

Acórdão: 16.821/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113350-41
Impugnante: Lojas Rede Comercial Ltda.
Proc. S. Passivo: João Francisco de Almeida/Outra
PTA/AI: 01.000143331-61
Inscr. Estadual: 062.029716.03-70
Origem: DF/ BH-4

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de: notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, notas fiscais destinadas a estabelecimento diverso, notas fiscais cujo imposto foi retido por substituição tributária, notas fiscais cujas 1^{as} vias não foram apresentadas e valores superiores aos destacados em documentos fiscais. Procedimento do Fisco respaldado nos artigos 26, inciso II, alínea "a", 68, § único, 69 e 70, incisos V, VI, VIII, dos RICMS/96/02. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR. Consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (DAPI) de valores de débito e crédito divergentes dos escriturados no Livro Registro de Saídas e Livro Registro de Entradas. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado falta de registro na Repartição Fazendária de livros fiscais, não apresentação de livros fiscais mediante intimação e consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (DAPI) de valores de débito, crédito e saldo divergentes dos escriturados no Livro Registro de Apuração de ICMS. Infrações caracterizadas. Corretas as penalidades isoladas capituladas no artigo 54, incisos II, VII e IX, da Lei n^o 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de agosto/99 a fevereiro/03:

Item 01) Falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS devido, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em decorrência de:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1.1) aproveitamento de créditos provenientes de notas fiscais declaradas falsas/inidôneas;
- 1.2) aproveitamento de créditos provenientes de notas fiscais destinadas ao estabelecimento matriz e/ou outra filial;
- 1.3) aproveitamento de créditos provenientes de operações cujo imposto foi retido por substituição tributária;
- 1.4) aproveitamento de créditos em valores superiores aos destacados em documentos fiscais;
- 1.5) extravio de primeiras vias de documentos fiscais de aquisição;
- 1.6) consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (DAPI) de valores de débito e crédito divergentes dos escriturados no Livro Registro de Saídas e Livro Registro de Entradas.

Item 02) Falta de registro na Repartição Fazendária competente dos Livros Registro de Apuração do ICMS, Registro de Saídas e Registro de Entradas, referentes ao exercício de 2002.

Item 03) Consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (DAPI) de valores de débito, crédito e saldo divergentes dos escriturados no Livro Registro de Apuração de ICMS. Observação: O ICMS devido está sendo exigido em Auto de Infração de natureza não contenciosa.

Item 04) Falta de apresentação dos Livros Registro de Apuração referentes aos exercícios de 1999, 2000 e 2001, solicitados por meio de TIAF e intimação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.481 a 1.491, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.514 a 1.519.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.521 a 1.533, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir a penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso XXI, da Lei nº 6763/75, por não se poder concluir inequivocamente pelo extravio de notas fiscais de entrada ou por errônea capitulação legal.

DECISÃO

Preliminarmente, não procede a argumentação da Contribuinte em relação à ausência dos "requisitos atinentes à motivação ou causa do ato administrativo", tendo em vista que os mesmos foram corretamente especificados no relatório do Auto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infração e anexos, com os respectivos dispositivos legais infringidos e correspondentes penalidades.

E, ainda, deixou-se de apreciar o pedido de prova pericial, uma vez que a Impugnante não formulou os quesitos, nos termos do artigo 98, inciso III, da CLTA/MG.

1) **Recolhimento a menor do ICMS devido:**

1.1) Aproveitamento de créditos provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas/falsas:

As planilhas com a relação das notas fiscais, emitentes, datas de emissão, IE dos emitentes, valores de base de cálculo e de ICMS, referências ao Livro Registro de Entradas (nº e fls.), nºs dos atos declaratórios e datas de publicação encontram-se às fls. 30/43. Notas fiscais anexadas aos autos às fls. 61/462. Documentos relativos aos atos declaratórios de inidoneidade anexados às fls. 463/488.

O crédito tributário foi formalizado em 01/07/2004 (data de recebimento do Auto de Infração fl. 11) 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 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.

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. Nesse sentido, inaplicável o disposto no artigo 100, inciso I, c/c o disposto no artigo 103, inciso I, do CTN. Não é o caso ainda de aplicação do artigo 105 c/c artigo 106 do CTN, vez que trata-se de apenas declaração de uma situação pré-existente, conforme já colocado neste parecer.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado no artigo 70, inciso V, RICMS/96 ou RICMS/02. 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 ou falsas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações e/ou da aposição dos carimbos nas referidas notas fiscais. O artigo 30 da Lei nº 6763/75 ainda dispõe que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação" (grifo nosso).

Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR), apuradas após a recomposição da conta gráfica, e a multa isolada capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75, "por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo".

De conformidade ainda com o artigo 136 do CTN, "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

1.2) Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais destinadas a outros estabelecimentos:

A planilha com a relação das notas fiscais, emitentes, datas de emissão, valores de base de cálculo e de ICMS, referências ao Livro Registro de Entradas (nº e fls.) encontra-se às fls. 44/46. Notas fiscais anexadas aos autos às fls. 489/546.

Verifica-se que consta das notas fiscais no campo "Destinatário/Remetente" o nome, endereço, CGC e inscrição estadual do estabelecimento situado no município de Santa Luzia-MG. O fato de constar nas notas fiscais no campo "Dados Adicionais" referência ao endereço do estabelecimento autuado na "Rua Caetés" não é suficiente para descaracterizar a imputação, por não haver na legislação mineira previsão para tal e ainda por prejudicar o efetivo controle da apropriação dos créditos por parte do Fisco.

Correto o procedimento do Fisco, em face do princípio da autonomia dos estabelecimentos consubstanciado no artigo 59 do RICMS/96 ou RICMS/02, "considera-se autônomo cada estabelecimento do mesmo titular, situado em área diversa".

O disposto no artigo 70, inciso VIII, do RICMS/96 ou RICMS/02 reza ainda o seguinte:

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

(...)

VIII - o documento fiscal indicar como destinatário estabelecimento diverso daquele que o registrar, salvo se autorizado pela repartição fazendária da circunscrição do estabelecimento destinatário, mediante anotação no próprio documento e no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências do contribuinte destinatário indicado no documento" (grifo nosso).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Legítimas as exigências fiscais (ICMS e MR), apuradas após recomposição da conta gráfica.

1.3) Aproveitamento de créditos provenientes de operações cujo ICMS foi retido por substituição tributária:

A planilha com as notas fiscais, datas de emissão, emitentes, valores de base de cálculo, ICMS a estornar e referências ao Livro Registro de Entradas (nº e fls.) encontra-se à fl. 47/48. Notas fiscais anexadas às fls. 547/568.

A Impugnante não se manifestou contra a imputação e sim concordou com a mesma.

A Contribuinte não procedeu de conformidade com o disposto no artigo 26, inciso II, alínea "a", do RICMS/96 ou RICMS/02:

"Art. 26 - O contribuinte que receber mercadoria com o imposto pago por substituição tributária observará seguinte:

(...)

II - as notas de aquisição e de saída deverão ser escrituradas nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, na forma prevista na legislação, utilizando:

a - a coluna "outras", respectivamente, de "Operações sem Crédito do Imposto" e de "Operações sem Débito do Imposto" (grifo nosso)

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR) apuradas após a recomposição da conta gráfica.

1.4) Aproveitamento de créditos de ICMS superiores aos valores destacados em documentos fiscais:

A planilha contendo as notas fiscais, emitentes, datas de emissão, valores de base de cálculo, ICMS destacado, ICMS aproveitado e diferenças a estornar encontra-se à fl. 48. Notas fiscais anexadas às fls. 569/573.

A Impugnante não se manifestou contra a imputação e sim concordou com a mesma.

O artigo 68, § único, do RICMS/96 ou RICMS/02 determina que:

"Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado em documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Parágrafo único - Se o imposto destacado em documento fiscal for inferior ao devido, o valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a ser abatido corresponderá ao do destaque, ficando assegurado o abatimento da diferença, desde que feito com base em documento fiscal complementar emitido pelo alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviço" (grifos nossos).

Correto o procedimento fiscal em estornar os valores de ICMS apropriados a maior do que os efetivamente destacados/cobrados nas operações anteriores.

1.5) Aproveitamento de créditos provenientes de notas fiscais cujas 1^{as} vias não foram apresentadas:

Conforme consta no relatório do Auto de Infração, foi imputado o extravio das primeiras vias das notas fiscais de aquisição, sendo estornados os créditos de ICMS apropriados e exigida a multa isolada capitulada no artigo 55, inciso XXI, da Lei n^o 6763/75, "por falsificar, adulterar, extraviar ou inutilizar livro ou documento fiscal". As planilhas contendo os números das notas fiscais, datas, valores contábeis e ICMS aproveitado encontram-se às fls. 49/57. Período: 01/11/99 a 28/02/03.

A Contribuinte disse que "junta nesta oportunidade cópias xerox da via fixa, tendo sido por ela cumprido o que determina o artigo 70, inciso VI, do Decreto n^o 43.080, de 13 de dezembro de 2002".

Conforme colocado pelo Fisco, em sua manifestação, a Impugnante não procedeu desta forma, ou seja, não apresentou tais notas fiscais.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso VI, do RICMS/96 ou RICMS/02:

"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 dos RICMS/96/02, reputam-se corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica, respectiva MR.

Do mesmo modo quanto a Multa Isolada pelo extravio dos documentos fiscais. Não obstante a manifestação da Douta Auditoria Fiscal, a presunção de existência dos documentos fiscais foi construída pela Autuada, ao escriturar tais documentos no Livro de Registro de Entrada de mercadorias. Qualquer manifestação

em sentido contrário (que não ocorreu diga-se de passagem) seria alegar a própria torpeza.

No que se refere à capitulação da penalidade no artigo 55, inciso XXI, da Lei nº 6763/75, ao contrário do inciso XII, também não prevalece o entendimento da Auditoria Fiscal, uma vez que o ilícito praticado é o mesmo para ambos os incisos, ou seja: "extraviar documento fiscal". E também é fato que o Fisco adotou os valores das operações lançados nos referidos documentos fiscais. Com certeza, aplica-se ao caso o disposto no art. 60 da CLTA/MG.

1.6) Consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (DAPI) de valores de débito e crédito divergentes dos escriturados no Livro Registro de Saídas e Livro Registro de Entradas:

As diferenças encontram-se demonstradas conforme planilha de fls. 58/59. A Impugnante não se manifestou contra a imputação e sim concordou com a mesma. Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR).

2) Falta de registro na Repartição Fazendária competente dos Livros Registro de Apuração do ICMS, Registro de Saídas e Registro de Entradas, referentes ao exercício de 2002:

A Impugnante não se manifestou contra a imputação e sim concordou com a mesma. Correta a penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso II, da Lei nº 6763/75, "por falta de livros fiscais devidamente registrados na Repartição Fazendária - 03 (três) UPFMG".

3) Consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (DAPI) de valores de débito, crédito e saldo divergentes dos escriturados no Livro Registro de Apuração de ICMS:

A Impugnante não se manifestou contra a imputação e sim concordou com a mesma. As diferenças apuradas encontram-se demonstradas conforme planilha de fl. 60. Consta do relatório que o ICMS devido está sendo exigido em Auto de Infração de natureza não contenciosa.

Correta a penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso IX, da Lei nº 6763/75, "por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes de crédito, de débito ou de saldo dos escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS - 50% (cinquenta por cento) do imposto não declarado".

4) Falta de apresentação dos Livros Registro de Apuração referentes aos exercícios de 1999, 2000 e 2001, solicitados por meio de TIAF e intimação:

A Impugnante não se manifestou contra a imputação e sim concordou com a mesma. Correta a penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso VII, da Lei nº 6763/75, "por deixar de entregar ou exibir ao Fisco, nos prazos previstos em regulamento, livros, documentos e outros elementos de exibição obrigatória que lhe foram exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III e VIII - por intimação: 200 (duzentas) UFIRs".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Windson Luiz da Silva, que o julgavam parcialmente procedente, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participou também do julgamento, o Conselheiro Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 26/10/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CC/MG