

Acórdão: 16.631/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010109820-27
Impugnante: Comercial Regon Ltda.
Proc. S. Passivo: Lucimary Fernandes Kelles/Outro(s)
PTA/AI: 01.000141777-21
Inscr. Estadual: 277.358078.07-53
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL - Imputada a falta de recolhimento do valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual devido na entrada de materiais de uso, consumo e ativo imobilizado. Exigências parcialmente mantidas, conforme reformulação promovida pela fiscalização.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO – Constatou-se o aproveitamento indevido de crédito de ICMS por falta de apresentação das 1^{as} vias das notas fiscais, bem como referente à aquisição de material de uso e consumo. Legítimos os estornos dos créditos promovidos pelo Fisco, face o disposto no art. 70, inciso III e VI do RICMS/96. Exigências parcialmente mantidas, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco.

EXPORTAÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO – A falta de comprovação da efetiva remessa das mercadorias ao mercado externo, tornam legítimas as exigências do imposto e respectiva Multa de Revalidação.

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – REMESSA PARA CONSERTO – Imputação de remessa de mercadorias para conserto sem o retorno exigido no prazo legal. Exigências canceladas pela fiscalização, face a comprovação nos autos do retorno das mercadorias no prazo legal.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL – A falta de registro das Notas Fiscais de Entrada no livro próprio enseja a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75. Correta a penalidade aplicada.

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, o Fisco constatou entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Exigências parcialmente mantidas, conforme alteração do crédito tributário promovida pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

01. Falta de recolhimento do diferencial de alíquota, nas aquisições interestaduais de material de uso e consumo e ativo imobilizado;

02. Aproveitamento indevido de ICMS de documentos fiscais sem a respectiva 1ª via;

03. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente às aquisições de material de uso e consumo;

04. Remessas de mercadorias para exportação sem comprovação legal;

05. Remessas de mercadorias para conserto sem o retorno exigido no prazo legal;

06. Falta de registro de notas fiscais de entrada em livro próprio;

07. Entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo diário;

08. Falta de emissão de documento fiscal nas remessas para industrialização de matéria-prima, insumos e material de embalagem.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por intermédio de seu representante legal, Impugnação às fls. 519/523, aos argumentos seguintes:

- não há que se falar em diferencial de alíquota pois o fiscal considerou erroneamente, em seu relatório, alguns materiais como de uso e consumo, quando na realidade são matérias-primas e materiais intermediários;

- o corante é matéria-prima e as escovas caracterizam-se como material intermediário, pois são utilizadas na máquina de limpeza de canas e se desgastam rapidamente em função do contato com o produto;

- relaciona as notas fiscais cuja 1ª via, ou cópia autenticada, foram anexadas aos autos, sendo assim indevida a glosa do crédito do ICMS, realizada sob a alegação de falta da 1ª via do documento fiscal;

- no tocante ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente às aquisições de material de uso e consumo, observa que indevidamente foram considerados como material de uso e consumo produtos que são intermediários ou do ativo imobilizado;

- anexa aos autos comprovantes de exportação das remessas de mercadorias para exportação para justificar a não incidência do ICMS nestas operações;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- foi correta a suspensão do ICMS na remessa de mercadorias para conserto posto que o retorno das mesmas pode ser comprovado através da nota fiscal nº 10956, acostada aos autos;

- o fiscal, em seu levantamento quantitativo, baseou-se nas notas fiscais de retorno de industrialização, para calcular as quantidades presumidamente remetidas para industrialização, por ele consideradas desacobertadas de notas fiscais, alegando que a cada retorno deveria corresponder uma saída;

- o Fisco desconsiderou as notas fiscais de retorno de industrialização e está cobrando o ICMS com as respectivas multas pela saída presumida, bem como o relativo às notas fiscais de retorno da industrialização, as quais serviram de parâmetro para a presunção do fiscal;

- o Autuante não observou que as mercadorias foram entregues diretamente ao industrializador “Cooperativa Agropecuária Vale do Rio Doce Ltda.”, por conta e ordem do adquirente “Comercial Regon Ltda.”.

Ao final de sua Defesa relaciona (fls. 522/523) as notas fiscais de aquisição das mercadorias que foram entregues pelo fornecedor diretamente ao industrializador, bem como as de retorno de industrialização e requer a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 636/658, aos fundamentos seguintes:

- relativamente ao diferencial de alíquota a fiscalização acata a tese da Impugnante abatendo o valor do ICMS e multa de revalidação;

- quanto à glosa de crédito referente à falta de 1ª via das notas fiscais de entradas, foram carreadas aos autos pela Impugnante, cópias das 1ªs vias dos documentos fiscais, não apresentados em face do TIAF e cópias das 2ªs vias autenticadas em cartório de ofício. Estas últimas são retrucadas em face do que determinam os artigos 63 e 70, inciso VI, ambos do RICMS/96;

- nas cópias dos documentos nºs 111.889, 07440, 02655, 02693 e 97403 o contribuinte não se preocupou em cumprir o que reza a legislação, sem ter o pronunciamento do Fisco de origem e nem aprovação da Administração Fazendária de Governador Valadares, sua circunscrição;

- as autenticações dos documentos foram obtidas em momento posterior do recebimento do Auto de Infração, o que legalmente o invalida como prova de cumprimento de suas obrigações acessórias, pois estas obrigações deveriam ser tomadas antes da ação fiscal;

- a simples autenticação por parte da Administração Fazendária não significa que a autoridade fazendária tenha se manifestado a favor ou contra o aproveitamento do crédito do ICMS, apenas declaram que as mesmas conferem com o original apresentado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o legislador exige a 1ª via ou sua cópia autenticada para permitir o aproveitamento de créditos de ICMS, por isso deve ser mantido o crédito tributário relativo à falta de 1ª via dos documentos fiscais, tendo excluído dos autos apenas os referentes às notas fiscais nºs 19048, 19070, 19090, 19115, 19186, 19282, 19423, 19409, 19429, 19450, 19492 e 19062;

- a fiscalização não tem dúvidas em defender o estorno de crédito do ICMS referente às entradas de material de uso e consumo, contudo devem ser mantidos os créditos do imposto referentes às notas fiscais nºs 002.510 e 000.252;

- o tubo polido relativamente à nota fiscal nº 71178 não é considerado integrante do ativo imobilizado, mas servira para reposição de peças que se desgastaram com o tempo;

- devem ser excluídas dos autos as exigências fiscais relativas às notas fiscais nºs 000.330 e 000.331;

- quanto à operação de exportação, foi verificado que não foi apresentada a 1ª via do Memorando de Exportação que comprova esta operação e, os documentos apresentados aos autos, fls. 617/620, são cópias reprográficas de mensagens recebidas por fax das telas do Registro de Exportação;

- as saídas de caldo de cana com destino ao Pará são operações interestaduais, havendo incidência do ICMS, ainda que posteriormente haja intenção de se exportar;

- aceita a nota fiscal nº 010956 de retorno de conserto referente à nota fiscal nº 000290, e exclui o ICMS e multa equivalente;

- quanto às remessas para industrialização, em momento algum foram apresentadas as notas fiscais das remessas para industrialização, além disso, constatou-se que o valor devido é ainda maior pois só de embalagens e insumos provenientes da Tetra Pak Ltda., o valor total remetido para industrialização foi bem superior;

- desta forma não há como essa fiscalização aceitar as alegações da Impugnante, nem abater da base de cálculo para cobrança da multa isolada, o valor correspondente aos produtos remetidos diretamente pela Tetra Pak Ltda.;

- além de remessas de mercadorias para industrialização desacompanhadas de documentos fiscais houve também entradas de produto acabado sem a respectiva nota fiscal acobertadora.

Por fim pede a procedência parcial da Impugnação de acordo com as alterações efetuadas e demonstradas pelo DCMM e planilhas de fls. 659/679.

Diante da reformulação do crédito tributário foi reaberto o prazo para manifestação do Contribuinte, tendo este comparecido aos autos às fls. 684/693, para aduzir que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- refez os cálculos, transcrevendo os mesmos em anexo para esclarecer e corrigir as distorções apontadas no Auto de Infração;

- após a apresentação da Impugnação, tanto a Cooperativa Agropecuária Vale do Rio Doce Ltda. quanto a Comercial Regon Ltda. identificaram documentação suporte suficiente para demonstrar a adequação das operações de produção e comercialização dos produtos por elas industrializados;

- considerando que o levantamento foi elaborado com base nas aquisições de embalagens e que as mesmas são adquiridas de um único fornecedor, anexou cópias dos livros fiscais, notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, bem como planilhas demonstrativas evidenciando as quantidades, valor base de cálculo, valor do ICMS e números das notas fiscais;

- em relação às demais irregularidades reafirma o anteriormente aduzido.

Pede o cancelamento das exigências fiscais.

O Fisco às fls. 1007/1017, comparece aos autos e alega que:

- as argumentações ora juntadas são intempestivas consoante artigo 98 da CLTA/MG;

- o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFD, não foi elaborado considerando as embalagens recebidas, utilizadas, deterioradas ou devolvidas pelo contribuinte;

- se este procedimento fosse adotado o crédito tributário ora cobrado seria muito maior;

- no entanto a fiscalização resolveu refazer o LQFD, incluindo os documentos fiscais hábeis, não apresentados anteriormente e também não escriturados pelo contribuinte no Livro de Registro de Entradas, resguardando o direito de cobrar a multa isolada por falta de escrituração;

- também foi necessária a inclusão de algumas notas fiscais de saídas não relacionadas anteriormente e não lançadas no LQFD.

Em face do exposto, pede a aprovação do feito, julgando-se parcialmente procedente o lançamento, de acordo com os cálculos de fls. 1018/1054.

Diante da alteração do feito fiscal a Impugnante, comparece aos autos às fls. 1062/1066, relacionando, à fl. 1064, alguns equívocos encontrados na “planilha do quantitativo financeiro diário” elaborada pelo Fisco, tendo em vista a existência de diversas notas fiscais de saídas e entradas de mercadorias, as quais não se encontram relacionadas no respectivo quantitativo, conseqüentemente promovendo as divergências em que se fundamenta o auto. Sob tais fundamentos pede o cancelamento das exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco novamente se manifesta, às fls. 1122/1127, nos termos que se seguem:

- as argumentações ora juntadas são intempestivas consoante artigo 98 da CLTA/MG;

- o LQFD não foi elaborado considerando as embalagens recebidas, utilizadas, deterioradas ou devolvidas pelo contribuinte;

- se este procedimento fosse adotado o crédito tributário ora cobrado seria muito maior;

- deve ser promovida a alteração do crédito tributário em face dos equívocos no LQFD apontados pela Impugnante;

- os documentos arrolados pela Impugnante no item das notas fiscais de entrada não relacionadas no LQFD não podem ser considerados como efetivas entradas no estabelecimento pois não se verifica o registro destas notas no Livro próprio, bem como não possuem sequer o documento hábil para escrituração, ou seja, a 1ª via;

- não há portanto como considerar as cópias das 2ªs vias destas notas fiscais.

Considerando que foram feitas modificações no crédito tributário pede a aprovação do feito, julgando-se procedente o lançamento de acordo com as alterações de fls. 1128/1146.

Em face da reformulação do crédito tributário a Impugnante apresenta mais uma vez Impugnação, às fls. 1149/1152, nos termos que se seguem:

- após as devidas correções efetuadas pela fiscalização, o fiscal ainda deixou de incluir as notas fiscais de entradas de mercadorias, sendo assim apresenta a relação destas notas fiscais, à fl. 1151;

- tendo em vista que o levantamento quantitativo financeiro diário elaborado pelo Fisco foi realizado com base nas embalagens adquiridas pela Comercial Regon Ltda. esclarece que a Cooperativa Agropecuária Vale do Rio Doce Ltda., devolveu através da nota fiscal nº 054.984, emitida em 25/09/2002, 33.088 caixas danificadas, as quais estão sendo tributadas pela fiscalização em seu levantamento, como saídas desacobertas de notas fiscais;

- referidas embalagens foram vendidas como sucata pela Comercial Regon Ltda, através da nota fiscal nº 000.417 de 25/09/02;

- o fiscal acatou parcialmente a defesa anterior, alterando o LQFD mas não alterou o valor do DCMM.

Requer o cancelamento total das exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, às fls. 1183/1184 observa que a Impugnante não carrou aos autos fatos novos e que diante do alegado pela mesma providenciou a alteração no valor do DCMM, sem entretanto causar dano às manifestações anteriores. Tendo esta alteração sido cientificada à Impugnante.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

01. Falta de recolhimento do diferencial de alíquota, nas aquisições interestaduais de material de uso e consumo e ativo imobilizado;
02. Aproveitamento indevido de ICMS de documentos fiscais sem a respectiva 1ª via;
03. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente às aquisições de material de uso e consumo;
04. Remessas de mercadorias para exportação sem comprovação legal;
05. Remessas de mercadorias para conserto sem o retorno exigido no prazo legal;
06. Falta de registro de notas fiscais de entrada em livro próprio;
07. Entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo financeiro diário;
08. Falta de emissão de documento fiscal nas remessas para industrialização de matéria-prima, insumos e material de embalagens.

Inicialmente cumpre esclarecer que da análise dos autos nota-se que foram realizadas diversas modificações no feito fiscal e, conseqüentemente no crédito tributário ora discutido.

Entretanto, a única irregularidade que acabou sendo retirada dos autos foi a constante do item 05 acima (remessas de mercadorias para conserto sem o retorno exigido no prazo legal), posto que restou comprovado o retorno da mercadoria remetida para conserto, dentro do que determina a legislação pertinente ao assunto. Sendo assim, correta a suspensão do ICMS incidente na operação de remessa para conserto.

Quanto às demais irregularidades apontadas nos autos, consideramos que as modificações necessárias já foram implementadas pelo Fisco Estadual, visto que estas foram realizadas com base nas provas acostadas aos autos pela Impugnante. Sendo assim, temos que foi correto o procedimento fiscal que culminou na lavratura do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

presente Auto de Infração, com as modificações determinadas, pelas razões que passamos a aduzir.

Item 01. Falta de recolhimento do diferencial de alíquota, nas aquisições interestaduais de material de uso e consumo e ativo imobilizado.

Relativamente a esta irregularidade verificamos que a Impugnante pondera que o Fisco, erroneamente, considerou em seu relatório, alguns materiais como de uso e consumo, quando na realidade são matérias-primas e materiais intermediários.

As exigências fiscais pertinentes aos materiais que poderiam ser tidos como matéria-prima e material intermediário já foram excluídas dos autos, restando apenas as que dizem respeito às aquisições de material de uso e consumo e ativo imobilizado. Desta forma, diante da efetiva comprovação de que as aquisições interestaduais foram para uso e consumo e imobilização, correta a exigência fiscal relativa a este item visto que a legislação tributária é clara quando determina o recolhimento do diferencial de alíquota nesta situação.

Item 02. Aproveitamento indevido de ICMS de documentos fiscais sem a respectiva 1ª via.

No tocante a este item verificamos que foram carreadas aos autos pela Impugnante, cópias das 1ªs vias dos documentos fiscais, não apresentadas em face do TIAF e cópias das 2ªs vias autenticadas em cartório de ofício. Contudo, os artigos 63 e 70, inciso VI, ambos do RICMS/96, são claros ao tratar do assunto aproveitamento de crédito e assim dispõem:

“Art. 63 - O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções previstas na legislação tributária e na hipótese do item 2 do § 1º.

.....
Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

.....
VI - o contribuinte não possuir a 1ª 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 aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte;

.....”

Como podemos perceber, o legislador exige para permitir o aproveitamento do crédito do ICMS, a 1ª (primeira) via do documento fiscal ou a comprovação da

autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento. Na hipótese de apresentação de cópia da nota fiscal as normas regulamentares exigem ainda que haja pronunciamento do fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte.

Em face destas disposições entendemos que deve ser mantido o crédito tributário relativo à falta de 1ª via dos documentos fiscais, com as exclusões determinadas pelo Fisco Estadual, que observou os mandamentos insertos no Regulamento do ICMS.

Item 03. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente às aquisições de material de uso e consumo.

Tendo em vista ter ficado comprovado nos presentes autos que as aquisições referentes a este item foram destinadas ao uso e consumo da Impugnante, correto o procedimento fiscal que determinou o estorno dos créditos aproveitados em função destas entradas. Este entendimento é fundado nas normas regulamentadoras do ICMS às quais o julgamento administrativo encontra-se adstrito, *in verbis*:

“Art. 70 – Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

.....
III – se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2006, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento, excetuada a hipótese prevista no item 3 do § 1º do artigo 66;

.....”

A norma estadual não deixa dúvidas quanto à impossibilidade de aproveitamento do crédito de ICMS referente às entradas de material de uso e consumo. Contudo, também aqui, corroboramos com as alterações implementadas pela fiscalização em face da defesa apresentada, devendo o crédito tributário ser mantido na forma destas.

Item 04. Remessas de mercadorias para exportação sem comprovação legal.

Somente é possível falar em não incidência do ICMS nas remessas de mercadorias para o exterior quando houver comprovação da efetiva exportação, uma vez que o objetivo finalístico da norma que impõe a imunidade para tais operações é a desoneração das mercadorias remetidas ao exterior. Desta forma, na ausência desta comprovação torna-se devido o ICMS.

Em face do acima exposto correto o procedimento fiscal que apurou esta irregularidade exigindo o imposto devido nas operações que eram de exportação mas que, face à não comprovação da efetiva remessa ao mercado externo, permite a presunção de que na prática tratavam-se de operações internas/interestaduais.

Item 05. Remessas de mercadorias para conserto sem o retorno exigido no prazo legal.

Como já dito linhas acima esta irregularidade foi excluída dos autos diante da comprovação do retorno no prazo legal.

Item 06. Falta de registro de notas fiscais de entrada em livro próprio e Item 07. Entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LQFD.

No decorrer do procedimento fiscal também foram constatadas falta de registro de notas fiscais de entrada em livro próprio bem como entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e, tal como em relação às demais irregularidades, a Impugnante não apresentou razões nem provas capazes de excluir as exigências fiscais relativas a estes itens, tendo apenas alcançado a modificação do crédito tributário em face da alteração imposta pelo Fisco.

Diante das razões constantes dos autos, somos pela manutenção das exigências fiscais relativas a estes itens nos termos propostos pelo Fisco.

Item 08. Falta de emissão de documento fiscal nas remessas para industrialização de matéria-prima, insumos e material de embalagens.

A Impugnante aduz que diversas mercadorias foram entregues pelo fornecedor diretamente ao industrializador, bem como as de retorno de industrialização, o que justifica a constatação da fiscalização.

No entanto, tal argumento não merece prosperar pois restou exaustivamente demonstrado nos autos que quanto às remessas para industrialização, em momento algum foram apresentadas as notas fiscais acobertadoras destas saídas para industrialização.

Sendo assim, corretas as exigências fiscais relativas a este item com as alterações lançadas pelo próprio Fisco Estadual.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1128 à 1145. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 06/07/04.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

mlr