fazer-se acompanhar da NFPR.

Pelo art. 153 do mesmo Regulamento, *"não implica crédito a operação/prestação acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago."* (Grifo apostro)

Importa esclarecer que inidôneas, por se encontrarem com prazo de emissão esgotado, eram as notas fiscais de Entrada, de emissão da própria Autuada, e não as de Produtor Rural a que se referiam (ver. fls. 566/593).

As operações de aquisição possuíam cobertura das Notas Fiscais de PR, idôneas, e não das notas fiscais de Entrada, emitidas para efeito de registro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além do mais, tomando-se literalmente de fragmento do dispositivo acima, a exigência de comprovação de pagamento, no caso de inidoneidade, para efeito de se conceder o crédito, diz-se do imposto devido pelo emitente das notas fiscais inidôneas. No caso, não é o emitente das notas fiscais inidôneas que deve pagar pela operação, logo, não há o que comprovar.

Equivocada, portanto, transparece a inteligência da Fazenda Pública, de que a Câmara Julgadora não atentara para a necessidade de comprovação do imposto pago e de que houve inobservância do art. 88 da CLTA/MG: a uma, porque a cobertura fiscal das operações se fazia com notas fiscais idôneas - PR; a duas, porque se o emitente das notas fiscais de Entrada não devia o imposto pelas aquisições, não tinha que provar o pagamento. A legislação não o obriga, logo, não se vê negativa de aplicação de Lei, Decreto etc.

Coerente, destarte, a decisão exarada pela I. Câmara Julgadora.

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.

Perdeu contenciosidade com a concordância do Fisco, quando da Réplica à Impugnação (fls. 697/704).

Demais irregularidades:

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

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.

Infrações caracterizadas.

Não há propriamente o que rever. As obrigações acessórias não foram adimplidas e, ainda que a inadimplência não tenha resultado em falta de pagamento de imposto, enseja a aplicação de sanções, como corretamente feito pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso de Revisão nº 40.060107482-82 interposto pela Fazenda Estadual para que sejam restabelecidas as exigências relativas às Notas Fiscais de fls. 224/226 do item II. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Windson Luiz da Silva que negavam

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provimento ao mesmo. Quanto ao Recurso de Revisão nº 40.060107520-51 interposto pelo Contribuinte, também por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao mesmo para que sejam excluídas as exigências do item II relativamente às Notas Fiscais com carimbo da Fiscalização Mineira. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Windson Luiz da Silva que também excluía as exigências relativas às Notas Fiscais constantes do item I que possuam carimbos da Fiscalização Mineira. Vencidos, ainda, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Cláudia Campos Lopes Lara que negavam provimento ao Recurso do Contribuinte. Designado Relator o Conselheiro José Luiz Ricardo (Revisor). Participou também do julgamento, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. Elias de Andrade e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Paulo Ricardo de Souza Cruz.

Sala das Sessões, 26/08/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/JLS