

Acórdão: 14.512/01/2^a
Impugnação/Agravo: 40.010058854-26, 40.030103603-62
Impugnante: Elo Comércio Representações Importações e Exportações Ltda
PTA/AI: 01.000116566-01
Inscrição Estadual: 186.668650.00-14
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - O deslinde da matéria em discussão não depende da produção de prova pericial, não há necessidade do conhecimento específico de um técnico. Os documentos acostados aos autos são suficientes para esclarecer e responder todos os quesitos propostos pela Impugnante. Recurso de Agravo não provido.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALORES - Comprovado que o contribuinte consignou em seu livro Registro de Saídas valores divergentes daqueles constantes dos respectivos documentos fiscais. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI do artigo 57 da Lei 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Restou demonstrado nos autos que a Autuado aproveitou créditos vedados pela legislação tributária, quais sejam, créditos relativos às aquisições de materiais de uso e consumo, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, lançados em duplicidade, sem apresentação da primeira via das notas fiscais e em valores superiores aos destacados nos documentos fiscais. Corretos os estornos efetuados pelo Fisco no exercício de 1997, exceto nos meses de janeiro e julho, frente a constatação de pequena incorreção nos valores exigidos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, em decorrência das seguintes infrações:

1) Consignar no Livro Registro de Saídas, valores divergentes dos respectivos documentos fiscais, nos meses de janeiro a abril de 1997 e julho a setembro do mesmo ano;

2) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a: aquisições de material de uso e consumo; aquisições de mercadorias sujeitas ao recolhimento por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária; créditos de ICMS lançados em duplicidade; créditos de ICMS sem apresentação das primeiras vias das respectivas notas fiscais e créditos de ICMS superiores aos destacados nos respectivos documentos fiscais, nos meses de janeiro a setembro de 1997.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 309/336, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1575/1579.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 1584.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 1591 e 1592). Sustenta que somente a perícia pode verificar se os valores exigidos são realmente devidos e a ausência de tal prova prejudica a Autuada em seus direitos.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1594/1606, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acordão, salvo pequenas alterações.

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, vez que os documentos que compõem os autos se mostram suficientes para dirimir as dúvidas aduzidas nos quesitos propostos.

Não parece ser imprescindível aqui, a produção de prova pericial, vez que tal só se aplica quando há a necessidade de um conhecimento especial de um técnico. Para o reconhecimento do alegado, a prova documental presta-se com mais eficiência.

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

Preliminar 2

Não obstante constar do Auto de Infração de fls. 303 a exigência da multa isolada prevista no artigo 55, I, da Lei Estadual nº 6.763/75, o crédito tributário não a

contempla. Vale dizer, o valor exigido a título de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, consubstanciado no D.C.M.M. de fls. 1580, sob o código **182-6, no valor de R\$ 13.866,25**, refere-se tão somente àquela capitulada no artigo 57 da citada Lei, com a correta observância das faixas determinadas no artigo 220 da Parte Geral do RICMS/96, conforme constata-se pela análise dos quadros que compõem o trabalho fiscal.

Preliminar 3:

O Contribuinte pretende que o Auto de Infração seja considerado nulo, afirmando que não lhe foi enviado, na íntegra, o “Anexo 02-A”. Sem dúvidas, não se trata de questão que leve à nulidade. Estão presentes no indigitado Auto de Infração todos os elementos elencados no então vigente artigo 59 da CLTA/MG. Assim também, é de se ver que o Contribuinte recebeu integralmente os quadros que compõem a peça fiscal, conforme folhas 04. Em última análise, como bem salientou o Fisco, ainda que a Autuada tivesse por extraviado o citado quadro, o mesmo consta dos autos, que são públicos e aos quais o interessado tem e teve acesso e dos quais pode aduzir argumentos tempestivamente.

Do Mérito

Em razão da defesa formulada pela Impugnante, importante inicialmente mencionar que, a teor do disposto no artigo 88 da CLTA/MG, não se incluem na competência do órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Por isso, fica afastada a possibilidade de apreciação dos argumentos que envolvem as limitações normativas e legais ao exercício do direito de apropriação de créditos de ICMS, bem como, aqueles atinentes às eventuais diferenças entre o valor do imposto anteriormente pago por substituição tributária e aquele considerado tendo por base de cálculo o efetivo valor da operação.

As demais argumentações da Autuada incidem sobre documentos específicos, que serão analisados individualmente, nos respectivos meses.

No entanto, importante observar que, quanto aos materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento, não há previsão legal para apropriação dos créditos, cujo aproveitamento era vedado, a partir de 01.08.96 até 03.03.97, pelo inciso II do artigo 70 do RICMS/96, depois pelo inciso III do mesmo dispositivo legal. O aproveitamento de tais créditos somente será permitido a partir de 01.01.03, a teor do disposto no inciso I, artigo 33 da LC 87/96, alterada pelas LC 92/97 e 99/99.

No que se refere ao aproveitamento de créditos relativos às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, destacamos o disposto no artigo 34 do RICMS/96 que preconiza “*o imposto corretamente recolhido por substituição tributária é definitivo, ressalvado o disposto no artigo 28, não ficando qualquer que seja o valor das saídas das mercadorias: o contribuinte e o responsável sujeitos ao recolhimento da diferença do tributo ou o Estado sujeito à restituição de qualquer*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor, ainda que sob a forma de aproveitamento de crédito para compensação com débito por saída de outra mercadoria.”

Ressalte-se que a Lei Estadual 6763/75, em seu artigo 22 § 10º, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei 9.758 de 10/02/89 já previa a definitividade do imposto corretamente pago por substituição tributária.

A Lei Complementar n.º 87/96 em seu artigo 10º veio consolidar este entendimento, definindo no artigo 8º, inciso II c/c § 4º, as regras para determinação da base de cálculo do ICMS/ST, em consonância com o estabelecido no art. 146, III, “a” c/c art. 155, XII, “b” da Constituição Federal/88.

As demais situações que deram origem ao aproveitamento indevido de créditos, quais sejam, créditos em duplicidade, sem apresentação da 1ª via da nota fiscal ou escrituradas a maior, contrariam o disposto nos artigos 67 e 68 do RICMS/96.

Mencionados os dispositivos legais que regem a matéria e que vedam o aproveitamento dos créditos pretendidos pelo Contribuinte, oportuno avaliar os demais itens pontuados pela Impugnante.

Janeiro/ 97:

O documento fiscal nº 002108, de fls. 14 (e 868) não deixa dúvidas de tratar-se de bens de uso, claramente caracterizados como peças de reposição de maquinário, inclusive relacionadas de forma autônoma na citada nota fiscal.

Quanto às n.f. n.ºs 209 e 219 são inequivocamente de materiais de uso e consumo (vide fls. 865 e 866), enquanto as de n.ºs 1269 (fls. 867) e 231100 (fls. 869) relacionam bens estranhos àqueles que a empresa comercializa. Presume-se, *a priori*, que não são mercadorias de revenda (bebidas alcoólicas e filés de merluza) tendo em vista divergirem das mercadorias relacionadas no conjunto das notas fiscais de saídas acostadas aos autos. Corroboram o entendimento o fato da primeira nota fiscal ter emissão em data próxima às festas natalinas, bem como a não comprovação de suas posteriores vendas (vide fls. 437 a 460).

Quanto à exigência referente às notas fiscais 3022/3023, é inconteste que a de n.º 3022 se extraviou. O Fisco esta a exigir diferença entre valor destacado no documento e valor lançado no L.R.S.. Uma vez que sua escrituração se deu juntamente com a nota fiscal n.º 3023 (fls. 459), sabe-se que o valor da operação que ela traduz é de R\$ 7.900,20. Logo, correta a exigência fiscal do ICMS sobre tal operação à alíquota de 7%, por presunção relativa. Assim, o valor que deveria ser lançado a débito no livro próprio é de R\$ 7.016,81, correspondente ao imposto devido nesta operação (R\$ 553,01), acrescido do imposto destacado na nota fiscal n.º 3023 (R\$ 6.463,80, conforme fls. 459). Tendo o sujeito passivo lançado apenas R\$ 3.066,71, é devida a diferença de R\$ 3.950,10, que foi corretamente cobrada às fls. 20.

Semelhante análise deve ser feita em relação às notas fiscais 3062/3064. Só que aqui o Fisco equivocadamente aplicou a alíquota de 18%, quando as mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se destinavam ao Estado do Ceará. Vale dizer que o Fisco mudou seu critério. Portanto, aqui também dever-se-ia apurar o imposto devido aplicando-se a alíquota de 7%, novamente por presunção relativa. Assim, considerando que a nota Fiscal nº 3064 tem base de cálculo de R\$ 31.973,40 (fls 35), as demais somavam R\$ 4.510,23, donde se destacou ICMS de R\$ 315,72. Somado ao destacado na nota fiscal 3064, de R\$ 5.755,21, tem-se que o imposto a ser lançado deveria ser de R\$ 6.070,93. Tendo sido escriturado R\$ 2.553,85 (vide fls. 188), correto cobrar do sujeito passivo a quantia de R\$ 3.517,08. Mas o ilustre agente incorreu no equívoco de lançar R\$ 4.013,20 (fls. 20), ou seja, **R\$ 496,12** além do que lhe seria lícito. Tal valor há de ser expurgado do crédito tributário, com sua respectiva M.R.

A Impugnante postula ter direito a valores que, segundo alega, se debitara a maior. Tal alegação é estranha aos autos, mas, certamente, se suas alegações têm pertinência, poderá, por via própria, exercer seu direito, previsto no artigo 165 e seguintes do Código Tributário Nacional.

Fevereiro/97:

O Contribuinte alega erros de digitação por parte do Fisco, todavia sobre documentos fiscais onde o feito não apurou irregularidades, tornando-se inócua aqui qualquer abordagem. São as postulações relativas aos documentos 3121 a 3130.

Março/97:

Ao contrário do que afirma a Autuada, não foram efetuados estornos relativamente às notas fiscais nº 743389, 4377, 3554, 35384, 554, 5834, 102741, 501, 317 e 2644, por isso as assertivas aduzidas se mostram totalmente descabidas. (vide fls 47 e 48). No que concerne à nota fiscal nº 13582, vê-se às fls. 954 que envolve mercadoria sujeita à substituição tributária, além do que inexistente imposto destacado na operação ao qual pudesse fazer jus o Sujeito Passivo (vide fls. 219).

Não é mais objeto de lide a majoração de débito efetuada pelo Fisco relativamente à nota fiscal 3217 (fls. 53), tendo em vista a reformulação de fls. 1579/1580.

Abril/97:

A simples análise das notas fiscais de nºs 246, 4218, 550, 560, 279157 e 279158 permite inferir não ser cabível o aproveitamento de crédito por se tratar de itens de consumo, nas duas primeiras caracterizados como materiais empregados em escritório; nas duas seguintes, itens de reposição como parafusos, pregos e tubos hidráulicos; e nas últimas, pequenas aquisições de itens alimentícios, porém diversos daqueles comercializados pela empresa. Do alegado direito com base em lições doutrinárias que repudiam a legislação vigente, vale o já exposto quanto à competência do Órgão Julgador.

Não condiz com a realidade a afirmação do Contribuinte de que o valor estornado em face da nota fiscal nº 279427 é superior ao lançado no livro fiscal. Vê-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do cotejo entre as fls. 1001 e 222 que o trabalho fiscal está correto (fls. 61), inocorrendo a circunstância aludida. Ao contrário, o “arredondamento” de que resultou a exigência de R\$ 0,01 sobre o documento de nº 654 não se justifica, como se vê do confronto dente as fls. 1011, 223 e 62. Tal diferença se mostra imaterial, não ensejando reformulação do feito. Também é inverídica a assertiva do Sujeito Passivo de que o fisco tenha efetuado estornos sobre as notas fiscais 102194 e 4137.

Chega a ser de simplicidade franciscana constatar-se que não pertencem ao mundo fático as assertivas da Autuada de que a notas fiscais de saída de nºs 3352 a 3392 têm valores lançados diversos daqueles constantes das planilhas fiscais. Vê-se de forma cabal que o contribuinte lança no Livro Registro de Saídas (fls.192 e 193) valores muito inferiores àqueles destacados nos documentos (vide fls. 65 a 92).

Maio/97:

As alegações quanto a este mês são totalmente estranhas às imputações fiscais, inexistindo lide quanto ao que foi efetivamente exigido pelo Fisco.

Junho/97:

Os argumentos trazidos pela Impugnante não merecem acolhida, já que pretende a legitimidade do crédito sobre materiais de uso ou consumo (notas fiscais nºs 276, 277, 032875, 44729, 208, 25340, 67350, 69164, 1895, 619, 1630, 625 e 1662), empregados em escritório e em veículos (vide fls. 1166 a 1175);

As alegações aduzidas sobre as notas fiscais 128267, 1438, 1466, 1467, bem como sobre todas as notas fiscais de saídas apontadas às folhas 329 (saídas de junho/97), são totalmente estranhas ao feito fiscal, por isso não pertencem à lide e não merecem ser analisadas.

Julho/97:

Não há qualquer cabimento na afirmação do Contribuinte acerca da nota fiscal nº 575. Vê-se às fls. 804, que o valor destacado no documento é bem inferior àquele lançado no Livro Registro de Entradas, às fls. 234.

Ao postular a legitimidade do crédito sobre a nota fiscal nº 113516, o próprio Contribuinte afirma não possuir tal documento. Se até aqui assistisse a ele razão, doravante ela não mais lhe socorreria, pelo simples fato de não possuir a 1ª via do citado documento.

Cabe razão parcial à Impugnante quanto à nota fiscal nº 208. É que, ao estornar o valor absurdamente excedente que a Autuada lançara no Livro Registro de Entradas, o Fisco inverteu dígitos e considerou correto o crédito de R\$ 49,50, quando o documento (fls. 805) traz o valor destacado de R\$ 94,50. Assim, o valor do estorno não pode ser de R\$ 193,50, mas R\$ 148,50. O Fisco estornou, em excesso, R\$ 45,00.

O documento de nº 7061 não é objeto da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à nota fiscal de saídas nº 3903, cabem algumas considerações. É inconteste que a mesma se extraviou. O Fisco esta a exigir diferença entre valor destacado no documento e valor lançado no L.R.S.. Uma vez que sua escrituração se deu juntamente com a nota fiscal nº 3902 (destinada ao próprio Estado de MG, à alíquota de 18%), sabe-se que o valor da operação que ela traduz é de R\$ 70.965,00. Reputamos por correta a exigência fiscal do ICMS sobre tal operação à alíquota de 18%, por presunção relativa. Assim, o valor que deveria ser lançado a débito no livro próprio é de R\$ 19.710,00, correspondente ao imposto devido nesta operação (R\$13.733,70), acrescido do imposto destacado na nota fiscal nº 3902 (R\$6.936,30, conforme fls. 123). Tendo o sujeito passivo lançado apenas R\$ 7.665,00, é devida a diferença, de R\$ 12.045,00, que foi corretamente cobrada às fls. 119 (R\$ 6.936,30 + R\$ 5.108,70).

Agosto /97:

Ao contrário do que afirma a Impugnante, os documentos nºs 307, 75809, 1260, 10173 e 235 trazem materiais de uso ou consumo e não bens do ativo imobilizado. É o que se vê à fls. 426, 427, 434 a 436.

Já as notas fiscais nºs 7157 (entrada), 4152, 4156 e 4157 (saídas), não pertencem à autuação.

Setembro/97:

O Contribuinte confessa não existir o documento fiscal de nº 261632; todavia credita-se de ICMS sobre o mesmo, no valor de R\$ 449,33 (fls. 245). Apesar do Fisco afirmar que há em tal documento um destaque de R\$ 174,74 e exigir apenas a diferença (fls. 166), vê-se que o estorno poderia alcançar todo o valor creditado. Aqui o equívoco fiscal beneficia o infrator, mas fica ressalvado o direito de se exigir a diferença, observada a decadência.

Pelas saídas mediante documentos nºs 4284 a 4287, deveria ter-se debitado o contribuinte do valor de R\$ 17.093,13. Vê-se, contudo, às fls. 209, que o mesmo só ofereceu à tributação R\$ 894,23. Correta está a exigência de R\$ 16.198,90, feita pelo Fisco.

Quanto aos documentos de saídas nºs. 4331 a 4333, o Contribuinte destacou um total de ICMS de R\$ 3.276,05, enquanto escriturou apenas R\$ 1.476,05. Resta correta a exigência de R\$ 1.800,00, a título de imposto. É patente que a base de cálculo seria de R\$ 19.960,28, mas consta do Livro Fiscal apenas R\$ 9.960, 28. Tais diferenças são da mesma natureza das constatadas nos documentos nºs. 4344/4347, 4354/4358, 4362/4366, 4372/4373, 4376, 4377, 4415/4423, 4438, 4449/4452, 4429 a 4432 e 4445, não sendo compreensível querer a Autuada contrapor-se ao que está provado de forma documental.

No que concerne às notas fiscais nºs 4410/4414, não foram aduzidos argumentos que justificassem a reformulação do feito fiscal, vez que a base de cálculo de R\$ 64,039,00 é exatamente a que consta do Livro Registro de Saídas (fls. 210) e é sobre ela que se fundamenta a exigência (fls. 175).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às demais alegações (fls. 331), de sua análise se tem que não condizem com as exigências formuladas pelo Lançamento de Ofício ora revisto.

Juros, multas e correção monetária:

Inicialmente, quanto à multa aplicada, é cediço tratar-se de multa dirigida a infrações para as quais não há penalidade específica. Aqui, o Fisco a adotou corretamente, quando entendeu que o contribuinte declarou, no Livro Registro de Saídas, valor diverso daquele destacado no respectivo documento fiscal a título de ICMS.

Correta a penalidade aplicada, vez que restou claramente demonstrado nos autos que a Impugnante efetuou o lançamento dos valores do imposto e/ou da operação no L.R.S., inferiores aos valores reais destacados nas notas fiscais.

Em relação às considerações apresentadas pela Impugnante, concernentes a ilegalidade da utilização da taxa SELIC, o art. 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: 1) considerar a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1579; 2) excluir do ICMS de janeiro de 1997 o valor de R\$ 496,12 e conseqüentemente também da multa de revalidação, proporcionalmente; 3) excluir do ICMS de julho de 1997 o valor de R\$ 45,00 e conseqüentemente também da multa de revalidação, proporcionalmente, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Ronald Magalhães de Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 26/09/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

RC