

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.569/09/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000159602-16	
Impugnação:	40.010124474-98	
Impugnante:	Química Real Ltda	
	IE: 062069428.00-61	
Proc. S. Passivo:	Vinício Kálid Antônio/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-4 - Belo Horizonte	

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatou-se recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de crédito do imposto destacado em documento fiscal previamente declarado inidôneo pelo Fisco. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso X, art. 55 c/c o § 1º da Lei nº 6.763/75. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Infração plenamente caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE DESTAQUE DE ICMS. Constatou-se recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de crédito do imposto relativo a documento fiscal em que não havia o respectivo destaque. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI, art. 55 c/c o § 1º da Lei nº 6.763/75. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 68 da Parte Geral do RICMS/02. Infração plenamente caracterizada.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO LEGAL. Presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, caracterizada pela falta de registro de documentos fiscais no livro Registro de Entradas, mediante confronto das notas fiscais emitidas pelos fornecedores da Autuada e sua escrita fiscal. Procedimento fiscal amparado no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Reformulação do lançamento pelo Fisco para exclusão da presunção em relação a notas fiscais de saídas emitidas erroneamente como se de entradas fossem, além da exclusão de mercadorias destinadas a ativo permanente e uso/consumo do estabelecimento. Exclusão das exigências em relação a operações de retorno integral de mercadorias não recebidas pela Autuada. Infração, em parte, caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS. Constatou-se a falta de registro de documentos fiscais no livro Registro de Entradas relativos a aquisição de mercadorias sujeitas à tributação do imposto nas saídas subsequentes. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, nos

termos do art. 16, inciso VI da mesma lei. Reformulação do lançamento pelo Fisco para exclusão de notas fiscais de saídas emitidas erroneamente como se de entradas fossem. Exclusão da exigência em relação a operações de retorno integral de mercadorias não recebidas pela Autuada e da exigência remanescente nos termos do art. 211 do RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS. Constatou-se a falta de registro, no livro Registro de Entradas, de notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas à tributação a título de substituição tributária ou referentes a operações subsequentes isentas ou não tributadas. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, alínea “b” da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Acionado o permissivo legal, art. 53 § 3º da Lei 6763/75, para cancelar a exigência.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DIVERGÊNCIA ENTRE LIVRO FISCAL E DAPI. Constatou-se divergência entre o valor de crédito escriturado no livro Registro de Entradas e o informado na DAPI (Declaração de Apuração e Informação do Imposto). Exigência das Multas Isoladas previstas nas alíneas “a” e “b” do inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75. As parcelas de natureza não-contenciosa (ICMS e multa de revalidação) foram exigidas em outro Auto de Infração. Exclusão da penalidade prevista na alínea “b” por inaplicável à espécie. Infração caracterizada. Acionado o permissivo legal, art. 53 § 3º da Lei nº 6.763/75, para cancelar a exigência referente à alínea “a”.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1 – falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas à tributação normal do ICMS no livro Registro de Entradas, no valor total de R\$ 245.403,02, no período de 01/01/04 a 31/12/06, constatado mediante cruzamento de dados contidos nos arquivos eletrônicos enviados ao SINTEGRA por seus fornecedores com os lançamentos no livro Registro de Entradas da Autuada, conforme demonstrado no Anexo I. Exigência da Multa Isolada, nos termos do art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75;

2 – falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias isentas, não tributadas ou com ICMS pago por substituição tributária, no livro Registro de Entradas, no período de 08/10/04 a 25/01/08, constatado mediante cruzamento de dados contidos nos arquivos eletrônicos enviados ao SINTEGRA por seus fornecedores com os lançamentos no livro Registro de Entradas da Autuada, conforme demonstrado no Anexo II. Exigência da Multa Isolada, nos termos do art. 55, inciso I, alínea “b” da Lei nº 6.763/75;

3 - promover, no período de 01/01/04 a 31/12/06, saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas por presunção legal com base nas notas fiscais de entradas informadas ao Fisco pelo contribuinte remetente e não lançadas no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Livro de Registro de Entradas, implicando em falta de pagamento do ICMS conforme demonstrado no Anexo III. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, nos termos do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75;

4 - consignar em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do ICMS - DAPI, no mês de setembro de 2006, valor de crédito divergente do constante no livro Registro de Entradas, resultando numa diferença a pagar conforme demonstrado no Anexo IV. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75;

5 - recolher a menor o ICMS devido, no valor original de R\$ 108, 84, no mês de agosto de 2004, visto que aproveitou, indevidamente, a título de crédito, o imposto destacado na NF nº 035512, de 19/08/04, de emissão da empresa Leila Robini Santos – EPP, I.E nº 672.899382.0032, declarada inidônea por Ato nº 13.672.110.001040, de 29.08.02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X, c/c o § 1º, da Lei nº 6.763/75;

6 – recolher a menor o ICMS, no mês de agosto de 2006, por apropriação indevida, a título de crédito de ICMS, valor não destacado na nota fiscal nº 329820, de 04/08/06, de emissão da empresa Eli Lilly do Brasil Ltda., CNPJ nº 43.940.618.0001.44. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55, c/c o § 1º da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 624/627.

O Fisco, acolhendo parcialmente os argumentos da Autuada, promove a reformulação do lançamento às fls. 813/818.

Intimada da reformulação, a Autuada se manifesta às fls. 829/831.

O Fisco se manifesta às fls. 833/839, refutando as alegações da defesa.

Em sessão realizada em 24/11/09, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, marcando-se extrapauta para o dia 09/12/09.

Na oportunidade, fica proferido o voto do Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator), que julgava parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 813/818 e, ainda, para excluir a Multa Isolada remanescente do art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, referente ao item 1 do Auto de Infração e excluir a exigência da alínea "b" do inciso IX do art. 54 do citado diploma legal. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Nelson Xisto Damasceno Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa.

DECISÃO

1 - Da falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Entradas (mercadorias sujeitas a operações tributadas)

Cuida este item de falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas a tributação normal do ICMS no livro Registro de Entradas, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

período de 01/01/04 a 31/12/06, constatado mediante cruzamento de dados contidos nos arquivos eletrônicos enviados ao SINTEGRA por seus fornecedores com os lançamentos no livro Registro de Entradas da Autuada, conforme demonstrado no Anexo I.

Exigência da Multa Isolada nos termos do art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Em trabalho de cruzamento de informações constantes dos arquivos eletrônicos SINTEGRA, transmitidos pelos contribuintes à SEF/MG, constatou-se a falta de registro de documentos fiscais pela ora Impugnante.

A lei determina a obrigação de registro dos documentos fiscais.

Art. 16- São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

Na impugnação, a Autuada apresenta cópias de documentos fiscais não registrados mas que na realidade seriam notas fiscais de saídas e encontravam-se registradas no livro próprio (a Autuada emitiu notas fiscais para a CLÍNICA VETERINÁRIA SÃO FRANCISCO DE ASSIS e colocou sua IE no campo do destinatário, advindo daí a confusão da informação do SINTEGRA).

Diante do esclarecimento, o Fisco promoveu a exclusão das notas fiscais do lançamento.

Em relação às Notas Fiscais nºs 69450 e 69455 (fls. 738/739), emitidas por Merial Saúde Animal Ltda, sustenta a Autuada que as mercadorias retornaram à Merial pelas NFs de entrada nºs 131857 e 131858 da própria Merial (fls. 740/741), tendo em vista que as mercadorias não foram entregues ao destinatário.

Verificando o argumento e as cópias dos documentos em apreço, constata-se que em se tratando de mercadoria não entregue ao destinatário, não há como haver a escrituração do documento fiscal, tendo em vista que esse documento serviu para acompanhar o transporte da mercadoria em seu retorno, sendo emitidas notas fiscais “de entrada” apenas para registrar a entrada e proporcionar a recuperação de crédito pela remetente.

Nesse sentido, necessária a exclusão das exigências em relação às notas fiscais nºs 69450 e 69455.

Sustenta ainda a Autuada que a Nota Fiscal nº NF nº 68972 (fls. 684) encontra-se registrada, conforme cópia de fls. 685.

Contudo, em que pese os valores e data serem condizentes, o número do documento escriturado não confere com o citado documento fiscal, encontrando-se correta a imputação fiscal.

Argui, ainda, a Autuada, que a Nota Fiscal nº 56622 (fls. 692) foi registrada; alega que se trata de uma nota fiscal complementar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, verifica-se que o citado registro foi realizado no dia 29/12/05, um dia antes da data de emissão da nota fiscal objeto do lançamento.

Nesse sentido, conclui-se que não há comprovação do registro da nota fiscal.

A penalidade exigida encontra-se prevista no inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário;

b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;

Cumprе ressaltar que esta infração encontra-se vinculada às exigências concernentes às saídas de mercadorias desacobertadas (item 3 do AI), nos termos da presunção legal prevista em lei, *in verbis*:

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

Por outro lado, merece ser analisada a previsão constante do art. 211 do RICMS/02:

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

O Fisco no presente lançamento, constatando-se a falta de registro de documentos fiscais, aplicou, cumulativamente, as penalidades dos incisos I e II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, considerando-se os itens 1 e 3 do Auto de Infração.

Não obstante, considerando-se que as penalidades se originam de um mesmo fato, qual seja, a falta de registro dos documentos fiscais, percebe-se que não podem conviver concomitantemente por força da disposição acima transcrita.

Dessa forma, em relação ao valor remanescente da Multa Isolada do inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75 deste item, conclui-se que a mesma deve ser excluída nos exatos termos do art. 211 do RICMS acima transcrito.

2 - Da falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Entradas (mercadorias sujeitas a ST e relativas a operações isentas ou não tributadas)

Cuida de situação quase idêntica à anterior.

Trata-se de falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias isentas, não tributadas ou com ICMS pago por substituição tributária, no livro Registro de Entradas, no período de 08/10/04 a 25/01/08, constatado mediante cruzamento de dados contidos nos arquivos eletrônicos enviados ao SINTEGRA por seus fornecedores com os lançamentos no Livro Registro de Entradas da Autuada, conforme demonstrado no Anexo II.

Exigência da Multa Isolada nos termos do art. 55, inciso I, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

A lei determina a obrigação de registro dos documentos fiscais.

Art. 16- São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

A diferença em relação ao item anterior reside no fato de que neste caso não houve concomitância da aplicação da presunção legal de saídas desacobertadas (item 3 do AI).

Neste caso, a Autuada confessa o não registro dos documentos. Contudo, sustenta que o fato não causou nenhum prejuízo à Fazenda Pública por serem operações que não gerariam ICMS para crédito na entrada e consequentemente débito de ICMS nas saídas.

Não obstante, verifica-se tratar-se de infração meramente objetiva. Caracterizada a infração, correta a aplicação da penalidade do art. 55, I da Lei nº 6.763/75.

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário;

b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;

3 – Das saídas desacobertadas (presunção legal)

A Autuada promoveu, no período de 01/01/04 a 31/12/06, saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas por presunção legal com base nas notas fiscais de entradas informadas ao Fisco pelo contribuinte remetente e não lançadas no livro de Registro de Entradas, implicando em falta de pagamento do ICMS conforme demonstrado no Anexo III.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada nos termos do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Esta irregularidade decorre da constatada no item 1 do Auto de Infração, ou seja, da falta de registro de documentos fiscais, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

Esta imputação é meramente objetiva, ou seja, caracterizando-se a falta de registro dos documentos fiscais presume-se que ocorreram sem acobertamento fiscal as saídas das mercadorias respectivas.

Dessa forma, estando caracterizada a infração do item anterior (falta de registro), correta a imputação de saídas de mercadorias desacobertadas.

Ressalta-se que as exclusões realizadas no item 1 do Auto de Infração acarretaram necessariamente as exclusões correspondentes neste item (fls. 815).

Contudo, por outro lado, não se pode afirmar que as exclusões deste item alcançarão aquele outro.

É o caso da alegação da Autuada de que algumas mercadorias objeto da falta de registro das respectivas notas fiscais seriam destinadas ao ativo permanente ou destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

O Fisco acata a argumentação e exclui, apenas deste item, as exigências correspondentes.

Ressalta-se que já foi objeto de análise a conexão entre este item e o item 1 do Auto de Infração.

Em relação às operações remanescentes e considerando-se a previsão legal, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

4 – Da divergência entre livro fiscal e DAPI

Cuida este item de imputação de consignar em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do ICMS - DAPI, no mês de setembro de 2006, valor de crédito divergente do constante no livro Registro de Entradas, resultando numa diferença a pagar conforme Anexo IV.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

O valor do ICMS, por ser valor resultante de valor informado pelo próprio contribuinte (não contencioso), foi exigido em Auto de Infração distinto.

Não obstante, a Autuada comprova o pagamento do citado ICMS em 13/10/06, antes do início de qualquer procedimento fiscal pertinente.

Dessa forma, o Fisco promoveu o arquivamento do lançamento do crédito tributário não contencioso e, automaticamente, restou prejudicada a aplicação da penalidade relativa à alínea “b” supra, considerando-se que o imposto foi espontaneamente recolhido pelo sujeito passivo, antes que qualquer ação do Fisco, nos termos do dispositivo acima transcrito (“ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido”).

Correta, portanto, a exigência remanescente (500 UFEMGs).

5 – Do aproveitamento indevido de crédito (nota fiscal inidônea)

Cuida este item de recolhimento a menor do ICMS devido no mês de agosto de 2004, visto que a Autuada aproveitou, indevidamente, a título de crédito, o imposto destacado na NF nº 035512, de 19/08/04 de emissão da empresa Leila Robini Santos – EPP, I E. nº 672.899382.0032, declarada inidônea por Ato nº 13.672.110.001040, de 29/08/02.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X, c/c o § 1º da Lei nº 6.763/75.

A Autuada alega tratar-se a operação de devolução de venda realizada por ela realizada, ou seja, relativa a saída de mercadoria tributada, tendo sido o imposto recolhido na oportunidade.

Contudo, salienta-se que a venda da mercadoria se deu em 2004 com uma empresa que não tinha existência no cadastro de contribuintes da SEF/MG desde 2001.

O direito ao crédito, garantido pelo princípio constitucional da não cumulatividade, não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício. O direito é amplo, submetendo-se unicamente aos limites constitucionais, mas seu exercício depende de normas instrumentais de apuração.

A Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 23 e atendendo à determinação constitucional, preconiza que o direito ao crédito só é reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias e é condicionado à idoneidade da documentação, bem como à sua escrituração nos prazos e condições estabelecidas na legislação. Não havendo débito devidamente formalizado, prejudicado ficará o registro do crédito.

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

A Lei Complementar 87/96 introduziu a exigência de escrituração idônea, a fim de que a apuração do imposto devido pudesse prevalecer, mantendo a consonância com a Lei Federal nº 6.404/76 e os princípios contábeis geralmente aceitos.

No que concerne ao estorno de créditos propriamente dito, consubstanciado pela declaração de inidoneidade do documento fiscal pertinente, verifica-se, *a priori*, que o ato declaratório foi publicado em data anterior ao início da ação fiscal empreendida pelo Fisco.

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 art. 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de qualquer das situações arroladas no art. 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, 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.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espalhando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

De conformidade com o disposto no art. 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso, no intuito de legitimar o creditamento, promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

O procedimento fiscal de estorno dos créditos encontra-se respaldado pelo art. 70, inciso V do RICMS/02, uma vez que a única exceção contemplada na legislação está condicionada à prova concludente de que o imposto tenha sido corretamente recolhido, prova esta não produzida pela Impugnante.

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

(...)

V - a operação ou prestação estiver acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo, **salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;** (Grifado)

Relativamente à Multa Isolada, verifica-se que o Fisco corretamente aplicou a penalidade de 40%, prevista no inciso X do art. 55 da Lei nº 6.763/75, pela utilização do documento inidôneo, sendo que a Multa de Revalidação (50%) encontra amparo no inciso II, art. 56, do mesmo diploma legal.

Assim, infere-se que a glosa de crédito promovida pelo Fisco encontra respaldo na legislação tributária em vigor.

6 - Do aproveitamento indevido de crédito (nota fiscal sem destaque)

Trata-se de recolhimento a menor o ICMS no mês de agosto de 2006, por apropriação indevida, a título de crédito de ICMS, de valor não destacado na Nota Fiscal nº 329820, de 04/08/06, de emissão da empresa Eli Lilly do Brasil Ltda., CNPJ nº 43.940.618.0001.44.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55, c/c o § 1º da Lei nº 6763/75.

Sustenta a Autuada tratar-se de nota fiscal de brinde; alega que houve destaque de imposto nas notas fiscais de saída.

O Fisco, por sua vez, afirma que na nota fiscal objeto do lançamento havia informação de que o imposto teria sido destacado em outro documento fiscal (fls. 155).

Nos termos do princípio constitucional da não cumulatividade, só pode haver um (e somente um) crédito correspondente a um débito.

Nesse sentido, o procedimento levado a efeito pela Autuada prejudica todo o controle de apuração do imposto definido pela legislação pertinente, quando se apropria de valor de ICMS não destacado em documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais.

De todo o acima exposto, verifica-se que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Não obstante a caracterização do ilícito no que tange ao descumprimento das obrigações acessórias, mas considerando-se a previsão contida no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, mostra-se cabível a redução ou cancelamento das penalidades respectivas.

Desse modo, cancelam-se as exigências referentes às Multas Isoladas capituladas no art. 54, inciso IX, alínea "a" e art. 55, inciso I (item 2 do Auto de Infração), ambos da Lei nº 6.763/75.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 19/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 24/11/09. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 813/818, e ainda: 1) para excluir a Multa Isolada remanescente do art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, referente ao item 1 do Auto de Infração; 2) para excluir a exigência da alínea "b" do inciso IX do art. 54 do citado diploma legal; 3) para excluir as exigências relativas às Notas Fiscais nºs. 069450 e 069455. Em seguida, à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, para cancelar as Multas Isoladas dos arts. 54, inciso IX, alínea "a" e art. 55, inciso I (item 2), ambos da Lei nº 6.763/75. Nesta Sessão o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator) alterou o seu voto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 09 de dezembro de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Edwaldo Pereira de Salles
Relator