

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 13.723/00/2^a
Impugnação: 57.928
Impugnante: P. Severini Netto Comercial Ltda.
Advogado: José Carlos N. da Silva Cardilho / Outros
PTA/AI: 01.000123550-52
Inscrição Estadual: 518.050282.0084
Origem: AF/Poços de Caldas
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito Tributário - Decadência - Inobservância das determinações expressas no art. 173, inciso I, do CTN-Lei nº 5.172/66, o que determina decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativamente ao exercício de 1.992. Decisão unânime.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Retorno não comprovado - Apropriação indevida de crédito de ICMS decorrente de retorno de mercadorias não comprovados. Manutenção das exigências de ICMS, MR e MI apenas das notas fiscais nas quais não conste declaração de motivo de devolução no verso. Decisão por maioria de votos.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Falta de Aposição de Selo Fiscal - Acusação fiscal de apropriação indevida de crédito de ICMS decorrente de notas fiscais sem a comprovação das entradas físicas das mercadorias em território mineiro mediante o selo fiscal. Evidenciado o efetivo ingresso da mercadoria no estabelecimento autuado, cancelam-se as exigências fiscais. Decisão pelo voto de qualidade.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Operação Subsequente com Base de Cálculo Reduzida - Apropriação indevida de crédito de ICMS decorrentes de entradas de mercadorias, cujas saída ocorreram com redução da base de cálculo Exigências mantidas. Decisão por maioria de votos.

Impugnação Parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Mediante Recomposição da Conta Gráfica verificou-se recolhimento a menor do ICMS nos períodos de 01.01.92 a 31.12.93 e exigiu-se ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso IV da Lei 6763/75), em razão de:

- utilização indevida de créditos sobre retornos não comprovados de mercadorias e sem cumprimento das disposições legais, ou seja, aproveitamento de créditos relativos a devoluções irregulares.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Utilização indevida de créditos relativos às notas fiscais de aquisição de açúcar e arroz sem a comprovação de entrada no território mineiro através do selo fiscal.
- Estorno a menor de créditos sobre mercadorias cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 107/115 alegando decadência parcial do crédito tributário pois o fiscal iniciou o trabalho em outubro de 1992, conforme TIAF e retroagiu o lançamento a janeiro de 1992. Diz que o lançamento não pode retroagir a data anterior àquela consignada como fiscalizada no termo de abertura. Alega então a decadência do período de janeiro de 1992 a novembro de 1992. Quanto aos créditos referentes às devoluções invoca o princípio da não-cumulatividade e diz que as devoluções são comuns em seu negócio, quer seja por impossibilidade de pagamento, embalagem amassada ou entrega diversa do pedido. Nestes casos, retorna com a 1ª via da nota fiscal, com declaração do cliente no verso e explicação do motivo e se credita do imposto lançado. O argumento do Fisco de que não há carimbo de Posto Fiscal nas notas é absurdo, pois não existe tal obrigatoriedade e normalmente os poucos Postos Fiscais não carimbam todas as notas fiscais, mas apenas o borderô. Diz que mais absurdo é que a fiscalização não contesta a falta de carimbos na remessa das mercadorias. Anexa mapa de localização da cidade de Poços de Caldas (fl. 119) para demonstrar os diversos caminhos que poderia percorrer para retornar à cidade, bem como declaração do Sindicato das Empresas de Transporte do Sul de Minas (fl. 118) que atesta existir apenas um posto fiscal nas estradas que levam à cidade. Sobre os créditos relativos às aquisições de açúcar e arroz, novamente alega a inexistência de postos fiscais e a impossibilidade de aposição do selo. Afirma que o registro das notas fiscais demonstram o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento, pois em vista do seu porte, seria impossível manter o controle do estoque se registrasse notas fiscais sem mercadoria. Sobre a última irregularidade diz que os produtos da cesta básica têm redução de 41,667% (12%) e 61,111% (18%) o que resulta sempre em 7% e que no caso das aquisições a 12%, a redução do crédito deve ser correspondente a esta alíquota, ou seja, com o percentual de 41,667%. Diz que a fiscalização errou pois aplicou percentual de redução de 61,111% nas aquisições tributadas à alíquota de 12%. Anexa cópias do LRE (fls. 129/192), notas fiscais de entrada e notas fiscais de vendas correlatas (fls. 193/314).

Em manifestação de fls. 321/334, o Fisco diz que não há previsão legal para que o prazo decadencial seja contado a partir da data do início da fiscalização. Afirma que com base no artigo 173, inciso I do CTN o marco inicial para a contagem do prazo seria 01.01.93, em relação aos fatos geradores ocorridos em 1992 e o marco final seria 31.12.97 e que o TIAF foi lavrado em 29.10.97. Quanto às notas fiscais relativas a devoluções, afirma que as notas fiscais de fls. 196, 216, 218, 220, 222, 290, 300, 306 e 308 comprovam que a fiscalização de Minas Gerais ou São Paulo carimbou as notas fiscais quando da remessa, o que demonstra a inveracidade das afirmações da Impugnante. Diz que, no trabalho, foram consideradas válidas todas as notas fiscais que tinham carimbo de retorno, ou do Fisco mineiro ou paulista. Explica quais foram as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

notas fiscais que tiveram os créditos estornados e qual o trajeto deveriam percorrer. Acrescenta que as notas fiscais relativas a trajetos sem postos fiscais só foram consideradas no trabalho quando não havia declaração no verso devidamente assinada pelo adquirente ou motorista e cita o número de tais documentos. Quanto aos créditos relativos a arroz e açúcar, cita dispositivos legais e anexa duas notas fiscais emitidas por “Companhia União dos Refinadores Açúcar e Café” (fls. 338/339) nas quais consta o selo da SEF, o que comprova que há possibilidade de obtenção do mesmo, já que todas as demais notas fiscais têm a mesma procedência. Sobre o item 4 da Impugnação, diz que o crédito deve ser proporcional e não a base de cálculo de entrada e que, quando a saída estiver beneficiada com redução de 61,111% o crédito também será reduzido no mesmo percentual, independentemente da alíquota aplicada na aquisição. Cita Instrução Normativa DLT/SER 02/94 e diversas Consultas Fiscais.

A Auditoria Fiscal, às fls. 399, determina diligência para que o Fisco preste diversos esclarecimentos, a qual é cumprida às fls. 400/413.

Em parecer de fls. 420/429, a Auditoria Fiscal opina pela improcedência da Impugnação. Concorda com o Fisco no que se refere a decadência do crédito tributário. No mérito, entende correto o estorno dos créditos relativos às devoluções e lista os motivos (fl. 426). Sobre a falta de comprovação de ingresso no Estado de Minas Gerais do açúcar e arroz adquiridos, diz que na falta de posto fiscal de fronteira o contribuinte deveria se dirigir à repartição fazendária para a aposição do selo e cita as Resoluções e dispositivos legais aplicáveis à espécie. Quanto a forma de redução dos créditos proporcionalmente à redução da base de cálculo adotadas nas operações subsequentes, cita a Instrução Normativa DLT/SER 02/94.

DECISÃO

Inicialmente, urge salientar que a decadência é definida como a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo fixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado (Conforme Professor Antônio Luiz Câmara Leal, da Prescrição e da Decadência, 4ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1982, p.101)

O instituto da decadência impõe-se como causa extintiva do crédito tributário, a teor do artigo 156, inciso V do CTN, cujo conceito encontra-se delimitado pelo artigo 173, incisos I e II e parágrafo único do mesmo diploma legal.

Portanto, relativamente as infrações que remontam de 1992, o prazo decadencial iniciaria em primeiro de janeiro de 1993 e findaria em 31.12.97. Como a formalização do lançamento do crédito tributário só se completa com a notificação regular ao sujeito passivo e isto somente ocorreu em 31.12.98, há que se declarar extinto o crédito tributário relativo ao exercício de 1992.

No mérito, quanto aos créditos indevidamente apropriados relativos às devoluções de mercadorias, dois pontos devem ser analisados, pois se por um lado a obrigatoriedade de carimbo na nota fiscal está condicionada a existência de Posto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscalização no itinerário normal do transportador, por outro a declaração de motivos no verso do documento, por parte do transportador, é imperativa.

O artigo 153, parágrafo único, item 1 do RICMS/91 estabelece que a recuperação do imposto somente será possível no caso em que a nota fiscal que acobertou o retorno contenha o “visto” do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador.

A Impugnante listou diversos fatores com o intuito de explicar a inexistência de carimbos de Postos de Fiscalização nas notas fiscais autuadas e com razão, os argumentos são válidos e, no mínimo, criam dúvidas acerca dos motivos pelos quais as notas fiscais não foram carimbadas. Ademais, carimbo do fisco está condicionado à existência de Postos no itinerário normal a ser percorrido pelo transportador.

Ainda com relação a esta irregularidade, vale ressaltar que a teor do artigo 221, parágrafo único do RICMS/91, o transportador deverá prestar declaração no verso da nota fiscal sobre o motivo pelo qual as mercadorias não foram entregues. No presente processo, em diversas notas fiscais não há a mencionada declaração, razão suficiente para estornar os créditos nelas destacados.

Diante disto, devem ser mantidos ICMS, MR e MI apenas em relação às notas fiscais que não contenham declaração de motivo no verso, sendo que o crédito tributário relativo aos demais documentos deve ser excluído.

Acerca da segunda irregularidade apontada no Auto de Infração, verificamos que a escrituração das notas fiscais no livro Registro de Entradas comprova a aquisição da mercadoria, pois demonstra o efetivo ingresso da mercadoria no estabelecimento fiscalizado. Portanto, devem ser excluídas tais exigências.

No que se refere ao aproveitamento de créditos decorrentes de entradas de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo, a regra geral prevê que o crédito do imposto será proporcional a base de cálculo adotada nas saídas, ou seja, quando há redução da base de cálculo nas saídas das mercadorias impõe-se o aproveitamento proporcional de créditos pelas entradas, nos termos do artigo 142, § 1º do RICMS/91:

Art. 142 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o 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.

§ 1º - Quando a operação ou prestação subsequente estiverem beneficiadas com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional a base de cálculo adotada, exceto nas seguintes hipóteses em que o crédito será mantido integralmente:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As exceções elencadas nos itens 1 a 12 do mencionado parágrafo primeiro não coadunam com a situação tratada nos autos, pelo que se impões o estorno proporcional dos créditos. Contudo, o estorno efetuado pelo contribuinte, com base, não no percentual de redução da base de cálculo aplicável às saídas, mas na alíquota aplicada quando da aquisição das mercadorias, contraria as disposições legais atinentes à matéria.

De acordo com a Instrução Normativa DLT/SER 02/94 “o valor do crédito a ser apropriado deverá ser reduzido no mesmo percentual de redução da base de cálculo da operação ou prestação subsequente, ainda que tenha havido redução de base de cálculo na operação ou prestação anterior”.

Portanto, o Fisco agiu corretamente ao aplicar o percentual de 61,111% sobre os créditos nas entradas nos casos em que as saídas foram beneficiadas com tal redução, conforme demonstrado à fl. 97.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade em julgar parcialmente procedente a impugnação para: 1) Reconhecer a decadência das parcelas relativas ao exercício de 1992. Decisão unânime. 2) Manter ICMS, MR e MI, quanto ao item 1 do AI, apenas em relação as notas fiscais constantes dos autos às fls. 341/382 nas quais não conste declaração de motivo de devolução no verso. Decisão por maioria de votos. Vencido, em partes, o Conselheiro João Alves Ribeiro Neto (Revisor), que cancelava integralmente as exigências. 3) Excluir as exigências fiscais relativas ao item 2 do AI. Decisão pelo voto de qualidade. Vencidos, em parte, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Relatora) e Itamar Peixoto de Melo, que excluam apenas a MI relativamente a este item. 4) Manter integralmente as exigências relativas ao item 3 do AI. Decisão por maioria de votos. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que cancelava integralmente as exigências em relação a este item. Decisão sujeita ao disposto no art. 129, § 2º da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Designado Relator o Conselheiro João Alves Ribeiro Neto.

Sala das Sessões, 24/05/00.

Antônio César Ribeiro
Presidente

João Alves Ribeiro Neto
Relator

MLR