

Acórdão: 17.437/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119682-49
Impugnante: Nacional Piso Materiais para Construção Ltda.
Proc. S. Passivo: Ednaldo Mendes Baesse
PTA/AI: 01.000154646-34
Inscr. Estadual: 702108761.00-96
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL. Constatou-se, mediante conclusão fiscal, que o Contribuinte promoveu saídas de mercadorias sujeitas à tributação regular sem o devido acobertamento por notas fiscais. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI, capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatou-se apropriação indevida de créditos provenientes de notas fiscais: 1) de aquisição de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária; 2) sem a apresentação das primeiras vias. Infrações caracterizadas, nos termos dos artigos 66, § 8º e 70, inciso VI, todos do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para corrigir erro no valor exigido. Legítimas, em parte, as exigências de ICMS, MR e MI, capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Autuado cometeu, no período de 01/01/04 a 31/12/05, as seguintes irregularidades:

1) - falta de pagamento de ICMS devido, em razão de ter promovido saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais, conforme Anexo I, acostado às fls. 26 dos autos;

2) - pagamento de ICMS a menor, em razão de ter apropriado créditos de ICMS indevidos, conforme demonstrado no Anexo II, acostado às 27/28 dos autos:

2.1) - destacados em notas fiscais de aquisição de mercadoria sujeitas ao regime de substituição tributária;

2.2) - sem a apresentação das primeiras vias das notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75 e as Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos II, alínea “a” e XXVI da mesma Lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 566/588, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 608/614.

O crédito tributário foi reformulado pelo Fisco (fls. 600/602), tendo sido aberta vista à Impugnante, que não se manifestou.

DECISÃO

Conforme relatado, cuida o presente feito fiscal da exigência de ICMS e penalidades cabíveis, em decorrência de saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais e apropriação indevida de créditos de ICMS.

Da preliminar

Em preliminar alega a Impugnante a existência de nulidades no Auto de Infração, importando em cerceamento de defesa, ao argumento de que: a) o demonstrativo elaborado pelo Fisco não relaciona todas as notas fiscais uma a uma; b) o Fisco auferiu valores aleatórios no período de maio/2004, não tendo considerado os créditos de ICMS do período; c) relativamente à infringência constante do item 6.2 do relatório fiscal, foram lançados valores divergentes no DCMM e no relatório fiscal; d) não houve a indicação da legislação aplicável à correção monetária e aos juros.

Não procedem as alegações da Impugnante.

Ao contrário do alegado, o Fisco relaciona as notas fiscais objeto da exigência contida no item 6.2 do relatório fiscal (fls. 27/28), indicando os seus respectivos números, data de emissão, valor, CNPJ do emitente e a respectiva unidade da Federação, valor do crédito estornado, bem como o motivo do estorno. Relativamente à infringência apontada no item 6.1 do referido relatório, por se tratar de apuração de saídas desacobertas mediante conclusão fiscal, não há que se falar em relação de nota fiscal.

Relativamente ao argumento de que o valor das entradas do mês de maio/2004 deve ser considerado como crédito, não possui nenhum sentido válido, frente ao trabalho fiscal realizado. Note-se que a conclusão fiscal não apura estornos de créditos, assim como o item 6.1 do relatório fiscal não fala em estorno de crédito (fls. 06).

Quanto à alegação de divergência entre o valor do crédito tributário constante do DCMM e o constante do relatório fiscal, trata-se de erro material que foi devidamente corrigido, tendo sido a autuada intimada na forma legal (fls. 603, 605 e 606).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente aos juros e correção monetária, cumpre esclarecer que foram aplicados apenas juros conforme legislação tributária em vigor. Atualmente sobre os tributos estaduais vencidos, incidem juros de mora com base legal na Resolução nº 2.880, de 13/10/1997, do Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, que disciplina em seu artigo 2º a forma de aplicação dos juros de mora, *in verbis*:

“Art. 2º - Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).”

Saliente-se, por oportuno, que tal referência legislativa foi expressamente citada no presente Auto de Infração, conforme se verifica às fls. 03 dos autos.

Assim sendo, deve-se rejeitar as prefaciais argüidas, porquanto não comprovada a ocorrência do alegado pela Impugnante.

Do mérito

Para melhor compreensão, aborda-se separadamente as irregularidades constantes do feito fiscal em análise.

Das saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais

Apurou-se, mediante conclusão fiscal, que o contribuinte promoveu saídas desacobertas de documento fiscal.

O trabalho foi realizado com a utilização da técnica “conclusão fiscal” à vista de não possuir o contribuinte escrita contábil regular, conforme declarações de fls. 12/13.

O procedimento técnico utilizado no trabalho fiscal (conclusão fiscal de fls. 26), cuja infringência está descrita no item 6.1 do relatório fiscal de folhas 06/08, encontra respaldo na legislação tributária, conforme se depreende do disposto no art. 194 do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;" (destacamos)

Conforme dispõe a legislação retromencionada mostra-se perfeitamente admissível a técnica da conclusão fiscal para fins de apuração das operações realizadas pelo sujeito passivo.

Verifica-se do Anexo I, acostado às fls. 26 dos autos, que os dados foram obtidos a partir da própria escrita fiscal e declarações do contribuinte.

Os valores das despesas incluídos na conclusão e o percentual de margem de lucro de 5% (cinco por cento) foram declarados pela própria Impugnante conforme documentos de fls. 19 e 14, respectivamente.

Os valores dos estoques inicial e final correspondem ao declarado pela Impugnante em seus livros de Registro de Inventário (fls. 490/564), incluindo os estoques de mercadorias que estavam no depósito fechado (estabelecimento filial), sendo considerados apenas os estoques de mercadorias tributadas normalmente conforme declarações de fls. 15/17.

Os valores das entradas e das saídas estão conforme o livro Registro de Apuração do ICMS do contribuinte (fls. 100/125), onde foram considerados os valores das bases de cálculo, para fins de levantamento apenas das mercadorias tributadas normalmente pelo sistema de débito e crédito do ICMS.

Enfim, todo o levantamento foi pautado pela estrita observância da legislação aplicável à espécie, não se configurando ofensa ao princípio da legalidade, como alegado pela Impugnante em sua peça de defesa.

Da apropriação indevida de créditos de ICMS

Foi promovido o estorno do crédito do ICMS apropriado indevidamente pelo Autuado. Tais créditos são decorrentes de notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e de documentos cujas primeiras vias não foram apresentadas.

Consta dos autos (fls. 27/28) demonstrativo contendo a relação das notas fiscais objeto do estorno, data de emissão, valor do documento, CNPJ e Unidade da Federação do emitente, valor do crédito estornado e motivo do estorno.

Cópias reprográficas das notas fiscais referidas, exceto aquelas cujas primeiras vias não foram apresentadas, foram juntadas aos autos às fls. 29/99.

Não foi necessário efetuar a recomposição da conta gráfica do contribuinte, tendo em vista a inexistência de saldos credores no período considerado.

Quanto ao valor destacado em nota fiscal de aquisição de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, relativo ao imposto devido pela operação própria do fornecedor, não é passível de creditamento pelo adquirente, uma vez que a dedução

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do referido valor deve ser efetuada quando do cálculo do imposto devido por substituição tributária.

No que tange ao creditamento efetuado sem a apresentação da primeira via do documento fiscal correspondente, também se mostra indevido, uma vez que a legislação que rege a matéria impõe como condição para a apropriação do crédito, a posse da primeira via do documento, sendo vedado o aproveitamento do imposto sem que seja satisfeita tal condição. É o que dispõe o art. 70, inciso VI do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

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 a que o contribuinte estiver circunscrito;

(...)”

A Autuada foi intimada (fls. 20) para apresentar as primeiras vias dos documentos fiscais questionados ou comprovar a autenticidade do valor do crédito apropriado, nos termos do dispositivo retrocitado, não tendo se dignado a manifestar a respeito.

A apropriação indevida do imposto, além do estorno do valor creditado indevidamente, sujeita o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75, *in verbis*:

“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:

(...)

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;

(...)”

Afigura-se, desta forma, correto o estorno dos créditos efetuado pelo Fisco, uma vez que a apropriação dos mesmos se deu de forma indevida e contrária ao mandamento legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A boa-fé da Impugnante não lhe socorre, face às disposições contidas no art. 136 do CTN, *in verbis*:

"Art. 136 - 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."

As penalidades impostas pelo Fisco coadunam-se perfeitamente com as infringências narradas, estando previstas na Lei nº 6.763/75, artigos 55, incisos II, alínea "a" e XXVI e 56, inciso II.

Destarte, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação, não se configurando a natureza confiscatória e o caráter abusivo, alegados pela Impugnante.

No que tange à aplicação da taxa Selic, improcedentes são os argumentos da Impugnante, tendo em vista que sua utilização está devidamente respaldada pelo art. 226 da Lei 6.763/75 c/c § 3º da Lei Federal 9.430/96, conforme entendimento expressado pela Resolução 2.880/97.

Outrossim, como sabido, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, conforme previsto no art. 88, inciso I, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto 23.780, de 10 de agosto de 1984.

Os demais argumentos trazidos pela Impugnante em sua peça defensiva não são suficientes para ilidir o feito fiscal.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais em questão.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 600/603. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Francisco Alves (Revisor) e Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 02/05/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator