

Acórdão: 2.643/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060107087-52
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Carvel Indústria e Comércio Ltda
Proc. S. Passivo: Leonardo Manoel Fortes Tunes
PTA/AI: 01.000107855-81
Inscrição Estadual: 186.142281.00-14(Autuada)
Origem: AF/ Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Apropriação indevida de crédito de ICMS proveniente de: 1.1- aquisição de material de uso, consumo ou para o ativo fixo, bem como do respectivo serviço de transporte; 1.2 - aquisições de mercadorias cujas operações se deram ao abrigo do diferimento; 1.3 - nota fiscal que indica destinatário diverso daquele do contribuinte; 1.4 - transferências de mercadorias pela filial/SP de aquisições de empréstimos mercantil sem comprovação das efetivas entradas das mercadorias no estabelecimento; 1.5 - aquisições interestaduais de mercadorias cujo imposto deveria ser pago antecipadamente pelos remetentes, mas cujos comprovantes de pagamento do imposto não foram apresentados; 1.6 - mercadorias recebidas para industrialização e posterior retorno ao encomendante; 1.7 - aquisições de mercadorias cujas primeiras vias não foram apresentadas; 1.8 - mercadorias recebidas para teste, sem retorno ao remetente; 1.9 - nota fiscal de simples faturamento de remessas anteriores de mercadorias em consignação mercantil; 1.10 - devoluções de mercadorias, sem a apresentação das primeiras vias das notas fiscais. Acolhimento parcial das razões da Recorrente, para que sejam restabelecidas as exigências atinentes ao item 1.9, mantendo-se apenas as exclusões relativas aos itens 1.2, 1.5, 1.8 e 1.4, sendo este último apenas no tocante às Notas Fiscais de fls. 1.016 a 1.024.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - USO, CONSUMO E ATIVO IMOBILIZADO. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, referente às aquisições interestaduais de mercadorias para uso, consumo e ativo imobilizado. Infração caracterizada nos termos do art. 59, § 1º do RICMS/91, vigente à época. Exigências fiscais não objeto de Recurso de Revisão.

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO. Constatada a remessa de mercadorias para industrialização, ao abrigo da suspensão, sem comprovar o retorno no prazo regulamentar, bem como transferências de mercadorias para sua filial ao abrigo

indevido da suspensão. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais não objeto de Recurso de Revisão.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatadas saídas de mercadorias sem destaque do ICMS nas notas fiscais sob a alegação de tratar-se de operação de simples remessa, de operação isenta do imposto e de saídas de mercadorias tributáveis, a título de remessa para teste, bem como de transferências interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais não objeto de Recurso de Revisão.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO. Constatado que a Autuada promoveu saídas de mercadorias, em operações internas, interestaduais e de transferência para sua filial, utilizando indevidamente o instituto do diferimento, bem como promoveu saídas de mercadorias a não contribuinte, também ao abrigo indevido do diferimento, deixando, como conseqüência, de destacar o ICMS devido nos documentos fiscais. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais não objeto de Recurso de Revisão.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTOS FISCAIS - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS - NOTAS FISCAIS EXTRAVIO E FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais não objeto de Recurso de revisão.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Infração caracterizada. Exigência fiscal não objeto de Recurso.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - FRETE. Infração caracterizada nos autos. Exigências fiscais não objeto de Recurso de Revisão.

Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, provido em parte, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, referentes ao período de 01/01/91 a 31/12/91:

1 – Relacionadas com entradas de mercadorias:

1.1 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativo a mercadorias adquiridas para uso, consumo ou ativo imobilizado, bem como do serviço de transporte com elas relacionado;

1.2 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS de mercadorias adquiridas ao abrigo do diferimento;

1.3 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado na nota fiscal de aquisição n.º 002161, série “U”, de 05/09/91, que indica como destinatário estabelecimento diverso daquele da Contribuinte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.4- Aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de documentos fiscais de transferência de mercadorias pela filial de São Paulo, de aquisição e de empréstimo mercantil sem comprovação das entradas das mercadorias no estabelecimento, mesmo após intimação à Contribuinte, datada de 24/06/96;

1.5 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de documentos fiscais relativos a aquisições de mercadorias em operações interestaduais, cujo imposto foi ou deveria ter sido pago antecipadamente pelos remetentes, mas cujos comprovantes de pagamento do imposto não foram apresentados, mesmo após intimação;

1.6 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de documentos fiscais relativos a mercadorias recebidas para industrialização e posterior retorno ao encomendante;

1.7 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS cujas primeiras vias não foram apresentadas, mesmo após intimação;

1.8 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente das notas fiscais série única números 166.374 e 167.822, de 12/09 e 23/10/91, respectivamente, relativos a mercadorias recebidas para teste, sem retorno ao encomendante;

1.9 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente da nota fiscal número 017111, série U-1, de 19/07/91, relativa a simples faturamento de remessas anteriores de mercadorias em consignação mercantil;

1.10 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS provenientes de notas fiscais da série “E”, relativas a devoluções de mercadorias, sem a apresentação das primeiras vias das notas fiscais a que se referem;

1.11 – Falta de recolhimento do diferencial de alíquotas em aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo/imobilizado.

2 – Relacionadas com saídas de mercadorias:

2.1- Cancelamento irregular de documentos fiscais relativos a saídas de mercadorias tributáveis do estabelecimento da Contribuinte;

2.2 – Promoveu saídas de mercadorias, em operações internas, ao abrigo indevido do diferimento e, conseqüentemente, sem destaque do ICMS devido nos correspondentes documentos fiscais;

2.3 – Promoveu saídas de mercadorias, em operações interestaduais, ao abrigo indevido do instituto do diferimento ou sob a alegação errônea de tratar-se de operação sem incidência do imposto e, como consequência, deixou de destacar o ICMS devido nos documentos fiscais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.4 – Promoveu saída de mercadoria sem destacar o ICMS sob a errônea alegação de tratar-se de operação de simples remessa (NF n.º 017492, de 07/08/91) e de operação isenta de imposto (017298, de 13/06/91);

2.5 – Promoveu remessa de mercadoria para industrialização ao abrigo do instituto da suspensão, sem o devido retorno no prazo regulamentar (NF n.º 017715, de 13/08/91);

2.6 – Deixou de lançar na coluna própria do LRS e de levar à apuração do imposto o valor do ICMS destacado em documentos fiscais;

2.7 – Efetuou transferências de mercadorias para a sua filial de Contagem ao abrigo indevido do diferimento, deixando de destacar o ICMS devido nas correspondentes notas fiscais;

2.8 – Deixou de apresentar à fiscalização, mesmo após intimada, notas fiscais de saída, não lançadas nos livros fiscais próprios, caracterizando o seu extravio;

2.9 – Promoveu saídas de mercadorias para não contribuintes, ao abrigo indevido do diferimento, deixando, conseqüentemente, de destacar o ICMS devido nos correspondentes documentos fiscais;

2.10 – Promoveu transferência interestadual de mercadorias destinadas ao uso e consumo sem destacar o ICMS devido nas operações;

2.11 – Deixou de recolher o ICMS sobre fretes destacado no documento fiscal de saída de mercadoria;

2.12 – Promoveu transferências de mercadorias para sua filial de Contagem ao abrigo indevido da suspensão do imposto;

2.13 – Promoveu saídas de mercadorias tributáveis, a título de remessa para teste, sem proceder ao destaque do ICMS nos correspondentes documentos fiscais;

2.14 – Deixou de emitir documento fiscal relativo às industrializações realizadas em matérias primas recebidas de empresa do RJ, tendo remetido os produtos acabados diretamente para a empresa compradora acobertadas por notas fiscais de simples remessa, ao abrigo da suspensão e do diferimento.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.515/02/1ª pelo voto de qualidade excluiu parcialmente as exigências de ICMS e MR(50%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 1.755 a 1.758, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.764 a 1.770, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para que sejam restabelecidas as exigências atinentes aos itens 1.8 e 1.9.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A Recorrente, Fazenda Pública Estadual, insurge-se relativamente às exclusões determinadas pela Egrégia 1ª Câmara.

No tocante ao item 1.2, "aproveitamento indevido de crédito de ICMS de mercadorias adquiridas ao abrigo do diferimento", temos que a irregularidade, não obstante constar do Auto de Infração, não se encontra demonstrada em nenhum dos anexos constantes do Termo de Ocorrência, além de nenhuma das diversas cópias de notas fiscais anexadas dizer-lhe respeito, devendo, por conseguinte, ser mantida a exclusão.

Quanto ao item 1.5, "aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de documentos fiscais relativos a aquisições de mercadorias em operações interestaduais, cujo imposto foi ou deveria ter sido pago antecipadamente pelos remetentes, mas cujos comprovantes de pagamento do imposto não foram apresentados, mesmo após intimação", temos que:

As guias concernentes aos recolhimentos prévios do ICMS foram anexadas pela Autuada às fls. 1.684 a 1.692, sendo todas relativas às notas fiscais relacionadas no anexo ao Termo de Ocorrência, de fl. 17, cujas cópias foram anexadas às fls. 1.028 a 1.049.

Assim, não obstante existirem nos autos elementos que fundamentam a acusação, tanto que contraposta pela Autuada, temos que esta comprovou fazer jus aos créditos estornados pelo Fisco, não cabendo razão à Recorrente.

Em relação ao item 1.8, "aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente das notas fiscais, série única, nº 166.374 e 167.822, de 12-09 e 23-10-91, respectivamente, relativas a mercadorias recebidas para teste, sem retorno ao encomendante", temos que a irregularidade foi relacionada no anexo ao Termo de Ocorrência, de fl. 28, tendo sido as cópias das notas fiscais anexadas às fls. 160/161 e 1.560/1.561.

A Recorrente não carrou aos autos qualquer prova capaz de caracterizar a irregularidade. Assim, deve-se manter a exclusão das exigências.

Quanto ao item 1.9, "aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente da nota fiscal nº 017111, série U-1, de 19-07-91, relativa a simples faturamento de remessas anteriores de mercadorias em consignação mercantil", temos que a cópia da referida nota fiscal encontra-se anexada à fl. 213 e faz parte do anexo ao Termo de Ocorrência, de fl. 29, cuja especificidade, quando da lavratura do Auto de Infração, ensejou uma separação em relação às demais notas fiscais, as quais ficaram contidas no item 1.10, integralmente mantido pela r. decisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reputa-se como correto o estorno procedido pelo Fisco, pois não existe previsão de manutenção de créditos relativamente a notas fiscais de simples faturamento.

O fato de o Fisco não ter abordado tal irregularidade em sua manifestação de fls. 1.711 a 1.715, posterior à Impugnação, não justifica a sua não contestação por parte da Autuada, haja vista a sua perfeita caracterização.

Finalmente, quanto ao item 1.4, temos que, ao contrário do mencionado pela Recorrida, a Autuada trouxe as notas fiscais que ensejaram a exclusão parcial das exigências.

Apenas deve-se ressaltar que, ao invés de serem aquelas mencionadas na r. decisão, de fls. 1.016 a 1.025, tratam-se, na realidade, das notas fiscais citadas no corpo destas últimas, cujas cópias foram anexadas às fls. 985 a 990 e 1.001 a 1.004, estando relacionadas no anexo ao Termo de Ocorrência, de fl. 16 (julho/91).

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao mesmo para restabelecer as exigências do item 1.9 do Auto de Infração. Vencidos, em parte, os Conselheiros Windson Luiz da Silva, Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que lhe negavam provimento. E ainda, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio que restabelecia ainda, as exigências do item 1.8; e o Conselheiro Roberto Nogueira Lima que restabelecia também, parcialmente, as exigências do item 1.4 relativamente às notas fiscais emitidas pela Solvay. Designado Relator o Conselheiro José Luiz Ricardo (Revisor). Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 21/06/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ