

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.234/06/2ª Rito: Sumário
Impugnações: 40.010117927-52, 40.010117928-33, 40.010117929-14
Impugnantes: Santa Terezinha Distribuidora de Prods. Inds. Ltda.
Euler Fuad Nejm (Coob.)
Carlos Roberto Canuto (Coob.)
Proc. S. Passivo: Débora Rezende Aguiar Nunes/Outro(s) (Aut. e Coobrigados)
PTA/AI: 01.000151958-54
Inscr. Estadual: 062.902564.03-37
CPF: 317.905.186-87
411.568.976-53
Origem: DF/BH-1

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADOS – EXCLUSÃO. Excluídos os Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária, face à insuficiência de provas quanto à participação dos mesmos, por atos ou omissões, na prática das infrações imputadas ao estabelecimento autuado.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA. Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a energia elétrica, por constar, no documento fiscal, estabelecimento diverso do autuado. Inaplicabilidade do disposto no art. 70, VIII, do RICMS/MG, ao caso presente, uma vez comprovado nos autos que o consumo da energia elétrica ocorreu no estabelecimento autuado e no endereço citado na nota fiscal. Exigências fiscais canceladas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – 1.ª VIA – EXTRAVIO. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, face à não apresentação das primeiras vias dos documentos fiscais relativos às aquisições realizadas, consideradas extraviadas. Infração caracterizada. Exigências fiscais de ICMS MR e MI capitulada no art. 55, XII da Lei 6763/75 mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CUPOM FISCAL SEM IDENTIFICAÇÃO DO ADQUIRENTE. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais de entrada emitidas para devolução de mercadorias adquiridas por consumidor final através de cupons fiscais, os quais não continham a identificação do adquirente. Infração caracterizada nos termos do artigo 76, § 3º, do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS MR e, a partir de novembro/2003, MI capitulada no artigo 55, inciso XXVI da Lei 6763/75 mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- 1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais de aquisição de energia elétrica destinadas a outro contribuinte, a título de "Outros Créditos" – Créditos Extemporâneos, lançados no mês de março/2004, no livro Registro de Apuração de ICMS, bem como nos meses de abril/2004 a junho/2005, lançados no livro Registro de Entradas;
- 2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais cujas 1^{as} vias foram extraviadas;
- 3) aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais emitidas para devolução de mercadorias adquiridas por consumidor final através de cupons fiscais emitidos por ECFs.

Inconformados com as exigências fiscais, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente, através de procuradora regularmente constituída, impugnação às fls. 528/545, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 684/698.

DECISÃO

PRELIMINAR – REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL:

Os Impugnante solicitam a realização de prova pericial, apresentando, para tanto, os quesitos arrolados às fls. 544/545.

Da análise desses quesitos, verifica-se que a prova requerida se mostra totalmente desnecessária, uma vez que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

Muito embora os Impugnantes tenham anexado os documentos de fls. 589/634, por amostragem, quais sejam, notas fiscais de "devolução de vendas", cupons fiscais e "Declaração de Devolução de Mercadorias", os referidos documentos não se prestam para suprir a condição prevista no art. 76, § 3.º, do RICMS/02 (norma idêntica está contida no RICMS/96).

"Art. 76 - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por **particular**, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 3º - Não será permitida a apropriação de crédito em devolução ou troca de mercadoria adquirida com emissão de Cupom Fiscal, exceto em relação àqueles documentos que contenham identificação do adquirente impressa por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF)" (G.N.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se do dispositivo acima que a apropriação dos créditos de ICMS somente será permitida, no caso de devolução ou troca de mercadoria adquirida com emissão de cupom fiscal, quando o referido documento contiver a identificação do adquirente impressa por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Nesse sentido, os quesitos 1 a 4 são, sim, irrelevantes para a elucidação das questões, sendo totalmente desnecessária a apresentação dos demais documentos, nos estritos termos do dispositivo regulamentar supra.

Em relação ao 5º quesito, a verificação da data em que o estabelecimento da Autuada passou a explorar suas atividades não requer produção de prova pericial, bastando tal fato ser comprovado através de documentação pertinente.

Assim sendo, decide esta Câmara pelo indeferimento da prova requerida, com fulcro no art. 116, incisos I e II, da CLTA/MG.

"Art. 116 - O requerimento de perícia será indeferido quando esta for:

(...)

I - desnecessária para elucidar a questão;

II - suprável por outras provas produzidas;"

DO MÉRITO

Item 01 do Auto de Infração

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que provenientes de notas fiscais de aquisição de energia elétrica destinadas a outro contribuinte, a título de "Outros Créditos" – Créditos Extemporâneos, lançados no mês de março/2004, no livro Registro de Apuração de ICMS, bem como nos meses de abril/2004 a junho/2005, lançados no livro Registro de Entradas.

As cópias das Notas Fiscais estão acostadas às fls. 197/253, estando todas elas relacionadas no quadro de fls. 20/21, através do qual o Fisco demonstra os valores do ICMS cujos créditos foram glosados.

Nas referidas Notas Fiscais consta como destinatária a empresa "Santa Tereza Com. Exp. Ltda.", CNPJ n.º 26.332.890/0001-22, I.E. n.º 000.000000.0001, e o endereço "Rua Gonçalves Dias, 603".

Nesse sentido, o nome do estabelecimento e a inscrição estadual constantes nos documentos fiscais são diversos do estabelecimento ora autuado (*Santa Terezinha Distribuidora Produtos Inds. Ltda. – CNPJ 86.653318/0003-59 – I.E. 062.902564.0337*), não havendo divergência, entretanto, no tocante ao endereço, que é exatamente o mesmo (Rua Gonçalves Dias, 603).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O cerne da questão consiste em analisar se o fato de constar nos documentos fiscais o nome, inscrição estadual e CNPJ diversos do estabelecimento autuado, é suficiente para a aplicação do disposto no artigo 70, VIII, do RICMS/02, mesmo neles constando o endereço correto.

Eis o disposto no artigo 70, inciso VIII, do RICMS/02:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de 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 a que o estabelecimento destinatário estiver circunscrito, mediante anotação no próprio documento e no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) do contribuinte destinatário indicado no documento” (G.N.)

Muito embora o nome, a inscrição estadual e o CNPJ sejam diversos do estabelecimento autuado, entende-se que, em se tratando de consumo de energia elétrica, consta nas respectivas notas fiscais o “endereço da unidade consumidora” (fls. 197/253), não havendo assim em se imputar “notas fiscais destinadas a outro contribuinte”, conforme consta do relatório do Auto de Infração.

Acrescente-se que no quadro acostado à fl. 21 o Fisco fez constar a informação de que o início de atividades da empresa autuada no endereço já mencionado ocorreu em julho/2000, sendo que os créditos objeto da glosa fiscal referem-se ao período de dezembro/2000 a junho/2005.

Assim, devem ser excluídas as exigências fiscais relativas a esse item.

Item 02 do Auto de Infração:

A infração refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais cujas 1^{as} vias foram extraviadas, conforme atestam as declarações acostadas às fls. 06/07, as quais encontram-se relacionadas no quadro de fl. 03.

Como os citados documentos não foram apresentados, restou ao Fisco a glosa dos créditos de ICMS, tendo em vista a não comprovação das operações com a apresentação da primeira via da nota fiscal, documento hábil para exercer o direito à compensação do imposto.

A vedação ao crédito está prevista no art. 70, VI, do RICMS/02, in verbis:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - o contribuinte não possuir a 1ª 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 aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte" (G.N.)

Não tendo sido apresentados os documentos em questão ou suas cópias, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação dos créditos pela autoridade fazendária de sua circunscrição, corretas se afiguram as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS apropriado, acrescido de Multa de Revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75.

"Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:"

(...)

Efeitos de 22/12/79 a 31/10/2003 - Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.643, de 21/12/79 - MG de 22:

"XII - por extraviar, adulterar ou inutilizar documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;"

Item 03 do Auto de Infração

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que provenientes de notas fiscais emitidas para devolução de mercadorias adquiridas por consumidor final através de cupom fiscal, no período de julho/2002 a junho/2005.

As notas fiscais de devolução, datas de emissão, valores totais, valores de ICMS e referências ao LRE/FL encontram-se demonstrados no quadro acostado às fls. 25/49.

Eis o disposto no artigo 76, § 3º, RICMS/02 (*redação equivalente à do RICMS/96*):

"Art. 76 - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por **particular**, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 3º - Não será permitida a apropriação de crédito em devolução ou troca de mercadoria adquirida com emissão de Cupom Fiscal, exceto em relação àqueles documentos que contenham identificação do adquirente impressa por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF)" (G.N.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata-se de devolução por parte de **particular** de mercadoria adquirida com emissão de cupom fiscal sem a identificação do adquirente impressa no mesmo por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Nesse sentido, conforme já colocado na análise da preliminar, as notas fiscais de “devolução de vendas”, cupons fiscais e “Declaração de Devolução de Mercadorias” (documento interno da Autuada) anexados às fls. 589/634 não se prestam para suprir a condição prevista no dispositivo regulamentar supra.

Insta destacar que não há qualquer identificação dos adquirentes nos referidos cupons fiscais (Ex.: fls. 590/594), fato esse não negado, em momento algum, pelos Impugnantes, o mesmo acontecendo com os documentos de controle interno da empresa denominados “*Declaração de Devolução de Mercadoria*” (fls. 595/634).

Assim, afiguram-se corretas as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS indevidamente apropriado, acrescido da Multa de Revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI, da Lei 6763/75, esta última exigida a partir de 01/11/2003.

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

Efeitos a partir de 1º/11/2003 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003.

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;”

Sujeição Passiva – Coobrigados – Exclusão:

Respaldando-se no art. 21, XII, da Lei 6763/75, c/c § 2.º, II, do mesmo dispositivo, o Fisco arrolou na sujeição passiva os Srs. Euler Fuad Nejm e Carlos Roberto Canuto, pois, no seu entender, essas pessoas teriam poderes de gerência do estabelecimento autuado, o que seria comprovado pelas procurações acostadas às fls. 518/525.

No entanto, em todas as procurações anexadas aos autos o estabelecimento que outorga poderes às pessoas já mencionadas (CNPJ n.º 86.653.318/0001-97), embora pertencente ao mesmo grupo econômico, é distinto do estabelecimento autuado (CNPJ n.º 86.653.318/0003-59).

Se os estabelecimentos são distintos, “data vênia”, não há que se falar que em relação ao estabelecimento autuado os Coobrigados podem responsabilizar-se, pois, insiste-se novamente, apenas possuem poderes administrativos em relação ao estabelecimento cujo CNPJ é 86.653.318/0001-97.

Observa-se ainda que as procurações anexadas ao processo pelo Fisco são os únicos elementos materiais que justificariam a responsabilidade dos Coobrigados em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação ao presente crédito tributário. Afora estas procurações que não retratam o estabelecimento autuado, repita-se, não traz o Fisco mais nada que vincule os Coobrigados ao estabelecimento especificamente autuado. Vínculo há apenas em relação a outro estabelecimento do grupo que não é parte nesta contenda administrativa.

Assim sendo e tendo em vista o princípio da autonomia dos estabelecimentos, decide esta Câmara em excluir os Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária, uma vez que as provas contidas nos autos se mostram insuficientes para comprovar que os mesmos possuíam poderes para administrar, gerenciar ou praticar qualquer ato administrativo em face da unidade autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de juntada do instrumento de substabelecimento apresentado da Tribuna. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir do pólo passivo da obrigação os Coobrigados apontados no Auto de Infração, excluindo-se também as exigências relativas ao aproveitamento de crédito de energia elétrica. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Izabela Costa Giffoni Guaracy e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Daniela Victor de Souza Melo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Lúcia Maria Bizzoto Randazzo.

Sala das Sessões, 16/11/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

José Eymard Costa
Relator