

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.406/09/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000153010-34
Recurso de Revisão: 40.060123954-68
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Adega do Mercado Central Ltda.
IE: 062868409.00-97
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
Origem: DF/BH - 2 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de notas fiscais de entrada declaradas inidôneas. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da mesma lei. Excluídas pela Câmara *a quo* as exigências relativas ao ICMS e multa de revalidação, tendo em vista que o Contribuinte encontrava-se cadastrado no Micro Geraes, não apurando o imposto pelo sistema de débito e crédito; bem como a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso X da Lei 6.763/75, referente às notas fiscais que contêm aposição de carimbo do Fisco mineiro. Restabelecida a Multa Isolada pertinente as mencionadas notas fiscais. Exigências parcialmente restabelecidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDAS QUENTES - ENTRADA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatação de entrada de mercadorias acompanhadas de notas fiscais declaradas inidôneas, conseqüentemente consideradas desacobertadas. Mantidas pela Câmara *a quo* as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e § 2º, inciso I da lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da mesma lei. Matéria não objeto de recurso.

Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, parcialmente provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) apropriação de créditos de ICMS, efetuada pela Impugnante no período de 05/2001 a 10/2004, destacados em notas fiscais de fls. 24/77 dos autos, emitidas por varias empresas, conforme relação as fls. 21/22, notas fiscais essas declaradas inidôneas, conforme atos declaratórios de falsidade/inidoneidade colacionados às fls. 78/87 dos autos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) entrada de mercadorias acompanhadas por notas fiscais inidôneas, no período de 11/2004 a 11/2005, conforme atos declaratórios de falsidade/ inidoneidade anexos às fls. 78/87 dos autos.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.631/07/2ª, pelo voto de qualidade, excluiu as exigências fiscais de ICMS e multa de revalidação relativas à irregularidade 1 do Auto de Infração e, ainda, as irregularidades relativas às notas fiscais de fls. 26 e 28, que contêm aposição de carimbo do Fisco mineiro.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 489/501, contra o qual a Recorrida se manifesta às fls. 504/509.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, a condição de admissibilidade prevista art. 163, I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que se trata de decisão pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) apropriação de créditos de ICMS, efetuada pela Impugnante no período de 05/2001 a 10/2004, destacados em notas fiscais de fls. 24/77 dos autos, emitidas por varias empresas, conforme relação as fls. 21/22, notas fiscais essas declaradas inidôneas, conforme atos declaratórios de falsidade/inidoneidade de fls. 78/88 dos autos;

2) entrada de mercadorias acompanhadas por notas fiscais inidôneas, no período de 11/2004 a 11/2005, conforme atos declaratórios de falsidade/ inidoneidade anexos às fls. 78/88 dos autos.

De início cumpre destacar que, por se tratar de recurso da Fazenda Pública Estadual, e considerando que as exigências fiscais inerentes ao item 2 do Auto de Infração foram integralmente aprovadas, tal matéria não se encontra sob análise no presente recurso, que se refere às exclusões promovidas no item 1 do AI, ou seja, o cancelamento total das exigências referentes aos documentos fiscais de fls. 26 e 28 e os valores relativos aos ICMS e respectiva multa de revalidação.

Com relação ao item 1 do Auto de Infração, tem-se que a empresa, na época dos lançamentos das notas fiscais, estava enquadrada no Cadastro do Estado como Empresa de Pequeno Porte, no qual o procedimento para apuração do imposto era feito sobre o total das suas operações de saída, utilizando tabela prevista no RICMS para cálculo e pagamento, conforme dispõe o Anexo X dos RICMS/96 e RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/96 :

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 12 - A empresa de pequeno porte fica sujeita ao pagamento mensal do ICMS, apurado da seguinte forma:

I - sobre o valor das entradas do período será aplicada a alíquota constante do inciso I do artigo 43 deste Regulamento, prevista para a mercadoria adquirida ou o serviço utilizado, observado o disposto nos §§ 1º e 11 a 16;

II - do valor apurado na forma do inciso anterior será deduzido o valor do imposto correspondente às mercadorias adquiridas e aos serviços utilizados no período, observado o disposto nos §§ 2º e 17.

Efeitos de 1º/04/2000 a 31/07/2002 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. 40.987, de 31/03/2000, MG de 1º/04 e republicado em 15/04.

"I - sobre o valor das entradas do período será aplicada a alíquota constante do inciso I do artigo 43 deste Regulamento, prevista para a mercadoria adquirida ou o serviço utilizado, observado o disposto no § 1º;

II - do valor apurado na forma do inciso anterior será deduzido o valor do imposto correspondente às mercadorias adquiridas e aos serviços utilizados no período, observado o disposto no § 2º;"

III - sobre a diferença a maior entre o valor das saídas e das entradas no período será aplicado o percentual fixado no Quadro I deste Anexo, previsto para a sua faixa de classificação, observado o disposto nos §§ 3º e 4º;

IV - o saldo devedor será igual à soma dos valores obtidos na forma prevista nos incisos II e III deste artigo;

V - o valor a recolher será obtido deduzindo-se do saldo devedor os abatimentos previstos nos artigos 13 e 14, observado o disposto no artigo 15, todos deste Anexo.

RICMS/02 :

Art. 16 - A empresa de pequeno porte fica sujeita ao pagamento mensal do ICMS, apurado da seguinte forma:

I - sobre o valor das entradas do período será aplicada a alíquota constante do inciso I do caput do artigo 42 deste Regulamento, prevista para a mercadoria adquirida ou o serviço utilizado, observado o disposto nos §§ 1º e 11 a 16 deste artigo;

II - do valor apurado na forma do inciso anterior será deduzido o valor do imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondente às mercadorias adquiridas e aos serviços utilizados no período, observado o disposto nos §§ 2º e 17 deste artigo;

III - sobre a diferença a maior entre o valor das saídas e das entradas no período será aplicado o percentual fixado no Quadro I deste Anexo, previsto para a sua faixa de classificação, observado o disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo;

IV - o saldo devedor será igual à soma dos valores obtidos na forma prevista nos incisos II e III deste caput;

V - o valor a recolher será obtido deduzindo-se do saldo devedor os abatimentos previstos nos artigos 17 e 18, observado o disposto no artigo 19, todos deste Anexo.

Isto posto, tem-se que no sistema de recolhimento do ICMS pelo Micro Geraes, os créditos das notas fiscais de entrada não influenciavam a apuração do imposto em relação às saídas de mercadorias, haja vista que não eram cotejados com os eventuais débitos apurados em cada período.

Por outro lado, a chamada recomposição da tributação interna, prevista nos incisos transcritos, muito embora leve em consideração o valor do imposto incidente sobre as mercadorias adquiridas, não deve ser entendida como uma etapa de lançamento de créditos do ICMS, uma vez que se constitui em modelo diferenciado de tributação.

A bem da verdade, como nos casos de operações internas, com a mesma carga tributária das operações interestaduais, não existe sequer valor a se recompor, sendo evidente a impossibilidade de se falar em creditamento do ICMS. De igual modo, nas compras internas com a mesma carga tributária entre fornecedor e adquirente varejista, também não se vislumbra nenhum adicional de recomposição, não estando correto falar em crédito do imposto nestas circunstâncias.

De outro modo, o sistema especial de tributação, vigente em seus respectivos períodos, procurou sempre preservar o modelo de apuração, determinando que as ocorrências irregulares fossem apuradas em apartado, sem desfigurar o modelo simplificado. Esta é a regra presente no art. 34 do Anexo X, do RICMS/02, com o mesmo tratamento no período anterior. Eis a redação:

Art. 34 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não se aplica a:

I - V

VI - aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal ou acobertada com documento falso ou inidôneo, apurada pelo Fisco;

.....

VIII - à operação ou prestação:

a - desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - acompanhada de documento fiscal falso ou inidôneo;

c - cuja emissão de documento fiscal tenha ocorrido com subfaturamento comprovado;

d - acobertada com documento fiscal que indique valores diferentes nas respectivas vias;

e - acobertada com documento fiscal que indique dados diversos dos efetivamente realizados que resultem em diminuição do valor do imposto a recolher."

.....

§ 2º - O valor do imposto devido em decorrência das hipóteses previstas neste artigo será pago em documento de arrecadação distinto, nos prazos previstos no art. 85 deste Regulamento."

Pelo rol de situações afastadas da apuração pelo sistema simplificado, fica evidente a intenção da legislação em preservar o modelo de apuração, criando uma segunda hipótese de recolhimento, nos termos do § 2º, acima transcrito.

Neste caso, a recomposição busca viabilizar recursos mediante pagamento da diferença de alíquota, e tal hipótese foi cumprida pela Autuada, independentemente da declaração de inidoneidade dos documentos fiscais, uma vez que a diferença entre o imposto incidente das operações interestaduais e aquele nas operações internas foi efetivamente recolhido pela Autuada.

Assim, se alguma exigência de ICMS/MR puder ser lançada, seria ela por responsabilidade nas aquisições, em operações internas, cobrando do adquirente o imposto devido e não pago pelo remetente. Esta, no entanto, não foi a acusação fiscal, não podendo prevalecer da forma como lançado.

Diferentemente, no entanto, em relação à Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei 6.763/75, que deve ser mantida tendo em vista a utilização de documentos fiscais inidôneos.

Por outro lado, em relação aos documentos fiscais de fls. 26 e 28, emitidas pela empresa Marupiara Comércio de Bebidas Ltda., a mesma regra deve prevalecer, com a exclusão das exigências de ICMS e multa de revalidação, mantendo-se a decisão da Câmara *a quo*, mas, de outro modo, restabelecer a exigência da Multa Isolada capitulada no inciso X, do art. 55 da Lei nº 6763/75, pela efetiva utilização de documento fiscal declarado inidôneo.

Neste caso, a existência de carimbo da Fiscalização mineira sobre os mesmos não tem o condão de retirar a pecha de inidoneidade, uma vez que não se busca comprovar a regular circulação das mercadorias lançadas naqueles documentos fiscais, nem mesmo a efetiva existência do negócio jurídico, mas sim a comprovação do recolhimento do imposto devido na origem.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, para restabelecer a exigência da multa isolada relativa às notas fiscais de fls. 26 e 28. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Relator), que lhe dava provimento, e ainda, Vander Francisco Costa (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Antônio César Ribeiro, que lhe negavam provimento nos termos da decisão recorrida. Designado relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retro mencionados.

Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator / Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.406/09/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000153010-34
Recurso de Revisão: 40.060123954-68
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Adega do Mercado Central Ltda.
IE: 062868409.00-97
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
Origem: DF/BH - 2 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Entendo que o lançamento encontra-se integralmente correto, tendo em vista que houve, como imputado na acusação fiscal, aproveitamento indevido de créditos do imposto relativamente a aquisições de mercadorias acompanhadas por notas fiscais previamente declaradas inidôneas/falsas.

A sistemática do Micro Geraes, à época, nos termos do art. 16, abaixo transcrito, estabelecia, no inciso II, a dedução (apropriação) do valor do imposto para efeito de recomposição entre as alíquotas interna e interestadual (inciso I).

RICMS/02 - ANEXO X

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2004 - Redação original:

Art. 16 - A empresa de pequeno porte fica sujeita ao pagamento mensal do ICMS, apurado da seguinte forma:

I - sobre o valor das entradas do período será aplicada a alíquota constante do inciso I do caput do artigo 42 deste Regulamento, prevista para a mercadoria adquirida ou o serviço utilizado, observado o disposto nos §§ 1º e 11 a 16 deste artigo;

II - do valor apurado na forma do inciso anterior será deduzido o valor do imposto correspondente às mercadorias adquiridas e aos serviços utilizados no período, observado o disposto nos §§ 2º e 17 deste artigo;

Dessa forma, correto o estorno dos créditos promovido pelo Fisco.

Não obstante, por outro lado, mas voltado para a mesma conclusão, se se entender que as notas fiscais falsas/inidôneas não fazem parte da apuração do imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na sistemática do Micro Geraes, deverá ser apurado o imposto na sistemática tradicional de débito/crédito, legitimando, da mesma forma, o lançamento do ICMS em questão.

Art. 52 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável, observado o disposto no artigo 54 deste Anexo:

(...)

IX - à operação ou à prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea.

Portanto, dou provimento integral ao Recurso da Fazenda.

Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2009.

Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro