

Acórdão: 3.023/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050113418-51
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Flytech Distribuição Ltda.
Proc. S. Passivo: José de Assis Silva/Outros
PTA/AI: 01.000142685-64
Inscr. Estadual: 062.026183.0090
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BENEFÍCIO FISCAL - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez decorrentes de operações interestaduais de mercadorias, contempladas com incentivos fiscais não reconhecidos, através de Convênio, pelo Estado de Minas Gerais. Não se considera cobrado, para efeito da não-cumulatividade do ICMS, 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 inc. XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal. Infração caracterizada e não objeto de recurso.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante o confronto de documentos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento, com as notas fiscais de venda de mercadorias emitidas no período. Restabelecidas as exigências excluídas, todas referentes a documentos fiscais emitidos por estabelecimento de outra unidade da Federação, independentemente de serem relacionadas a vendedores do próprio estabelecimento autuado, o qual é autônomo perante aquele.

Recurso conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos exercícios de 1999 a 2003, decorrente de operações interestaduais cujos remetentes são beneficiados com incentivos fiscais concedidos pelos estados de origem, além de vendas desacobertas, concernentes ao último trimestre de 2002, apuradas mediante o confronto entre documentos extrafiscais apreendidos e notas fiscais emitidas no mesmo período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.840/04/2ª por unanimidade de votos excluiu parcialmente as exigências de ICMS, MR e MI, relativamente a 5 (cinco) notas fiscais concernentes à segunda irregularidade.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procuradora legalmente habilitada, o Recurso de Revista de fls. 1.332/1.339, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 14.639/01/1ª, 13.302/99/2ª, 13.303/99/2ª, 13.304/99/2ª e 14.617/01/3ª. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procuradores regularmente constituídos, contra-arrazoa o recurso interposto (fls. 1.384/1.388), requerendo, ao final, o seu não conhecimento e o não provimento.

A Auditoria Fiscal, à fl. 1.389, declara a Autuada desistente do Recurso de Revista por ela interposto, de fls. 1.368 a 1.375, tendo em vista a não comprovação do recolhimento do depósito recursal, previsto no artigo 22 da Lei n.º 14.699/03 e nos §§ do artigo 84 da CLTA.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.395/1.400, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

O recurso da FPE cinge-se às 05 (cinco) notas fiscais excluídas pela Egrégia 2ª Câmara, todas relativas ao item 2 do Auto de Infração, concernente a saídas desacobertas apuradas após o confronto entre documentação extrafiscal e notas fiscais emitidas no período de outubro a dezembro de 2002.

A referida documentação, denominada “Histórico de Vendas”, de fls. 28 a 56, retrata a situação da filial mineira, ora autuada, perante os demais estabelecimentos, fornece dados relativos à atuação de seus vendedores, mercadorias vendidas, clientes, entre outros.

O valor correspondente a “Vendas - Total Global” utilizado pelo Fisco, ou seja, R\$3.331.223,76, é encontrado em diversos quadros: de fls. 29, 31, 32, 33, 34, 38, 39, 47 e 56.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Somente poderiam gerar alguma dúvida, a princípio, aqueles atinentes ao “Faturamento por Estado”, de fls. 31 e 32, dos quais depreende-se que parte das vendas, cerca de R\$320.000,00, foram efetuadas pelos vendedores da filial mineira para compradores de outros estados. Entretanto, as vendas tendo ocorrido neste estado implicam na ocorrência também aqui dos fatos geradores do imposto.

As notas fiscais anexadas pela Autuada, todas emitidas em São Paulo, não se prestam para justificar a diferença encontrada pelo Fisco, de R\$545.588,93, obtida entre as vendas totais consignadas nos referidos quadros e aquelas registradas em seus livros fiscais.

Primeiro temos que os estabelecimentos são autônomos, conforme artigo 24 da Lei n.º 6763/75, e segundo temos que as mercadorias não são perfeitamente identificáveis.

As notas fiscais excluídas, de fls. 1.175, 1.199, 1.243, 1.269 e 1.276, correspondem àquelas únicas que mencionam como “vendedor” um daqueles listados pela Autuada, nos quadros de fls. 29, 37, 38 e 39.

Porém, clara permanece a infringência, pois se o próprio vendedor é da filial mineira e, ainda, os compradores também são mineiros, nada justifica a emissão das notas fiscais pelo estabelecimento paulista, o qual deveria ter, no caso, realizado a transferência das mercadorias para o estabelecimento ora autuado.

Assim, devem ser restabelecidas as exigências fiscais de ICMS, MR e MI.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao mesmo. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que lhe negava provimento, nos termos da decisão recorrida. Designada relatora a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora). Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários e da retro citada, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões, Edwaldo Pereira de Salles e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 29/10/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora Designada