

Acórdão: 15.744/02/1^a
Impugnação: 40.010106843-79
Impugnante: Comercial Vinheiro Ltda.
Proc. S. Passivo: Daniel Moreira do Patrocínio/Outro(s)
PTA/AI: 01.000139163-92
Inscrição Estadual: 062.02416900.04 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Constatou-se que a contribuinte emitiu notas fiscais consignando valores diferentes em suas respectivas vias; deixou de escriturar notas fiscais no LRE e consignou em DAPIs valores divergentes dos escriturados no LRAICMS. Irregularidades integralmente quitadas pela autuada com os benefícios da anistia oriundos da Lei nº 14.062/01.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Irregularidade apurada mediante o confronto de pedidos, regularmente apreendidos pelo fisco no interior do estabelecimento, com a escrita fiscal da contribuinte, procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, I, da Parte Geral do RICMS/96. Infração caracterizada. Multa isolada parcialmente quitada pela Impugnante.

ICMS - RECOLHIMENTO - FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NO LRS - A escrituração dos documentos fiscais no LRS deve ser efetuada pelo contribuinte em consonância com o disposto nos artigos 171, 172 e 173 do Anexo V do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências parcialmente quitadas pela Impugnante.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO - Nos termos do art. 70, inciso V, da Parte Geral do RICMS/96, a única hipótese em que se poderia admitir o crédito de ICMS destacado em documento fiscal declarado inidôneo, seria mediante prova inequívoca de que o imposto devido pelo emitente fora integralmente pago. Razões de defesa insuficientes para elidir o feito.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas no período de julho/99 a dezembro/00:

- 1) Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS devido, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão de:
 - 1.1) Utilização de documentos fiscais de aquisições declarados inidôneos, relacionados no Anexo I, no período de julho/99 a setembro/00 (Corresponde ao item 7.1 do Relatório Fiscal);
 - 1.2) Falta de registro, no LRS, das notas fiscais relacionadas no Anexo III, nos meses de agosto e dezembro/99 (Corresponde ao item 7.3 do Relatório Fiscal);
 - 1.3) Emissão das notas fiscais relacionadas no Anexo IV, consignando valores diferentes nas respectivas vias, no período de julho a novembro/99 (Corresponde ao item 7.4 do Relatório Fiscal);
 - 1.4) Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto das notas fiscais emitidas com os pedidos apreendidos no estabelecimento e relacionados no Anexo V, no período de dezembro/99 a setembro/00 (Corresponde ao item 7.5 do Relatório Fiscal);
 - 1.5) Consignação nos DAPIs, dos meses de julho/99 e janeiro a abril/00, de valores de débito, crédito ou saldo divergentes dos escriturados no LRAICMS. Exige-se o pagamento da MI (art. 54, IX), eis que o ICMS está sendo cobrado em Auto de Infração de natureza não contenciosa (Corresponde ao item 7.6 do Relatório Fiscal).
- 2) Falta de escrituração, no LRE, das notas fiscais relacionadas no Anexo II, no período de novembro/99 a outubro/00 (Corresponde ao item 7.2 do Relatório Fiscal).

Inconformada com as exigências fiscais, a autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 4648/4656 - Volume 28), por intermédio de procurador regularmente constituído.

O fisco, em manifestação de fls. (4689/4692 - Volume 28), refuta as alegações da defesa.

Mediante o despacho interlocutório de fls. 4735, a auditoria fiscal determina abertura de vista dos autos à autuada que se restringe a declarar, às fls. 4738, que examinou o PTA e recebeu cópia dos documentos de fls. 4688 a 4696 e 4732 a 4734.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.4.742/4.749, opina pela procedência do lançamento, devendo prevalecer o DCMM de fls. 4732 dos autos que já expurga os pagamentos efetuados pela Impugnante para liquidação de parte do crédito tributário.

DECISÃO

Ressalta-se inicialmente que os fundamentos desta decisão foram extraídos do parecer da Auditoria Fiscal, visto que em tal parecer todas as questões suscitadas pela Impugnante foram analisadas de forma minuciosa, além do que, reflete satisfatoriamente a posição da Câmara de Julgamento.

Irregularidade 1.3 do AI) Emitiu as notas fiscais relacionadas no Anexo IV, consignando valores diferentes nas respectivas vias, no período de julho a novembro/99. Exigências: ICMS, MR e MI de 40% prevista no art. 55, inciso IX, da Lei nº 6.763/75 (Corresponde ao item 7.4 do Relatório Fiscal);

Irregularidade 1.5 do AI) Consignou nos DAPIs, dos meses de julho/99 e janeiro a abril/00, valores de débito, crédito ou saldo divergentes dos escriturados no LRAICMS. Exige-se o pagamento da MI capitulada no art. 54, inciso IX, da Lei nº 6.763/75, ou seja, 50% do imposto não declarado, sendo que o ICMS está sendo cobrado em Auto de Infração de natureza não contenciosa (Corresponde ao item 7.6 do Relatório Fiscal);

Irregularidade 2 do AI) Deixou de escriturar no LRE as notas fiscais de aquisições de produtos relacionadas no Anexo II, no período de novembro/99 a outubro/00. Exige-se o pagamento da MI de 5% capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (Corresponde ao item 7.2 do Relatório Fiscal).

Registre-se tão-somente que conforme documentação anexa aos autos, a contribuinte, aproveitando-se dos benefícios da anistia oriundos da Lei nº 14.062, de 20-11-01, quitou integralmente estes três itens do Auto de Infração, nada mais havendo que se exigir da empresa em relação aos mesmos.

Irregularidade 1.4 do AI) Promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto das notas fiscais emitidas com os pedidos apreendidos no estabelecimento. Exigências: ICMS, MR e MI (Corresponde ao item 7.5 do Relatório Fiscal).

Referida irregularidade encontra-se discriminada no Anexo V, de fls. 28 a 104 dos autos, e abrange o período de dezembro/99 a setembro/00, tendo sido apurada mediante o confronto de documentos extrafiscais com a escrita da contribuinte.

Ressalte-se que os documentos subsidiários que deram suporte ao trabalho fiscal foram regularmente apreendidos no interior do estabelecimento da impugnante, em 19-09-00, conforme TA de fl. 05, nos exatos termos do estatuído nos artigos 201 e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

202 da Parte Geral do RICMS/96, encontrando-se anexados às fls. 658 a 4639 dos autos.

Infere-se que os mencionados documentos extrafiscais tratam-se de controles internos da empresa (pedidos) que evidenciam a irregular saída de mercadoria e conseqüente omissão de receita, conforme definido no art. 110 da CLTA/MG, sendo que o procedimento adotado pelo fisco é considerado tecnicamente idôneo encontrando-se fundamentado no que preceitua o art. 194, inciso I, da Parte Geral do RICMS/96, ou seja:

“análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários”.

Importante salientar que na tentativa de quitar a penalidade isolada de 40% prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, no valor original de R\$ 615.917,31, a contribuinte efetuou o recolhimento de R\$ 14.104,58 (correspondente a multa + juros moratórios), mediante o DAE de fls. 4694.

No entanto, para usufruir das reduções previstas na citada lei de anistia, necessário seria que a autuada tivesse quitado integralmente o correspondente crédito tributário (ICMS, MR e MI), mesmo porque a aludida penalidade está diretamente vinculada ao recolhimento a menor do imposto.

Assim, conforme se depreende da manifestação da ACT/AFBH de fls. 4717/4718, o referido pagamento foi distribuído no SICAF mas não serviu para quitar integralmente a penalidade, procedimento este respaldado na orientação emanada da SLT consubstanciada na Consulta Fiscal Direta "CT nº 627 de 18-12-01", que se encontra anexada às fls. 4719/4720 dos autos.

Irregularidade 1.2 do AI) Falta de registro de notas fiscais no LRS (Corresponde ao item 7.3 do Relatório Fiscal).

Trata-se das exigências de ICMS, MR e MI de 5% capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75, aplicadas em virtude da falta de escrituração das notas fiscais de saída arroladas no Anexo III (fls. 25), emitidas no período de agosto a dezembro/99, no respectivo LRS, com o conseqüente recolhimento a menor do imposto.

Vale destacar que o trabalho fiscal encontra amparo no que preceitua o art. 65 da Parte Geral do RICMS/96, combinado com os artigos 171, 172 e 173 do Anexo V, do mesmo diploma legal.

Ressalte-se que a contribuinte não contestou as exigências, pelo contrário, mediante requerimento protocolado em 04-04-02 (fls. 4716), autorizou o fisco a imputar os valores pagos a maior pela mesma (a título de juros de mora) e constantes dos DAEs da anistia (fls. 4694/4695), na quitação do respectivo ICMS devido nesta irregularidade. Acrescente-se que o valor original do imposto devido relativo a este item do Auto de Infração era de R\$ 3.152,43. Como foi abatida a aludida importância

paga a maior, R\$ 3.081,94, restou um saldo a ser quitado de R\$ 70,49, tudo conforme esclarecimentos da ACT/AFBH de fls. 4717/4718 dos autos.

Importante realçar que após efetuar todas as pertinentes distribuições das importâncias recolhidas pela contribuinte neste PTA, restou o crédito tributário arrolado no DCMM de fls. 4732 dos autos, documento este que foi entregue à mesma, conforme recibo de fls. 4738.

Irregularidade 1.1 do AI) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas inidôneas. (Corresponde ao item 7.1 do Relatório Fiscal).

Referida irregularidade encontra-se discriminada no Anexo I (fls. 22/23), e abrange o período de julho/99 a setembro/00, sendo que a apuração do imposto devido foi levada a efeito na VFA de fls. 20/21 dos autos.

Ressalte-se que o ato declaratório de inidoneidade decorre da realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas.

Detectada a ocorrência de quaisquer das situações irregulares arroladas no art. 3º da Resolução nº 1.926/89, é providenciado o respectivo ato declaratório, nos termos do art. 1º da aludida norma legal.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espandando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (ex tunc)”.

Desse modo, verifica-se que os documentos declarados inidôneos ao serem emitidos já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade legal, sendo referidos atos declaratórios publicados no Diário Oficial do Estado visando, tão-somente, tornar pública e oficial uma situação preexistente.

Registre-se que os mesmos (tela SICAF), juntamente com as respectivas notas fiscais, encontram-se anexados às fls. 105/160 dos autos e foram devidamente publicados em data anterior ao início da ação fiscal consubstanciada na intimação do TIAF em 20-09-00 (fls. 02), exceção feita aos atos declaratórios das empresas: MERCOSUL EMPREENDIMENTOS LTDA (fls. 126); PADILHA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA (fls. 134); COSPAN LTDA (fls. 147/148) e EMPORIUM EMPREENDIMENTOS LTDA (fls. 152/153), que mesmo assim foram publicados antes da intimação do Auto de Infração, dispondo, pois, a contribuinte, de período suficiente para regularizar a situação, o que não ocorreu, visto que a mesma sequer se mostrou propensa a efetuar o pagamento do imposto devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta destacar que consta de cada um dos respectivos atos declaratórios os motivos ensejadores da inidoneidade bem como a data de sua publicação.

Vale salientar que a teor do estatuído no art. 70, inciso V, da Parte Geral do RICMS/96, a única hipótese em que se poderia admitir o crédito de ICMS destacado em documento fiscal declarado inidôneo, seria mediante prova inequívoca de que o imposto devido pelo emitente fora integralmente pago, prova essa não produzida nos autos pela autuada.

Acrescente-se que o trabalho fiscal encontra-se respaldado também no art. 30 da Lei nº 6.763/75 que preceitua que:

"O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação." (GN)

Nesse sentido, mostra-se inoperante a tentativa da contribuinte em querer atestar a efetiva entrada das mercadorias em seu estabelecimento e a conseqüente realização do negócio jurídico.

No que concerne às consultas de fls. 4666/4668 efetuadas pela impugnante no *Sintegra/ICMS*, que apontavam como "habilitado" alguns de seus fornecedores, infere-se que as mesmas não elidem o feito, haja vista que além de terem sido realizadas no dia seguinte à lavratura do TIAF não faziam nenhuma referência à "idoneidade" da documentação emitida pelos mesmos, à luz do art. 134 da Parte Geral do RICMS/96.

Observe-se, como exemplo, que os documentos da empresa Cospan Ltda., foram declarados inidôneos por terem sido emitidos sem a devida autorização (fl.147). Assim, o fato da empresa estar constando como habilitada em nada altera a natureza de seus documentos que foram emitidos sem autorização.

Relativamente à multa isolada, verifica-se que o fisco corretamente aplicou a penalidade de 40% prevista no art. 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75, pela utilização dos documentos inidôneos.

Assim, as exigências de ICMS, MR e MI devem prevalecer.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, devendo prevalecer o DCMM de fls. 4732 dos autos que já expurga os pagamentos efetuados pela Contribuinte para liquidação de parte do crédito tributário, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Daniel Moreira do Patrocínio e pela Fazenda Estadual o Dr. Ronald Magalhães de Sousa. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Carlos Wagner Alves de Lima.

Sala das Sessões, 05/08/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

JLS

CC/MIG