

Acórdão: 3.024/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060112842-63
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Casa Prata Distribuidora Ltda.
Proc. S. Passivo: Rogério Andrade Miranda/Outro(s)
PTA/AI: 01.000143201-16
Inscr. Estadual: 223.034015.00-93
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES - Comprovado que o contribuinte apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS, por razões diversas (nota fiscal inidônea, retorno de mercadorias não comprovado, destinatário diverso, produtos da cesta básica, imposto não destacado em documentos fiscais, créditos relativos a energia elétrica e serviços de comunicação, imposto não cobrado na origem, notas fiscais de microempresas, créditos destacados a maior e créditos de mercadorias sujeitas à ST), correta se mostra a glosa dos créditos procedida pelo Fisco. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas. Matéria não foi objeto de recurso.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ESTABELECIMENTO DIVERSO. Comprovado que o contribuinte apropriou-se indevidamente de imposto destacado em documento destinado a estabelecimento diverso, sendo legítimas as exigências de ICMS e MR. Todavia, deve ser excluída a MI prevista no art. 55, III, da Lei 6.763/75, vez que inaplicável à espécie. Exigências fiscais parcialmente mantidas. Matéria não foi objeto de recurso.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE BEM PARA O ATIVO FIXO - Exigências fiscais excluídas pelo Fisco, em razão do acolhimento das alegações da Impugnante. Matéria não foi objeto de recurso.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIFERIMENTO – CARVÃO VEGETAL - Evidenciado o aproveitamento de ICMS destacado em notas fiscais em operações amparadas pelo diferimento do imposto, sendo correto o estorno dos créditos. Exigências fiscais restabelecidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AÇÚCAR – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Falta de recolhimento do ICMS/ST relativo às operações de entrada de açúcar efetuadas pela Autuada. Legítimas as exigências fiscais. Admitido o abatimento dos recolhimentos efetuados por ocasião das saídas da mercadoria, face à anexação aos autos das respectivas guias de recolhimento, à

exceção do valor da Nota Fiscal que não foi objeto de autuação. Exigências fiscais restabelecidas.

Recurso de Revisão conhecido e provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, pelas razões abaixo descritas:

1.1) Créditos destacados em notas fiscais declaradas inidôneas;

1.2) Créditos destacados em notas fiscais cujas operações estariam amparadas pelo diferimento do imposto;

1.3) Créditos destacados em notas fiscais de entradas, relativas a retorno não comprovado, de mercadorias ao estabelecimento autuado;

1.4) Créditos destacados em notas fiscais relativas a aquisições de bens destinados ao ativo permanente, apropriados em desacordo com a legislação vigente;

1.5) Créditos destacados em notas fiscais que consignavam, como destinatário, estabelecimento distinto daquele que os apropriou;

1.6) Apropriação integral de créditos de ICMS destacados em notas fiscais, cujas mercadorias, em operações internas, são amparadas com a redução da base de cálculo prevista no item 23.4, do Anexo IV, do RICMS/96 (cesta básica);

1.7) Apropriação de créditos de ICMS não destacados nos documentos fiscais relativos às operações;

1.8) Créditos destacados em notas fiscais relativas a consumo de energia elétrica e utilização de serviços de comunicação, em desacordo com a legislação vigente;

1.9) Créditos destacados em notas fiscais, cujos remetentes foram beneficiados por benefícios fiscais concedidos sem amparo em Convênios celebrados no âmbito do CONFAZ (Resolução nº 3.166/01);

1.10) Créditos destacados em notas fiscais emitidas por microempresas;

1.11) Crédito destacado à maior que o previsto na legislação (aplicação de alíquota de forma indevida);

1.12) Apropriação de créditos de mercadorias sujeitas à substituição tributária;

2) Créditos apropriados por valores superiores aos destacados nas respectivas notas fiscais;

3) Apropriação de créditos de ICMS destacados em notas fiscais relativas a aquisições de açúcar e falta de retenção/recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária no tocante às referidas aquisições.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.353/04/3ª, pelo voto de qualidade, considerou parcialmente procedente o lançamento, para: 1) acolher a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco às fls. 1.250/1.254; 2) excluir as exigências fiscais relativas às notas fiscais de carvão vegetal (diferimento); 3) excluir a multa isolada prevista no art. 55, inciso III, da Lei 6763/75, aplicada aos documentos destinados a estabelecimento diverso do Autuado; 4) excluir as exigências decorrentes de falta de recolhimento do ICMS/ST referente ao açúcar.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 1291/1294, requerendo, ao final, o seu provimento.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Insta esclarecer que o Recurso de Revisão ajuizado pela Autuada às fls. 1297/1325 foi indeferido liminarmente pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 1360, em razão da não comprovação do recolhimento do depósito recursal.

Com relação as contra-razões ao recurso da Fazenda Pública, apesar de devidamente intimada conforme documentos às fls. 1351, não houve manifestação por parte da Recorrida.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1363/1369, opina pelo provimento parcial do Recurso de Revisão.

DECISÃO

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

Quanto ao mérito, destaca-se que o recurso interposto pela Fazenda Pública vem contestar a decisão recorrida apenas em relação a dois dos itens descritos acima, quais sejam, item 1.2 (aproveitamento indevido de créditos destacados em notas fiscais de aquisição de carvão vegetal cujas operações estariam amparadas pelo diferimento) e parte do item 3 (falta de recolhimento do ICMS/ST relativo às aquisições de açúcar).

Relativamente às aquisições de carvão vegetal, o acórdão recorrido traz o entendimento de que, pelos dados constantes no SICAF, as empresas emitentes dos documentos fiscais estão enquadradas no C.A.E. 44.6.1.00-2, que se refere àquelas que exploram a atividade de “Comércio atacadista de combustíveis de origem vegetal (lenha, carvão vegetal, serragem, etc.).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, de acordo com a decisão, a glosa de créditos promovida pelo Fisco se mostraria incorreta, pois, a teor do disposto no art. 148, II, do Anexo IX, do RICMS/96, o diferimento do imposto teria se encerrado no momento da saída do carvão vegetal dos estabelecimentos emitentes das notas fiscais, o que tornaria legítimo, não só o destaque do imposto nas notas fiscais emitidas, como também a apropriação dos referidos créditos.

Entretanto, conforme demonstrado pela Fazenda Pública através do documento de fls. 1295, tal entendimento não estaria correto em relação às notas fiscais emitidas pela empresa **Fecularia Irmãos Amaral Ltda**, haja vista que, à época da emissão das notas fiscais, o seu código de atividade econômica (CAE) era 26.0.6.10-0 (indústria de produtos alimentares, fabricação de produtos de mandioca, de raspa, farinha de raspa e outros derivados da mandioca, amidos e féculas para gomas e colas).

Constata-se que as notas fiscais emitidas pela mencionada empresa (fls. 1129/1131) são datadas de novembro e dezembro de 2000, e a tela do SICAF juntada pela Fazenda Pública demonstra que neste período a emitente exercia a atividade de **indústria** de produtos alimentares.

Segundo o mesmo documento, a Fecularia Irmãos Amaral somente passou a exercer a atividade de **comércio atacadista** de combustíveis de origem vegetal (lenha, carvão vegetal, serragem, etc.) a partir de 31/10/2003.

Assim sendo, à época da emissão das notas fiscais de fls. 1129/1131 as operações de saída do estabelecimento industrial (emitente) para o atacadista (Autuada) estavam submetidas ao diferimento e não poderiam gerar crédito para o destinatário, estando portanto, corretos os estornos de créditos relativos a essas operações. Neste sentido, devem ser restabelecidas as exigências fiscais referentes às mesmas.

Quanto à falta de recolhimento do ICMS/ST relativo às aquisições de açúcar, conforme já mencionado no acórdão recorrido, o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais pelas operações subseqüentes deveria ser recolhido pela **entrada** do açúcar no estabelecimento da Autuada, conforme art. 102, § 1º, item 1, do Anexo IX, do RICMS/96 (vigente à época):

“Art. 102 - Na saída de açúcar de cana de estabelecimento industrial, inclusive empacotador, com destino a estabelecimento comercial atacadista ou varejista, situados no Estado, o imposto devido por este será cobrado pelo remetente, na condição de responsável, no ato da saída da mercadoria.

§ 1º - A substituição tributária será também atribuída ao:

1) estabelecimento, exceto o varejista, que receba a mercadoria de outra unidade da Federação para comercialização em território mineiro; (g.n.)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, o art. 85, II, “a3”, do RICMS/96, estabelecia, à época, que o recolhimento do imposto devido por substituição tributária, deveria ser recolhido até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da **entrada do açúcar no estabelecimento atacadista**, ou seja, independentemente da ocorrência da saída física da mercadoria, o imposto deveria ser recolhido, em guia distinta, até a data regulamentar estabelecida (efeitos de 24/10/97 a 30/09/2002):

Art. 85 - O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

II - relativamente ao imposto devido por substituição tributária:

a - até o dia 9 (nove) do mês subsequente:

(...)

a.3 - ao da entrada da mercadoria no estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito, na condição de substituto tributário, ou no estabelecimento varejista, quando recebida sem a retenção, ressalvada a hipótese prevista na alínea “c”; (gn)

Assim, embora a Recorrida tenha sido eleita substituta tributária em relação às operações subsequentes com o açúcar adquirido, por força de determinação legal, deveria recolher o tributo devido a este Estado até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, independentemente de sua saída física.

Entretanto, conforme observa a Fazenda Pública em seu recurso e a Auditoria Fiscal em seu parecer na fase anterior, a Autuada adotou como critério o pagamento da substituição tributária na posterior **saída** do produto, de acordo com a afirmação feita em sua Impugnação, às fls. 911 dos autos, ocasião em que juntou os DAE correspondentes aos pagamentos efetuados (fls. 1155/1165).

Resta claro, portanto, que foi incorreto o procedimento adotado, já que poderia resultar em prejuízos ao Erário Público, dependendo da rotatividade do produto nos estoques da Recorrida. Ou seja, quanto maior o tempo entre a entrada e a saída do açúcar, maior o prejuízo da Fazenda Pública Estadual.

Dessa forma, demonstra-se correto o trabalho fiscal ao exigir o recolhimento do imposto devido por substituição tributária pelas entradas de açúcar, devendo ser restabelecidas as respectivas exigências fiscais.

Todavia, os recolhimentos efetuados quando das saídas dos produtos (DAE de fls. 1155/1165) devem ser abatidos deste item, à exceção do pagamento efetuado em 09/06/99, referente à nota fiscal 013420, vez que a mencionada nota fiscal não constitui objeto da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, deve ser reformada a decisão anterior no tocante aos dois itens abordados no recurso da Fazenda Pública, conforme proposto acima.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em dar provimento ao mesmo, sendo que em relação à exigência 03 (fl. 1279), deverão ser abatidas, por ocasião da liquidação do crédito tributário, os valores constantes dos DAE's de fls. 1155/1165, á exceção do valor da Nota Fiscal de n.º 013420 (não objeto de autuação). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara, Luciana Mundim de Mattos Paixão, Edwaldo Pereira de Salles e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 29/10/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

mlr