

Acórdão: 14.584/00/1.^a
Impugnação: 40.10101970-36
Impugnante: Irmãos Bretas e Filhos Ltda.
PTA/AI: 01.000107045-64
Inscrição Estadual: 313.087204.0976
Origem: AF/Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Duplicidade – Cerveja - Importação. Comprovada a utilização, em duplicidade, de Créditos de ICMS, provenientes da importação de cervejas, cujos valores recolhidos foram abatidos quando do cálculo do ICMS devido por substituição tributária e novamente apropriados sob a forma de “Outros Créditos”, no campo específico do DAPI, gerando recolhimento a menor do imposto. Inobservância, pela Autuada, das disposições contidas nos artigos 42, II, “a” e 48, do RICMS/91. Exigências fiscais mantidas.

ICMS – Recolhimento a Menor – Estorno de Débito. Comprovado recolhimento a menor de ICMS, face a lançamento, em campo próprio do DAPI, de valor do imposto a título de “Estorno de Débito” sem comprovação de sua origem e de seu amparo legal. Procedimento da Autuada, baseado na ocorrência de erro de fato, em desacordo com o art. 171, do RICMS/91. Lançamento corretamente revisado pelo Fisco, nos termos do art. 149, do CTN. Exigências fiscais mantidas.

ICMS – Escrituração/Apuração Incorreta. Comprovado o transporte a menor de débitos do imposto, lançados no livro Registro de Saídas, para o RAICMS e o DAPI correspondente, gerando recolhimento a menor do ICMS. Excluída a multa isolada exigida, capitulada no art. 55, XV, da Lei 6.763/75, face às alterações impostas pela Lei 12.729/97. Mantidas as exigências a título ICMS e multa de revalidação.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Valor: R\$ 468.627,49 (adequado à Lei n.º 12.729/97).

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50%), MI (40%).

Motivos da autuação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. Apropriação em duplicidade de créditos de ICMS decorrentes de importação de mercadorias, nos períodos relativos à 1.^a e 2.^a quinzenas de Fevereiro, 2.^a quinzena de março e 1.^a quinzena de abril, do ano de 1995;
2. Estorno indevido de débito, ocorrido na 1.^a quinzena de outubro de 1995;
3. Diferença havida entre a base de cálculo do ICMS informada no DAPI e aquela indicada no Livro “Registro de Saídas”, referente a 1.^a quinzena de janeiro de 1995.

Da Impugnação:

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 70/73), por intermédio de seu representante legal, aduzindo o seguinte:

Propõe a nulidade do AI, argumentando que faltou a explicitação dos elementos sustentadores da apuração fiscal.

Nesta mesma linha, segue afirmando que necessário se fazia apresentar o demonstrativo da conta gráfica lastreada na escrita fiscal (cópia fiel), o que fora requerido oportunamente, para que se pudesse confrontá-lo com os resultados encontrados pelo Fisco.

Entende que a ausência de indicação de detalhes e das bases fáticas das irregularidades imputadas, caracteriza cerceamento de defesa.

Diz, relativamente à primeira irregularidade apontada no AI, que o Fisco não relaciona a procedência dos aludidos créditos aproveitados indevidamente.

Acusa que, no que se refere ao estorno de débito, não se digna a Fiscalização apontar as parcelas que o integram, as quais são referentes a valores lançados a maior que compõem grupos de lançamentos ao longo da escrituração dos livros respectivos, circunstância não observada pelos autuantes.

Assevera que a diferença resultante do confronto entre os débitos informados no Livro “Registro de Saídas” e no DAPI, é decorrente de erro de critério de proporcionalidade e de soma naquele livro, não havendo, mesmo, qualquer diferença, o que, por conseguinte, faz decair a multa isolada aplicada.

Observa que referida multa isolada, outrora fora cancelada, e agora retorna a compor o crédito tributário.

Pede a realização de perícia, apresentando os quesitos que deseja ver respondidos.

Solicita a incorporação à peça impugnatória, das razões apresentadas a título de “fatos novos”.

Requer, ao final, seja considerada procedente a sua impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 156, a Autuada retorna aos autos requerendo a cópia dos documentos que ensejaram a abertura de vista promovida pelo Fisco, de fls. 154.

Às fls. 163/164, após comunicada do indeferimento relativo ao pleito anterior, comparece aos autos, a Impugnante, alegando o que segue:

Explica que se faz necessária a remessa dos documentos aludidos na concessão de vista, em virtude da administração central da empresa encontrar-se situada no município de Contagem.

Salienta que não ocorrendo o envio de tais documentos, estar-se-á caracterizado cerceamento do direito de defesa.

Entende que o requerimento fora dirigido ao Egrégio Conselho de Contribuintes, estando ele, pois, *sub judice* daquela Corte.

Ratifica, por fim, o pedido de vista dirigido ao Egrégio Conselho de Contribuintes, caso não seja remetido os documentos ensejadores da concessão.

Da Manifestação Fiscal:

O Fisco, em manifestação de fls. 166/170, refuta os termos da Impugnação, aos seguintes argumentos:

Afirma que todos os anexos e quadros demonstrativos que sustentam o feito, acompanharam a peça fiscal.

Informa que a cópia fiel da conta gráfica da Autuada, também foi a ela remetida.

Esclarece que a Autuada se apropriou de valores indevidos, no campo 26 (vinte e seis) do DAPI, sem informar ao Fisco a origem daqueles valores, e sem escriturá-los no livro “Registro de Apuração do ICMS – RAICMS”.

Prossegue, elucidando que a Fiscalização descobriu que estes valores se tratavam de ICMS pago em decorrência de importação de mercadorias, aproveitados como crédito no cálculo da substituição tributária pertinente, e novamente apropriados, agora, sob a rubrica “outros créditos” do DAPI, duplamente, portanto.

Aduz que quanto ao estorno indevido de débito, cabe a Impugnante informar a sua origem, ou o motivo que lhe resguardaria assim proceder, já que sequer registrou no RAICMS a glosa efetuada, e nem comunicou o procedimento ao Fisco;

No que se refere a diferença entre os débitos apresentados no Livro “Registro de Saídas” e no DAPI, destaca que à luz do RICMS este evento tipifica omissão de receitas, sancionada com penalidade específica.

Ressalta que a multa isolada aplicada sempre compôs o crédito tributário, estando figurada no DCMM, que até o recebimento do AI pela Autuada, não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

discriminava esta parcela em quantidade de UFIR, pois só naquele momento tinha-se o termo inicial da correção monetária do seu valor.

Por esta razão, observa, no DCMM anterior à lavratura do AI, a multa isolada apresenta-se em valor monetário, e com sua representação em quantidade de UFIR zerada.

Por fim, pede a improcedência da Impugnação.

À fl. 154 abre, o Fisco, vista dos autos à Impugnante, em virtude da juntada de documentos ocorrida após a Impugnação.

À fl. 161, o Fisco reitera a disponibilidade dos autos, na Repartição Fazendária, para que a Impugnante conheça dos documentos nele juntados, inclusive providencie cópias se assim desejar, comunicado, este, motivado pelo requerimento de fl. 156.

Da Instrução Processual:

A Auditoria Fiscal determinou a realização da Diligência de fl. 172, que resultou na manifestação do Fisco à fl. 174, e juntada de documentos de fls. 175/193. Concedida vista a Impugnante, face à juntada promovida, comparece ela aos autos requerendo a remessa de cópias destes documentos (fl. 196), o que é indeferido pelo Fisco, conforme ofício de fl. 197.

A Auditoria Fiscal novamente baixa os autos em diligência, que resulta nos esclarecimentos de fls. 203/206, os quais foram devidamente remetidos à Impugnante, que acerca deles se manifestou através do pleito de fls. 208/209, indeferido, logo a seguir, pelo Fisco às fls. 226.

No exercício de sua competência, estatuída no art. 82, inciso II, da CLTA/MG, decidiu a Auditoria Fiscal indeferir o requerimento de prova pericial (fl. 235), o qual não foi objeto de Recurso de Agravo, embora tenha sido a Impugnante devidamente cientificada (fl. 236).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 238 a 246, opina pela procedência parcial do Lançamento, excluindo a parcela relativa à multa isolada prevista no art. 55, XV, da Lei 6763/75.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Do pedido de prova pericial e da alegação de nulidade do AI

Esclareça-se, inicialmente, que o pedido de prova pericial formulado pela Impugnante não foi objeto de análise por esta Câmara face à não interposição de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recurso de Agravo contra a decisão da Auditoria Fiscal que indeferiu o seu requerimento.

Não obstante, ratifica-se aqui o posicionamento da Auditoria, uma vez que, após a instrução processual, as irregularidades apontadas no Auto de Infração restaram suficientemente esclarecidas, tornando desnecessária a realização de tal prova.

Quanto às arguições de nulidade do Auto de Infração, fundamenta-se a Impugnante, em síntese, nos seguintes argumentos:

1. Falta de detalhamento e/ou as bases fáticas de cada tópico do Auto de Infração;
2. Falta de remessa, em cada abertura de vista à Impugnante, de cópias xerográficas dos documentos que deram origem à aludida vista.

A primeira arguição, conforme acima exposto, tornou-se prejudicada após os esclarecimentos e documentos acostados pelo Fisco, às folhas 174 a 193 e 204 a 206.

Quanto à segunda argumentação, vale dizer que a Impugnante sempre teve livre acesso aos autos, sendo a ela disponibilizado, inclusive, o fornecimento de cópias dos documentos requeridos, conforme demonstra o Ofício de folha 161.

As pretensões da Impugnante, no que tange à nulidade do Auto de Infração, foram definitivamente afastadas com as providências solicitadas ao Fisco, pela Auditoria Fiscal, conforme documento de folha 201, especialmente os itens 2 e 3, cumpridas através dos Ofícios de folhas 203 e 226.

Perceba-se que com tais providências foram concedidos à Impugnante os prazos e benefícios previstos à época da lavratura do Termo de Ocorrência e do Auto de Infração, respectivamente, retroagindo seus efeitos.

Ainda assim a Impugnante insistiu na arguição de nulidade do Auto de Infração, face à não remessa da cópia da diligência proposta pela Auditoria Fiscal, que desencadeou as providências acima referidas.

Ora, a Impugnante teve prazos consecutivos a ela oferecidos para apreciação dos autos, possibilitando o conhecimento do inteiro teor de toda a documentação acostada aos autos.

Por outro lado, infundado é o pedido de cópia do despacho de Diligência da Auditoria Fiscal, como condição para efetuar-se o exame das elucidações fiscais, como requereu a Impugnante, uma vez que o despacho de Diligência dirige-se exclusivamente ao Fisco, determinando-lhe esclarecimentos ou a execução de procedimentos necessários ao saneamento do Processo, apenas dele dependentes, os quais terão, seus resultados, se cabíveis, submetidos ao contraditório da parte oposta na relação processual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Despiciendo, desta forma, é conhecimento do seu teor pela Impugnante, sendo, sim, essencial, seu vislumbre sobre os resultados que dele advieram, o que, ressalte-se, foi feito, e a bom termo.

Portanto, não há como acatar as argüições da Impugnante de nulidade da pela fiscal.

DO MÉRITO

Antes de adentrar no mérito da presente lide, vale esclarecer que as alegações propostas por ocasião dos “Fatos Novos” (fls. 11/13), as quais deseja a Autuada sejam consideradas como integrantes da Impugnação interposta, a bem da verdade em nada diferem do que fora argüido nesta última peça defensiva, de modo que, examinada esta, estar-se-á, também, posicionando-se acerca daquela.

Ainda, insta dizer que as irregularidades levantadas pelo Fisco, redundaram na recomposição da conta gráfica da Impugnante (fls. 49/50), onde os valores de ICMS exigidos são representativos dos saldos devedores emergidos, ou da diferença a maior dos valores a este título informados na escrita fiscal.

Da apropriação em duplicidade de créditos de ICMS decorrentes de importação de mercadorias

A imputação fiscal está calcada na constatação de apropriação, em duplicidade, de créditos de ICMS provenientes de importação de cervejas, gerando recolhimento a menor do imposto.

Nos termos dos artigos 607 e 611, do RICMS/91, então vigente, o Autuado era responsável, na condição de substituto tributário, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subseqüentes, referentes à cerveja importada.

Em obediência ao princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS, no presente caso, o valor a recolher, a título de substituição tributária, é a diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o imposto pago na importação.

E assim procedeu a Impugnante, conforme demonstra o documento de folha 175, abatendo do valor do ICMS devido por substituição tributária, o montante pago quando da importação da cerveja.

Entretanto, conforme demonstram os documentos de folhas 29, 32, 35 e 38, os valores já abatidos foram novamente apropriados pela Impugnante, através dos Demonstrativos de Apuração e Informação do ICMS – DAPI's, no campo “26”, destinado à informação de “Outros Créditos”.

Tal prática, obviamente, não encontra respaldo na legislação, conforme disposições contidas nos artigos 42, II, “a” e 48, do RICMS/91, abaixo transcritos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 42 - O contribuinte que receber mercadoria com o imposto pago por substituição tributária observará o seguinte:

Omissis

II - deverão as notas de aquisição e de saída ser escrituradas nos livros **Registro de Entradas** e Registro de Saídas, na forma prevista na legislação, utilizando:

a - a coluna "Outras", respectivamente, de **"Operações sem Crédito do Imposto** e de Operações sem Débito do Imposto";" (g.n.)

Art. 48 - Na hipótese de o destinatário, **exceto o comerciante**, receber a mercadoria com o imposto retido por substituição tributária, poderá ser aproveitado, sob a forma de crédito, o valor do imposto corretamente informado na nota fiscal de aquisição, nos casos previstos neste regulamento." (g.n)

Relativamente à mercadoria azeite de oliva, informada na nota fiscal de fl. 127, o ICMS pago por ocasião da sua importação (fl. 125), fora aproveitado na escrita fiscal (fl. 177) e, depois, juntamente com o ICMS relacionado à importação de cerveja, conforme acima exposto, no DAPI de fl. 38 (vide esclarecimentos do Fisco, fls. 174 e 205).

Legítima, portanto, a exigência referente a esta irregularidade.

Do estorno indevido de débito

Relativamente a esta irregularidade apontada pelo Fisco, a qual também causou recolhimento a menor de ICMS, a Impugnante não consegue demonstrar a origem do valor indicado no campo 27, do DAPI de fl. 41, sob a rubrica "estorno de débitos".

A Impugnante alega que o valor estornado corresponde a lançamentos a maior ao longo da escrituração fiscal, os quais, porém, não identifica em nenhum momento do desenrolar processual.

Afirma, ainda, que "não se tem notícia na verificação fiscal das parcelas que integram dito estorno de débito" (folha 71).

Ora, cabe à Impugnante demonstrar a que se refere tal estorno, pois os lançamentos por ela efetuados em sua escrita fiscal devem ser lastreados em documentação idônea que exprima a verdade fática havida, ex vi do disposto no art. 139, do RICMS/91.

Ao Fisco, cabe a revisão do lançamento, nos termos do art. 149, do Código Tributário Nacional, o que efetivamente ocorreu.

Ademais, se a alegação da Impugnante é a ocorrência de erro de fato, o seu procedimento não encontra respaldo na legislação tributária, estando em desacordo com o disposto no art. 171, do RICMS/91:

Art. 171 - O valor indevidamente pago a título do imposto em razão de evidente erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preenchimento da guia de arrecadação poderá ser aproveitado pelo contribuinte, que deverá:

I - proceder ao creditamento mediante lançamento no campo 007 - Outros Créditos, do Registro de Apuração do ICMS, anotando a origem do erro no campo Observações, no período de sua constatação;

II - comunicar o fato à repartição fazendária de sua circunscrição no prazo de 10 (dez) dias, contado da efetivação do lançamento."

Correta, desta forma, a exigência relativamente a esta irregularidade.

Da diferença havida entre a base de cálculo do ICMS informada no DAPI e aquela indicada no Livro "Registro de Saídas"

O DAPI é documento fiscal, previsto art. 175, do RICMS/91, o qual comportará os dados relativos à escrita fiscal do contribuinte, objetivando informá-los ao Fisco.

Disto se tem que os valores nele indicados deverão trazer, sempre, a expressão da verdade real de todas as operações evidenciadas no estabelecimento seu emissor.

Assim, todavia, não procedeu a Autuada.

Com efeito, os somatórios dos valores das operações de saídas, das correspondentes bases de cálculo, e dos débitos incorridos, na primeira quinzena de janeiro de 1995, foram transcritos do Livro "Registro de Saídas" (fls. 44) - onde figuravam corretamente - para o RAICMS (fls. 45/46) e o DAPI (fl. 28), em valores inferiores.

Logo, o que se verificou foi o recolhimento a menor de ICMS, também, como nas irregularidades antes analisadas, pelo afetamento dos saldos apurados na conta corrente fiscal da Impugnante.

A diferença de débito de ICMS, então, foi integrada à parcela desta mesma natureza, na recomposição da conta gráfica, naquele período, colocando, assim, o montante de débitos em sua expressão real.

Por seu turno, o argumento da Impugnante de que tal fato é atribuído a possíveis erros, não tem o condão de eximi-la do imposto devido, e da penalidade cabível, vez que os aspectos subjetivos da conduta adotada são irrelevantes para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caracterizar a sua responsabilidade pelas infrações que incorrer, segundo a regra do art. 136, do CTN, e do art. 2.º, § 2.º, da CLTA/MG.

Todavia, a redação contida no art. 55, XV, da Lei 6.763/75, foi revogada, passando a vigorar as disposições contidas no art. 54, IX, do mesmo diploma legal, por imposição da Lei modificadora n.º 12.729/97.

O dispositivo acrescido acima citado, com vigência a partir de 31/12/97, prevê a reprimenda, unicamente, quando da constatação de divergências entre valores destoantes no RAICMS e no DAPI, que não se coaduna que a irregularidade ora em comento.

Assim sendo, deve-se excluir a multa isolada aplicada, capitulada no dispositivo revogado acima mencionado.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, conforme parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 14/11/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

José Eymard Costa
Relator

L