

Acórdão: 14.036/01/2^a
Impugnação/Agravo: 40.10058636-35, 40.30101522-04
Impugnante: Supermix Comercial Ltda.
PTA/AI: 01.000118535-39
Inscrição Estadual: 186.894290.0022
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo - Perícia - Há nos autos elementos suficientes para propiciarem a análise e o esclarecimento da matéria, razão pela qual considera-se desnecessária a prova pericial requerida. Ademais, os quesitos formulados pela Impugnante podem ser respondidos através da análise das peças e documentos constantes dos autos. Recurso não provido. Decisão unânime.

Obrigação Acessória – Falta de Atendimento a Intimação - O contribuinte deixou de atender a intimação do Fisco e conseqüentemente deixou de apresentar os livros e documentos fiscais solicitados. Correta a exigência da multa isolada do artigo 54, inciso VII da Lei 6763/75.

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Diversas Irregularidades – O contribuinte aproveitou créditos superiores aos destacados nas notas fiscais, sem a 1^a via das notas fiscais e relativos a mercadorias com imposto pago por substituição tributária. Os documentos constantes dos autos comprovam inequivocamente as irregularidades apontadas no Auto de Infração. Corretas as exigências de ICMS e MR, bem como a aplicação da MI (art. 57 da Lei 6763/75). Exigências fiscais mantidas.

Substituição Tributária – Falta de recolhimento do ICMS/ST - A Autuada, atacadista de mercadorias em geral, é responsável pelo recolhimento do imposto devido por substituição tributária quando recebe mercadorias sem retenção do imposto, a teor do artigo 29 do RICMS/96. Contudo a multa isolada do artigo 57 da Lei 6763/75 é inaplicável à espécie. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Mercadoria - Saída Desacobertada - Diversas notas fiscais de saída foram, segundo a Autuada, extraviadas. Diante disto, o Fisco, frente a ausência de outros elementos possibilitadores da comprovação do real valor das operações, arbitrou o valor das saídas, utilizando para tanto, a média dos valores das saídas consignados nas notas fiscais da própria Autuada. Correto o procedimento adotado, bem como as exigências de ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75). Contudo, devem ser excluídos os valores constantes da coluna 9 do quadro de fls. 64, visto que a irregularidade não está capitulada no AI e não se assemelha com nenhuma das outras relacionadas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, decorrente das seguintes irregularidades, verificadas no período de 01.01.97 a 31.10.97:

1- não atendimento da intimação de 26.11.97 (fl. 09) para apresentar dados em arquivo magnético. Exigência de MI (artigo 54, VII da Lei 6763/75);

2- aproveitamento de créditos superiores aos destacados nas notas fiscais de aquisição (fls. 43/49 e 480/481). Exigência de ICMS, MR e MI (art. 57 da Lei 6763/75 c/c artigo 219 e 220 do RICMS/96);

3- aproveitamento de créditos sem a primeira via das notas fiscais (fls.33/42). Exigência de ICMS e MR;

4- aproveitamento de créditos relativos a produtos cujo imposto foi pago por substituição tributária (fls. 473/479). Exigência de ICMS, MR e MI (art. 57 da Lei 6763/75 c/c artigo 219 e 220 do RICMS/96);

5- falta de recolhimento do ICMS/ST referente às mercadorias recebidas do substituto sem a retenção do imposto (fls..468/472). Exigência ICMS, MR e MI (art. 57 da Lei 6763/75 c/c artigo 219 e 220 do RICMS/96);

6- falta de apresentação de elementos necessários a comprovação dos valores das operações realizadas através de notas fiscais de saída extraviadas, tendo como consequência o arbitramento de tais valores (fl. 64). Exigência de ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 529/545, contestando todas as irregularidades apontadas no Auto de Infração. Questiona as multas aplicadas, alegando que devem ser graduadas em função da gravidade da infração e afirma que, no caso, as multas são confiscatórias e exacerbadas. Questiona também a legalidade da cobrança de juros selic. Apresenta quesitos para perícia às fls. 544 e pede a nulidade do Auto de Infração, no mérito, seu cancelamento ou ao menos a redução das multas e exclusão dos juros selic.

O Fisco, às fls. 552/555, contesta a defesa da Autuada e argumenta que ela nada trouxe de concreto em sua Impugnação capaz de alterar o feito fiscal. Posiciona-se contrário à perícia solicitada.

A Auditoria Fiscal, às fls. 557, indefere o requerimento de prova pericial, visto que os elementos necessários à elucidação dos quesitos propostos já se encontram nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada apresenta Recurso de Agravo às fls. 560/561, alegando que a necessidade da perícia decorre do fato da Contabilidade da empresa ter realizado um trabalho paralelo de conferência dos levantamentos fiscais e não ter concluído que todos os documentos foram lançados corretamente em seus livros fiscais.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 563/573, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento para excluir a multa isolada referente a irregularidade 5 e o ICMS e MR relativos aos valores da coluna 9 do quadro de fls. 64, ficando o crédito tributário indeterminado, nos termos do artigo 45 do Regimento Interno.

DECISÃO

O parecer elaborado pela Auditoria Fiscal abordou de forma satisfatória todos os argumentos apresentados na peça de defesa da Autuada e por esta razão, parte dele passará a compor os fundamentos desta decisão.

Ds Preliminar

Do Recurso de Agravo Retido nos Autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos encontram-se suficientemente esclarecidos nos autos. Constam dos autos cópias das notas fiscais cujos créditos foram estornados pelo Fisco, cópias dos LRE, LRAICMS e DAPIs, bem como o demonstrativo de cálculos e valores apurados pelo Fisco (fls. 54/58, 473/479, 482), dados e documentos estes que permitem a perfeita compreensão e análise da matéria em discussão.

Do Mérito

Irregularidade 1

Refere-se a deixar de atender a intimação do Fisco de 25.11.97 para apresentação dos dados relativos às notas fiscais emitidas arquivados em meio magnético. Exige-se pela infração 200 UFIR (R\$ 182,16) com base no inciso VII do art. 54 da Lei 6.763/75.

Consta dos autos a intimação feita à Autuada, recebida em 26.11.97, para entregar na AF, no prazo de 05 (cinco) dias, os arquivos magnéticos relativos aos dados armazenados pela emissão de documentos fiscais por processamento eletrônico de dados. A intimação não foi atendida pela Autuada, pelo que verifica-se correta a penalidade aplicada pelo Fisco.

Irregularidade 2

Refere-se à escrituração no LRE de crédito do ICMS superior ao destacado nas notas fiscais de aquisição referente aos meses de março e abril de 1997.

Irregularidade apontada no quadro de fls. 480/481, pela qual exige-se o ICMS, a MR e a MI do art. 57 da Lei n.º 6.763/75. As notas fiscais autuadas constam dos autos às fls. 89/109.

Através da análise dos documentos constantes dos autos é possível perceber com clareza que, de fato, a Autuada aproveitou crédito de valor superior àquele destacado nas notas fiscais de aquisição (Exemplos: fls. 92 e 268, 93 e 268), restando correto o estorno procedido pelo Fisco.

Quanto a multa isolada do artigo 57 da Lei 6763/75, resta correta sua aplicação, visto que, para a situação sob análise, não existe penalidade específica a ser utilizada.

Irregularidade 3

Refere-se a aproveitamento de crédito de ICMS sem apresentação das primeiras vias das notas fiscais de aquisição, referente ao período de janeiro a outubro de 1997. Exige-se ICMS e MR.

Consta dos autos intimação feita à Contribuinte para que entregasse à AF as primeiras vias dos documentos fiscais autuados (fl. 10).

No anexo ao TO de fls. 33/ 42 encontram-se relacionadas as notas fiscais de aquisição cujos créditos foram glosados pela não apresentação das primeiras vias e, às fls. 66/67 está demonstrado o crédito tributário apurado em razão da irregularidade constatada.

As exigências fiscais relativas a este item, respaldam-se no disposto no inciso VI do art. 70 do RICMS/96.

Ressalta-se que o direito ao crédito, nestes casos, está condicionado a apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte. A Impugnante nada apresenta nesse sentido e sequer manifesta intenção de apresentar.

Irregularidade 4

Versa sobre o aproveitamento de créditos do ICMS pelas operações próprias destacados em notas fiscais de produtos cujo imposto foi pago por substituição tributária, referente ao período de janeiro a outubro de 1997. Exige-se o valor do ICMS creditado indevidamente, acrescido da MR e da MI prevista no art. 57 da Lei n.º 6.763/75 c/c os artigos 219 e 220 do RICMS/96.

A irregularidade está demonstrada nos quadros de fls. 475/479 e pode ser comprovada mediante alguns exemplos objetivos, quais sejam:

- NF 062286, emitida pela Ceras Johnson Ltda, em 21.01.97 (fl. 116), referente a aquisição de produto sujeito a ST, cujo crédito pela operação própria de R\$

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.033,77 (hum mil e trinta e três reais e setenta e sete centavos) encontra-se lançado no LRE da Autuada à fl. 232 do PTA.

- NF 093538, de 23.07.97 - também emitida pela Ceras Johnson Ltda (fl. 149) – crédito pela operação própria no valor de R\$ 177,36 (cento e setenta e sete centavos e trinta e três centavos) lançado como imposto creditado no RE à fl. 332 .

Certamente não procede de forma alguma o aproveitamento do crédito do ICMS devido pela operação própria por parte da adquirente das mercadorias sujeitas a ST, visto que o contribuinte de direito, substituto tributário, legalmente previsto, nos termos do inciso I do art. 22 da Lei n.º 6.763/75 c/c art. 302 do Anexo IX do RICMS/96, ao proceder à apuração do ICMS devido a título de ST, conforme previsto no art. 32 do RICMS/96, que representa o ICMS que incidirá sobre as operações subsequentes, já abate do imposto a recolher o ICMS correspondente à operação própria.

Encerra-se portanto, nesse momento, a cadeia de débito e crédito com perfeita observância da regra da não cumulatividade, pois o débito do imposto pela operação anterior é efetuado, conforme mencionado.

Corretas as exigências fiscais, inclusive no que se refere a multa isolada aplicada (artigo 57 da Lei 6763/75).

Irregularidade 5

Versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido relativo a mercadorias sujeitas a substituição tributária recebidas do sujeito passivo substituto sem retenção, referente ao período de janeiro a maio/97. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 57 da Lei n.º 6.763/75.

A irregularidade está demonstrada nos quadros de fls. 468/472 e as notas autuadas encontram-se acostadas às fls. 186/220.

As mercadorias constantes das notas sujeitam-se ao recolhimento do ICMS pelo sistema de substituição tributária, nos termos do art. 302 do Anexo IX do RICMS, porém não há, nos documentos mencionados, qualquer destaque do imposto.

A Impugnante por sua vez não comprova o alegado recolhimento do imposto por parte dos alienantes.

Neste caso, há que se observar o disposto no artigo 29 do RICMS/96, que prevê:

Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

Diante disto, correta a exigência de ICMS e MR em relação a Autuada, que atua no ramo de comércio atacadista de mercadorias em geral, inclusive produtos alimentícios. Contudo a multa isolada do artigo 57 da Lei 6763/75 não se aplica à espécie, visto que a penalidade para a falta de recolhimento do imposto é a multa de revalidação (artigo 56, inciso II da Lei 6763/75)

Irregularidade 6

Refere-se a não apresentação dos elementos necessários à comprovação dos valores das operações realizadas através das notas fiscais extraviciadas, tendo sido então seu valor arbitrado pelo Fisco, referente ao período de janeiro, março a junho e agosto e setembro de 1997. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 por saídas de mercadorias com notas fiscais posteriormente extraviciadas.

Nos quadro de fl. 64 está demonstrada a irregularidade. Ressalte-se que os valores das operações e dos débitos de ICMS (colunas 1 e 2 do quadro) foram os valores apurados através do AI n.º 01.000117663.42, aprovado integralmente pela 2ª Câmara do CC/MG.

Os valores foram arbitrados com base no valor médio das operações e no valor médio dos débitos de ICMS, nos termos do inciso I do art. 53 c/c inciso IX do art. 54 do RICMS/96.

Ressalta-se que a Impugnante, mesmo depois de intimada pelo Fisco não apresenta comprovação acerca dos reais valores praticados nas operações, razão suficiente para que o Fisco promova o arbitramento, conforme lhe faculta o § 2.º do art. 54 do RICMS/96.

Porém o quadro de fl. 64, trás em sua coluna 9, valores que não se referem a nenhuma das irregularidades apontadas no Auto de Infração. Tais valores referem-se a notas fiscais não apresentadas pela Autuada em 31.03.98, ou seja, irregularidade de natureza diversa das que ora se discutem.

Portanto, considerando que as notas fiscais foram extraviciadas e os valores nelas consignados não levados a tributação, restam corretas as exigências fiscais de ICMS, MR e MI, exceto em relação aos valores constantes da coluna 9 do quadro de fls. 64, pelos motivos já expostos.

Por fim, insta mencionar que a multa de revalidação aplicada está prevista na Lei 6763/75 e tem relação direta com o imposto não recolhido pela Autuada e ainda, que a atualização do crédito tributário mediante utilização de taxa "Selic" está prevista no § único do art. 226 da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir a multa isolada (artigo 57 da Lei 6763/75) relativa ao item 5 do Auto de Infração e o ICMS e MR referentes aos valores da coluna 9 do quadro de fls. 64, nos termos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parecer da Auditoria Fiscal. Crédito Tributário indeterminado conforme disposto no artigo 45, parágrafo 1º do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 07/02/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

JP/

CC/MG