

Acórdão: 13.579/00/2^a
Impugnação: 57.019
Impugnante: Fazenda do Retiro Cambau Ltda.
PTA/AI: 01.000121007-80
Origem: AF/Itajubá
Rito: Sumário

EMENTA

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Aquisição de Material de Uso ou Consumo – Infração caracterizada, nos termos do artigo 70, inciso III do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

Prestação de Serviço de Transporte Rodoviário de Carga - Falta de Recolhimento do ICMS - Transportador Autônomo - Por força do artigo 37 do RICMS/96 a Autuada, ora remetente, é responsável pelo recolhimento do ICMS devido na prestação. Apesar das informações regularmente consignadas no corpo das notas fiscais emitidas, não houve o pagamento do imposto, restando corretas as exigências de ICMS e MR. Contudo, o percentual da multa de revalidação deve ser reduzido a 50% do seu valor, por ser inaplicável à espécie o disposto no artigo 56, § 2º da Lei 6763/75. A Autuada não é obrigada a reter o imposto, mas a recolhe-lo na condição de responsável por substituição tributária.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Nos termos do artigo 63, § 1º, item 3 do RICMS/96, o tomador do serviço poderá apropriar o crédito de ICMS corretamente identificado na nota fiscal relativa a operação, quando a responsabilidade pelo recolhimento do imposto couber ao alienante ou remetente. Exigências fiscais excluídas.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Falta de 1ª Via de Documento Fiscal - Infração caracterizada.

Mercadoria - Saída Desacobertada - Inutilização de Documento Fiscal - A inutilização de um jogo de notas fiscais, devidamente comunicada à Repartição Fazendária, sem qualquer outro elemento, não autoriza a presunção de saída desacobertada. Excluídos ICMS e MR. Aplicado o permissivo legal para excluir a MI (artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75).

Obrigação Acessória - Falta de Registro de Livros Fiscais e Falta de Registro de Notas Fiscais no Livro Registro de Entradas. Infrações caracterizadas. Aplicado o permissivo legal, artigo 53, § 3º da Lei 6763/75 para reduzir a 50% do seu valor a multa isolada do artigo 55, inciso I da Lei 6763/75.

Alíquota de ICMS - Diferencial - Falta de Recolhimento - Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Foram constatadas diversas irregularidades, no período de 01/01/97 a 16/04/98, sendo que mediante Verificação Fiscal Analítica, apurou-se o imposto devido, o qual foi abatido do saldo credor existente no período. As acusações fiscais foram as seguintes:

6.1- Aproveitamento indevido de créditos destacados em notas fiscais de aquisição de materiais de uso e consumo do estabelecimento. Exercícios: 1997 e 1998. Exigiu-se o estorno dos créditos mediante recomposição da conta gráfica.

6.2- Falta de recolhimento do ICMS/frete na condição de substituto tributário, conforme artigo 37 do RICMS/96. Períodos: janeiro a abril de 1998. Exigências: ICMS e MR.

6.3- Aproveitamento indevido dos créditos relativos a irregularidade anterior, tendo em vista que não houve pagamento do imposto devido. Períodos: fevereiro a abril de 1998. Exigência de ICMS e MR mediante recomposição da conta gráfica.

6.4- Aproveitamento indevido de créditos sem a 1ª via da nota fiscal. Exigência: ICMS e MR, mediante recomposição da conta gráfica.

6.5- Falta de apresentação e escrituração da nota fiscal no. 0031, o que levou o fisco a arbitrar o valor da base de cálculo. Exigências: ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75).

6.6 – Falta de registro de 3 livros fiscais na Repartição Fazendária. Exigência de MI, artigo 54, inciso II da Lei 6763/75.

6.7- Falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Entradas. Exigência de MI (5%), artigo 55, inciso I da Lei 6763/75.

6.8- Falta de recolhimento do diferencial de alíquotas relativamente a aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Períodos: janeiro/97 a abril/98. Exigências: ICMS e MR.

Em Impugnação tempestiva e regular, fls. 206/210, a Autuada restringe-se a requerer o cancelamento do Auto de Infração por entender que a capitulação errônea da infringência, penalidade e base de cálculo, acarreta a nulidade do AI. Diz que as peças de defesa anteriores devem ser consideradas em sua Impugnação e pede o cancelamento das multas isoladas com fulcro no artigo 53, parágrafo 3º da Lei 6763/75.

Em manifestação de fls. 224 a 227, o Fisco, representado pelo fiscal autuante, contesta a arguição de nulidade do AI e, quanto ao item 6.7 do Auto de Infração, explica que a própria Autuada declarou, na fase de Fatos Novos, que deixou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de lançar as notas fiscais de remessa no livro Registro de Entradas pois os impostos foram consignados na nota fiscal principal. Afirma que a Impugnante deixou de cumprir obrigações tributárias acessórias previstas no RICMS/96. Diz que a Autuada não observou o artigo 98 da CLTA/MG e permaneceu, em sua Impugnação, no campo das generalidades.

DECISÃO

Inicialmente, cumpre ressaltar que a peça impugnada, o Auto de Infração, é preciso na capitulação dos dispositivos legais e claro na descrição da ocorrência. Os diversos elementos elencados no artigo 59 da CLTA/MG se fazem presentes no Auto de Infração, não se vislumbrando a nulidade argüida pela Impugnante.

As alterações efetuadas no valor do crédito tributário, na capitulação das infringências e penalidades e até mesmo na descrição de alguma irregularidade, ocorreram antes da lavratura do Auto de Infração, sendo que todas elas foram devidamente comunicadas ao contribuinte e serviram para decotar do trabalho fiscal qualquer possível incorreção e melhor fundamentar as exigências. Saliente-se que a maior parte das alterações realizadas no crédito tributário foram motivadas por documentos e informações trazidas pelo contribuinte, analisadas e acatadas pelo Fisco.

Apenas para exemplificar, citemos o questionamento feito pelo contribuinte acerca da origem da multa isolada aplicada no item 6.7 do Auto de Infração. Ora, no relatório do AI há a descrição da ocorrência "Falta de registro de nota fiscal de entrada", a base de cálculo, o percentual aplicado (5%) e o valor da multa. No campo destinado às infringências e penalidades foram elencados todos os dispositivos infringidos e aqueles que prevêm as penalidades, sendo que dentre eles consta o artigo 55, inciso I da Lei 6763/75 que dispõe "As multas, para as quais de adotará o critério a que se refere o inciso II do artigo 53, serão as seguintes: por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal - 5% (cinco por cento) do valor constante do documento,".

No mérito, no que se refere ao item 6.1 do Auto de Infração, ressalta-se que todas as alterações e correções foram feitas pelo Fisco anteriormente a lavratura do Auto de Infração (fls. 185/187), sendo que as notas fiscais restantes referem-se exclusivamente a aquisição de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Os produtos considerados intermediários foram excluídos antes mesmo da lavratura da peça ora impugnada.

Conforme disposto no inciso I, artigo 33 da Lei Complementar nº 87/96, somente será permitido o creditamento dos valores relativos aos materiais de uso e consumo a partir de 01/01/2003 e ainda, nos termos do artigo 70, inciso III do RICMS/96, fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando se tratar de entrada de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento.

É oportuno destacar que o estorno de créditos referentes a este item não geraram imposto a pagar, apenas acarretaram uma redução nos saldos credores do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte, já que os créditos do período foram superiores aos débitos apurados. Tal fato ocorreu também em relação aos itens 6.3 e 6.4 do Auto de Infração, conforme Verificação Fiscal Analítica de fls.201 e 202.

Quanto a irregularidade 6.2, salienta-se que a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento do imposto devido pelo transportador autônomo em relação a prestação de serviço de transporte está expressamente prevista no artigo 37 do RICMS/96. Portanto, apesar do imposto ter sido informado no corpo das notas fiscais emitidas pela Impugnante (fls.104/124), correta a exigência de ICMS feita pelo fisco, bem como a redução da base de cálculo prevista no artigo 75, inciso VII do RICMS/96.

A multa de revalidação foi aplicada no percentual de 100%, com base no artigo 56, § 2º da Lei 6763/75, no entanto, a hipótese prevista no mencionado dispositivo não se coaduna com a situação sob análise, visto que a Impugnante não é responsável pela retenção do imposto, mas apenas pelo recolhimento do imposto devido pelo transportador autônomo relativamente a prestação de serviço de transporte. Por esta razão, insta reduzir a multa de revalidação ao percentual normal, ou seja, 50%.

As arguições da Impugnante relativamente ao item 6.3 do AI são procedentes, tendo em vista o disposto no artigo 63, parágrafo 1º, item 3 do RICMS/96:

§ 1º - O valor do imposto relativo ao serviço de transporte rodoviário de cargas somente poderá ser utilizado como crédito pelo tomador do serviço, desde que corretamente identificado:

3) na nota fiscal relativa à operação, quando a responsabilidade pelo recolhimento couber ao alienante ou remetente. (grifo nosso).

Verifica-se então que a legislação tributária não condiciona o aproveitamento do crédito ao pagamento do imposto, mas simplesmente ao regular destaque do imposto no documento fiscal, pelo que se excluem integralmente as exigências atinentes a esta irregularidade.

As exigências consubstanciadas no item 6.4 do AI não merecem reparos, a teor do artigo 70, inciso VI do RICMS/96. Contudo, vale reforçar a observação feita no item 6.1 também para este item, qual seja, as exigências fiscais resultaram apenas na redução do saldo credor do período.

Quanto ao item 6.5 do Auto de Infração, é imperioso excluir as exigências de ICMS e MR, já que não há nos autos elementos que demonstrem que houve saída de mercadorias sem documentação fiscal, ademais, a comunicação da inutilização da nota fiscal nº 00031 foi feita pelo contribuinte, de forma regular, antes do início da ação fiscal, conforme documento de fls. 130.

As infrações relacionadas nos itens 6.6 e 6.7 do Auto de Infração resultaram na aplicação das multas isoladas previstas nos artigos 54, inciso II e 55, inciso I, respectivamente, ambas da Lei 6763/75. Saliente-se que nas duas situações o contribuinte descumpriu obrigação tributária acessória expressamente prevista na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação tributária. As obrigações acessórias propiciam a operatividade prática e funcional do tributo e possibilitam ao Estado acompanhar o aparecimento no mundo factual das obrigações principais. O desrespeito ao dever acessório é uma infração e provoca a imposição de multa isolada, independentemente de ter havido ou não prejuízo ao Erário. E mais, a teor do artigo 136 do CTN, "a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão do seus efeitos". Portanto, configuram-se corretas as sanções aplicadas.

Por fim, no tocante ao item 6.8 que se refere a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, diversos DAEs apresentados pela Impugnante (fls.173/175) , antes da lavratura do Auto de Infração, foram analisados pelo Fisco que procedeu a alteração dos valores inicialmente exigidos no Termo de Ocorrência. Portanto, o crédito tributário remanescente, devidamente demonstrado no relatório do Auto de Infração e no Demonstrativo de Correção Monetária e Multas, está em perfeita consonância com o ordenamento tributário, restando corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em preliminar, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, em julgar parcialmente procedente a impugnação, para no item 6.2, reduzir a multa de revalidação a 50% (percentual normal), no item 6.3, cancelar as exigências fiscais e no item 6.5, excluir as parcelas referentes ao ICMS e MR. Também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal para, no item 6.5, cancelar a multa isolada do artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75 e no item 6.7, reduzir a multa isolada, artigo 55, inciso I da Lei 6763/75 a 50% do seu valor. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Itamar Peixoto de Melo e José Mussi Maruch.

Sala das Sessões, 22/02/00.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora