

Acórdão: 15.164/01/3^a
Impugnação: 40.010104684-71
Impugnante: Waines Rodrigues
Proc. do Sujeito Passivo: José Roberto Vasconcelos
PTA/AI: 01.000 138422-08
Inscrição Estadual: 702.698074.00-33
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - CALÇAMENTO. Emissão de nota fiscal consignando valores diversos entre a 1ª via e a via fixa. Irregularidade comprovada e reconhecida pelo sujeito passivo. Corretas as exigências fiscais de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso IX da Lei nº 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Evidenciado, nos autos, aproveitamento indevido de ICMS destacado em notas fiscais comprovadamente inidôneas, sequer correspondentes a efetivas operações de aquisição. Alegações de defesa insuficientes para elidir o feito fiscal. Corretas as exigências fiscais de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA. Infração caracterizada nos termos do art. 71, I do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Irregularidade apurada mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75. Correto o abatimento da base de cálculo da MI o valor contábil das notas fiscais extraviasadas, porém, escrituradas e dedução do imposto exigido o corretamente lançado a débito no LRS.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADOS. Irregularidades apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID. Exige-se as MI previstas no art. 55, incisos XXII e II, alínea “a” da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO DE NOTA FISCAL. Irregularidade configurada nos autos. Exige-se a MI prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº 6763/75. Entretanto, em decorrência das alegações apresentadas pela Impugnante, correta a exclusão das exigências fiscais relativas ao bloco de notas fiscais nº 000001/000050.

NOTA FISCAL - FALTA DE REGISTRO E PAGAMENTO DO ICMS. Comprovado, nos autos, que o contribuinte se omitira em registrar, no LRS, notas fiscais de saída e, conseqüentemente, em lançar a débito o ICMS devido, justificam-se as exigências fiscais de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75. Reformulação de valores pelo Fisco, para exclusão de três notas fiscais comprovadamente registradas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre :

1. Consignação de valores deferentes em vias diversas de nota fiscal - calçamento - 1999.
2. Creditamento de ICMS destacado em notas fiscais inidôneas - 1.999.
3. Entradas, saídas e estoque de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, apuradas por LEQFID - 1998/1999.
4. Extravio de notas fiscais de saída - 1.998/1.999.
5. Falta de escrituração de notas fiscais de saída no LRS e de pagamento do ICMS a elas relativo - 1.998/1.999.
6. Omissão de estorno de crédito por saídas sem tributação - 1.999.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 456/471), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 535/564, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 622/629, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

A autuação deve-se a diversas irregularidades de ordem tributária verificadas junto à escrita da Impugnante.

A primeira delas, corretamente tipificada e sancionada, consiste na **consignação de valores/mercadorias diversos nas vias da nota fiscal 000708**, de 06/03/1999 (fls. 398/399), conhecida como calçamento.

O Autuante houve por bem abater do valor da 1ª via aquele lançado na via fixa, o que com relação a dois itens constantes desta se fizera desnecessariamente, para sobre a BC de R\$16.286,12, exigir ICMS, MR(50%) e MI(40%), consonante item 6.1 do Relatório (fl. 09).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dispensável comentário à espécie, pois reconhecida a imputação pelo sujeito passivo, tanto que requerera parcelamento desse débito, porquanto inacatado pela Chefia da AF. Indeferimento confirmado pelo Diretor da SCT (ver docs. De fls. 506/531).

O item 6.2 do Relatório consiste na exigência de ICMS, MR(50%) e MI de 40%, por ter a Impugnante se creditado de imposto destacado **em notas fiscais inidôneas**, cópias ou originais presentes às fls. 400, 404 e 419 a 422.

A acusação foi renhidamente contestada, mas sem força suficiente para elidir as provas juntadas pelo Fisco, que não apenas demonstrou a inidoneidade dos documentos, como a impossibilidade de realização das operações a que supostamente se referem.

A regra da não-cumulatividade disciplina-se por lei complementar que, em moldes publicados (LC 87, art. 23) e seguidos pela Lei Estadual 6.763/75 (art. 30), condiciona a concessão do crédito por aquisições à idoneidade e escrituração da documentação respectiva.

O art. 134 do RICMS/96, incisos I e III, considera inidôneos os documentos fiscais confeccionados sem AIDF e aqueles emitidos por contribuintes com encerramento irregular de atividades. Essa inidoneidade obviamente, na praxe, só é detectada pelo Fisco depois de configurada, determinando sua declaração formal, com publicação no DOE.

A nota fiscal de fl. 400 - 010023 - , em tese emitida por JUTI Comercial Exportadora Ltda., teve declaração de inidoneidade publicada em 12/07/2000 (fl. 401). Enquadra-se exatamente no desenho descrito do conjunto das inidôneas. A empresa, que seria de Campo Grande - MS, estava inabilitada por aquela UF desde 26/05/98. Tal nota parece ter sido datilografada na mesma máquina que a seguinte inidônea - 000312- (fl. 404), embora esta pretensamente originária de Ituiutaba-MG.

Se não bastasse, o veículo transportador ali mencionado - GPD 9940 -, além de ser de MG, trata-se de um Kadett SL (fl. 588), que não transportaria de vez 24.000 kg.

É claro que tais elementos confirmam não só a inidoneidade do documento, como a não realização da operação e não entrada de mercadoria no estabelecimento.

Conclusão idêntica é para a nf 000312 (fl. 404), de contribuinte com encerramento irregular de atividades, logo, com inscrição estadual cancelada e inidoneidade documental publicada no DOE (fl. 406). O veículo transportador - GNH 3012 - é um Monza SL/E (568), que não suportaria 13.000 kg. Predita empresa não teve movimentação econômica de dez/98 a fev/99 (período da nota), o que se comprova pelos DAPI e ausência de consumo de energia elétrica (fls. 405/418 e 571).

Igual sorte cabe às notas fiscais de fls. 419/422, que teriam sido emitidas por DAPSUL. Inidoneidade declarada, com ato publicado no DOE - 18/05/96 (fl. 423).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O carimbo fiscal nelas aposto é falso, porque o dígito verificador, variável diariamente, não confere (fls. 427/430). Inscrição estadual cancelada de ofício, por encerramento irregular de atividades (MG de 19/06/96 - fl.567). AIDF para tais notas inexistente e jamais poderia ser concedida por Belo Horizonte, se a firma fosse de Varginha.

A consignada transportadora, MINASSUL (*sic*) Transportes Ltda não existe e outra de nome semelhante, Minas Sul Transportes Ltda, declarou jamais ter realizado tais transportes (fl. 566). Ademais, nenhum CTRC se fizera juntar.

Conclusivamente, além da inidoneidade dessas notas fiscais, pode-se afirmar que as operações não existiram. Daí, corretas as exigências de ICMS, MR e MI (40%), bem assim a não inclusão de seus dados no LEQFID.

Inoperantes os argumentos impugnatorios, até porque há indícios de participação direta da Impugnante na obtenção das notas fiscais.

Prova nenhuma fora carreada a comprovar tais aquisições: duplicatas, cópias de cheques, recibo de quitação etc.

Assim, não tem cabida admitir o argumento de cobrança dúplice de MI: por inidoneidade e por saídas desacobertadas, sobretudo se entradas reais não ocorreram.

Irrelevante o argumento impugnatório de inoperância retroativa dos atos declaratórios de inidoneidade. A inidoneidade, já dito, encontra-se na gênese do documento, determinando a não produção de efeitos de "documento válido". A declaração apenas torna público que os documentos com tal rótulo não produzem efeitos tributários, quer seja, desde o nascimento. A se ver, não há falar em eficácia "ex nunc", pois que a declaração não interfere no "produzir ou não efeitos". A declaração é de que "ex tunc" tais documentos não possuíam eficácia jurídica. Não se trata, destarte, de efeito retroativo "in pejus".

O item 6.3 do Relatório (fls. 11/13) inclui exigências de ICMS, MR e MI (40%)(exercícios de 98/99) relativamente a **saídas desacobertadas**, MI de 10% para **entradas desacobertadas** e de 20% para **estoque também a descoberto**, decorrente de apuração em **LEQFID**.

O levantamento é atacado pela Impugnante, sob alegações de insubsistência, em virtude de não inclusão das entradas com nnff inidôneas, bem como das notas fiscais escrituradas e desaparecidas e de códigos dúplices para mercadorias idênticas.

Bem aclara o Autuante, os códigos variam de exercício a exercício, não prevalecendo o argüido para fragilizar o trabalho fiscal.

Quanto à não inclusão das notas fiscais inidôneas, parece correto o feito à vista da existência de elementos suficientes a comprovarem a não aquisição das mercadorias ali descritas, tendo se utilizado delas tão só para apropriação de crédito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já com relação à não inclusão das notas fiscais extraviadas (000048/000049 - 1.998 e 001204/001206, 001209/001220, 001222/001226, 001228/001231 e 001236/001248 - 1.999), a esta Auditoria Fiscal figura mais coerente devam ter seus valores abatidos da BC da MI das saídas sem notas fiscais e ensejar dedução do valor do ICMS escriturado e levado à conta gráfica.

Desse modo, no item 6.3.1 do Relatório (fls. 11/12), deduzir-se-ia do montante de R\$338.337,25 (BC da MI) a importância de R\$31.238,38. Também deve ser abatido o ICMS destacado nessas notas fiscais, nos respectivos exercícios, já que devidamente lançado no LRS.

O procedimento técnico adotado é idôneo, carecendo, contudo, deste reparo.

Ainda com referência ao LEQFID, cabe ressaltar aquiescência ao procedimento fiscal em considerar o estoque final adotado, em 1.999, como sendo as mercadorias apreendidas pela Polícia Civil. A medida favorece ao infrator. Não as considerando estoque final, acrescem-se as saídas a descoberto, porque hora nenhuma foram objeto de notas fiscais de saída.

Irregularidade outra consiste no **extravio de notas fiscais**, segundo item 6.4 do Relatório (fl. 13), com exigência de MI de 40%. Alegações contraditórias da Impugnante, de que blocos teriam sido furtados e/ou encaminhados à Justiça induzem o Autuante a admitir que apenas o de notas de n°s 000001/000050 terá sido realmente objeto de furto. Cópia do BO Policial mencionado pela Defendente, anexo, não permite, com segurança, determinar a qual deles o furto se refere. Se o Fisco, entretanto, acata alegação para o retro citado, transparece de bom senso não se atribuir responsabilidade subjetiva/objetiva à Autuada, do que se propõe, observando o quadro de fl. 16 c/c item 6.4, de fl. 13, excluir da MI a cifra de R\$ 2.465,16.

Com referência à **falta de escrituração e de pagamento do ICMS** das notas fiscais de fls. 377/397, fato comprovado por cópia do LRS (fls. 324/376), quadro de fl. 17, à exceção das de n°s 000138, 000146 e 000299, objeto de questionamento na impugnação, praticamente as exigências de ICMS/MR e MI não foram contestadas. De fato, contestação não cabe ante a indefensável por comprovada acusação.

As notas inclusas indevidamente na planilha foram retiradas, sanando-se a apuração, o que se confirma às fls. 502/503.

Finalmente, resta comentário à acusação **de falta de estorno do crédito de ICMS** por entradas cujas saídas se deram com não tributação.

Tais mercadorias, embora lançadas no LEQFID como estoque final, foram consideradas saídas sem tributação. Na verdade, referem-se àquelas apreendidas pela Polícia Civil e que, após encerradas as atividades do estabelecimento, retornaram às mãos do proprietário, por ordem judicial.

A Impugnante alega haver incongruência nesse proceder, porque, enquanto tidas como estoque final, também foram consideradas saídas sem tributação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que a apreensão, como feita, não se constitui qualquer das exceções constitucionais que vedam o creditamento.

A posição assumida por esta Auditoria é de validar o trabalho fiscal. A não se glosar o crédito, impõe-se considerar que tais mercadorias tenham saído sem nota e sem tributação, porque não mais existem. Isso redundaria em majoração do crédito para o sujeito passivo.

Adotando-se o entendimento de que as saídas, num primeiro momento, por apreensão policial, tenham se dado sem tributação e havido creditamento pelas entradas, força de disposição da legislação fundada em preceito constitucional, figura correto o estorno do crédito, como feito.

A consideração dessas mercadorias como estoque final, no LEQFID, é benéfica à Autuada. Significa redução das saídas desacobertas. O estoque desacoberto apurado (1.999), no valor de R\$ 1.313,60, ensejando MI de R\$262,72, não é representativo perante a consideração desse mesmo estoque como saídas desacobertas.

Conclui-se pela sustentabilidade do procedimento.

Impende observar que não se procedeu à recomposição de conta gráfica, porque em todas as competências o contribuinte apresentara saldo devedor.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar integralmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para considerar a reformulação do trabalho contida à fls. 502/504, afastando, ainda: da MI de 40% por extravio de notas fiscais, o valor de R\$ 2.465,16, relativo ao bloco de 000001/000050; da base de cálculo da MI de 20% por saídas desacobertas apuradas pelo LEQFID, o montante de R\$ 31.238,38, correspondente as notas fiscais escrituradas, porém, extraviadas (000048/000049, 001204/001206, 001209/001220,001222/001226, 001228/001231, 001236/001248); do ICMS apurado como devido no LEQFID, o valor destacado nas notas fiscais extraviadas regularmente lançado a débito e correspondente a R\$ 72,67 em 1998 e R\$5. 367,10 em 1.999, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 04/12/01.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

MLR/ltmc