

Acórdão: 2.809/03/CE
Recurso de Revista: 40.050108330-92
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Supermercado Bahamas Ltda.
Proc. S. Passivo: Décio Freire/Outro(s)
PTA/AI: 01.000136965-03
Inscrição Estadual: 367.396518.0003
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES - 1) Aproveitamento a maior de crédito dos produtos da cesta básica, com estorno de crédito decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias tributadas pela alíquota de 12% (doze por cento), cujas saídas ocorreram ou devam ocorrer com carga tributária de 7% (sete por cento). Exclusão pelo Fisco das exigências relativas àquelas mercadorias que não se enquadram na redução da carga tributária. Exigências fiscais parcialmente corretas. Esta irregularidade não foi objeto de Recurso. 2) Aproveitamento indevido de crédito destacado em Notas Fiscais de entradas de açúcar refinado e cristal oriundos de outras unidades da Federação. Neste caso, a apropriação dos créditos se faz nos termos do art. 32 do RICMS/96. Corretas as exigências fiscais. Esta irregularidade não foi objeto de Recurso. 3) Aproveitamento indevido de crédito destacado em notas fiscais emitidas por contribuintes enquadrados no regime de recolhimento de microempresa ou EPP. Restabelecidas as exigências fiscais, exceto para as Notas Fiscais sem a identificação dos emitentes. Decisão reformada. 4) Aproveitamento indevido de créditos referentes a material de uso e consumo ou alheios a atividade do estabelecimento. Reconhecimento pela autuada de parte das exigências fiscais. Exclusão daquelas inerentes aos documentos fiscais 127.576; 070083; 040.066 e 040.067, vez que tais bens do ativo não são alheios à atividade da Autuada. Esta irregularidade não foi objeto de Recurso. 5) Aproveitamento indevido de créditos relativos a notas fiscais declaradas inidôneas. Restabelecidas as exigências fiscais. Decisão reformada. 6) Aproveitamento indevido de crédito por falta da 1ª via do documento fiscal. Irregularidade reconhecida pela Autuada. Esta irregularidade não foi objeto de Recurso.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - AÇÚCAR - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Comprovada nos autos a falta de recolhimento do ICMS/ST devido nas aquisições de açúcar de contribuintes localizados em outros estados, sem a retenção do imposto. Exigência fiscal reconhecida no curso do processo,

com pedido de parcelamento nos termos da Lei n.º 14.062/01. Esta irregularidade não foi objeto de Recurso.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DIVERSAS MERCADORIAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Lançamento decorrente da utilização de documentos fiscais declarados inidôneos mediante Atos Declaratórios regularmente publicados, exigindo-se o ICMS, MR e MI capitulada no inciso X, do art. 55 da Lei n.º 6763/75. Exclusão, pelo Fisco das exigências decorrentes da Nota Fiscal n.º 000742, por ter sido incluída em outro Auto de Infração. Reconhecimento da acusação fiscal pela Autuada, com pedido de parcelamento nos termos da Lei n.º 14.062/01, exceto em relação à Nota Fiscal n.º 000.160, cujo ICMS foi excluído pelo Fisco, bem como a respectiva MR, mantendo-se apenas a penalidade isolada. Exigências fiscais parcialmente corretas. Esta irregularidade não foi objeto de Recurso.

Recurso de Revista conhecido apenas quanto aos acórdãos paradigmas 14.298/01/2ª e 14.902/02/2ª, por maioria de votos, e parcialmente provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

A- aproveitamento indevido de crédito de ICMS, decorrente de: 1) aproveitamento a maior de crédito relativo às entradas de produtos da cesta básica; 2) crédito destacado em notas fiscais de entradas de açúcar refinado e cristal oriundos de outras unidades da Federação; 3) crédito destacado em notas fiscais emitidas por contribuintes enquadrados no regime de recolhimento de microempresa ou EPP; 4) crédito referente a material de uso e consumo ou alheios a atividade do estabelecimento; 5) crédito relativo a notas fiscais declaradas inidôneas; 6) crédito sem a 1ª via do documento fiscal;

B- falta de recolhimento do ICMS referente às entradas de açúcar refinado e cristal, oriundos de outros estados da Federação, sem a devida retenção do imposto pelo remetente;

C - Falta de recolhimento do ICMS/ST decorrente da aquisição de mercadorias sujeitas a substituição tributária, através de Notas Fiscais declaradas inidôneas.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.035/02/2ª, por maioria de votos, manteve parcialmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (40%), nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2.564/2.618, efetuando, ainda, as seguintes exclusões: a) notas fiscais inidôneas nºs 001.227 e 001.262, emitidas por Missicipe Empreendimentos Ltda; b) notas fiscais relativas aos bens alheios nºs 127.576, 070.083, 040.066 e 040.067; c) notas fiscais emitidas por ME/EPP nºs 000.375 e 000.392 e as inerentes a ICM Produtos Químicos Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente/Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revista (fls. 2.692/2.702), por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 14.298/01/2.^a, 14.902/02/2.^a, 757/99/4.^a, 13.830/99/3.^a, 14.157/01/2.^a, 13.755/99/3.^a, 14.105/01/2.^a, 13.668/99/3.^a, 13.660/99/1.^a e 14.494/01/3.^a. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista..

A Recorrida, também tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto às fls. 2.733/2.738, requerendo, ao final, o seu não conhecimento e o não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2750/2755, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, com atualizações posteriores, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

Os Acórdãos n.ºs 14.298/01/2.^a e 14.902/02/2.^a, indicados como paradigmas, tendo como Autuada a ora Recorrida, de fato confirmam o estorno de crédito efetuado pelo Fisco, tendo em vista que as notas fiscais foram emitidas em períodos em que as empresas remetentes estavam impedidas de destacar o imposto em seus documentos fiscais, por serem contribuintes enquadrados no regime de recolhimento de microempresa ou EPP. Tal autorização somente ocorreu a partir de 01.04.2000, conforme artigo 18, § 2º do RICMS/96. Como a exclusão das notas fiscais emitidas pela ME/EPP, ICM Produtos Químicos, refere-se aos exercícios de 1.998 e 1.999 constata-se divergência jurisprudencial nas decisões.

No tocante à exclusão das notas fiscais n.º 000.375 e 000.392, sob a fundamentação de não anexação de cópias das mesmas pelo Fisco, com fulcro no art. 112, II, do CTN, de razão não está assistida a Recorrente. Isto pelo fato que as decisões apontadas como paradigmas (acórdãos 757/99/4.^a, 13.830/99/3.^a, 14.157/01/2.^a, 13.755/99/3.^a, 14.105/01/2.^a, 13.668/99/3.^a, 13.660/99/1.^a e 14.494/01/3.^a), apesar de deixarem claro que o ônus da prova em contrário compete à Autuada, não se tratam de fatos similares. Em todos os acórdãos apontados como paradigmas ou se trata de uma exigência decorrente de Contagem Física de Mercadorias ou de Levantamento Quantitativo, que não é o caso presente. No caso dos paradigmas, para se refutar seja a Contagem ou o Levantamento e as respectivas diferenças encontradas, só mesmo uma contra-prova. No caso dos autos, diverge, pois o Fisco afirma que as Notas Fiscais n.º 000.375 e 000.392 foram de emissão de ME ou de EPP. A ele, Fisco, neste caso específico, competia provar, primeiramente o que alegara, pois afirmara que as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emitentes eram ME ou EPP. Sequer há nos autos a informação do nome destas empresas ou da IE. Tão somente, número das Notas Fiscais, datas e valores. Diante disto, tem-se situações diferentes em relação aos paradigmas, o que permite decisões divergentes e desqualificam estes da condição de paradigmas. Assim, quanto a estes acórdãos, não se tem preenchido o pressuposto do art. 138, I, da CLTA.

Verifica-se, também, divergência jurisprudencial quanto à exclusão das notas fiscais consideradas inidôneas, nºs 001.227 e 001.262, emitidas por Missicipe Empreendimentos Ltda, ao argumento de que não obstante a publicação do respectivo Ato Declaratório, a empresa operou normalmente e apresentou DAPIS até setembro/99, antes da publicação do Ato Declaratório em 04.12.1.999.

Os Acórdãos apontados como paradigmas para este caso são os mesmos já citados, nºs 14.298/01/2ª e 14.902/02/2ª, lavrados contra a Recorrida. Em tais decisões acatou-se o Ato Declaratório para efetivar o estorno de crédito, sendo que na última decisão consta que “a única ressalva contida na legislação é a comprovação do recolhimento do imposto na etapa anterior”, o que não ocorreu no Acórdão recorrido. Examinando os autos verifica-se que a entrega dos DAPIS é anterior à publicação do Ato Declaratório, que é precedido de diligência para sua expedição.

Assim sendo, atendida está a condição do inciso I do art. 138 da CLTA apenas com relação aos acórdãos 14.298/01/2ª e 14.902/02/2ª, com o atendimento da exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no caput do referido artigo, restringindo-se o conhecimento de presente recurso tão somente às matérias tratadas nos acórdãos paradigmas, nos exatos termos do § 1º, do art. 138, da CLTA.

Do Mérito

Procede em parte o Recurso de Revista interposto pela Fazenda Pública Estadual, para restabelecer as exigências pleiteadas, conforme abordagem demonstrada na análise dos pressupostos de admissibilidade do Recurso.

A permissão para o destaque do imposto aos estabelecimentos industriais e atacadistas e, conseqüentemente, o aproveitamento a título de crédito, somente ocorreu a partir de 01.04.2000, nos termos do artigo 18, § 2º, do RICMS/96. Como a exclusão das notas fiscais emitidas pela ME/EPP, ICM Produtos Químicos, refere-se aos exercícios de 1.998 e 1.999, as exigências fiscais devem ser restabelecidas.

Quanto às exigências referentes às Notas Fiscais nº 000.375 e 000.392, não é cabido o provimento do recurso, tendo em vista que, quanto a esta matéria, não se preencheu o requisito do art. 138, I, da CLTA, não se ultrapassando a fase preliminar de conhecimento. Assim, não compete a esta Câmara, no momento da apreciação do mérito, decidir sobre tal matéria.

Quanto à exclusão das notas fiscais inidôneas nºs 001.227 e 001.262, emitidas pela empresa Missicipe Empreendimentos Ltda, há que se observar que o Ato Declaratório foi publicado em 04.12.1.999, posterior à entrega dos DAPIS pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mencionada empresa. Ressalte-se, ainda, que o Ato Declaratório é precedido de diligência fiscal, e que se o mesmo considerou inidôneos todos os documentos emitidos a partir de 01.07.99 é porque constatarem-se irregularidades a partir deste período. O Ato Declaratório foi expedido por encerramento irregular de atividades (fl. 2004). O Contribuinte declarou movimento, o que não significa que ele tinha existência de fato. Portanto, as exigências fiscais devem ser restabelecidas.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revista apenas quanto aos acórdãos paradigmas 14.298/01/2ª e 14.902/02/2ª. Vencido, em parte, o Conselheiro José Luiz Ricardo, que o conhecia integralmente. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial para restabelecer as exigências referentes; 1) ao item A3 da decisão (fls. 2680/2, exceto para as notas fiscais n.º 000375 e 000392; e 2) ao item A5 da decisão (fls. 2683/4). Vencidos em parte os Conselheiros Windson Luiz da Silva, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Roberto Nogueira Lima, que davam provimento parcial apenas para restabelecer as exigências referentes ao item A3 da decisão (fls. 2680/2), exceto para as Notas Fiscais n.º 000375 e 000392. Participou, também, do julgamento o Conselheiro José Eymard Costa. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 29/04/03.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

MLR/cecs