

Acórdão: 15.999/03/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109301-32
Impugnante: Fertivel Indústrias de Fertilizantes Ltda
Proc. S. Passivo: Mônica Rosa Pereira/Outro
PTA/AI: 01.000141274-05
Inscr. Estadual: 702.386726-0053 (Autuada)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes das seguintes acusações:

- notas fiscais declaradas inidôneas, nos termos do art. 134, I e III do RICMS/96, contrariando o disposto no inciso V, do art. 70 do citado Regulamento;
- lançamento de imposto em duplicidade, conforme restou demonstrado no Livro de Registo de Entradas;
- apropriação de valor a maior do que o destacado no documento fiscal ;
- crédito oriundo de prestação de serviço de transporte com ICMS diferido e, ainda, de prestações de serviço de transporte em que a Autuada não é identificada como a tomadora do serviço;
- ICMS não destacado em documentos fiscais. As cartas de correção apresentadas pela Impugnante não se prestam a legitimar os créditos glosados pelo Fisco, vez que a legislação tributária veda a utilização deste instrumento para corrigir valor ou quantidade;
- operação anterior alcançada pela não incidência do ICMS. Infração não contestada pelo Sujeito Passivo;
- valor a maior que o devido, em face de inobservância ao disposto nos subitens 3.36 e 4.11 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01;
- falta de destaque do imposto e de comprovação da efetiva realização das operações;
- falta de estorno de crédito na proporção das saídas abrigadas com a redução da base de cálculo do imposto.
- operações sujeitas ao diferimento do ICMS. Contudo, os documentos dos autos demonstram que o imposto foi destacado e segundo informações prestadas pelo emitente, o ICMS fora registrado em seus livros fiscais e recolhido, sendo, pois, inaplicável a glosa dos créditos, demonstrada no ANEXO VII (fl. 257);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- falta de apresentação da 1ª via do documento fiscal, contrariando, assim, a regra do art. 70, inciso VI, do RICMS/96. Legítimas as exigências fiscais de ICMS/MR e MI prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75. Exclui-se, no entanto, a Multa Isolada prevista no art. 54, VII, da Lei 6763/75, tendo em vista a aplicação de penalidade mais grave, conexa com a mesma infração, a prevista no art. 55, XII, da mesma lei. Feitas as ressalvas apontadas nos dois últimos itens e restando configuradas nos autos as demais irregularidades, reputa-se corretas as exigências fiscais decorrentes do estorno de créditos apropriados indevidamente, que levado à recomposição da conta gráfica do contribuinte, resultou em recolhimento a menor de ICMS.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERSAS IRREGULARIDADES:

- acusação de falta de registro de livros fiscais (Livro de Registro de Entrada, Livro de Registro de Saída e Livro de Registro de Apuração do ICMS) junto à repartição fazendária, ensejando a cobrança da Multa Isolada de 146,94 UFIRs x livro, prevista no art. 54, II, da Lei 6763/75 c/c art. 215, inciso II, da Parte Geral do RICMS/96.
- descumprimento de intimação - o contribuinte deixou de apresentar ao Fisco, no prazo estipulado na notificação, documentos, livros fiscais e arquivos magnéticos, ensejando, pois, a cobrança da Multa Isolada do art. 54, VII, da Lei 6763/75, equivalente a 200 UFIR x intimação.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Constatou-se a falta de registro, em livro próprio, de notas fiscais de saída e, ainda, registro de imposto com valor a menor do que o devido na operação, legitimando, assim, a cobrança da diferença do imposto, acrescida da Multa de Revalidação e, relativamente à falta de registro de notas fiscais, no LRS, o ICMS e MR, acrescidos da Multa Isolada de 5% (cinco por cento), prevista no art. 55, I da Lei 6763/75.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Configurada a falta de destaque e recolhimento do ICMS devido nas operações descritas nas notas fiscais de nº 003599 e 003692. Acusação não contestada pelo Contribuinte. Exigências fiscais legítimas.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA. Constatada a utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto, prevista nos itens 1 e 3 do Anexo IV do RICMS/96, por inobservância das disposições contidas no subitem 1.1 e 3.1 do referido dispositivo. Legítimas as exigências fiscais apuradas mediante recomposição da conta gráfica do Contribuinte.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Em verificação fiscal analítica, levada a efeito em relação ao período de 01.01.97 a 31.12.01, o Fisco apurou diversas irregularidades mencionadas no "Relatório Fiscal Anexo ao AI" (fls. 08/21):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) irregularidades relacionadas com o aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente de:

- notas fiscais declaradas inidôneas;
- lançamento em duplicidade;
- valor a maior que o destacado no documento fiscal;
- serviço de transporte cujo imposto incidente é diferido;
- serviço de transporte em que o tomador identificado não é a Autuada;
- valor de imposto não destacado no documento fiscal;
- operação anterior abrigada pela não-incidência;
- operação anterior com imposto diferido;

6.10 - apropriação de valor superior ao permitido na legislação, contrariando disposições da Resolução nº 3.166/01;

6.13 - notas fiscais sem destaque do imposto e sem a comprovação da efetiva realização das operações;

6.16 - falta de apresentação das primeiras vias das notas fiscais;

6.17 - falta de estorno na proporção das saídas alcançadas pela redução da base de cálculo do imposto.

2) Outras irregularidades:

6.9 - falta de registro de notas fiscais e registro de ICMS com valor a menor do que o devido na operação;

6.11 - utilização indevida da redução da base de cálculo do ICMS prevista nos itens 1 e 3 do Anexo IV do RICMS/96, tendo em vista o descumprimento das condições inseridas nos subitens 1.1 e 3.1 do mencionado Anexo.

6.12 - falta de destaque, registro e recolhimento de ICMS sobre as operações mencionadas nas notas fiscais de saída de nº 003599 e 003692;

6.14 - falta de registro de livros fiscais (LRE, LRS e LRAICMS) na repartição fazendária da circunscrição do contribuinte;

6.15 - deixou de entregar ao Fisco, nos prazos estipulados pela Autoridade Administrativa, documentos, livros fiscais e arquivos magnéticos de exibição obrigatória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se: ICMS, MR (50%), MI (40%, 5%, 146,94 UFIRs x livro e 200 UFIRs x intimação).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.004/2.018, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.029/2.049.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.055/2.073, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

“Embora o relatório fiscal anexo ao AI (de fls. 08/21) tenha descrito de forma suficientemente clara e detalhada cada uma das 17 (dezesete) acusações que compõem o presente lançamento, buscando facilitar o entendimento do feito fiscal, como um todo, far-se-á a análise do crédito tributário, não pela ordem numérica estabelecida mencionado relatório do AI, mas pela natureza das irregularidades, as quais podem ser divididas nos seguintes agrupamentos:

- 1) Aproveitamento indevido de crédito;
- 2) Descumprimento de Obrigações acessórias;
- 3) Escrituração/Apuração incorreta de ICMS;
- 4) Falta de destaque de ICMS;
- 5) Utilização indevida de redução da base de cálculo.

1 - DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS

A seguir serão apreciadas todas as acusações relacionadas com aproveitamento indevido de créditos de ICMS, que ensejaram o estorno do valor apropriado incorretamente, resultando na constatação de recolhimento a menor de ICMS, apurado mediante Verificação Fiscal Analítica, via recomposição da conta gráfica do contribuinte, relativamente aos exercícios de 1997 a 2001.

1.1 - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS (SUBITEM 6.1 DO RELATÓRIO FISCAL - ANEXO I).

A primeira irregularidade do AI versa sobre estorno de créditos de ICMS oriundos dos documentos fiscais relacionados à fl. 60, cujas primeiras vias encontram-se às fls. 61/81, declarados inidôneos pelo Fisco, conforme Atos Declaratórios de Inidoneidade de fls. 82/85, tendo em vista restarem caracterizadas as hipóteses dos incisos I e III do art. 134 do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação tributária vigente estabelece que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade do documento fiscal acobertador da mercadoria adquirida (art. 30 da Lei 6763/75).

Nesse sentido, o inciso V do art. 70, do RICMS/96 veda o aproveitamento de crédito de ICMS originário de documento fiscal inidôneo.

Desse modo, restando configurada a inidoneidade dos documentos fiscais, segundo noticiam os Atos Declaratórios anexos, legítimo o procedimento do Fisco que efetuou a glosa dos créditos apropriados indevidamente nos meses de janeiro a abril/98 e outubro a novembro/00.

O argumento da Autuada é no sentido de que os mencionados Atos Declaratórios foram publicados em data posterior à da emissão das notas fiscais a que se referem e que, por isso, a pretensão fiscal é descabida, já que tais atos não podem atingir fatos pretéritos.

A tese defensoria mostra-se equivocada, primeiro porque nem todos os Atos Declaratórios foram publicados em data posterior à da emissão do documento fiscal, (como é o caso do CTCR de fl. 80 - Ato Declaratório de fls. 84) e, segundo, por que não é a publicação do Ato Declaratório de Inidoneidade, em si, que caracteriza o documento como tal, mas os vícios, que desde o nascedouro, já possuem os documentos fiscais.

A inidoneidade documental decorre da consumação de qualquer uma das hipóteses previstas na legislação tributária, notadamente aquelas elencadas no art. 134 do RICMS/96, *in casu*, nos incisos I e III.

Desse modo, restando constatada qualquer uma das circunstâncias ali elencadas, configura-se, no mundo jurídico, a inidoneidade do documento, para produzir os efeitos que lhes são próprios, independentemente da publicação de qualquer ato administrativo, mesmo porque inexistente previsão legal que estabeleça tal condição.

Ao contrário, determina o art. 135, parágrafo único do RICMS/96, que, constatada a falsidade ou inidoneidade do documento fiscal, nos termos previstos nos arts. 133 e 134 do citado Regulamento, **a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.**

Assim, ainda que alguns dos Atos Declaratórios tenham sido publicados em data posterior à da emissão dos respectivos documentos, os fatos apurados nos autos atestam que os documentos fiscais aqui arrolados já nasceram inquinados de vício substancial insanável (confeccionado sem a AIDF e de contribuinte que encerrou irregularmente suas atividades), características que lhes retiram toda a eficácia e validade para gerarem créditos.

Impende salientar que o direito ao crédito do imposto, na espécie, somente poderia ser restabelecido com a prova do pagamento integral do imposto, devido pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emitente dos documentos, tal como ressalva o inciso V, do art. 70, do RICMS/96. Contudo, nenhuma prova neste sentido fora juntada aos autos.

Ainda que a Impugnante possa ter tido conhecimento da inidoneidade dos documentos fiscais somente após ter efetuado o creditamento, convém salientar que a Resolução 1.926/89 faculta ao contribuinte a possibilidade de efetuar o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora, desde que o faça antes do início da ação fiscal, o que também não ocorreu no caso em apreço.

Destarte, tendo em vista a declaração de inidoneidade pelo Fisco Mineiro, de todos os documentos fiscais enumerados à fl. 60 e, em não restando cumpridas as providências facultadas ao contribuinte, por meio do disposto no art. 4º da Resolução 1.926/89, afigura-se correto o procedimento do fisco que promoveu o estorno dos valores indevidamente aproveitados, resultando na cobrança de ICMS, MR e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75.

1.2 - LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE (SUBITEM 6.2 DO RELATÓRIO FISCAL - ANEXO II)

No Anexo II (fl. 87) foram listados diversos valores de créditos de ICMS, apropriados em duplicidade na escrita fiscal do contribuinte.

A infração resta comprovada pela simples análise de todos valores dos créditos referentes aos documentos ali listados com os lançamentos efetuados no Livro de Registro de Entradas, cuja cópia encontra-se às fls. 723/1531.

Assim, afigura-se correta a glosa dos créditos apropriados em duplicata.

1.3 - APROPRIAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO DESTACADO (SUBITEM 6.3 DO RELATÓRIO FISCAL - ANEXO III)

A mencionada irregularidade fora demonstrada nos autos às fls. 88, onde foram listados diversos documentos fiscais (cópias às fls. 89/117), com os correspondentes valores da prestação/operação, onde foram constatadas diferenças entre o imposto destacado e o valor lançado a título de crédito no livro de Registro de Entradas.

Mostra-se equivocado o argumento da Autuada relativamente à desconconsideração, pelo Fisco, das cartas de correção, tendo em vista que, como bem assinala a Autoridade Autuante, a legislação vigente (art. 96, XI, subalínea "c.1" do RICMS/96), impede que o Contribuinte deste Estado, seja na condição de remetente, seja na de destinatário, efetue, por meio de carta, a comunicação de correção de valor ou quantidade.

Necessário observar que o erro no destaque do imposto somente pode ser sanado mediante a emissão de documento fiscal complementar, por força do disposto no art. 68, parágrafo único do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, restando configurada a infração, afigura-se legítima a exigência fiscal composta de ICMS/MR.

1.4 - ICMS DIFERIDO/ PRESTAÇÕES EM QUE O CONTRIBUINTE NÃO É O TOMADOR DO SERVIÇO (SUBITENS 6.4 E 6.5 DO RELATÓRIO FISCAL - ANEXO IV E V)

O AI em análise contém acusação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS oriundos de serviços de transporte, realizados por autônomos, conforme valores indicados nas notas fiscais do alienante (fls. 180/196) e nas planilhas de fls. 118/119 e de CTCR's listados às fls. 197/198, com cópias às fls. 199/240.

Segundo a Autoridade Lançadora, tais quantias geraram créditos indevidos, haja vista que a incidência do imposto nas prestações mencionadas nas notas fiscais deveria ser postergado para etapa posterior, dada a previsão de diferimento, nos termos do art. 7º § 1º do RICMS/96 e, além disso, a Autuada não foi identificada nas notas fiscais (fls. 180/196), como sendo a tomadora do serviço de transporte, o que também ocorreu nas prestações mencionadas nos CTCR's de fls. 199/240.

Assim, independentemente de haver previsão de diferimento para as prestações mencionadas nas notas fiscais, em ambos os casos (ANEXO IV e ANEXO V), a exigência fiscal está devidamente alicerçada no disposto no art. 63, § 1º do RICMS/96, que permite o abatimento a título de crédito do valor do imposto relativo ao frete somente ao tomador do serviço, desde que este seja corretamente identificado.

Legítima, pois, a cobrança do imposto apropriado indevidamente, acrescido da MR e da Multa Isolada prevista no art. 55, IV da Lei 6763/75.

1.5 - IMPOSTO NÃO DESTACADO/OPERAÇÃO COM NÃO INCIDÊNCIA (SUBITENS 6.6 E 6.7 DO RELATÓRIO FISCAL DO AI - ANEXO VI)

O Agente Autuante menciona no ANEXO VI (fls. 241) diversos documentos fiscais, cujas cópias foram apensadas aos autos (fls. 242/255), nos quais não há destaque de imposto, mas que ainda assim ensejaram apropriação indevida de créditos de ICMS, conforme valores ali demonstrados.

Convém salientar que as cartas de correção, emitidas pela Autuada (fls. 245, 251, 254), não se prestam a legitimar os créditos ora glosados, tendo em vista que a legislação vigente, conforme já dito, veda a correção de irregularidades por meio de carta, que vise alterar valor ou quantidade.

Outra glosa de crédito, descrita no subitem 6.7 do relatório fiscal, diz respeito à nota fiscal nº 002851 (fl. 255), referente à operação de retorno de mercadoria de depósito fechado, a qual, embora tenha destaque do imposto, este fora ali consignado de forma indevida, dado que tal operação refere-se a devolução de mercadoria remetida através da nota fiscal nº 002176 (fl. 256), realizada com a não-incidência do ICMS, conforme previsão do art. 5º, inciso X, do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, também o retorno desta mercadoria deveria se dar com a não-incidência do imposto, tal como estabelece o inciso XI do mesmo dispositivo, o que confirma o acerto do estorno da quantia indevidamente aproveitada pela Impugnante.

1.6 - OPERAÇÃO ANTERIOR DIFERIDA (SUBITEM 6.8 DO RELATÓRIO FISCAL - ANEXO VII)

A irregularidade apontada no subitem 6.8 do AI em apreço, demonstrada no ANEXO VII (fl. 257) versa sobre estorno de créditos de ICMS oriundos de notas fiscais de entradas de mercadorias, em operações que, segundo o Fisco, são alcançadas pelo instituto do diferimento do imposto, conforme item 22, Anexo II, do RICMS/96.

Faz-se necessário observar, contudo, que a hipótese de diferimento mencionada pelo Fisco, aplica-se, exclusivamente, às saídas realizadas por estabelecimento onde tiver sido processada a industrialização ou a importação, o que não parece ser o caso dos autos, em se considerando os Códigos Fiscais de Operação (CFOP) mencionados nas notas fiscais - 5.12 (venda de mercadoria adquirida e ou recebida de terceiros).

Além disso, quando da emissão dos documentos fiscais, a própria remetente/alienante não considerou que tais operações estivessem enquadradas na hipótese de diferimento aludida pelo Fisco, tanto que não fez qualquer menção neste sentido no corpo das notas fiscais.

Ao contrário, o emitente do documento fiscal considerou que as operações deveriam ser normalmente tributadas, tanto que destacou o imposto à alíquota de 18% (dezoito por cento) e, segundo informação prestada à fl. 259, não refutada pelo Fisco, teria escriturado e se debitado do imposto em seus livros fiscais.

Muito embora exista a previsão legal para que a operação com a mercadoria ali mencionada, desde que obedecidas as condições impostas no RICMS/96, pudesse se realizar ao abrigo do diferimento, as mesmas foram oferecidas à tributação do imposto, não se configurando, portanto, a hipótese de vedação do crédito, prevista no art. 70, XII, aludida pelo Fisco.

Sendo assim, considerando que nenhum elemento fora trazido aos autos no sentido de provar que o imposto destacado não fora cobrado na etapa anterior, afigura-se **indevida a glosa de tais créditos.**

1.7 - APROVEITAMENTO A MAIOR EM FACE DA INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NA RESOLUÇÃO Nº 3.166/01 (SUBITEM 6.10 DO RELATÓRIO FISCAL - ANEXO IX)

Tal acusação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, descritos no Anexo IX do AI (fls. 329/330), destacados em notas fiscais de aquisição de produtos industrializados (embalagens plásticas), originários da Bahia e de mercadorias diversas, remetidas por estabelecimento industrial de Goiás, cujas operações foram abrigadas por incentivos fiscais concedidos por ambos os Entes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributantes de origem, em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII, do § 2º do art. 155, da CF/88, no art. 62 e inciso VI do art. 71, ambos do RICMS/96.

Segundo o Texto Constitucional supracitado é obrigatória a celebração e a ratificação de convênio para a concessão ou revogação de isenções, incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, que resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do ônus do ICMS.

Importa ressaltar, também, que nos termos do art. 8º, I, da Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela CF/88, os atos unilaterais concessivos de incentivos fiscais em desacordo com a referida Lei Complementar, são passíveis de nulidade e acarretam a **ineficácia do crédito** atribuído ao estabelecimento adquirente/recebedor da mercadoria.

Em sintonia com os dispositivos supracitados, a regra inserida no art. 68 do RICMS/96 somente admite o creditamento correspondente ao montante do imposto corretamente **cobrado e destacado** no documento fiscal relativo à operação.

Acresça-se que, em consonância com a disposição inserida no inciso VI do art. 71, do RICMS/96, o contribuinte mineiro fica obrigado a efetuar o estorno do imposto creditado **sempre** que a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento tiver o imposto destacado no documento fiscal, mas **não cobrado na origem**.

Sendo assim, cuidou a legislação tributária de esclarecer o significado do termo **imposto cobrado**, conforme previsão inserida no parágrafo único do art. 62, do RICMS/96, vigente ao tempo dos fatos trazidos neste PTA:

"Parágrafo único - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal."

Saliente-se que os produtos industrializados (plásticos) derivados de produtos químicos e petroquímicos básicos e intermediários, oriundos da Bahia, recebem, naquele Estado, tratamento tributário diferenciado, conforme art. 9º do Dec. 7.489/98 e, desde 18/09/98, são beneficiados por crédito presumido na ordem de 50% (cinquenta por cento), o que corresponde a uma carga tributária de 6% (seis por cento) sobre o valor da operação.

Verifica-se, também, que as operações de saída de mercadorias de estabelecimento industrial Goiano, que destinem mercadoria para comercialização, produção ou industrialização, recebem naquele Estado, incentivo fiscal, conforme previsão expressa no art. 11, III, do Anexo IX do Dec. 4.852/79, concedendo, desde 21/11/94, crédito presumido de 2% (dois por cento), o que equivale a carga tributária de 10% (dez por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, considerando que ambos os benefícios fiscais mencionados foram concedidos pelos Estados de origem das mercadorias (Goiás e Bahia), de forma unilateral, ou seja, sem a celebração de convênio com os demais Estados e o Distrito Federal, na forma exigida na alínea "g", inciso XII do § 2º, do art. 155, da CF/88, os valores destacados nas notas fiscais, mas não cobrados na origem, não são passíveis de aproveitamento.

Desse modo, tendo o Fisco verificado que o contribuinte se apropriara do montante integral do imposto destacado nos documentos fiscais, resultante da aplicação da alíquota interestadual, em desacordo com a legislação tributária retromencionada, tratou a Autoridade Lançadora de promover o estorno da parcela não cobrada, mediante a recomposição da conta gráfica, buscando exigir a diferença da parcela creditada indevidamente, em função do incentivo fiscal concedido de forma unilateral.

Os créditos admitidos pelo Fisco, na proporção do valor recolhido à unidade da Federação de origem, bem como os valores glosados, foram demonstrados na planilha de fls. 329/330, de acordo com os percentuais previstos no subitens 3.36 e 4.11 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01.

Portanto, restando caracterizada a infração aqui tratada, infere-se corretas as exigências fiscais, demonstradas à fl. 330.

1.8 - FALTA DE DESTAQUE E DE COMPROVAÇÃO EFETIVA DA OPERAÇÃO (SUBITEM 6.13 DO RELATÓRIO DO AI)

O Auto de Infração em apreço acusa no subitem 6.13 do relatório de fls. 17 a seguinte irregularidade: apropriação indevida de créditos de ICMS decorrentes das notas fiscais de nº 1607, 1608, 1609, 1610 e 1611 (cópias às fls. 660/664), todas emitidas em 31/10/00, das quais não constam destaque algum de imposto.

Além disso, tendo sido intimado da irregularidade (fls. 658/659), o Contribuinte sequer comprovou a efetividade de tais operações, o que legitima o procedimento fiscal que redundou na glosa dos créditos ilegítimos, conforme demonstrado à fl. 16, e na aplicação da Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), sobre o valor da operação, nos termos do art. 55, IV, da Lei 6763/75.

1.9 - FALTA DE APRESENTAÇÃO DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL (SUBITEM 6.16 DO RELATÓRIO DO AI - ANEXO XI)

Mediante conferência dos livros e documentos fiscais da Autuada, o Fisco constatou, também, a falta de apresentação das primeiras vias de diversos documentos fiscais, cujos dados foram extraídos do próprio Livro de Registro de Entradas do Contribuinte.

Após ter sido intimada (fl. 669) a apresentar todos os documentos fiscais relacionados na planilha de fls. 670/671, a Impugnante exhibe à autoridade solicitante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

somente alguns deles, sendo os demais, constantes do Anexo XI (fls. 668) considerados extraviados.

Por conseguinte, tendo em vista o disposto no art. 70, VI do RICMS/96, reputa-se correta a glosa de tais créditos, cumulada com a aplicação da Multa de Revalidação e da Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75, face à comprovação do extravio dos documentos fiscais ali mencionados.

Por outro lado, afigura-se descabida a aplicação cumulativa da Multa Isolada de 200 UFIR (art. 54, VII), ao argumento de não atendimento do Ofício 381/02 (fl. 669), vez que o Contribuinte já fora penalizado com a multa mais grave, ou seja pelo extravio de documentos fiscais.

Logo, tratando-se de infrações conexas com o mesmo fato que lhes deu origem, faz-se necessária a exclusão da multa Isolada prevista no art. 54, VII, sob pena de ofensa ao disposto no art. 211, do RICMS/96.

1.10 - FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO NA PROPORÇÃO DAS SAÍDAS ABRIGADAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (SUBITEM 6.17 - ANEXO XII)

O AI ora analisado aponta em seu subitem 6.17 (fl. 19) a acusação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente da falta de estorno de valores apropriados quando da aquisição de embalagens, na proporção das saídas de produtos acondicionados nestes recipientes, alcançadas pela redução da base de cálculo do imposto, prevista no item 3 do Anexo IV do RICMS/96.

Os valores dos créditos estornados foram detalhados no "ANEXO XII" (fls. 672/673).

O procedimento fiscal está alicerçado na regra inserida no art. 32, IV da Lei 6763/75, *in verbis*:

Art. 32 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

(...) IV - for objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução; (...)

Convém enfatizar que a proporção adotada pelo Fisco para efetuar o estorno de créditos foi extraída da declaração fornecida pela própria Impugnante (fls. 674).

Reputa-se, portanto, correto o procedimento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 - DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

2.1 - FALTA DE REGISTRO DE LIVROS FISCAIS (SUBITEM 6.14 DO RELATÓRIO DO AI)

Conforme se observa das cópias dos Livros de Registro de Entradas, cujos termos de abertura estão apensos às fls. 723, 886, 1057, 1238, 1407 e dos Livros de Registro de Saída (fls. 1533, 1592, 1663, 1797 e 1908) verifica-se que nenhum deles recebeu o visto da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte, na forma exigida no art. 164, § 1º da Parte Geral do RICMS/96, ensejando, por isso, a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, II da Lei 6763/75 c/c o art. 215, II da Parte Geral do RICMS/96, equivalente a 146,94 UFIRs x livro.”¹

Do mesmo modo pode se dizer em relação ao Livro de Registro de Apuração do ICMS - LRAICMS, não obstante a sua ausência nos autos, haja vista que a Impugnante não comprovou o registro, bem como não aventou a hipótese de não escriturá-lo por processamento eletrônico. Aliás, a defesa nada carrou aos autos no que toca à referida.

Legítima, portanto, a exigência fiscal.

2.2 - DESCUMPRIMENTO DE INTIMAÇÃO (SUBITEM 6.15 DO RELATÓRIO DO AI)

“Versa tal acusação sobre a falta de entrega, no prazo estipulado pelo Fisco, de documentos, livros fiscais e arquivos magnéticos relativos às operações do Contribuinte, em inobservância ao que determina a regra do art. 16, III, da Lei nº 6763/75.

As notificações foram efetuadas reiteradas vezes, conforme se observa às fls. 02, 38, 41, 42/43 (retificada às fls. 44/45), 51 e 52.

A irregularidade resta demonstrada pelas datas consignadas nos recibos anexos aos autos (fls. 53 a 56), os quais indicam a não entrega de alguns documentos, livros e arquivos magnéticos ou, quando entregues, o foram após esgotado o prazo estabelecido nas respectivas intimações.

Assim, justifica-se a exigência da penalidade prevista no art. 54, VII da Lei 6763/75, correspondente a 200 UFIRs por intimação.

3 - DA ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA (SUBITEM 6.9 DO RELATÓRIO DO AI - ANEXO VIII)

A infração descrita no subitem 6.9 do relatório do AI e não suficientemente contestada pelo Sujeito Passivo, versa sobre falta de registro e/ou registro de valor a

¹ Parecer da Auditoria Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

menor do que o ICMS devido e destacado em notas fiscais de saída de mercadoria, conforme notícia o "ANEXO VIII" (fls. 272) deste PTA.

Para os valores registrados a menor no Livro de Registro de Saídas, mostra-se devida a cobrança da diferença do imposto não levada a débito, acrescida da Multa de Revalidação; já para o total das notas fiscais de saída não escrituradas, além do imposto devido e da MR, justifica-se, também, a cobrança da Multa Isolada de 5% (cinco por cento) sobre o valor constante dos documentos fiscais (fls. 274/328), por força do disposto no art. 55, I, da Lei 6763/75.

4 - DA FALTA DE DESTAQUE DO ICMS (SUBITEM 6.12 DO RELATÓRIO DO AI)

Trata-se de exigência de ICMS/MR em face de ter o Fisco constatado a omissão da tributação devida pelo ICMS, na saída de mercadoria destinada a armazém geral, sediado em outra unidade da Federação (São Paulo), conforme operações descritas nas notas fiscais de nº 003599 (fl. 642) e 003692 (fl. 641).

A Impugnante não apresentou qualquer justificativa plausível para a falta de destaque do imposto em tais operações. Ao contrário disso, o retorno de tais mercadorias, ocorrido com a tributação normal, tal como se vê em algumas notas fiscais emitidas pelo armazém geral depositante, trazidas às fls. 643 a 657, confirma que ambas as operações, tanto de remessa quanto de retorno, deveriam ser normalmente tributadas, ratificando, assim, o acerto das exigências fiscais.

5 - DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (SUBITEM 6.11 DO RELATÓRIO DO AI - ANEXO X)

O imposto ora exigido decorre da acusação de utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto de 30% (trinta por cento), prevista no item 3, do Anexo IV, do RICMS/96, por inobservância à condição imposta no subitem 3.1 do referido dispositivo.

Preambularmente, cumpre observar que o benefício da redução da base de cálculo, ora questionado, decorre do Convênio ICMS nº 100/97, de 04/11/97, ratificado em Minas Gerais por meio do Decreto 39.277, de 28/11/97 e a sua fruição está sujeita ao cumprimento da condição estabelecida no subitem 3.1, do Anexo IV, do RICMS/96, "in verbis":

"A redução da base de cálculo prevista neste item somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa, no campo "Informações Complementares" da respectiva nota fiscal"

Eis, portanto, o caso de redução de base de cálculo condicionada, ou seja, o benefício fiscal será concedido, **se e somente se**, o alienante demonstrar na nota fiscal, o abatimento no preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto dispensado na operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Indubitavelmente, a intenção do legislador, ao conceder tal benefício, foi conferir o repasse do abatimento àquele que, efetivamente, irá consumir a mercadoria, beneficiando, dessa forma, o setor agrícola.

As notas fiscais relacionadas no "ANEXO X" do AI (fls. 374/454), cujas cópias foram trazidas por amostragem às fls. 455/640, indicam que durante o período compreendido entre 01/03/99 a 31/12/01, a Autuada adotou procedimento contrário ao que dispõe a legislação tributária.

Da análise das notas fiscais anexas aos autos verifica-se que o valor do desconto concedido aos clientes da Autuada não equivale à totalidade do imposto dispensado na operação, contrariando, assim, à regra condicionante à fruição do benefício fiscal, prevista no subitem 3.1 do Anexo IV do RICMS/96, conforme se demonstrará a seguir.

Tomando-se a título de exemplo os valores lançados na nota fiscal nº 007207 (fls. 455), a correta metodologia dos cálculos seria:

preço da mercadoria com ICMS incluso:.....	R\$1.504,00
base de cálculo reduzida : R\$1.504,00 x 0,70:.....	R\$1.052,80
valor do ICMS devido: R\$1.052,80 x 0,07:.....	R\$ 73,70
valor equivalente ao imposto dispensado na operação, o qual deveria ter sido deduzido do preço total da mercadoria e indicado na Nota Fiscal = R\$1.504,00 x 0,3 x 0,07:.....	R\$ 31,58
valor total da nota fiscal, com o desconto do ICMS dispensado na operação = R\$1.504,00 – R\$31,58:.....	R\$1.472,42

Ao invés de conceder um desconto de R\$31,58, o Sujeito Passivo repassou ao cliente/adquirente um abatimento de apenas R\$23,18, o que equivale a dispensa de imposto na ordem de 22,0175%, percentual este adotado pelo Fisco como índice de redução da operação.

Assim, mostra-se legítima a exigência da diferença de imposto, demonstrada na planilha de fls. 374/454, que resultou na recomposição da base de cálculo do imposto, de forma a reduzi-la na mesma proporção do desconto concedido aos destinatários/adquirentes das mercadorias.

Alega a Defendente que os cálculos apresentados pela Autoridade Autuante estariam distorcidos, por que teriam partido dos valores cobrados dos adquirentes, incluindo indevidamente o frete, o qual está sujeito à tributação diferenciada.

Entretanto, convém destacar que, ao contrário do que supõe a Impugnante, mostra-se correto o procedimento fiscal que incluiu na base de cálculo da operação o valor cobrado dos adquirentes a título de frete, em consonância com a regra inserida no § 2º do art. 13, da Lei 6763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - Integram a base de cálculo do imposto:

1) **nas operações:**

a) - todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como **frete**, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa; (destacamos)

Improcedente, também, a argüição da Autuada relativamente à eleição errônea de coobrigados, vez que na relação processual em apreço não se elegeu nenhum co-responsável pela obrigação tributária.

Quanto ao questionamento das multas aplicadas, todas elas decorrem de disposição expressa em lei, devidamente capituladas no AI, segundo a natureza de cada uma das infrações elencadas pelo Fisco.

Assinala-se, por último, que a análise meritória do pedido de realização de diligência ou de prova pericial resta prejudicada, tendo em vista a ausência de indicação dos quesitos, na forma exigida no art. 98, III, da CLTA/MG.”²

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir do montante do crédito tributário as parcelas relacionadas com a infração descrita no subitem 6.8 do relatório do AI – ANEXO VII (fl. 257) e a Multa Isolada de R\$ 212,82, prevista no art. 54, VII da Lei 6763/75 referente ao subitem 6.16 do relatório fiscal. Vencido, em parte, o Conselheiro Windson Luiz da Silva (Revisor) que excluía, ainda, a Multa Isolada de 146,94 UFIRs x livro, apontada no subitem 6.14 do AI, relativamente à acusação de falta de registro do LRAICMS. Participaram do julgamento, além do signatário e já citado, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 28/05/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

² Parecer da Auditoria Fiscal.