

Acórdão: 14.963/01/3^a
Impugnação: 40.010102824-16
Recurso de Agravo: 40.030104438-61
Impugnante/Agravante: Atlanta Internacional Ltda.
PTA/AI: 01.000122491-39
Inscrição Estadual: 062.876276.0024
Origem: AF III - Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - Perícia desnecessária ao deslinde da questão, conforme inciso I do artigo 116 - CLTA/MG. Recurso não provido. Decisão unânime.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - Comprovado nos autos que a Autuada efetuou no LRS o registro de notas fiscais de saída com valores inferiores aos reais. Exige-se ICMS, MR e a MI prevista no artigo 57 da Lei 6.763/75. Exigências fiscais mantidas.

BASE DE CÁLCULO - ARBITRAMENTO - EXTRAVIO DE NOTA FISCAL - Arbitrados pelo Fisco valores para notas fiscais de saída extraviadas pela Autuada, com base na legislação vigente. A alegação de falta de culpa ou dolo não pode prevalecer em razão do disposto no art. 2.º da CLTA. Exige-se o ICMS, a MR e a MI prevista no inciso XII do art. 55 da Lei 6.763/75. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Apurada a falta de registro de notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias, procedimento em desacordo com as determinações regulamentares, motivo pelo qual exige-se a multa isolada prevista no inciso I do artigo 55 da Lei 6.763/75; constatou-se preenchimento incorreto do DAPI, com valores divergentes daqueles lançados no LRE e no LRS, justificando a exigência da multa isolada capitulada no art. 57 da Lei 6.763/75, com exceção do valor relativo ao mês de setembro/94, excluído por decurso do prazo decadencial. Exigências fiscais mantidas parcialmente.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Constataram-se aproveitamentos indevidos de créditos de ICMS em casos em que não houve a apresentação das 1.ªs vias das notas fiscais de aquisição; créditos destacados em notas fiscais de entrada de mercadorias importadas do exterior em que não houve recolhimento do imposto e de créditos destacados a maior nas notas de aquisição. Exigências fiscais mantidas.

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - Corretas as exigências fiscais de ICMS e da MR sobre operações de importações de mercadorias do exterior, por restar comprovado nos autos que as mercadorias foram destinadas a este Estado. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1) escrituração no Livro Registro de Saídas das notas fiscais relacionadas no Anexo I, doc. fls. 3.176/3.185, e Anexo VI, doc. fls. 3.192/3.196, relativas ao período de setembro/95 a outubro/97, com valores divergentes dos efetivamente emitidos;

2) extravio de notas fiscais de saída, relacionadas no Anexo II, doc. fls. 3.186/3.187, referentes ao período de setembro/95 a julho/97, cujos valores foram arbitrados pela fiscalização;

3) falta de registro de notas fiscais de saída no Livro próprio, relacionadas no Anexo V, doc. fls. 3.191, relativas aos meses de abril/95, junho/95 e julho/97;

4) falta de registro de notas fiscais de entrada no Livro próprio, descritas no Anexo V, doc. fls. 3.191, relativas aos meses de maio e agosto/95;

5) aproveitamento indevido, no período de dezembro/94 a abril/98, conforme demonstrado no Anexo III, doc. fls. 3.188, dos seguintes créditos de ICMS, resultando em recolhimento a menor do ICMS, apurado na recomposição da conta gráfica:

5.1 - destacados em notas fiscais sem apresentação da primeira via;

5.2 - destacados em notas fiscais de entrada de mercadorias importados do exterior, sem o pagamento do imposto correspondente;

5.3 - aproveitamento de valor superior ao destacado no documento fiscal.

6) deixar de recolher o ICMS referente a entrada de mercadorias importadas do exterior, no período de dezembro/94 a abril/98;

7) declaração nos Demonstrativos de Apuração e Informação de ICMS de valores de débito e crédito divergentes dos escriturados nos Livros Registro de Entrada e Registro de Saída, referente ao período de setembro/94 a agosto/95.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 3.211/3.231), por intermédio de procurador regularmente constituído .

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 3.236.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em manifestação de fls. 3.239/3.254, refuta as alegações da defesa.

Tendo em vista a reformulação do crédito tributário, fls. 3.255, foi concedido o prazo para Autuada efetuar o pagamento ou parcelamento do crédito tributário, fls. 3.277/3.278.

À fls. 3.279, a Autuada reitera as alegações contidas na sua Impugnação.

A ACT/AF/Belo Horizonte ratifica a manifestação fiscal, conforme fls. 3.282/3.283.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 3.285.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 3.287/3.290), convalidado a fls. 3.293.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 3.291.

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

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3.297/3.318, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

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 quesitos propostos são respondidos com os elementos constantes dos autos e com a própria documentação da Autuada.

Não há necessidade de conhecimento técnico específico para responder os questionamentos da Impugnante.

Não há se falar em cerceamento de defesa, eis que a Autuada foi intimada do Auto de Infração, recebeu todos os quadros demonstrativos que compõem a peça fiscal e teve o prazo legal para impugná-lo, tanto que apresentou a sua defesa.

Tendo em vista que os quesitos formulados são questões que se confundem com o próprio mérito das exigências, eles serão analisados em seguida.

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

2. Do Prazo Decadencial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante reclama que o crédito tributário relativo ao mês de dezembro/94 já havia decaído quando da sua constituição.

Segundo o disposto no art. 173 - I - do CTN, o direito à constituição do crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O art. 56, inciso II da CLTA/MG estabelece que o crédito tributário será formalizado mediante o Auto de Infração.

De acordo com o referido dispositivo é o Auto de Infração que constitui o lançamento, tanto que o crédito tributário somente poderá ser executado se a referida peça fiscal foi lavrada corretamente.

No caso do fato gerador ter ocorrido em dezembro/94, a apuração e o pagamento do imposto poderiam ter sido efetuados em janeiro de 1.995. Sendo assim, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 1º de janeiro de 1.996 (1º dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado), encerrando-se em 31 de dezembro de 2.000.

Com relação aos fatos geradores ocorridos em 1995, 1996, 1997 e 1998, o prazo para constituir o crédito tributário encerra-se em dezembro de 2.000, 2.001, 2.002 e 2.003, respectivamente.

O Auto de Infração em comento foi lavrado em 14.11.00, do qual a Autuada foi regularmente intimada em 04.12.00, quando, ainda, não havia expirado o prazo para constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores que ocorreram em dezembro/94 e nos exercícios de 1.995, 1.996, 1.997 e 1.998.

Desse modo, as exigências relativas ao mês de dezembro/94 e aos exercícios seguintes devem ser mantidas, pois quando encerrado o período para constituição do crédito tributário relativo a tais períodos, a peça fiscal já tinha sido lavrada, e dela a Autuada intimada.

Somente a Multa Isolada relativa a divergência entre o Livro Registro de Saídas e o DAPI referente ao mês de setembro/94 deve ser excluída, constante do Demonstrativo de fls. 3.203, uma vez que quando da intimação do Auto de Infração (04.12.00), o prazo para sua constituição já estava esgotado, consoante o art. 173, inciso I do CTN.

Apesar de o TIAF e o TO terem sido lavrados nos exercícios de 1997 e 1998, respectivamente, tal fato não se presta como argumento para o Fisco alongar o prazo decadencial, vez que o disposto no parágrafo único do art. 173 do CTN somente o antecipa em relação à regra geral.

Segundo manifestação da DOT/DLT/SRE (CFC n.º 622/95), “não se deve confundir termo (marco) inicial de contagem com termo (marco) final de contagem. O TIAF, TO e TADO, enquanto medidas preparatórias são, desde que lavrados e notificados antes do primeiro dia do exercício subsequente ao da ocorrência do F.G. e

desde que tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação no que se refere a ICMS, marco inicial para contagem do prazo decadencial, não marco-final.

O art. 150 do CTN citado pela Impugnante não se aplica a constituição do crédito, uma vez que tal dispositivo se refere a homologação do pagamento, que não é o caso dos autos.

3. Da Nulidade do Auto de Infração

A Autuada argüi a nulidade do Auto de Infração, ao fundamento que se pretende cobrar “ICMS – normal” constante da planilha 01 de 03, fls. 3.173/3.174, que não consta do quadro relatório do Auto de Infração.

A argüição de nulidade do Auto de Infração não deve ser acatada, uma vez que o ICMS constante em tal planilha, refere-se às irregularidades descritas nos outros itens da peça fiscal, que resultaram em recolhimento a menor do imposto.

A mencionada planilha foi retificada, face a exclusão de valores, conforme detalhado a fls. 3.255, o quadro resumo de fls. 3.256/3.257, que descreve as diferenças apuradas em cada anexo.

Os anexos que compõem a peça fiscal descrevem o ICMS devido relativo a cada irregularidade, de forma bastante detalhada, especificando número do documento, data, base de cálculo (ou diferença), alíquota e ICMS devido.

No caso de estorno de crédito, todas as notas fiscais e respectivos valores foram especificados, vide Anexo III (retificado), fls. 3.259/3.261.

No relatório de fls. 3.172 estão arrolados os Anexos e as respectivas infrações constatadas.

As infringências e penalidades estão especificadas na peça fiscal, fls. 3.164/3.166.

O Auto de Infração e seus anexos não indicam apenas a falta de pagamento do ICMS na importação, como reclamou a Impugnante. Nas peças fiscais constam elementos suficientes que determinam com segurança as infrações constatadas pelo Fisco.

Verifica-se que consta no item “D” das observações constantes do relatório do Auto de Infração que “AS IRREGULARIDADES DESCRITAS NOS ITENS 1 A 3, 5 E 6, DERAM ORIGEM A RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO, APURADAS POR MEIO DE RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, NO PERÍODO DE DEZEMBRO/94 A AGOSTO DE 98”.

Ademais, em sua Impugnação, a Autuada demonstrou que entendeu perfeitamente as acusações fiscais e que elas resultaram em falta de recolhimento do ICMS.

O Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

Tendo em vista que não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa, não há se falar em nulidade da peça fiscal.

4. Da Responsabilidade dos Sócios

A Impugnante requer que sejam excluídos do pólo passivo da autuação os sócios descritos no quadro II do Auto de Infração, com fulcro no art. 135 do CTN.

Os sócios identificados no Auto de Infração, fls. 3.163/3.164, são aqueles constantes do Contrato Social da empresa e alterações posteriores, fls. 3.042/3.053.

Enfatiza-se que, a rigor, não é obrigatório constar no Auto de Infração os nomes dos diretores, gerentes ou representantes da sociedade autuada. A responsabilidade dessas pessoas decorre da norma estatuída no art. 135, inciso III, do CTN, assim insculpido, *in verbis*:

“Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I e II - *omissis*

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” (CTN)

Conforme se depreende dos julgados abaixo transcritos, a jurisprudência é pacífica em considerar que a falta de pagamento dos tributos devidos caracteriza a *violação à lei*, referenciada no art. 135, III, do CTN. Vejamos:

“Nos termos do art. 135, III, do CTN, são substitutos na responsabilidade tributária os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Se a firma encerrou suas atividades de forma irregular, pode qualquer uma das pessoas referidas na lei ser citada, com penhora de seus bens, para garantia da execução fiscal. Precedentes na Corte.” (STF, RE 113.854, 2ª T., Rel. Min. Carlos Madeira, ac. de 06/12/1985, RTJ, 117:1155; RE 110.597-RJ, Rel. Min. Célio Borja, ac. de 07/10/1986, RTJ, 119:910).

“Infringe a Lei Tributária quem, sujeito ao pagamento de tributo, não o satisfaz no tempo, forma e lugar determinados.” (STJ, REsp. 8.584-SP, 1ª T., Rel. Min. Garcia Vieira, ac. de 17/04/1991, *Julgados dos Tribunais Superiores*, 24:5).

“O não recolhimento do tributo nos prazos legais caracteriza infração a lei, para fins de tornar as pessoas referidas no inciso III do art. 135 do CTN, responsáveis pela obrigação tributária e, destarte, sujeitas à execução fiscal...” (TJMG, Ap. 65.312, Rel. Des. Werneck Cortes, ac. 02/04/85, DJMG, 20/10/87).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A jurisprudência é pacífica, também, no sentido de que mesmo na fase de execução judicial da dívida tributária, não é necessário constar os nomes dos diretores, gerentes ou sócios da sociedade autuada, na respectiva Certidão de Dívida Ativa. Confirmamos:

“O que a jurisprudência tem admitido é a citação dos sócios-gerentes como responsáveis pela sociedade, embora não tenham eles figurado na referida certidão, para que seus bens particulares possam responder pelo débito tributário, desde que tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou do contrato social.” (STF, RE 95.022, ac. de 04/10/1983, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJU, 04/11/1983, p. 17146).

“Sempre que a sociedade se dissolver irregularmente, com ofensa à lei e aos estatutos, admissível é a responsabilidade residual dos sócios, nos termos do art. 135, I e III, do CTN, independentemente de não constarem seus nomes na certidão da dívida.” (TJSP, AgI 81.377-2, Rel. Des. Marcello Motta, ac. 10/10/1984, RT 593:104).

“Infringe a lei o sócio-gerente que deixa de recolher, tempestivamente, os tributos devidos pela firma devedora e, como responsável tributário, pode ser citado e ter seus bens particulares penhorados, mesmo que seu nome não conste da certidão de dívida ativa.” (STJ, REsp. 14904-MG, 1ª T., Rel. Min. Garcia Vieira, ac. de 04/12/1991, DJU, 23/03/92, p. 3437).

Assim, o diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado assumirão a posição de *sujeito passivo da execução fiscal*, em litisconsórcio eventual com a sociedade devedora. Nesse momento, sim, é que aquelas pessoas deverão ser citadas para o processo, antes de submeter-se à penhora, em observância à garantia constitucional do devido processo legal. Eventual defesa que queiram apresentar, haverá de ser feita por meio de *embargos de devedor*, no curso do processo de execução.

Dessa forma, mostra-se imprópria a pretensão da Impugnante de excluir os sócios do presente processo tributário na esfera administrativa, mesmo porque é desnecessário constar da Certidão de Dívida Ativa (CDA) o nome dos sócios para que seus bens sejam chamados a responder pelos débitos da sociedade.

No tocante ao **mérito**, referem-se a presente autuação às seguintes irregularidades:

1) escrituração no Livro Registro de Saídas de notas fiscais com valores divergentes dos efetivamente emitidos:

A fiscalização constatou que a Autuada escriturou no Livro Registro de Saídas as notas fiscais relacionadas no Anexo I, doc. fls. 32/41, retificado às fls. 3.176/3.185, e Anexo VI, doc. fls. 56/80, com retificações às fls. 3.192/3.196, relativas ao período de setembro/95 a outubro/97, com valores divergentes dos efetivamente emitidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Anexo I consta o valor do ICMS a recolher das diferenças verificadas. A diferença a recolher das notas fiscais relacionadas no Anexo VI estão demonstradas no quadro de fls. 3.197.

O demonstrativo da Multa Isolada devida pelo registro a menor de valores das operações de saída no livro próprio está demonstrada no Anexo VII, fls. 3.198.

O art. 494 do RICMS/91 e o art. 171 do Anexo V do RICMS/96 determinam que “o livro Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, destina-se à escrituração da prestação de serviços e da saída de mercadorias, a qualquer título, promovidas pelo estabelecimento”.

Nos termos do art. 495, incisos II e IV e art. 173 do Anexo V do RICMS/96, os valores contábeis e da base de cálculo do ICMS constantes nas notas fiscais de saída deverão ser corretamente escriturados no Livro Registro de Saídas.

Conforme demonstrado nos autos, notas fiscais, fls. 1.024/2.697, e cópias do Livro Registro de Saídas, fls. 196/226, relativo ao período de emissão das notas fiscais, a Autuada registrou as notas fiscais de saída no livro próprio com valor a menor daquele constante dos documentos.

A diferença de ICMS a recolher apurada pela fiscalização, demonstrada às fls. 3.176/3.185 e fls. 3.197 baseou-se na documentação emitida pela própria Autuada.

A Autuada não indicou, de forma objetiva, qualquer erro nas planilhas elaboradas pela fiscalização.

Sendo assim, as exigências fiscais devem prevalecer, inclusive a Multa Isolada capitulada no art. 57 da Lei n.º 6.763/75.

2) extravio de notas fiscais de saída, relacionadas no Anexo II, doc. fls. 3.186/3.187, cujos valores foram arbitrados pela fiscalização:

A fiscalização constatou que a Autuada extraviou diversas notas fiscais de sua emissão relacionadas no Anexo II, doc. fls. 3.186/3.187, relativas ao período de setembro/95 a julho/97.

Com base nos valores das notas fiscais de saída apresentadas e lançadas no Livro Registro de Saídas, cuja expressão real consta do Anexo I, doc. fls. 3.176/3.185, a fiscalização arbitrou os valores contábil, da base de cálculo e do ICMS das notas fiscais extraviadas.

Para o arbitramento do valor das operações, a fiscalização utilizou o percentual que a Autuada registrou a menor o valor das notas fiscais dos respectivos períodos.

Tendo em vista que a Autuada registrou a menor os valores de um número significativo de notas fiscais no livro próprio, evidencia que as notas fiscais extraviadas também foram registradas com valores diversos daquele devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso de extravio de documento fiscal, o arbitramento é legítimo, consoante o art. 78, inciso II do RICMS/91 e art. 53, inciso I do RICMS/96.

O arbitramento do valor das operações foi feito utilizando um índice de arbitramento para cada período, conforme demonstrado nos Anexo I, doc. fls. 3.176/3.185, com fulcro no art. 54, inciso XI do RICMS/96 e art. 79, inciso VIII do RICMS/91.

Verifica-se, por exemplo, que para as notas fiscais de setembro/95, o Fisco utilizou o índice de arbitramento de 2,6801, por ter verificado que nesse mês a base de cálculo do imposto corresponde a 2,6801, em média, do valor registrado no livro, conforme cálculo a fls. 3.176.

Corretamente, a fiscalização utilizou as alíquotas descritas no Livro Registro de Saídas.

A Impugnante diz que não houve culpa ou dolo por sua parte pelo extravio das notas fiscais.

No entanto, o Contribuinte do ICMS é obrigado a arquivar os documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias, pelo prazo de 05 (cinco) anos, quando se relacionarem com crédito tributário sem exigência formalizada, mesmo em se tratando de notas fiscais com prazo de validade vencido, consoante o art. 108, inciso II, alínea “a” e seu § 1º do RICMS/91 e art. 96, inciso II, alínea “a” e seu § 1º do RICMS/96.

A ausência de culpa ou dolo não retira a responsabilidade da Autuada pela infração, haja vista o disposto no art. 2º da CLTA/MG.

Portanto, legítimas as exigências de ICMS e MR, bem como a penalidade isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei n.º 6.763/75, demonstradas no Anexo II, doc. de fls. 3.186/3.187.

3) falta de registro de notas fiscais de saída no Livro próprio, relacionadas no Anexo V, doc. fls. 3.191, relativas aos meses de abril/95, junho/95 e julho/97:

A fiscalização constatou que a Autuada não escriturou no livro próprio as notas fiscais de saída, emitidas nos meses de abril/95 e julho/97, relacionadas no Anexo V, fls. 3.191.

Muito embora, constar do referido Anexo as Notas Fiscais de n.ºs 000175/000179, emitidas no mês de junho/95, tais documentos foram excluídos do crédito tributário, antes da emissão do Auto de Infração, conforme consta do demonstrativo de fls. 3.157.

As notas fiscais acobertaram saída de mercadorias normalmente tributadas pelo ICMS, vide cópias às fls. 655 e 2.390/2.392.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A comprovação da falta de registro pode ser verificada mediante a análise das cópias do Livro Registro de Saídas, fls. 174 e 221/222.

É obrigação da contribuinte escriturar os livros da escrita fiscal, nos termos do art. 108, inciso III do RICMS/91 e art. 96, inciso III do RICMS/96.

A escrituração dos livros fiscais é feita com base nos documentos relativos às operações realizadas pela contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária, consoante o disposto no art. 139 do RICMS/91 e no art. 127 do RICMS/96.

O art. 494 do RICMS/91 e o art. 171 do Anexo V do RICMS/96 determinam que o Livro Registro de Saídas destina-se à escrituração da saída de mercadorias, a qualquer título, promovidas pelo estabelecimento.

A alegação da Impugnante que as notas fiscais foram lançadas no mês seguinte não está comprovada nos autos, vide fls. 174 e 223. Outrossim, tal fato não invalidaria as exigências fiscais, eis que o lançamento no mês subsequente deveria ser objeto de estorno.

Não procede a afirmativa da Impugnante que a infração não trouxe prejuízo ao Estado, eis que o ICMS relativo às operações não foi recolhido.

Dessa forma, a pretensão de reduzir a Multa Isolada a 2% não deve ser acatada.

Legítimas as exigências fiscais, inclusive a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75, por restar caracterizado nos autos a falta de registro de notas fiscais de sua emissão no Livro Registro de Saídas.

4) falta de registro de notas fiscais de entrada no Livro próprio, descritas no Anexo V, doc. fls. 3.191, relativas aos meses de maio e agosto/95:

A fiscalização constatou que a Autuada não escriturou no livro próprio as notas fiscais de entrada, emitidas nos meses de maio e agosto/95, relacionadas no Anexo V, fls. 3.191.

A comprovação da falta de registro pode ser verificada mediante a análise das cópias do Livro Registro de Entradas, fls. 124 e 129.

É obrigação da contribuinte escriturar os livros da escrita fiscal, nos termos do art. 108, inciso III do RICMS/91 e art. 96, inciso III do RICMS/96.

A escrituração dos livros fiscais é feita com base nos documentos relativos às operações realizadas pela contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária, consoante o disposto no art. 139 do RICMS/91 e no art. 127 do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 491 do RICMS/91 e o art. 165 do Anexo V do RICMS/96 determinam que o Livro Registro de Entradas destina-se à escrituração de serviços de transporte e comunicação utilizados e de entrada de mercadoria, a qualquer título, no estabelecimento.

O registro das notas fiscais de entrada é determinado pelo Regulamento do ICMS, e a sua inobservância enseja a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

A falta de registro das notas fiscais de entrada prejudica o Estado, uma vez que o Fisco deve ter o controle de todas as operações realizadas pelo contribuinte do ICMS para verificação do cumprimento de suas obrigações tributárias.

A pretensão de redução da Multa Isolada a 2% não deve ser acatada, eis que não restou comprovado o seu registro no Livro Diário, conforme preceitua a alínea "a" do inciso I do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Portanto, correta a penalidade aplicada, tendo em vista que a Impugnante deixou de escriturar no Livro Registro de Entradas as notas fiscais de entrada de mercadorias.

5) aproveitamento indevido, no período de dezembro/94 a abril/98, conforme demonstrado no Anexo III, doc. fls. 3.188/3.190, retificado às fls. 3.259/3.261 dos seguintes créditos de ICMS:

5.1 - destacados em notas fiscais sem apresentação da primeira via:

Imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que não foram apresentadas as 1^{as} vias dos respectivos documentos fiscais, relacionadas no Anexo III, acima referido.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 153, inciso VI, do RICMS/91 e art. 70, VI do RICMS/96, que vedam o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando o contribuinte não possuir a 1^a 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.

Tendo em vista a falta de comprovação da autenticidade dos valores a serem compensados, nos termos do art. 142 do RICMS/91 e do art. 62 do RICMS/96, estão corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica, e respectiva MR.

5.2 – créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entrada de mercadorias importados do exterior, sem o pagamento do imposto correspondente:

Foi imputado também o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de operações de importação, em razão da falta de pagamento do ICMS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devido sobre a importação, relativamente às notas fiscais relacionadas no Anexo III, cujos valores foram nele descritos.

Consoante o art. 144, inciso V do RICMS/91 e art. 66, inciso V do RICMS/96, poderá ser abatido, sob a forma de crédito, o valor do imposto pago na importação de serviço ou mercadoria.

Nos termos do § 2º do art. 145 do RICMS/91 e § 1º do art. 67 do RICMS/96, no caso de crédito relativo a importação, o valor correspondente ao crédito será escriturado no período de apuração em que ocorrer o pagamento do ICMS.

Nesse sentido, é permitido o aproveitamento dos créditos decorrentes das operações de importação, desde que pago o imposto anteriormente.

Por ter sido comprovado o pagamento do ICMS relativamente às Notas Fiscais de Entrada n.ºs 00005 e 00007, cujos créditos foram estornados, conforme Anexo III, doc. fls. 3.188, a fiscalização reconsiderou tais créditos, e retificou o citado Anexo, conforme fls. 3.259, excluindo tais notas fiscais do trabalho fiscal.

Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR), apurada após recomposição da conta gráfica, conforme fls. 3.207/3.208.

5.3 - aproveitamento de valor superior ao destacado no documento fiscal:

A fiscalização constatou que a Autuada aproveitou a maior o crédito do imposto destacado na Nota Fiscal n.º 000123, fls. 3.153, cujo crédito destacado foi no valor de R\$193,70, e a Autuada escriturou o referido documento em seu livro, fls. 125, aproveitando o crédito no valor de R\$348,66.

Nos termos do art. 145 do RICMS/91, vigente à época, o valor do imposto a ser abatido corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Não há qualquer contradição no trabalho fiscal, como argumentou a Impugnante, pois o aproveitamento a maior de crédito do imposto refere-se a um documento específico, enquanto que o extravio e a falta de escrituração referem-se a outros documentos.

A irregularidade está descrita no subitem 5.3 do Auto de Infração, cujo período foi mencionado no item 5, que englobou as irregularidades dos subitens 5.1 e 5.2.

O número da Nota Fiscal e respectiva data, cujo crédito foi aproveitado a maior, estão descritos no Anexo III, fls. 3.188, retificado a fls. 3.259, com menção a irregularidade praticada. O referido Anexo, juntamente com os demais, foi recebido pela Autuada, conforme comprovam os documentos de fls. 3.165 e 3.277/3.278, dando conhecimento da irregularidade constatada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há se falar, então, que o Auto de Infração não menciona o período a que se refere esta infringência.

Portanto, correto o estorno do valor do crédito apropriado a maior que aquele destacado no documento fiscal.

6) falta de recolhimento do ICMS referente a entrada de mercadorias importadas do exterior:

O Fisco constatou que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido pelas operações de importação de mercadorias do exterior, mediante as notas fiscais arroladas no Anexo VIII, doc. fls. 3.199/3.200, relativamente ao período de dezembro/94 a abril/98.

Consta do referido Anexo as datas de emissão das notas fiscais, data de entrada das mercadorias, valores da base de cálculo do ICMS, valor e data de vencimento do imposto.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º do RICMS/91 e inciso V do art. 1º do RICMS/96, o ICMS incide sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda quando se tratar de bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Até 03.03.97, no caso de importação, o fato gerador ocorre na entrada da mercadoria, no estabelecimento destinatário, consoante o art. 2º, inciso I do RICMS/91 e art. 2º, inciso I, alínea “a” do RICMS/96 (redação original). A partir de 04.03.97, o fato gerador passou a ocorrer no desembaraço da mercadoria.

Das cópias dos Documentos de Arrecadação Estadual (DAE) apresentados pela Autuada, fls. 3.232/3.235, apenas os pagamentos efetuados em 29.12.94 e 15.12.94 comprovam o pagamento das duas operações realizadas, respectivamente, mediante as Notas Fiscais de Entrada n.ºs 00007 e 00005, constantes do Anexo VIII.

Os demais documentos são relativos a períodos diversos das operações atuadas.

Dessa forma, não procede a afirmativa da Impugnante que ela efetuou o recolhimento do ICMS relativamente às operações realizadas no período fiscalizado.

A fiscalização excluiu as exigências referentes às Notas Fiscais acima citadas.

Conforme esclareceu a fiscalização, “o crédito tributário constante do Auto de Infração a fls. 3.163 no montante de R\$1.448.479,29, não se refere apenas à falta de pagamento do Imposto de Importação e respectivas multas, conforme afirmado pela Impugnante. Compõem aquele valor diversas diferenças apuradas e demonstradas nos quadros anexos ao PTA (fls. 3.202)”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso da importação da mercadoria ser destinada para estabelecimento situado no Estado de Minas Gerais, o ICMS é devido a este Estado, independente do local onde foi feito o desembaraço aduaneiro.

Tendo em vista a falta de comprovação de pagamento do imposto sobre a importação relativamente às demais notas fiscais descritas no Anexo VIII, corretas as exigências de ICMS e MR, face às disposições da legislação tributária.

7) declaração nos Demonstrativos de Apuração e Informação de ICMS de valores de débito e crédito divergentes dos escriturados nos Livros Registro de Entrada e Registro de Saída, referente ao período de setembro/94 a agosto/95:

A fiscalização constatou que a Autuada lançou nos Demonstrativos de Apuração e Informação de ICMS (DAPI) valores divergentes daqueles escriturados no Livro Registro de Entradas e Livro Registro de Saídas, no período de setembro/94 a agosto/95, conforme demonstrado nos demonstrativos de fls. 3.203/3.204.

O DAPI é documento fiscal, consoante o disposto no art. 177, inciso XIII do RICMS/91. Não procedendo, assim, o argumento da Autuada que trata-se apenas de documento informativo.

Conforme determina o § 1º do art. 404 do RICMS/91, o DAPI deve ser preenchido com base nos lançamentos extraídos do Livro Registro de Apuração do ICMS, e este “destina-se a registrar, por período de apuração, sob os títulos Entradas e Saídas, o total dos valores contábeis e dos valores fiscais, relativos às utilizações e prestações de serviços e às operações de entrada e saída de mercadorias, extraídos dos livros próprios e agrupados segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações”, segundo o disposto no art. 520, inciso I do RICMS/91.

Sendo assim, o DAPI deve representar com exatidão os valores de entrada e saída de mercadorias registrados no Livro Registro de Entradas e Livro Registro de Saídas, respectivamente.

As cópias dos DAPI e dos Livros Registro de Entrada e Registro de Saída do período em questão, anexadas às fls. 110/196 e 312/324, comprovam a irregularidade constatada pela fiscalização.

Diz a Impugnante que as divergências de valores devem-se ao fato de ter considerado como fatos geradores operações que não estavam sujeitas ao pagamento do ICMS, e, por essa razão, não houve qualquer prejuízo ao erário.

Tal argumento não prevalece, pois, conforme demonstrado nos documentos de fls. 51 e 3.205 (Anexo IX), tal irregularidade gerou recolhimento a menor do ICMS, nos exercícios de 1994 e 1995, que foi exigido no PTA n.º 03.000207841-50, por se tratar de crédito tributário não contencioso.

Neste PTA foi exigida apenas a Multa Isolada, corretamente capitulada no art. 57 da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a Multa Isolada deve ser mantida, face a irregularidade praticada pela Autuada, devendo ser excluída o valor de R\$30,40 (original) relativo ao mês de setembro/94, por decurso do prazo decadencial.

Com relação aos demais questionamentos apresentados pela Impugnante, deve ser enfatizado que:

As multas não foram aplicadas cumulativamente, como entendeu a Impugnante.

O Demonstrativo do Crédito Tributário, fls. 3.172, transcrito pela Autuada a fls. 3.221, totaliza o ICMS, MR, MI e valor total de cada exercício fiscalizado.

A Multa de Revalidação (MR) é devida pela falta de recolhimento do ICMS, enquanto a Multa Isolada (MI) é devida pelo descumprimento de obrigação acessória.

A Impugnante reclama que na planilha constante do Anexo V do Auto de Infração, que dispõe sobre a falta de registro das notas fiscais de saída nos livros próprios está cobrando novamente o valor do imposto, para fins de aplicação da Multa Isolada, o que acarreta o “*bis in idem*”.

Com relação a esta irregularidade, foi cobrado o valor do imposto não levado a débito e não recolhido, e a Multa Isolada pelo descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75, que tem como base de cálculo o valor da operação constante do documento.

Não ocorreu a alegada bi-tributação.

A Impugnante diz, ainda, que as multas aplicadas têm efeito de confisco, que é vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, inciso VI.

No entanto, o confisco diz respeito a tributo e não a penalidade.

Reza a CF/88, em seu art. 150, inciso IV “*é vedado utilizar tributo com efeito de confisco*”.

A Teoria do confisco diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Conforme nos ensina Sacha Calmom em seu livro Comentário à Constituição de 1988 - 3ª edição - Editora Forense - “*esta vedação é genérica. Fala-se em tributo*”, esclarecendo, ainda, que “*o princípio do não confisco tem sido utilizado também para fixar padrões ou patamares de tributação tidos por suportáveis*”.

Com relação à aplicação da taxa SELIC, salientamos que, segundo o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763/75, para a correção de débitos estaduais e para o cálculo dos juros moratórios, deverão ser observados os mesmos critérios adotados para os débitos fiscais federais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Resolução n.º 2.880, de 13.10.97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece em seu art. 1º que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Tendo em vista que a aplicação da taxa SELIC para correção de créditos tributários está prevista na legislação tributária, não compete ao CC/MG negar a sua aplicação, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Portanto, deve ser mantido o crédito tributário remanescente, demonstrado pela fiscalização às fls. 3.255/3.258, face as exclusões descritas às fls. 3.257/3.258.

Diante do exposto, ACORDA a 3.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. Ainda em preliminar, também à unanimidade, rejeitou-se a arguição de nulidade do Auto de Infração, bem como cerceamento do direito de defesa. No mérito, por maioria de votos, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para acatar a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco às fls. 3.255/3.258 dos autos e excluir a Multa Isolada capitulada no Art. 57 da Lei n.º 6.763/75, relativamente ao mês de setembro/94, por decadência, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencido, em parte, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Relator) que o julgava parcialmente procedente nos termos da reformulação, retro mencionada, efetuada pelo Fisco. Designado Relator o Conselheiro Luciano Alves de Almeida (Revisor). Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 12/09/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luciano Alves de Almeida
Relator

Msvp/br