

Acórdão: 14.007/00/2^a
Impugnação: 40.10049373-50
Impugnante: BCM Betim Comércio de Metais Ltda
PTA: 01.000013099-68
AI: 071081
Inscrição Estadual: 067.670321.0097
Origem: AF/Betim
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Diversas Irregularidades - Constatada a apropriação de créditos de ICMS em situações não previstas na legislação do imposto. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas.

Obrigação Acessória - Falta de Registro de Notas Fiscais - Irregularidade comprovada nos autos. Razões da Impugnante não acatadas. Exigência fiscal mantida.

Nota Fiscal - Falta de Destaque do ICMS - Acatadas as razões da Impugnante no sentido de que os documentos fiscais foram emitidos sem os respectivos débitos de ICMS, em razão de se tratar de operações de saída de sucata amparada pelo instituto do diferimento do imposto. Exigências fiscais canceladas.

Mercadoria - Entrada e Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo - Não sendo contraditados, em sua totalidade, pelo Fisco, os erros e equívocos apontados pela Impugnante, os resultados apurados nos levantamentos quantitativos encontram-se prejudicados, não se encontrando, diante das inconsistências apresentadas, suficientemente comprovadas as imputações de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas. Exigências fiscais canceladas.

Base de Cálculo - - Saída Com Valor Inferior ao Custo - Levantamento Quantitativo - O disposto no artigo 76 do RICMS/91 diz respeito ao custo da mercadoria e não ao custo médio, conforme apurado nos levantamentos quantitativos, pelo que, devem ser canceladas as respectivas exigências fiscais.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1) - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, referente ao período de fevereiro/91 a agosto/94;
- 2) - Falta de registro de notas fiscais de saída e/ou recolhimento do ICMS devido, referente ao período de março/94 a setembro/94;
- 3) - Saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, saídas abaixo do custo e entradas desacobertadas, apuradas mediante “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário”, referente aos períodos de 01/01/93 a 31/12/93 e 01/01/94 a 27/09/94.

A Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, às fls. 216/224, por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

Preliminarmente, argüi o cerceamento de defesa ao argumento de falta de parte da documentação fiscal e contábil quando da devolução pela Repartição Fazendária.

No mérito, sustenta que os créditos utilizados são perfeitamente válidos, não podendo ser penalizada em razão de procedimento irregular de fornecedores.

Por outro lado, argumenta que a apreensão de livros e notas fiscais pertencentes à Empresa, ocorrida em 06/10/94 impossibilitou a escrituração relativa aos meses de agosto e setembro de 1994.

Informa que sua atividade principal consiste no comércio varejista de sucata de metais, assegurando que as notas fiscais foram emitidas sem o respectivo débito de ICMS por se tratar de saída de sucata amparada pelo instituto do diferimento do imposto.

Aponta equívocos e omissões que entende como incorridos pelo Fisco quando do levantamento quantitativo, conforme relata às fls. 222/223.

Explica que as mercadorias (sucata de bola, ferro, tambores, aço, mista, limalha, tanque, motor e chapas) foram consideradas unidades distintas pelo Fisco e não em conjunto como uma única mercadoria.

O Fisco, em manifestação (245/246), refuta os argumentos trazidos pela Impugnante.

Diz que os livros e notas fiscais foram requisitados em 27/10/94 (TIAF 89951), não procedendo a argumentação da falta de registro nos meses de agosto e setembro/94.

Esclarece que os estornos dos créditos foram fundamentados em atos declaratórios e aquisições de materiais de consumo e operações ao abrigo do diferimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procede à reformulação do crédito tributário, com o acatamento das argumentações apresentadas no tocante ao produto “22”, do Levantamento Quantitativo efetuado relativamente ao exercício de 1994.

A Autuada, comunicada que foi da reformulação, comparece aos autos às fls. 249/253, argumentando que os atos declaratórios se efetivaram após as aquisições das mercadorias, não podendo ter efeitos retroativos.

Reitera que as notas fiscais foram emitidas sem débito do ICMS, nos meses 08/94 e 09/94, por se tratar de vendas de sucatas amparadas pelo instituto do diferimento.

No tocante ao levantamento quantitativo, requer a produção de prova pericial, apresentando quesitos às fls. 251/253.

A DRCT/Metropolitana, em Réplica (fls. 257/261), refuta os termos da Impugnação.

Assevera que, nos termos do artigo 153, inciso V, e § 1º do RICMS/91, é vedado o aproveitamento de créditos de documentos fiscais declarados inidôneos e de operações amparadas pelo diferimento do imposto.

Acrescenta que os atos declaratórios foram anexados às fls. 37/42.

Destaca que as notas fiscais (fls. 21/22) não foram registradas no livro Registro de Saídas, resultando em falta de débito do imposto.

Aduz que as notas fiscais (fls. 23/24) foram emitidas sem o respectivo débito do imposto.

Explica que, na elaboração do levantamento quantitativo, são utilizados os documentos de entrada e de saída, estoque inventariado e contagem física, de acordo com a nomenclatura de cada mercadoria adotada pela Contribuinte e por seus fornecedores.

Pede a procedência parcial da Impugnação.

A Auditoria Fiscal decide indeferir o requerimento de prova pericial, conforme despacho de fl. 263, decisão não agravada pela Contribuinte.

A Auditoria Fiscal, em diligência de fl. 267, decide retornar os autos à origem.

O Fisco se manifesta às fls. 268/269, juntando os documentos de fls. 270/285.

A Auditoria Fiscal decide abrir vista dos autos ao sujeito passivo, conforme despacho de fl. 286, em razão das juntada de documentos. O sujeito passivo não se manifesta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 299, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

A preliminar argüida pela Impugnante de cerceamento de defesa, ao argumento de que verificou-se a ausência de vários documentos quando da devolução não procede, uma vez que toda a documentação foi lhe devolvida quando do Termo de Ocorrência, conforme se extrai do relatório de fl. 03.

A própria Impugnante menciona que a documentação lhe foi devolvida, simplesmente alegando a ausência de parte da mesma (fl. 217).

Quanto o mérito, o Item 01 do Auto de Infração relata a ocorrência de aproveitamento indevido de créditos de ICMS.

As notas fiscais, as respectivas bases de cálculo, os valores de ICMS e os fatos motivadores dos estornos encontram-se demonstrados nos quadros de fls. 12/20 dos autos .

Dentre o fatos que motivaram os estornos dos créditos pode-se citar a sua origem em notas fiscais declaradas inidôneas com fundamento no artigo 182, incisos II e III, do RICMS/91.

O Ato Declaratório de Inidoneidade/falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, sendo providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV do artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina os seus efeitos “ex tunc”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade/falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal falso ou inidôneo proceder ao recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora, desde que o faça antes da ação fiscal.

Nesse sentido, o procedimento do Fisco em desconsiderar os créditos questionados está correto, pois respaldado no artigo 153, inciso V, do RICMS/91, uma vez não carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.

Também ensejou estornos dos créditos sua origem em notas fiscais com o imposto diferido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse caso, o procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 153, § 1º, do RICMS/91.

“Art. 153 - Não implicarão crédito para compensação com imposto devido nas operações ou prestações subseqüentes:

(...)

§ 1º - São vedados a escrituração e o abatimento do valor do imposto correspondente à operação ou prestação realizada com diferimento, salvo se o adquirente da mercadoria ou destinatário do serviço debitar-se, para pagamento em separado, do imposto devido na operação ou prestação anterior”

A Contribuinte, na condição de adquirente das mercadorias, não trouxe aos autos documentos comprobatórios do pagamento em separado ICMS diferido, única hipótese em que seria permitida a apropriação dos respectivos créditos, nos estritos termos do art. 153, § 1º, do RICMS/91.

Ainda foram estornados créditos de ICMS destacados em notas fiscais que acobertaram a aquisição de materiais de uso e consumo, nota fiscal constando como remetente pessoa física e nota fiscal de saída emitida pela própria Contribuinte (quadros de fls. 12/20).

A Impugnante não se manifestou a respeito, pelo que se aplica o disposto no artigo 109 da CLTA/MG.

Não obstante, o procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 142 e pelo artigo 153, inciso II, ambos do RICMS/91, estando portanto corretas as exigências fiscais.

No item 02 do Auto de Infração, foi imputada a falta de registro de notas fiscais no Livro Registro de Saídas e a emissão de notas fiscais sem o respectivo débito do ICMS.

Sobre a falta de registro de notas fiscais (quadros de fls. 21/22), a Contribuinte não observou o disposto nos artigos 494, 495 e 496 do RICMS/91, os quais tratam da forma e prazo de escrituração das notas fiscais no Livro Registro de Saídas.

O disposto no artigo 139 do RICMS/91 dispõe ainda o seguinte:

“Art. 139 - A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida na legislação tributária”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O artigo 496 do citado diploma legal determina que a escrituração do Livro Registro de Saída deverá ser encerrada no último dia útil do período de apuração do imposto.

Assim, não procede a argumentação da Contribuinte de que as notas fiscais não foram escrituradas em virtude de estarem em poder do Fisco, vez que o TIAF foi recebido em 27/10/94 e as notas fiscais foram emitidas no período de março/94 a setembro/94.

Corretas estão as exigências em relação à falta escrituração de notas fiscais.

Quanto às notas fiscais emitidas sem débito de ICMS (quadros de fls. 23/24), sustentou a Impugnante que os documentos fiscais foram emitidas sem os respectivos débitos de ICMS, em razão de se tratar de operações de saída de sucata amparada pelo instituto do diferimento do imposto.

A Auditoria Fiscal, no intuito de confirmar ou não a argumentação de Contribuinte, decidiu retornar os autos à origem, conforme diligência de fl. 267 (item 04), para que fossem anexadas as notas fiscais relacionadas às fls. 23/24 dos autos.

O Fisco, por sua vez, se manifestou às fls. 268/269, afirmando que:

“em relação às notas fiscais arroladas às fls. 23/24, foram conferidas e analisadas, sendo constatado se tratar de produtos não alcançados pelo abrigo do diferimento (pedaços de gusa, dormentes de madeira), produtos estes que mantêm suas características e finalidades, não configurando sucata conforme art. 748 do RICMS/91”

No caso em exame, não há como se atestar a qualidade e a tipicidade das mercadorias constantes nas notas fiscais questionadas, sem a juntada das mesmas aos autos.

Desse modo, em face da não juntada dos documentos não há como afirmar inequivocamente que as mercadorias não se tratam de sucatas, como pretende o Fisco. Na ausência de documentos comprobatórios nesse sentido, devem ser canceladas as exigências fiscais correspondentes.

O item 03 do Auto de Infração por sua vez, relata a ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, saídas de mercadorias abaixo do custo e entradas desacobertas, irregularidades apuradas mediante “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário”, efetuado relativamente aos períodos de 01/01/93 a 31/12/93 e de 01/01/94 a 27/09/94.

Os quadros referentes aos levantamentos quantitativos encontram-se às fls. 66/202 dos autos. As exigências foram consolidadas às fls. 25/28.

A Contribuinte apontou os equívocos e as omissões (fls. 222/223) que entende como incorridos pelo Fisco, quando do Levantamento Quantitativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, por sua vez, se manifestou (fls. 245/246) apenas em relação à nota fiscal nº 000109-U e procedeu à reformulação do crédito tributário em relação ao produto 22.

A Auditoria Fiscal decidiu retornar os autos, conforme diligência de fl. 267, para que o Fisco se manifestasse em relação a todos os erros e omissões apontados pela Contribuinte e que fossem esclarecidas, justificadas e demonstradas quais as alterações procedidas pelo Fisco em relação ao produto 22.

O Fisco se manifestou às fls. 268/269, não atendendo a diligência proposta pela Auditoria Fiscal, no sentido de se manifestar em relação a todos os apontamentos trazidos pela Impugnante e em relação ao produto em questão.

Não sendo contraditados, em sua totalidade, pelo Fisco, os erros e equívocos apontados pela Impugnante, os resultados apurados nos levantamentos quantitativos encontram-se prejudicados, não se encontrando, diante das inconsistências apresentadas, suficientemente comprovadas as imputações de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas.

Com relação à imputação de saídas abaixo do custo, o disposto no artigo 76 do RICMS/91 diz respeito ao custo da mercadoria e não ao custo médio, conforme apurado nos levantamentos quantitativos, pelo que, devem ser canceladas as respectivas exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para que, considerada a reformulação do crédito tributário já efetuada, conforme demonstrativo de fls. 246 dos autos, sejam acatadas as exclusões propostas pela Auditoria Fiscal em seu parecer de fls. 291/299. Participaram do julgamento, também os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho(Revisor), Cleusa dos Reis Costa e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 06/12/00.

Edmundo Spencer Martins
Presidente/relator

JP/