

Acórdão: 14.133/00/1^a
Impugnação: 50.226
Impugnante: Comercial Eletromóveis Ltda.
Advogado: Laiz Travizani Júnior
PTA/AI: 01.000102514-62
Origem: AF/Congonhas
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacados em notas fiscais de energia elétrica, consignando como destinatário estabelecimento diverso daquele que o registrou. Razões de defesa incapazes de elidir o feito fiscal. Exigências mantidas.

Mercadoria - Saída Desacobertada - Documento Extrafiscal - Irregularidade apurada em razão do cotejamento entre o Livro de Registro de Duplicatas e as notas fiscais emitidas no período. As razões da defesa não possuem a robustez necessária para invalidar o lançamento do crédito tributário. Exigências mantidas.

Suspensão - Descaracterização - Suspensão descaracterizada em decorrência do não retorno da mercadoria no prazo regulamentar. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Mercadoria - Entrada/Estoque e saída Desacobertado - Levantamento Quantitativo - Evidenciado a entrada, estoque e saída desacobertada de documentação fiscal. Valores corretamente arbitrados nos termos do art. 838, incisos II e III e § 5º do RICMS/91. Exigências mantidas.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, vendas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, remessa de mercadorias ao abrigo indevido da suspensão e saídas/entradas e estoque desacobertados de documentação fiscal.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 412/437), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 440/445, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 447/453, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Irregularidade 1: Aproveitamento indevido de créditos do ICMS destacados em notas fiscais de energia elétrica de destinatário diverso

É de se asseverar que os procedimentos exigidos pela legislação tributária visam tornar possível o aproveitamento dos créditos do ICMS e o não atendimento parcial ou total desses procedimentos torna impossível a apropriação dos mesmos.

E uma breve incursão aos presentes autos, nos permite concluir que a Impugnante efetivamente não faz jus aos créditos que postula.

O princípio basilar da não-cumulatividade centra-se no fato de que o imposto a ser recolhido será aquele resultante da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou por outra Unidade da Federação.

Ou seja, o crédito a ser apropriado deverá escudar-se em procedimento pretérito regular e em documentação legalmente preconizada para tal. Há, portanto, que se comprovar a origem do mesmo e se demonstrar que o seu aproveitamento possui base legal.

A infração argüida pelo Fisco na autuação “sub-exame” é auto-explicativas, cabendo à Impugnante, portanto, demonstrar e comprovar a correção de seu procedimento, explicitando a origem do crédito apropriado e a sua sustentação legal. E como amplamente observado pela DRCT em sua Réplica, tal não aconteceu. Limitou-se a Defendente, tão somente, a argüir o seu direito de efetuar a apropriação glosada pelo Fisco, sem contudo lograr comprovar as suas alegações.

Aqui, consentimos com a DRCT quanto à fragilidade de seus argumentos, vez que as provas dos autos não permitem outra conclusão que não a de que a Autuada efetivamente cometera a irregularidade apontada no Auto de Infração.

Nesse sentido, deve ser observado que, conforme consulta ao Banco de Dados da SEF(docs. anexos), a Autuada, cujo endereço atual é Rua Profeta Isaías nº 193, Bairro macaquinhos/J. Profeta, Congonhas - MG, possuiu dois endereços antigos à Rua Izabelinha, Bairro Bom Jesus, mesmo município. O primeiro, s/nº, ocupado até 20-10-94 e o segundo no nº 63, ocupado desde então e até 23-4-96. Os fatos apurados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

neste item do AI ocorreram, conforme notas fiscais apensas, no período em que a Autuada funcionara no endereço da Rua Izabelinha nº 63.

De tais dados podemos inferir o seguinte:

não existe nos registros da SEF nenhuma informação ou referência ao endereço da Rua Izabelinha, nº 49, constante das notas fiscais cujo crédito fora estornado pelo Fisco;

se os estabelecimentos de nº 49 e 63 são efetivamente contíguos como afirma a Defendente ou o primeiro fora resultante de ampliação/anexação do segundo, não consta também nenhum dado ou registro de que tal fato tenha sido regularmente informado ao Fisco;

se existe nota fiscal de energia elétrica cujo destinatário localiza-se no nº 49 da Rua Izabelinha, podemos afirmar que este se trata de imóvel ou endereço distinto, com instalações e padrão próprio para o recebimento do produto (energia elétrica), porque se assim não o fosse, a CEMIG, por normas técnicas específicas e nacionalmente padronizadas pelo órgão competente, não efetuaria o seu fornecimento.

Aqui, é de se observar que a Impugnante não contesta o libelo fiscal. Ao contrário, admite ter apropriado os créditos que o Fisco ora está estornando, ao arripio das normas que disciplinam a matéria, buscando, tão somente, escudar o seu procedimento em duvidosa identidade de estabelecimentos, permanecendo em sua peça impugnatória apenas no campo das alegações, nada apresentando que comprovasse a correção de seu procedimento.

Assim, observamos tratar-se de direito líquido e certo do Fisco postular as exigências “sub examine”, vez que o trabalho fiscal foi elaborado de conformidade com a legislação tributária mineira vigente à época dos fatos.

É de se lembrar, ainda, que a Autuada, em relação a créditos relativos à energia elétrica, e conforme orientação reiteradamente emanada pela SLT/SEF, deveria fazer um relatório e submetê-lo à apreciação da Repartição Fazendária, o que, “in casu”, também não se noticiou nos autos.

Dessa forma, estas exigências deve ser mantidas.

Irregularidade 2: Vendas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apurado mediante documentos extrafiscais

A Impugnante em nenhum momento nega a escrituração do chamado Livro Registro de Duplicatas e em tampouco que tenha emitido as duplicatas que serviram de lastro ao feito fiscal. Neste sentido, busca consubstanciar a sua Defesa ora alegando que tais documentos não se prestam como prova do libelo fiscal, ora aduzindo que as referidas duplicatas não correspondem a saídas efetivas de mercadorias, eis que seriam produto de erros ou de meros equívocos de natureza formal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, entretanto, entende de maneira diversa. O citado Livro de Registro de Duplicatas revela o cuidado da Impugnante em controlar os negócios por ela efetivados.

Ademais, o expressivo número de duplicatas emitidas faz ruir a assertiva de que as mesmas seriam consequência de meros erros, vez que é inadmissível para qualquer empresa organizada conviver com tamanha incúria.

A capitulação legal revela-se condizente com a tipicidade das irregularidades apontadas, revelando perfeita a relação jurídica entre os motivos legais invocados pela Autoridade Fazendária e os fatos relatados no Auto de Infração.

É de se ressaltar a evidente clareza e correção dos demonstrativos apensos aos autos.

Da mesma forma, o procedimento fiscal revela-se escorreito, eis que amparado nas normas insculpidas no art. 838 do RICMS/91, então vigente.

O fato de que as duplicatas confessadamente emitidas pela Autuada terem respaldado o feito não enfraquece o libelo como busca fazer crer a Impugnante. Ao contrário, reforça-o.

Primeiro, porque cristaliza o fato de que a irregularidade foi efetivamente apurada em documentos da própria Autuada, os quais, aliás, foram regularmente apreendidos em seu estabelecimento, conforme confirmam as peças dos autos.

Segundo, porque seria no mínimo irônico e incongruente que o legislador facultasse ao agente do Fisco, como o faz, acessar todas as dependências, todos os móveis e todos os documentos fiscais ou não (extrafiscais) de seu interesse dentro de qualquer estabelecimento de um contribuinte, inclusive apreendê-los, e ao mesmo tempo, subtraia dos mesmos documentos o caráter de prova.

Nesse sentido, reproduzimos abaixo a norma do art. 838, inciso I do RICMS/91, então vigente:

Art. 838 - para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

Ademais, conforme dispõe o art. 110 da CLTA “quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.”

Diante disso, as exigências relativas a este item devam ser mantidas.

Irregularidade 3: Remessas de mercadorias ao abrigo indevido da suspensão e retorno extemporâneo e/ou não retorno de mercadorias remetidas ao abrigo do instituto da suspensão

Inicialmente faz-se necessário fazer uma abstração a respeito do instituto da suspensão.

Ocorre a suspensão naquelas hipóteses legalmente previstas em que fique condicionada a evento futuro a incidência do imposto. E o evento futuro nada mais é que o retorno ou não das mercadorias no prazo regularmente estipulado. Assim, incorrendo o retorno ou a devolução dentro do prazo regulamentar, considera-se por imposição legal ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa, devendo ser emitido o documento fiscal correspondente, com destaque do ICMS devido, indicando-se como destinatário o detentor das mercadorias.

Ora, não sendo observadas as hipóteses legalmente preconizadas para a usufruição do instituto da suspensão ou não sendo as mercadorias devolvidas dentro do prazo regulamentar, configura-se a irregularidade apontada no AI.

Aqui, há que se destacar, apenas para argumentar, que mesmo as devoluções ditas intempestivas podem ser consideradas pelo Fisco, tendo em vista que, por imposição legal já havia, como já observado acima, ocorrido o fato gerador. As mercadorias poderiam ser fisicamente devolvidas sim, mas do ponto de vista tributário tratar-se-ia de operações distintas, uma espécie de reaquisição, vez que a operação anterior já estaria definitivamente encerrada. E as demais hipóteses legalmente admitidas de devolução de mercadorias não se aplicam ao caso dos autos e nem tampouco a Defendente revela ter efetuado os procedimentos inerentes a tais situações.

Aqui, também, inexistente nenhum óbice ao sucesso do trabalho fiscal no que se refere à capitulação legal, tendo em vista que, ao contrário do que alega a Impugnante, incorre aí qualquer vício. É que equivocadamente a Contribuinte buscar vincular as infringências relativas aos demais itens do Auto de Infração à irregularidade aqui tratada.

Por fim, deve ser ressaltado que a própria Autuada chega a admitir o cometimento da irregularidade detectada, requerendo, em relação aos casos em que a devolução teria ocorrido fora do prazo regulamentar, que lhe fosse aplicada tão somente a penalidade isolada por inobservância do referido prazo, sob o fundamento de inexistência de dolo ou má-fé. Tal pretensão da Impugnante é inexecutável pelas razões de ordem legal acima já aventadas.

Mais uma vez, concluímos que as exigências devam ser mantidas.

Irregularidade 4: Saídas, entradas e estoque desacobertos de documento fiscal, apurado mediante Levantamento Quantitativo

O Levantamento Quantitativo é procedimento basilar da fiscalização, tecnicamente idôneo e previsto na legislação de regência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, o levantamento fiscal contou com a contagem física do estoque da Contribuinte, devidamente acompanhada e assinada pelo seu representante (doc. fls. 51).

Aqui, a Defesa centra suas baterias no procedimento fiscal, em especial, na forma adotada pelo Fisco para agrupar as mercadorias no levantamento adotado.

Discordamos, por entender que o levantamento vergastado revela-se coerente, vez que as mercadorias foram efetivamente englobadas por espécie.

Quanto aos valores arbitrados, uma vez mais o feito fiscal exala robustez.

Adotou-se o preço médio, o que é tecnicamente correto e está previsto no art. 838, II e III e § 5º do RICMS/91, “in verbis”:

Art. 838 - para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - (...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

§ 5º - Sendo apurada a realização de operação sem emissão de documento fiscal e sem pagamento do imposto, para o efeito de arbitramento da base de cálculo do imposto e de multa, sem prejuízo do disposto nos artigos 79 e 80, será tomada como critério a média ponderada dos preços unitários das saídas ou entradas verificadas no período.

Nada há também que se insurgir quanto á possibilidade legal do arbitramento, como se depreende do teor do parágrafo 4º do dispositivo legal acima mencionado e abaixo transcrito:

§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou outro qualquer elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, a autoridade fiscal deve arbitrar o valor da operação ou prestação.

Ainda em relação ao arbitramento deve ser observado o seguinte:

É por demais sabido que os atos praticados pelo agente administrativo gozam de presunção de legitimidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme lição de Hely Lopes Meirelles, os atos administrativos são tidos por válidos e operantes enquanto não sobrevier o pronunciamento de nulidade, quer para administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiários de seus efeitos. Uma conseqüência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Não basta apenas argüir o vício. Há que se provar. E a prova dos defeitos apontados ficará sempre a cargo do Impugnante.

Assim, deveria pois a Autuada comprovar outros valores das operações que praticara e não o fez.

Aqui, também, as exigências devem ser mantidas.

Conforme tela Sicaf anexa, a Contribuinte teve, inicialmente, a sua inscrição estadual, referente ao estabelecimento autuado, bloqueada em 30-9-97 por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito e, posteriormente, cancelada. Conforme telas Sicaf anexas pode ser observado também que este comportamento da referida Impugnante vem se repetindo com certa freqüência em relação a vários de seus estabelecimentos. Ou seja, vem ocorrendo freqüentemente alterações de endereços e/ou encerramentos de atividade de estabelecimentos da Autuada sem que o Fisco seja regularmente informado, além de baixas de inscrição estadual regulares, o que, também, por justiça, deve ser destacado.

Por fim, concitamos para que, no momento da liquidação do crédito tributário, sejam as exigências adequadas à Lei n.º 12.729/97.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva, e Cleusa dos Reis Costa (Revisora)

Sala das Sessões, 24/02/00.

Enio Pereira da Silva
Presidente

Lázaro Pontes Rodrigues
Relator

MLR/JP