

Acórdão: 15.293/01/1^a
Impugnação: 40.010058398-07
Agravo Retido: 40.030002560-07
Impugnante/Agr: Industria de Carnes e Derivados São João Ltda
Proc.do Suj. Passivo: Rogério Andrade Miranda/Outros
PTA/AI: 01.000118304-40
Inscrição Estadual: 062.777708.00-40(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrentes de: 1) falta de estorno do crédito presumido do ICMS, em razão de devolução e/ou saídas de mercadorias para outros Estados; 2) notas fiscais de fatura de telecomunicações não pertencentes ao estabelecimento; 3) devoluções de mercadorias sem atender às exigências previstas no RICMS; 4) notas fiscais declaradas inidôneas; 5) falta de apresentação das 1^{as} vias de notas fiscais de entrada; 6) importação de bens do ativo fixo, nota fiscal com inscrição vencida do emitente e duplicidade de escrituração. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário pelo Fisco, devendo, ainda, excluir a MI prevista no item 4 e as exigências remanescentes do item 2.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA. Constatada a redução indevida da base de cálculo do imposto, por inobservância das disposições contidas no art. 71, § 23, item 3 e inciso XXXI, alínea “b”, do RICMS/91. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Comprovado nos autos que a Autuada promoveu a importação de bens do ativo fixo, conforme DT's, sem efetuar o recolhimento do ICMS devido, nos termos dos arts. 60, inciso I do RICMS/91 e 44, inciso I, do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário pelo Fisco, devendo, ainda, excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXII, da Lei nº 6763/75, por inaplicável à espécie.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL.
Constatado o extravio de várias notas fiscais de saídas. Correta a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII, da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/1.995 a 31/10/1.997, pelas seguintes irregularidades:

Item A.1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência de falta de estorno do crédito presumido do ICMS, em razão de devolução e/ou saídas de mercadorias para outros estados, referente ao período de agosto de 1996 a janeiro de 1997;

Item A.2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, originários de notas fiscais fatura de telecomunicações, não pertencentes ao estabelecimento, referente ao período de janeiro a dezembro de 1996;

Item A.3) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, originários de devoluções de mercadorias, sem atender as exigências previstas no RICMS, referente ao período de janeiro de 1995 a janeiro de 1997;

Item A.4) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, originários de notas fiscais declaradas inidôneas, referente aos períodos de maio e dezembro de 1995, bem como de janeiro e fevereiro de 1996;

Item A.5) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, originários de cópias reprográficas de notas fiscais de entradas (não foram apresentadas vias originais como determina o RICMS), referente aos períodos de janeiro, fevereiro, maio, junho e julho de 1995, bem como setembro e outubro de 1996;

Item A.6) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, originários de importação de bens do ativo, nota fiscal com inscrição vencida do emitente e duplicidade de escrituração, referente aos períodos de outubro de 1995, março e julho de 1996;

Item B) saídas de mercadorias, com aplicação errônea de redução da base de cálculo, referente ao período de janeiro de 1995 a agosto de 1996;

Item C) falta de recolhimento de ICMS incidente em importações, referente ao período de abril de 1996 a janeiro de 1997;

Item D) extravio de várias notas fiscais de saídas, referente aos períodos de janeiro a dezembro de 1995 e de março a julho de 1996.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 898 a 940, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 1.005 a 1.012.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl. 1.047), o mesmo foi agravado às fls. 1.049 a 1.050.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.053 a 1.084, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo. Quanto ao mérito, pela procedência parcial da Impugnação, considerando a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco (DCMM reformulado às fls. 1038/1040), bem como as exclusões de crédito tributário sugeridas, quais sejam: a) exclusão do estorno do valor de R\$ 2.666,04, no mês de março de 1995, e do valor de R\$ 16.468,19, no mês de setembro de 1996, relativos a irregularidade do item A.3; b) exclusão da penalidade isolada exigida no item A.4, no valor de R\$ 1.415.796,80; c) reformulação promovida na recomposição da conta gráfica; d) exclusão da exigência relativa a penalidade isolada aplicada no item C do AI, no valor de R\$ 195.164,93.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 09/08/00, deliberou proferir o Despacho Interlocutório de fls. 1.089, o qual foi atendido pela Impugnante às fls. 1.090 a 1.108.72. O Fisco se manifesta às fls. 1.108.74.

Concedido vista dos autos à Impugnante (fls.113.398/113.395) este se manifesta às fls. 113.403/113.412. O Fisco volta a se manifestar (fls. 113.414/113.416).

A Auditoria Fiscal volta a se manifestar (fls.113.527 a 113.535), ratificando o seu entendimento anterior.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

Conforme despacho de indeferimento de perícia (fl. 10470, entende-se que a perícia se faz desnecessária, posto que o quesito relativo ao exame da verificação fiscal analítica elaborada pelo Fisco (quadro de recomposição da conta gráfica), encontra nos autos todos os elementos necessários à sua elucidação.

No tocante ao segundo quesito, em que a Impugnante protesta por apresentação de quesitos suplementares, esclarece-se que a legislação estabelece que os quesitos devem ser indicados, de forma precisa, na impugnação, conforme art. 98, inciso III, da CLTA/MG.

Neste sentido, entende-se que o segundo quesito formulado tem caráter apenas protelatório, posto que a oportunidade legal para a indicação dos quesitos se deu no momento da apresentação da impugnação. Ademais, o segundo quesito não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

especifica com precisão qual o elemento de prova a ser produzido com a realização da perícia.

Os argumentos de defesa trazidos pela Agravante têm caráter genérico, não sendo suficientes para alterar a decisão agravada.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I e IV, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Irregularidade do item A.1 do AI:

As exigências fiscais formalizadas neste item do Auto de Infração decorrem de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, vez que a Autuada não promoveu o estorno do crédito presumido de ICMS (5%), referente a entradas de mercadorias, em devolução das saídas para contribuintes das regiões Sul e Sudeste, referente ao período de agosto de 1996 a janeiro de 1997.

O Fisco apresenta às fls. 73/74, planilha demonstrativa dos valores das operações, indicando os n.ºs das notas fiscais de entradas e respectivas notas de saídas. No quadro de fl. 75, o Fisco demonstra, por períodos mensais, os valores de ICMS a estornar, com a aplicação da alíquota de 5% sobre os valores das operações. Os valores a estornar foram transportados para o anexo 7, de fl. 692 (e fl. 1018). Para fins de estorno do crédito, o Fisco promoveu a recomposição de conta gráfica, conforme quadros de fls. 67/68 (antes da lavratura do AI, a recomposição relativa ao exercício de 1996 foi reformulada, conforme fl. 841; após a Impugnação, a recomposição da conta gráfica foi reformulada, conforme quadros de fls. 1020/1021).

As irregularidades foram apuradas face ao disposto no art. 75, inciso V do RICMS/96, sendo formalizado o crédito tributário constituído de ICMS e MR.

Nos termos da legislação (RICMS/96), temos que:

“Art. 75 – Fica assegurado crédito presumido:

V – ao estabelecimento industrial, **na saída**, em operação interestadual, de carne em estado natural, ainda que resfriada, com destino à região Sul ou Sudeste, exceto para o Estado do Espírito Santo, de valor equivalente a 5 % (cinco por cento) do valor da operação.” (g.n.) Efeitos de 23/08/96 a 31/10/97– Acrescido pelo art. 2º do Dec. nº 38.226, de 22/08/96 – MG de 23, alterado pelo Dec. nº 38.309, de 25/09/96 – MG de 26.

Em vista do disposto na legislação, é a saída da mercadoria que assegura ao contribuinte o direito ao crédito presumido. Neste sentido, com o retorno da mercadoria, em devolução, descaracteriza-se a saída da mercadoria para fins de direito ao crédito presumido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende-se que os argumentos apresentados pela Impugnante não produzem efeitos para fins de cancelamento das exigências fiscais formalizadas neste item do Auto de Infração.

Conforme as alegações que apresenta, a Impugnante não teria possibilidade de comprovar o estorno dos referidos créditos, em vista do extravio dos livros de Registro de Entradas.

Inicialmente, esclarece-se que para efeitos de estorno do crédito, o art. 73 do RICMS/96 estabelece o procedimento a ser adotado, qual seja:

"Art. 73 - Para o efeito do estorno, será emitida nota fiscal com destaque do imposto e com a observação de que a emissão se deu para fins de estorno do valor do imposto anteriormente creditado, indicando-se o fato determinante do mesmo, devendo ser escriturada no livro Registro de Saídas, indicando-se o motivo do lançamento na coluna "Observações"." Efeitos de 01/08/96 a 03/03/97 - Redação original deste Regulamento.

Assim, para fins de comprovação do estorno, o livro de Registro de Entradas não seria o adequado.

Ademais, a Impugnante não contesta o fato do estorno em si, ou seja, não discute se era devido, ou não, promover o estorno do crédito presumido, conforme o levantamento elaborado pelo Fisco. Apenas alega que não tinha possibilidades de comprovar que promoveu o estorno.

Neste sentido, considerando que as devoluções das mercadorias descaracterizam as operações de saídas que deram origem aos créditos presumidos, e em vista da não comprovação do estorno dos referidos créditos, reputam-se legítimas as exigências fiscais formalizadas no presente item do Auto de Infração.

Irregularidade do item A.2 do AI:

As exigências fiscais formalizadas neste item do Auto de Infração decorrem de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, originários de notas fiscais fatura de telecomunicações, não pertencentes ao estabelecimento da Autuada, referente ao período de janeiro a dezembro de 1996.

O Fisco apresenta às fls. 76/79, planilhas demonstrativas dos valores de ICMS a estornar, relacionando os respectivos n.^{os} das notas fiscais de serviços de telecomunicações (referente ao mês de janeiro de 1996), assim como os n.^{os} das notas fiscais de entradas, emitidas pela Autuada, referente a serviços de telecomunicações (meses de fevereiro a dezembro de 1996). O quadro resumo do ICMS a estornar, nesta irregularidade, é apresentado à fl. 80.

Os valores a estornar foram transportados para o anexo 7 (fl. 692). Para fins de estorno do crédito, o Fisco promoveu a recomposição de conta gráfica, conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quadro de fl. 67 (antes da lavratura do AI, a recomposição relativa ao exercício de 1996 foi reformulada, conforme fl. 841; após a Impugnação, a recomposição da conta gráfica foi reformulada, conforme quadros de fls. 1020/1021).

As cópias do livro Registro de Entradas referente ao mês de janeiro de 1996, em que foram escrituradas as notas fiscais faturas de telecomunicações, foram autuadas às fls. 81/95. Cópias de notas fiscais de entrada e de notas fiscais fatura de serviços de telecomunicações, foram autuadas às fls. 96/116.

Face as disposições do art. 144, inciso III, do RICMS/91, foi formalizado o crédito tributário, constituído de ICMS e MR.

Em vista dos argumentos apresentados pela Impugnante, o Fisco promoveu a reformulação dos valores de ICMS a estornar nesta irregularidade, ao acatar como legítimos os créditos relativos às notas fiscais relacionadas à fl. 1007. Assim, os quadros reformulados foram autuados às fls. 1013/1014, 1018 (coluna “anexo n.º 2 TELEMIG”) e 1020 (recomposição da conta gráfica).

Para fins de reformulação dos valores a estornar, das notas fiscais juntadas à Impugnação, o Fisco considerou aquelas que apresentavam todos os dados de identificação correspondentes aos do estabelecimento autuado, ou seja: nome da empresa, endereço e n.º de inscrição no CGC.

As outras notas fiscais acostadas à Impugnação não foram consideradas legítimas para gerar direito ao crédito, vez que o n.º de CGC não era o mesmo do estabelecimento autuado, conforme explicação do Fisco à fl. 1008.

Esclarece-se que o quadro apresentado pela Impugnante às fls. 901/902, não contempla todos os documentos que foram objeto de autuação neste item do AI. Em sua defesa, a Impugnante não apresentou elementos de contestação aos valores estornados do mês de janeiro de 1996.

Neste sentido, reputa-se correta a reformulação do crédito tributário, posto que os valores deduzidos das exigências fiscais eram relativos a notas fiscais fatura que permitiam identificar o sujeito passivo como tomador do serviço de telecomunicação.

Entretanto, diante dos argumentos e demais provas apresentadas pela Impugnante deve-se cancelar as exigências fiscais remanescentes.

Irregularidade do item A.3 do AI:

As exigências fiscais formalizadas neste item do Auto de Infração decorrem de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, originários de devoluções de mercadorias, sem atender as exigências previstas no RICMS, referente ao período de janeiro de 1995 a janeiro de 1997.

Nas planilhas de fls. 117/125, o Fisco apresenta relação das notas fiscais de entrada, emitidas pela Autuada, com os respectivos valores de base de cálculo e ICMS estornado, indicação dos n.ºs das folhas do LRE, bem como os motivos do estorno. Os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quadros com resumo dos valores de ICMS estornado, por períodos mensais, foram autuados às fls. 120 e 124, sendo o total do mês de janeiro de 1997 apresentado à fl. 125.

Por amostragem, o Fisco apresenta, às fls. 126/145 e 474/482, cópias do LRE em que foram escrituradas notas fiscais de entrada autuadas neste item do Auto de Infração. As cópias das notas fiscais de entrada relacionadas nas planilhas de fls. 117/125, e respectivas notas de saídas, foram autuadas às fls. 146/473 e 483/561.

Os valores de ICMS a estornar, por períodos mensais, foram transportados para as planilhas de fls. 691/692. Para fins de estorno, o Fisco promoveu a recomposição da conta gráfica da Autuada, conforme fls. 66/68 (antes da lavratura do AI, a recomposição relativa ao exercício de 1996 foi reformulada, conforme fl. 841; após a Impugnação, a recomposição da conta gráfica foi reformulada, conforme quadros de fls. 1020/1021).

Face o disposto no art. 151, parágrafo único, item 1, do RICMS/91, e no art. 78, §§ 2.º e 3.º, do RICMS/96, foi formalizado o crédito tributário constituído de ICMS e MR.

Da análise dos quadros elaborados pelo Fisco (fls. 117/125), verifica-se que foram apontados, em todas as notas consideradas, os motivos que deram origem ao estorno do crédito, assim identificados: 1) falta de declaração e/ou carimbo CGC do destinatário; 2) falta de “visto” do Posto Fiscal no trajeto de volta; e 3) mercadoria estragada. Os motivos de n.ºs 1 e 2, correspondem às disposições regulamentares dos procedimentos a serem observados pelo contribuinte para fins de recuperação do imposto anteriormente pago, conforme estabelecem os arts. 151 (parágrafo único) e 221, do RICMS/91, bem como o art. 78, §§ 1.º, 2.º e 3.º, do RICMS/96.

No tocante ao motivo de número 3 (mercadoria estragada), encontram-se relacionadas três notas fiscais de entradas que tiveram os créditos estornados, exclusivamente, por esse motivo e, mais três notas fiscais, que além desse motivo, apresentavam outro motivo para a glosa dos créditos (motivos 1 e/ou 2), quais sejam: a) motivo 3 – NF n.ºs 000.045, 000.428, 000.742; motivos 3 e 1 – NF 000.574; motivos 3 e 2 – NF 003.209; e motivos 3, 2 e 1 – NF 001.119.

Da análise dos documentos mencionados acima, verifica-se que são procedentes as exigências fiscais, posto que em nenhuma das notas fiscais de saídas juntadas aos autos, foi apostado o carimbo de CGC do destinatário das mercadorias (motivo 1), não obstante o fato de não constar, no quadro elaborado pelo Fisco, a identificação desse motivo nestas notas.

No tocante aos outros documentos, que tiveram os valores de ICMS estornados em razão dos motivos n.ºs 1 e/ou 2, discorda-se do estorno promovido pelo Fisco do ICMS destacado na Nota Fiscal n.º 006.324 (fls. 177/178), posto que a devolução foi devidamente motivada, com aposição do carimbo de CGC do destinatário e carimbos dos Postos Fiscais nos trajetos de ida e retorno.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, correta a exclusão do estorno do ICMS no valor de R\$ 2.666,04, no mês de março de 1995, vez que a recuperação do crédito de ICMS destacado na nota fiscal de entrada n.º 006.324 foi promovida de acordo com o disposto no parágrafo único (itens 1 e 2) do art. 151 do RICMS/91.

Em relação aos outros documentos que tiveram os valores de ICMS estornados em razão dos motivos n.ºs 1 e 2, verifica-se que a recuperação de créditos pretendida pela Impugnante se fez em desacordo com a legislação. Portanto, reputa-se correto o procedimento adotado pelo Fisco.

Entende-se que os argumentos apresentados pela Impugnante, na defesa interposta após reabertura de prazo (nova manifestação), não são suficientes para cancelar as exigências fiscais. Conforme se verifica nos autos, o Fisco apresentou o motivo de estorno do crédito de cada nota fiscal considerada na autuação.

Neste sentido, não procede o argumento apresentado na defesa da Impugnante, de que o Fisco procedeu de forma genérica ao desconsiderar as notas fiscais de devoluções, ao fundamento de que não foram obedecidas as regras estabelecidas pelo RICMS, bem como de que deveria ter apontado, nota a nota, a razão pela qual não concordou com o aproveitamento do crédito.

A alegação da Impugnante de que as notas fiscais apresentam a justificativa da devolução da mercadoria, não é suficiente para cancelar as exigências fiscais. A declaração do destinatário no verso da nota fiscal de saída é apenas um dos requisitos a ser atendido para que o contribuinte possa recuperar o imposto pago. Ademais, verifica-se que, não obstante o fato de ser encontrada a declaração do destinatário em grande parte das notas de saídas, justificando a devolução, nem todas as notas autuadas apresentam tal declaração.

Outro requisito que não foi observado para a recuperação do ICMS pago na saída, refere-se ao carimbo do CGC do destinatário. Ressalta-se que em todas as notas que apresentam declaração com justificativa da devolução, o declarante era o destinatário da mercadoria, e não o transportador.

À exceção da nota fiscal de saída correspondente à Nota Fiscal de entrada n.º 006.324 (mencionada acima), nenhuma outra nota fiscal de saída teve aposição do carimbo de CGC do destinatário.

Contudo, entende-se que é legítima a recuperação do crédito de ICMS destacado nas Notas Fiscais de Entradas n.ºs 002.760 (fls. 466/467) e 002.814 (fls. 470/471), posto que a legislação determina que a aposição do carimbo de CGC se faz necessária caso o destinatário seja contribuinte, nos termos do item 2 do parágrafo único do art. 151 do RICMS/91 e item 2 do § 3.º do art. 78 do RICMS/96.

No caso das duas notas mencionadas acima, verifica-se que as notas fiscais de saídas correspondentes apresentam a declaração do destinatário com justificativa do motivo da devolução, bem como carimbos dos Postos Fiscais nos trajetos de ida e volta. Nas duas situações o destinatário das mercadorias era o Ministério do Exército,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que não é contribuinte do ICMS. Portanto, entende-se que a ausência do carimbo de CGC não justifica o estorno dos créditos, vez que as notas fiscais apresentam os outros requisitos necessários para a recuperação dos créditos e o destinatário não era contribuinte do ICMS.

Neste sentido, correta a exclusão dos estornos correspondentes às duas notas fiscais mencionadas acima, nos valores de R\$ 7.876,57 e R\$ 8.591,62, sendo ambos relativos ao mês de setembro de 1996.

No tocante aos argumentos da Impugnante de que grande parte das notas fiscais eram relativas a saídas para o Ministério do Exército e outros Órgãos Públicos, entende-se que tal fato não constitui fator suficiente para alterar as exigências fiscais.

Da análise das 177 notas fiscais de entrada autuadas, verifica-se que 46 notas fiscais eram relativas a saídas para o Ministério do Exército, Ministério da Marinha, Prefeituras e outros Órgãos Públicos. Neste sentido, a diferença básica entre estes destinatários e os das outras notas fiscais, refere-se a dispensa de aposição do carimbo de CGC, posto tratar-se de não contribuintes do imposto. Os outros requisitos (declaração com justificativa da devolução e visto do Posto Fiscal no trajeto de volta) deveriam ter sido regularmente observados.

Verifica-se que das 46 notas fiscais, apenas as duas notas mencionadas acima (n.ºs 002.760 e 002.814) apresentavam os requisitos legais que possibilitam a recuperação do crédito do imposto. Nas 44 notas fiscais restantes, verifica-se: a) 19 notas fiscais não apresentavam declaração do destinatário e visto do Posto Fiscal do trajeto de volta; b) 24 não apresentavam visto do Posto Fiscal no trajeto de volta e; c) 01 não apresentava a declaração do destinatário com justificativa da devolução. Portanto, entende-se legítimas as exigências fiscais relativas a essas 44 notas fiscais.

Irregularidade do item A.4 do AI:

As exigências fiscais formalizadas neste item do Auto de Infração decorrem de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, originários de notas fiscais declaradas inidôneas, referente aos períodos de maio e dezembro de 1995, bem como de janeiro e fevereiro de 1996.

O Fisco apresenta às fls. 563/565 planilhas relacionando os n.ºs das notas fiscais e respectivos valores de ICMS estornados e bases de cálculos, bem como os n.ºs dos livros e folhas em que foram escrituradas as referidas notas fiscais. O resumo dos valores, por períodos mensais, é apresentado ao final da fl. 565.

Os valores a estornar foram transportados para o anexo 7 (fl. 692). Para fins de estorno do crédito, o Fisco promoveu a recomposição de conta gráfica, conforme quadro de fl. 67 (antes da lavratura do AI, a recomposição relativa ao exercício de 1996 foi reformulada, conforme fl. 841; após a Impugnação, a recomposição da conta gráfica foi reformulada, conforme quadros de fls. 1020/1021).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além dos valores de ICMS e MR, o Fisco formalizou exigência relativa a aplicação de penalidade isolada, conforme demonstra à fl. 70.

A consulta SICAF com o Ato Declaratório de Inidoneidade foi apresentada à fl. 566. Às fls. 567/568 foram autuados termos de declarações prestadas à Polícia Civil / Delegacia de Crimes Fazendários do Estado do Espírito Santo, que informam sobre a paralisação das atividades da empresa que teve as notas fiscais declaradas inidôneas pelo Fisco mineiro.

Cópias de notas fiscais declaradas inidôneas foram autuadas às fls. 569/597, e cópias do Registro de Entradas às fls. 600/652.

Face as disposições do art. 153, inciso V, foi formalizado o crédito tributário constituído de ICMS, MR e MI (10% - art. 55, inciso XXII, para o período de maio de 1995 e 40% - art. 55, inciso IV, para o período de dezembro de 1995 a fevereiro de 1996 – Lei n.º 6.763/75).

Em vista da defesa interposta, o Fisco promoveu a reformulação do crédito tributário deste item do Auto de Infração, com a exclusão da exigência da penalidade isolada prevista no art. 55, inciso XXII, correspondente ao mês de maio de 1995, conforme declara à fl. 1009 e quadro demonstrativo de fl. 1025 (multa isolada remanescente neste item do AI). Neste sentido, o Fisco excluiu do crédito tributário a exigência do valor de R\$ 113.636,00

Inicialmente, entende-se legítima a alegação da impugnante de que as penalidades isoladas previstas nos incisos IV e XXII do art. 55, da Lei n.º 6.763/75, não se aplicam à matéria objeto de autuação neste item do AI.

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, da Lei n.º 6.763/75 (parcela remanescente de MI, após a reformulação promovida pelo Fisco) é aplicada em caso de utilização de “crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda ao serviço utilizado, ou à mercadoria entrada no estabelecimento ou àquela cuja propriedade não tenha sido realmente adquirida.” O presente item do Auto de Infração não contempla a verificação deste tipo de ocorrência, mas sim a utilização de valores do imposto destacados em notas fiscais declaradas inidôneas.

Portanto, entende-se não ser aplicável ao caso em exame a penalidade prevista no inciso IV do art. 55, da Lei n.º 6.763/75. Assim, correta a exclusão da exigência da multa isolada demonstrada pelo Fisco à fl. 1025, no valor total de R\$ 1.415.796,80.

No tocante ao ICMS e MR exigidos, reputa-se correto o procedimento adotado pela fiscalização, vez que a legislação mineira não permite a utilização, sob a forma de crédito, de valores de ICMS destacados em documentos fiscais inidôneos, salvo se ficar comprovado que o imposto devido na operação foi integralmente pago pelo emitente do documento, conforme dispõe o art. 153, Inciso V, do Decreto n.º 32.535/91.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que não foram apresentadas provas de pagamento do imposto por parte da emitente das notas fiscais. Em vista da vedação legal à utilização do crédito de ICMS destacado em documento fiscal inidôneo, compete ao contribuinte promover o estorno do lançamento relativo a documentos declarados inidôneos.

Entende-se que os argumentos apresentados pela Impugnante não produzem efeitos para fins de cancelamento das exigências fiscais formalizadas no presente item do AI, relativas ao ICMS e MR.

Em relação a eficácia dos Atos Declaratórios, cumpre esclarecer que Ato Declaratório constitui ato de reconhecimento ao preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, apenas tende a fazer a explicação de um fato ou afirmar a existência do que já existia. Desta forma, opera efeitos “*ex tunc*”. Ademais, não é esse que torna o documento inidôneo, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal, conforme tipificados nos artigos 181 e 182 do Decreto n.º 32.535/91.

A publicação do Ato Declaratório somente se vincula a legalidade e publicidade do ato. Esse é precedido de um “processo investigatório”, através do qual são apurados os motivos pelos quais são considerados falsos ou inidôneos os documentos (consoante a legislação), assim como, estabelece a data em que a situação de fato se configurou.

Todas as notas fiscais relacionadas neste item do AI foram emitidas pela empresa Vicents Carnes Ltda. Conforme consulta SICAF, de fl. 566, o Ato Declaratório de n.º 13.062.116-00477 informa que todos os documentos emitidos pela empresa, autorizados ou não, foram declarados inidôneos em razão do encerramento irregular das atividades da empresa. Destaca-se que o referido Ato foi publicado no MG de 02.04.98, portanto, em data anterior à da lavratura do Auto de Infração (28.06.99).

A Impugnante questiona o estorno do crédito relativo ao mês de maio de 1995, ao argumento de que o documento de fl. 568 informa sobre a paralisação das atividades da empresa emitente dos documentos inidôneos a partir de novembro de 1995. Portanto, em seu entender, os documentos não deveriam ser considerados inidôneos, vez que a empresa emitente ainda estaria em atividade em maio/95.

Contudo, entende-se que, não obstante a existência da informação de fl. 568, não há como afirmar que o Ato de Inidoneidade tenha se pautado exclusivamente em tal documento. Por certo, temos que o Ato de Declaratório de Inidoneidade é resultante de um processo investigatório em que são levantados os elementos que determinam e caracterizam a inidoneidade da documentação.

Neste sentido, se o Ato Declaratório de fl. 566 informa que foram considerados inidôneos “todos os documentos fiscais que possam ter sido emitidos, documentos autorizados ou não”, entende-se que tal informação descreve o resultado do processo investigatório de determinação de inidoneidade. Portanto, entende-se legítimo o estorno dos créditos dos documentos fiscais emitidos em maio de 1995, devendo permanecer as exigências fiscais do crédito tributário correspondente.

Portanto, considerando que o direito ao crédito está condicionado à idoneidade da documentação fiscal (conforme disposição do art. 30 da Lei n.º 6.763/75) e, considerando que os argumentos de defesa da Impugnante não foram suficientes para cancelar as exigências fiscais, reputam-se legítimas as exigências fiscais formalizadas no presente item do Auto de Infração, relativas às parcelas de ICMS e MR. No entanto, correta a exclusão da exigência relativa à parcela de MI, vez que a penalidade isolada capitulada no inciso IV do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 não se aplica ao caso em exame.

Assim, neste item do Auto de Infração, correta a exclusão do seguinte valor de multa isolada: R\$ 1.415.796,80.

Irregularidade do item A.5 do AI:

As exigências fiscais formalizadas neste item do Auto de Infração decorrem de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, originários de cópias reprográficas de notas fiscais de entradas, para as quais não foram apresentadas vias originais, como determina o RICMS, referente aos períodos de janeiro, fevereiro, maio, junho e julho de 1995, bem como setembro e outubro de 1996.

O Fisco apresenta à fl. 653 planilha relacionando os n.ºs das notas fiscais e respectivos valores de ICMS estornados, os n.ºs dos livros e folhas em que foram escrituradas as referidas notas fiscais, bem como os nomes dos fornecedores. O resumo dos valores, por períodos mensais, é apresentado à fl. 654. As cópias das notas fiscais foram juntadas ao PTA, às fls. 655/674.

Os valores a estornar foram transportados para o anexo 7 (fl. 692). Para fins de estorno do crédito, o Fisco promoveu a recomposição de conta gráfica, conforme quadros de fls. 66/67 (antes da lavratura do AI, a recomposição relativa ao exercício de 1996 foi reformulada, conforme fl. 841; após a Impugnação, a recomposição da conta gráfica foi reformulada, conforme quadros de fls. 1020/1021).

Face ao disposto no art. 153, inciso VI, do RICMS/91 e no art. 70, inciso VI, do RICMS/96, foi formalizado o crédito tributário, constituído de ICMS e MR.

Em sua defesa, a Impugnante apresentou a primeira via das seguintes notas fiscais: 001117, 001118 e 001130 de 02/95, e 017859 e 017886, de 06/95. Em vista dos documentos apresentados, o Fisco reformulou os valores estornados de ICMS, conforme demonstra às fls. 1015/1016.

Entende-se que a solicitação da Impugnante, de apresentar os documentos não encontrados em data posterior, não produz efeitos para cancelar as exigências fiscais, vez que por ocasião da ação fiscalizadora os documentos não foram apresentados ao Fisco e nem por ocasião da interposição de impugnação, que seria outro momento oportuno para a apresentação. Esclarece-se que até o presente momento, a Impugnante não apresentou qualquer outro documento relativo a este item do Auto de Infração.

Portanto, reputam-se legítimas as exigências fiscais formalizadas neste item do AI, posto que a legislação estabelece, expressamente, a vedação ao aproveitamento, a título de crédito, de valor do imposto destacado em documento fiscal para o qual o contribuinte não possui a 1.^a via respectiva. Ressalte-se que deve prevalecer o saldo remanescente das exigências fiscais correspondentes, considerando a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco.

Irregularidade do item A.6 do AI:

As exigências fiscais formalizadas neste item do Auto de Infração decorrem de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, originários de importação de bens do ativo, nota fiscal com inscrição vencida do emitente e duplicidade de escrituração, referente aos períodos de outubro de 1995, março e julho de 1996.

O Fisco relaciona à fl. 675 os documentos fiscais que tiveram o correspondente crédito de ICMS estornado, informando o motivo do estorno, em vista das três irregularidades mencionadas acima.

As cópias das notas fiscais relativas a aproveitamento de crédito de ICMS originário de importação de bens do ativo, foram autuadas às fls. 676/678. A cópia da nota fiscal emitida com data de validade de inscrição vencida encontra-se à fl. 680. As cópias das folhas do LRE com lançamento em duplicidade da Nota Fiscal n.º 002.134, foram autuadas às fls. 685/688.

O resumo dos valores a estornar foram apresentados à fl. 675. Tais valores foram transportados para o anexo 7 (fl. 692). Para fins de estorno do crédito, o Fisco promoveu a recomposição de conta gráfica, conforme quadros de fls. 66/67 (antes da lavratura do AI, a recomposição relativa ao exercício de 1996 foi reformulada, conforme fl. 841; após a Impugnação, a recomposição da conta gráfica foi reformulada, conforme quadros de fls. 1020/1021).

Face ao disposto no art. 153, inciso II, do RICMS/91, foi formalizado o crédito tributário, constituído de ICMS e MR

A Impugnante não apresenta qualquer questionamento em relação aos estornos dos créditos: a) de importação de bens do ativo; b) lançamento de nota fiscal em duplicidade no LRE. Da análise dos documentos correspondentes a esses estornos, reputa-se correto o procedimento adotado pelo Fisco.

No tocante ao estorno do crédito da nota fiscal com data de validade de inscrição vencida (n.º 002959 – fl. 680), alega a Impugnante que não foi observado no rodapé esquerdo a informação “I.E. revalidada até 25.04.96 DECA 106/96”. O Fisco contesta tal alegação ao argumento de que seria necessária a apresentação da DECA 106/96 para fins de comprovação da revalidação da inscrição estadual.

Verifica-se que, de fato, não restou comprovado nos autos a validade da nota fiscal, em vista da não comprovação da revalidação da inscrição estadual da

empresa emitente. Neste sentido, entende-se que a nota fiscal foi emitida de forma irregular.

Ademais, buscando verificar a situação cadastral da empresa emitente da nota fiscal, em consulta ao SINTEGRA, confirmou-se a irregularidade da situação da empresa. Verifica-se que o CGC impresso na nota fiscal como sendo o da empresa emitente, não foi encontrado no cadastro do Estado de São Paulo. O n.º de Inscrição Estadual no Estado de São Paulo pertence a empresa com outra razão social e outro n.º de inscrição no CGC.

Portanto, em vista da irregularidade apontada pelo Fisco na Nota Fiscal n.º 002959, e considerando a confirmação da situação irregular perante o Fisco de São Paulo da empresa emitente da nota fiscal, reputa-se correto o estorno do crédito promovido pelo Fisco.

Assim, reputam-se legítimas todas as exigências fiscais formalizadas neste item do Auto de Infração.

Irregularidade do item B do AI:

As exigências fiscais formalizadas neste item do Auto de Infração decorrem de saídas de mercadorias com aplicação errônea de redução da base de cálculo, referente ao período de janeiro de 1995 a agosto de 1996.

Nas planilha de fl. 693, o Fisco apresenta relação, por períodos quinzenais (1995) e mensais (1996), discriminando valores: a) contábil; b) base de cálculo; c) ICMS devido; d) ICMS debitado e; e) diferença apurada. Em nota de rodapé na planilha, consta que “para a verificação da base de cálculo e conseqüente apuração do imposto, optou o Fisco pela aplicação do disposto no art. 71, § 23, 3 e XXXI, b, do RICMS/91, que é a aplicação dos percentuais especificados sobre o valor da operação.” O Fisco apresenta, às fls. 694/786, cópias dos lançamentos no livro Registro de Saídas em que foram encontradas diferenças de valores de base de cálculo e ICMS, para o período considerado.

A planilha de fl. 653 foi reformulada antes da lavratura do Auto de Infração, com alteração dos valores relativos ao mês de agosto de 1996, conforme planilha de fl. 842. Para fins de demonstração da forma de apuração dos valores autuados neste item do AI, o Fisco apresenta às fls. 843/853 o quadro “conferência do livro Registro de Saídas – ago/96”, bem como cópias dos lançamentos no livro Registro de Saídas do período (fls. 854/884).

Os valores de diferenças apuradas foram levados à débito em recomposição de conta gráfica, conforme quadros de fls. 66/67 (antes da lavratura do AI, a recomposição relativa ao exercício de 1996 foi reformulada, conforme fl. 841; após a Impugnação, a recomposição da conta gráfica foi reformulada, conforme quadros de fls. 1020/1021).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, face ao disposto no art. 71, § 23, 3 e XXXI, b, do RICMS/91, foi formalizado o crédito tributário, constituído de ICMS e MR.

Da análise dos documentos juntados aos autos, depreende-se que neste item do AI o Fisco promoveu a conferência dos valores lançados no livro Registro de Saídas, visando verificar a correção da apuração dos débitos de ICMS.

A metodologia utilizada pelo Fisco na apuração das diferenças foi devidamente demonstrada com a apresentação do quadro relativo ao mês de agosto de 1996 (fls. 843/853) e com a juntada das cópias do livro Registro de Saídas do respectivo período (fls. 854/884). Esclarece-se que o referido quadro foi apresentado antes da data de lavratura do Auto de Infração.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa. A conferência do trabalho fiscal poderia ter sido feita através da conferência dos lançamentos no Registro de Saídas, e não através dos DAPI. Ressalte-se que o Fisco fez juntada de cópias do Registro de Saídas relativas aos lançamentos em que foram apuradas diferenças. Ademais, o Fisco explicitou, em nota de rodapé do quadro de fl. 842, o critério utilizado para a determinação do valor de base de cálculo, em vista do disposto na legislação (art. 71, § 23, 3 e XXXI, b, do RICMS/91).

No tocante ao critério utilizado pelo Fisco, esclareça-se que, matematicamente, a utilização de um percentual de redução da base de cálculo, ou a aplicação de um multiplicador de 0,07 ou 0,12 sobre o valor total da base de cálculo (nos termos da legislação), não altera o resultado do valor do ICMS devido.

Portanto, reputam-se legítimas as exigências fiscais formalizadas no presente item do AI, constituídas de ICMS e MR.

Irregularidade do item C do AI:

As exigências fiscais formalizadas neste item do Auto de Infração decorrem de falta de recolhimento do ICMS incidente em importações, referente ao período de abril de 1996 a janeiro de 1997.

O Fisco demonstra em quadro de fl. 787 a apuração dos valores devidos de ICMS incidente em operações de importação. Em quadro resumo, de fl. 788, demonstra os valores exigidos no AI por períodos mensais, além de esclarecer a metodologia utilizada para a apuração dos valores recolhidos pelo sujeito passivo.

Foram juntadas ao PTA cópias de consultas ao Sistema LINCE da Receita Federal, que informam sobre as operações de importações realizadas pelo contribuinte e serviram de base para a apuração dos valores de ICMS devido, conforme documentos de fls. 789/823.

A apuração da penalidade isolada exigida nesse item do AI foi demonstrada à fl. 72.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme explicação de fl. 826, o Fisco promoveu “alteração das datas recolhimento das importações nos meses de abril a dez/96, conforme Resolução n.º 2783, de 23 de fevereiro de 1996, revogada pela Res. 2814, de 04 de setembro de 1996 e Dec. 38104, de 28 de junho de 1996”. O novo quadro resumo das importações foi autuado à fl. 832, com juntada da legislação relativa aos prazos de recolhimento do ICMS na importação (fls. 833/840). O sujeito passivo foi intimado da reformulação do DCMM, conforme fls. 885/886.

Em vista do disposto no art. 60, inciso I, do RICMS/91, e no art. 44, inciso I, do RICMS/96, foi formalizado o crédito tributário, constituído de ICMS e MR e MI (art. 55, inciso XXII, da Lei n.º 6.763/75).

Em sua defesa, a Impugnante alega que o Fisco deixou de considerar os recolhimentos relativos às DI relacionadas à fl. 929, fazendo juntada das respectivas guias às fls. 982/984. Acrescenta que, em relação a DI n.º 005355, o Fisco não considerou a isenção do pagamento do tributo, conforme despacho exarado pelo Superintendente da Receita Estadual, no PTA n.º 16.5964.49.

Em vista dos documentos juntados aos autos, o Fisco promoveu a reformulação do crédito tributário, com a exclusão das exigências relativas às DI relacionadas à fl. 929, bem como com a exclusão da exigência relativa a DI para a qual foi deferido o pedido de isenção. A planilha com a relação das DI autuadas, excluindo as impugnadas, foi apresentada à fl. 1023, e o quadro resumo das exigências fiscais à fl. 1022.

Verifica-se que restou caracterizado nos autos que a autuada promoveu operações de importações de mercadorias do exterior, sem o recolhimento do ICMS incidente nas operações, contrariando o disposto nos arts. 60, inciso I, do RICMS/91 e 44, inciso I, do RICMS/96, c/c art. 5.º, § 1.º, item 5, da Lei n.º 6.763/75. Portanto, reputam-se legítimas as exigências fiscais remanescentes nesse item do AI, relativas ao ICMS e MR.

No tocante a exigência da penalidade isolada, muito embora o fato de os produtos terem sido importados com finalidade de integrar o ativo imobilizado da empresa não descaracterizar a condição de “mercadorias” dos produtos (nos termos dos arts. 5.º do RICMS/91 e 222 do RICMS/96), entende-se que deve ser excluída a exigência fiscal relativa a multa isolada aplicada neste item do AI.

A matéria objeto de autuação, conforme consta no item C do AI, é a falta de recolhimento do ICMS referente a importações. A penalidade prevista no inciso XXII do art. 55 é aplicada em caso de entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Da análise dos autos, não encontra-se elementos suficientes que fundamentem a aplicação da referida penalidade.

Portanto, correta a procedência parcial nesse item do AI, considerando a reformulação promovida pelo Fisco nas exigências relativas ao ICMS e MR, e considerando a exclusão da exigência da penalidade isolada aplicada, no valor de R\$ 195.164,93.

Irregularidade do item D do AI:

As exigências fiscais formalizadas neste item do Auto de Infração decorrem de extravio de várias notas fiscais de saídas, referente aos períodos de janeiro a dezembro de 1995 e de março a julho de 1996.

O Fisco relaciona à fl. 71, por períodos quinzenais (1995) e mensais (1996), os valores das operações de saídas, sobre os quais foi aplicado o percentual de 40% para a apuração do valor da multa isolada, nos termos do art. 55, inciso XII, da Lei n.º 6.763/75. Esclarece, ainda, que para efeitos da exigência da penalidade isolada foram considerados somente os períodos para os quais o sujeito passivo foi intimado a entregar as notas fiscais de saídas correspondentes.

Entende-se que os argumentos apresentados pela Impugnante não produzem efeitos para fins de cancelamento das exigências fiscais formalizadas no presente item do AI.

No tocante à alegação de existência de contradição entre o Termo de Ocorrência (TO) e o presente AI, verifica-se que o Fisco não promoveu qualquer alteração na matéria objeto de autuação. Conforme se verifica no TO (fl. 04), foi informada a penalidade prevista no art. 55, inciso XII, da Lei n.º 6.763/75, no campo “Base Legal”, ou seja, o Fisco considerou o extravio de notas fiscais para fins de aplicação da penalidade isolada, e não a falta de atendimento a diversas intimações, conforme alega a Impugnante.

Ademais, para a formalização da exigência, o Fisco fez constar no relatório do AI, de forma expressa, que a irregularidade apurada é o extravio de várias notas fiscais de saídas, além de fazer correta citação, no campo “Base Legal”, da penalidade aplicada.

Assim, não obstante a existência de penalidade isolada específica para a falta de atendimento de intimações, foi objeto da autuação o extravio de notas fiscais de saídas. Entende-se que o não atendimento às intimações apenas confirma o extravio.

Ainda, é oportuno reproduzir aqui o disposto no art. 855 do RICMS/91:

“Art. 855 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o não-cumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deu origem.”

Em relação as alegações da Impugnante de que o Fisco teria promovido a aplicação da penalidade isolada em vista da necessidade de encerrar o trabalho fiscal, entende-se que, por certo, o Fisco não poderia aguardar, indefinidamente, a entrega dos documentos pelo sujeito passivo. Contudo, entende-se que tal fato em nada altera o resultado do trabalho fiscal, vez que foi concedido ao sujeito passivo prazo suficiente para que apresentasse a documentação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que o sujeito passivo foi, em vários momentos, intimado a entregar os documentos fiscais, conforme intimações de fls. 09/17. Contudo, em nenhum momento apresentou os documentos solicitados, sob a alegação de que necessitaria de mais tempo para organizá-los.

No cerne da questão, o que se verifica é que em nenhum momento a Impugnante disponibilizou os documentos ao Fisco, fato esse que caracteriza o extravio dos referidos documentos. Assim, correta a manutenção da exigência fiscal formalizada no presente item do Auto de Infração, constituída de multa isolada no valor de R\$ 81.593.832,32.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos e rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para: 1) prevalecer o crédito tributário discriminado no DCMM de fls. 113.514/113.516 (volume 384) referentes às parcelas de ICMS e Multa de Revalidação, sendo que, relativamente à Multa Isolada, do valor ali constante devem ser deduzidas as quantias de R\$1.415.796,80 e R\$ 195.164,93 exigidas no item A.4 e C do Auto de Infração, 2) excluir as exigências remanescentes do item A.2 do Auto de Infração. Vencidos, em parte, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que excluía, ainda, as exigências referentes a Nota Fiscal nº 2959 (item A.6) e quanto ao item D do Auto de Infração, mantinham apenas quanto ao período de janeiro a abril de 1.995, devendo, ainda, neste período serem excluídas as notas fiscais juntadas aos autos cujo respectivo número seja legível. Vencida, ainda, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Pereira de Almeida que não excluía a Multa Isolada por falta de emissão de NF na importação (item C do Auto de Infração). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rogério Andrade Miranda e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 22/10/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/RC