

Acórdão : 14.882/01/1ª
Impugnação : 40.010101853.13
Impugnante : Rhedani Química Ltda
PTA/AI : 01.000117812.79
IE/SEF : 062.755614.0007
Origem : AF/Belo Horizonte
Rito : Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - Apropriação indevida de créditos de ICMS provenientes de: 1) aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo; 2) valores superiores aos destacados nos documentos fiscais; 3) falta de apresentação da 1ª via. Excluídos os valores dos documentos fiscais cuja apropriação irregular de créditos não restou inequivocamente comprovada. Exigências fiscais parcialmente canceladas.

NOTA FISCAL - FALTA DE REGISTRO E PAGAMENTO DO ICMS - Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75. Exigências fiscais mantidas.

NOTA FISCAL - CANCELAMENTO IRREGULAR - Exige-se ICMS e MR. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - Não recolhimento do ICMS devido pelas prestações de serviços executadas por transportadores não inscritos no Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 53 do RICMS/91. Exigências fiscais mantidas.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - Registro de notas fiscais no Livro Registro de Saídas, com valores inferiores aos destacados. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 57 da Lei nº 6763/75. Reduzido o valor da multa isolada exigida, que deverá ser calculada com base nas disposições contidas no art. 220 do RICMS/96. Exigências fiscais parcialmente canceladas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Falta de registro de livros fiscais na repartição fazendária. Exige-se a MI prevista no art. 54, inciso II da Lei nº 6763/75. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR e MI, constatadas as irregularidades abaixo discriminadas e formalizadas no AI nº 01.000117812-79 de 24/08/00, fls. 1026/1030, sendo as infringências dos itens 1 a 5, originando recolhimento a menor de ICMS, foram apurados através de recomposição da conta gráfica:

1. Aproveitamento indevido de créditos nos períodos de 04/95 a 09/97, por:
 - 1.1 – Crédito destacado na nota fiscal nº 000226, emitida por perfilados São Jorge Ltda., referente à aquisição de mercadorias destinadas ao uso, consumo/ ativo permanente, exige-se ICMS e MR;
 - 1.2 – Valores aproveitados superiores aos destacados nas notas fiscais, Anexo I do TO, exige-se ICMS e MR;
 - 1.3 – Créditos destacados nas notas fiscais sem apresentação da 1ª via, Anexo IV do TO, exige-se ICMS e MR;
2. Deixou de escriturar no LRS a nota fiscal n.º 000018, emitida em 31.05.95, exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75;
3. Cancelou irregularmente as notas fiscais n.ºs 000110 e 000112, emitidas no mês de fev./96, exige-se ICMS e MR;
4. Deixou de recolher o ICMS devido pelas prestações de serviço de transporte de mercadorias executadas por transportadores não inscritos no Estado de Minas Gerais, notas fiscais relacionadas no Anexo II do TO, no período de nov./95 a ago./97, exige-se ICMS, MR;
5. Escriturou no LRS notas fiscais com valores do ICMS inferiores aos destacados nos documentos, Anexo III do TO, períodos de mai./96 a ago./97, exige-se ICMS e MR e MI capitulada no art. 57 da Lei nº 6763/75;
6. Deixou de registrar na repartição fiscal os livros RE, RS e RAICMS, referentes aos exercícios de 1995 e 1996, exige-se MI do artigo 54, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, fls. 1.035/1.041, por intermédio de seu representante legal requerendo que: - sejam decotadas do levantamento fiscal as irregularidades apontadas, relativas ao período de 30/06/95 a 31/07/95, por entender já ter ocorrido a prescrição/ decadência à data da lavratura do AI; - não promoveu aproveitamentos indevidos de créditos e especificamente no que tange à falta de primeiras vias foram apresentadas cópias autenticadas das notas tendo sido excluída a irregularidade conforme reformulação; - comprovou por ocasião do TO que a nota fiscal de saída n.º 000. 018, de 31.04.95 foi devidamente lançada no RS; - o cancelamento das notas fiscais 000110 e 000112 foram canceladas de forma regular e por esse motivo não foi apurado o ICMS; - discorda da exigência pelo não recolhimento do ICMS pelas prestações de serviços de transporte pois os transportadores são inscritos no Estado bastando então que se proceda diligência do fiscal junto à repartição, - não houve escrituração no LRS de valores de ICMS inferiores aos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destacados nos documentos fiscais pois o que ocorreu foi um erro do notista que deixou de considerar os descontos existentes para determinados tipos de mercadorias deixando assim de constar nos documentos o valor líquido das mercadorias sobre o qual incidiu o ICMS e garante não ter agido com má fé; - afirma que os LRE, LRS e LRAICMS foram devidamente registrados na repartição fiscal; - considera as multas aplicadas exorbitantes, constituindo-se em verdadeiro confisco, cita ementa de Acórdão desta Casa e opinião doutrinária acerca do assunto; - salienta que por ser empresa de pequeno porte está diante de uma dívida impagável e que sua aplicação ofende a livre iniciativa lícita e sua atividade por cercear-lhe o direito de exercê-la, art. 5.º, XIII e 170 “caput”, ambos da CF; pede aplicação do permissivo legal para excluir ou pelo menos reduzir a multa isolada; -requer prova pericial, sem apontar quesitos, e a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação, fls. 1.047/1049, refuta as alegações e aduz que: - a Impugnante resumiu-se em negar a ocorrência das irregularidades sem apresentar nenhuma prova documental; - a alegada prescrição/decadência para o período de 30/06/95 a 31/07/95 não ocorreu, como pretende a Autuada, pois o TIAF 109484, lavrado em 14/11/97, deu início ao lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN interrompendo o prazo decadencial de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, conforme § 4.º do mesmo artigo e a lavratura do AI em 24.08.2.000 constituiu o crédito tributário, expressamente homologado; - o aproveitamento de crédito pela aquisição de bens de uso/consumo está comprovada pela cópia do livro e da nota fiscal; -está comprovado o aproveitamento a maior de imposto; relativo ao aproveitamento das notas fiscais cujas primeiras vias não foram aproveitadas, reporta-se a intimações feita a Autuada; - no que tange às notas apresentadas com o visto do Fisco de origem, a exigência foi reformulada e comunicada à Impugnante; a nota fiscal nº 000.018, de 31/04/95 não foi registrada, conforme comprovam as cópias do LRS; as notas 000110 e 000112 emitidas em fev/96 foram canceladas em desacordo com o § 2.º do art. 201 do RICMS/91 pois os documentos circularam junto com as mercadorias, foram carimbados nos postos fiscais e tiveram os canhotos assinados pelo destinatário; - no caso do ICMS sobre os serviços de frete, além deles efetivamente não serem cadastrados, cópias do SICAF anexas, a própria Impugnante se contradiz ao dizer que não é a responsável pelo tributo em questão, pois ela cumpriu todos os passos previstos no § 1.º do art. 53 do RICMS/91, que determina os requisitos exigidos do remetente da mercadoria como responsável pelo pagamento do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte em Minas Gerais; - o registro das notas fiscais por valores inferiores aos destacados nos documentos fiscais está demonstrado nos autos; - os livros RE, RS e RAICMS de 1995 e 1996 efetivamente não foram registrados na repartição fiscal conforme comprova suas cópias; as multas aplicadas estão de perfeito acordo com a legislação vigente; e ao final requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Primeiramente discutiremos a matéria de decadência, nesta seara, a regra geral é o inciso I do artigo 173 do CTN, sendo que o parágrafo único do mesmo artigo simplesmente prevê a possibilidade de antecipação do termo inicial, que passaria do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

primeiro dia do exercício seguinte para a data concernente à notificação de medida preparatória indispensável à formalização do crédito tributário, desde que anterior àquela.

Pela norma do inciso II, artigo 56 da CLTA/MG, diploma legal que disciplina o Processo Tributário Administrativo em MG, verifica-se que é com a lavratura do AI que a Fazenda Pública formaliza o lançamento do crédito tributário. Como bem ressaltado pela Auditoria Fiscal, o TO, hoje não mais previsto na legislação, tinha apenas o condão de preparar o lançamento e proporcionar a manifestação do contribuinte, que inclusive poderia redundar em retificação ou cancelamento do feito fiscal, além do pagamento das exigências com os valores das multas reduzidas relativamente ao Auto de Infração.

Da análise dos fatos, para o exercício de 1995, a contagem de prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário iniciou-se em 01/01/96 e findou em 31/12/2000. Corretas as exigências referentes ao exercício de 1995, pois sendo o AI lavrado em 24/08/00 e notificado em 06/09/00, não estando o período alcançado pelos efeitos da decadência, a exemplos das decisões, acórdãos 2.074/2.143/2.181/2.208/00/CE.

A título de esclarecimento, faremos breve análise sobre o pedido de prova pericial, não apreciada pela Auditoria fiscal por não apresentação dos quesitos. Conforme dispõe o inciso III, artigo 98 da CLTA/MG, o prazo para apresentação dos quesitos é preclusivo, ou seja, no momento da impugnação. No pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não foram apresentados de forma clara e precisa os quesitos a serem periciados, e a bem da verdade, a matéria objeto do lançamento não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

A prova pericial se justifica quando o exame do fato probante depender de conhecimentos técnicos ou especiais, sendo admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento. Pela falta de cumprimento a dispositivo legal ficou prejudicado a apreciação do pedido de prova pericial.

A respeito do *ônus da prova*, convém analisarmos importante contribuição do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, in “DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO”:

*“O vocábulo ônus provém do latim (**onus**) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (**onus probandi**) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa.”*

“São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova.”¹(g. n.)

Todos os questionamentos feitos, a bem da verdade, com as peças fiscais e elementos dos autos podem ser facilmente respondidos, as provas apresentados quando dos fatos novos provocou alteração do crédito tributário, reformulação feita pelo fisco. A Impugnante, dentro do devido processo legal, apresentou suas discordâncias na peça defensiva, porém não carrou provas aos autos.

Em relação as irregularidade do item 1, procedeu corretamente a fiscalização ao efetuar o estorno dos créditos relativos a material de uso e consumo, item 1.1, com base no Art. 29, § 6º, item 1, da Lei 6763/75 e Art. 66, inciso II, alínea “b” do RICMS/96, vez que a permissão para utilização desses créditos, somente se dará a partir de 1º de janeiro de 2.003, por força do disposto no inciso I do Art. 33 da Lei Complementar 87/96, alterada pelo Art. 1º da Lei Complementar 92/99; no item 1.2, aproveitamento de créditos superiores ao destacado nas notas fiscais, prevê o artigo 68 do RICMS/MG que “O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação”; no item 1.3, aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a documentos fiscais sem a 1ª via, nos termos da legislação tributária vigente à época dos fatos geradores é vedado o creditamento sem esta prova, *in verbis*:

RICMS/91.

Art. 153 - Não implicarão em crédito para a compensação com o imposto devido nas operações e prestações subsequentes:

VI - O imposto destacado em documento fiscal, quando o contribuinte não possuir a 1ª via respectiva, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia de documento, com pronunciamento do fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte. (grifamos).

RICMS/96.

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2.002, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento, excetuada a hipótese prevista no item 3 do § 1º do artigo 66;

VI - O contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e a aprovação da autoridade fazendária de circunscrição do contribuinte. (grifamos)

¹ BONILHA, Paulo Celso Bergstrom. DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. São Paulo: LTr Editora Ltda., 1992, p. 83 e 89.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de bens alheios à atividade do estabelecimento.

§ 3º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados diretamente ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

§ 4º - Salvo prova em contrário, presume-se alheio à atividade do estabelecimento o veículo de transporte pessoal.

Quanto às notas apresentadas com o visto do Fisco de origem, a exigência foi reformulada e comunicada à Impugnante, o restante foi mantido. Porém, verifica-se que há indícios de que os CTCR de nº 012240, de 04.04.95, 012385, de 13.04.95, 012550, de 27.04.95 e 012933, de 06.05.95 tenham sido registrados com números diferentes no LRE, conforme declara o Fisco, concluindo que tal fato não se encontra cabalmente comprovado, sendo impertinente as glosas destes creditamentos. No mais concordamos com as exigências do Fisco consubstanciadas na vedação prevista no inciso VI do art. 153 do RICMS/91.

Pelas provas carreadas aos autos caracterizada está a irregularidade do item 2, infringindo o artigo 139 do RICMS/91, “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 pela legislação tributária”. (grifamos)

A irregularidade do item 3 guarda consonância com a imputação fiscal uma vez que há provas de que as mercadorias circularam, pois as notas fiscais foram carimbadas nos Postos Fiscais e com os canhotos assinados pelo destinatário, consoante o que dispõe o § 2º, artigo 201 do RICMS/91.

"Art. 201 - O documento fiscal poderá ser cancelado, desde que integradas ao bloco ou formulário contínuo todas as suas vias, com declaração, em todas elas, do motivo que determinou o cancelamento, e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

§ 2º - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço. (grifamos)

A falta de recolhimento de ICMS devido pelas prestações de serviço de transporte de mercadorias executadas por transportadores não inscritos no Estado de Minas Gerais esta relacionada na irregularidade 4, a própria Autuada de forma implícita admite sua responsabilidade pelo recolhimento do imposto como tomadora dos serviços de frete aos fazer constar das referidas notas todos os requisitos previstos no § 1.º do art. 53 do RICMS/91, definindo a responsabilidade pelo recolhimento do imposto pelo alienante ou remetente das mercadorias nos casos em que o transportador seja autônomo ou de outra UF em prestações de serviços de transporte de carga iniciados neste Estado. Além do que, foram acostados aos autos telas de consultas do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SICAF que comprovam que os transportadores não são inscritos em MG, ao contrário do alegado.

A irregularidade do item 5, escrituração no LRS das notas fiscais com valores do ICMS inferiores aos destacados nos documentos fiscais, referente ao período de mai./96 a ago./97, as cópias do LRS e das notas fiscais demonstram a infração. Pertinente a exigência do ICMS não recolhido acrescido da MR e da MI prevista no art. 57 da Lei n.º 6.763/75 c/c artigos 219/220 do RICMS/96.

A MI prevista no artigo 57 da Lei n.º 6.763/75 foi aplicada dia a dia, considerando os grupos de notas, porém tal dispositivo remete ao Regulamento do ICMS, no caso, artigos 219 e 220 do RICMS/96, que dispõem textualmente:

Art. 219 - A infração, para a qual não haja penalidade específica, será punida com multa de 4,90 (quatro inteiros e noventa centésimos) até 489,80 (quatrocentos e oitenta e nove inteiros e oitenta centésimos) UFIR.

§ 1º - A multa será calculada em função do valor da prestação de serviço, da operação ou da mercadoria a que se referir a infração e, na falta deste, com base no valor total das saídas de mercadorias do estabelecimento ou das prestações de serviços, no mês em que tenha ocorrido a infração. (grifamos)

§ 2º - Na impossibilidade de aplicação do disposto no parágrafo anterior, a multa será calculada em função do valor das saídas de mercadorias do estabelecimento ou das prestações de serviços, no mês anterior àquele em que a infração tenha sido cometida ou, na falta desse valor, com base em montante arbitrado, relativamente a operações ou prestações realizadas em igual período, observado, para tanto, o disposto no artigo 54 deste Regulamento.

Art. 220 - A multa prevista no artigo anterior será aplicada, tendo por base o valor das operações, das mercadorias ou das prestações, sob o seguinte critério:

I - valores até 244,90 (duzentos e quarenta e quatro inteiros e noventa centésimos) UFIR: multa de 4,90 (quatro inteiros e noventa centésimos) UFIR;

II - valores acima de 244,90 (duzentos e quarenta e quatro inteiros e noventa centésimos) até 734,70 (setecentos e trinta e quatro inteiros e setenta centésimos) UFIR: multa de 24,49 (vinte e quatro inteiros e quarenta e nove centésimos) UFIR;

III - valores acima de 734,70 (setecentos e trinta e quatro inteiros e setenta centésimos) até 1.469,40 (mil quatrocentos e sessenta e nove inteiros e quarenta centésimos) UFIR: multa de 48,98 (quarenta e oito inteiros e noventa e oito centésimos) UFIR;

IV - valores acima de 1.469,40 (mil quatrocentos e sessenta e nove inteiros e quarenta centésimos) até 2.449 (dois mil quatrocentos e quarenta e nove inteiros) UFIR: multa de 97,96 (noventa e sete inteiros e noventa e seis centésimos) UFIR;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - valores acima de 2.449 (dois mil quatrocentos e quarenta e nove inteiros) até 4.898 (quatro mil oitocentos e noventa e oito inteiros) UFIR: multa de 195,92 (cento e noventa e cinco inteiros e noventa e dois centésimos) UFIR;

VI - valores acima de 4.898 (quatro mil oitocentos e noventa e oito inteiros) até 12.245 (doze mil duzentos e quarenta cinco inteiros) UFIR: multa de 391,84 (trezentos e noventa e um inteiros e oitenta e quatro centésimos) UFIR;

VII - valores superiores a 12.245 (doze mil duzentos e quarenta cinco inteiros) UFIR: multa de 489,80 (quatrocentos e oitenta e nove inteiros e oitenta centésimos) UFIR.

Parágrafo único - Na determinação da faixa do valor das operações ou das mercadorias, ou das prestações, para apuração da multa aplicável serão desprezadas as frações da UFIR."

Como bem ressaltado no parecer da Auditoria Fiscal, a infração cometida pela Autuada à qual se aplicou a penalidade do art. 57 da Lei 6.763 foi a de efetuar registros fiscais inferiores aos reais, consoante o § 1.º do artigo 219 supra, entendemos que, muito embora o Fisco tenha conseguido obter no LRS da Contribuinte o valor diário das operações, a MI deve ser aplicada sobre o valor total das operações do mês já que os valores diários não correspondem a uma operação específica vinculada a uma infração a fim de que se perfaça a condição de aplicação da penalidade prevista na parte inicial do mencionado parágrafo (por operação). Aplica-se, *in casu*, a quantidade de UFIR apontada no artigo 220 considerando-se o valor total das operações por período.

Os argumentos de defesa da Impugnante não elidem de forma alguma o feito fiscal e quanto a sua alegada boa fé reportamo-nos ao art. 136 do CTN para justificar o não acatamento da referida alegação.

A falta de registro na repartição fiscal dos livros RE, RS e RAICMS, referentes aos exercícios de 1995 e 1996, irregularidade do item 6, fica corroborado pelas provas de cópias dos livros carreadas aos autos, caracterizando a infração a legislação tributária.

É de bom alvitre realçar que as multas foram aplicadas de acordo com a legislação vigente não sendo este o foro adequado para se discutir a sua legitimidade ou não por extrapolar as competências desta Casa, nos termos do inciso I do art. 88 da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Crédito tributário indeterminado nos termos do § 1.º do artigo 45 do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos Conselheiros signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e José Eymard Costa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 24/05/01.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor**

**Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora**

MLPAG

CC/MIG