

Acórdão: 16.768/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.01010946-41
Impugnante: Siderurgia Santo Antônio Ltda.
PTA/AI: 01.000141482-91
Inscr. Estadual: 338.031911.00-40
Origem: AF/II – Pará de Minas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Evidenciada a apropriação indevida de crédito em decorrência de: documento fiscal inidôneo; falta da 1^a (primeira) via do documento fiscal; material de uso e consumo; ativo imobilizado alheio a atividade do estabelecimento; diferimento; estabelecimento diverso; aproveitamento a maior. Infração caracterizada. Exigência mantida.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO IRREGULAR. Exigências canceladas pelo Fisco em face da apresentação das primeiras vias das notas fiscais de saída.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. ESTABELECIMENTO DIVERSO. Transferência de produtos do estabelecimento matriz da Impugnante com destino a estabelecimento da mesma empresa, em outra Unidade da Federação. Canceladas pelo Fisco as exigências relativas à nota fiscal n.º 002262, em face do estorno do valor excedente promovido pela Impugnante.

ALÍQUOTA DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Saída para consumidor final utilizando alíquota interestadual. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de janeiro de 1997 a julho de 2002, ter cometido as seguintes irregularidades:

01. Pagamento a menor do ICMS, em virtude de aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente de: documentos fiscais inidôneos, falta de apresentação de primeiras vias de notas fiscais, material de uso e consumo, ativo imobilizado alheio a atividade do estabelecimento, imposto destacado em operação com diferimento do ICMS, devolução de nota fiscal entrada sem primeiras vias das notas fiscais de saída, serviço de comunicação de outros estabelecimento, valor escriturado a maior, carvão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vegetal sem comprovação de recolhimento da diferença de ICMS ou emissão de nota fiscal complementar, valor de IPI, falta de estorno de crédito na perda de mercadorias;

02. Transferência de mercadorias para filial de São Paulo/Capital, sem tributação do imposto, bem como: utilização de alíquota interestadual na saída para consumidor final, saídas com diferimento do imposto para empresa de pequeno porte, ICMS debitado a menor no LRS/DAPI e saídas tributadas com ICMS não debitado no LRS.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 379/394, aos argumentos seguintes:

- diante da inexistência de um demonstrativo por infração, o que dificulta sobremaneira a presente Impugnação, não conseguiu obter êxito na elaboração de um quadro resumo que pudesse lhe oferecer melhores condições de trabalho;

- em relação ao estorno de crédito por devolução de mercadoria observa que este origina-se da não apresentação das primeiras vias das notas fiscais de saída que deram origem à nota fiscal de entrada nº 016.576;

- a emissão desta nota de entrada deveu-se à devolução das mercadorias constantes das notas fiscais nºs 23.730/1, 23.734 a 23.737, todas de 10 de novembro e direcionadas à Gerdau S/A;

- as notas de remessa, até então extraviadas, foram encontradas e anexadas aos autos, com a observação já constante das mesmas: *mercadorias devolvidas por não estar de acordo com o pedido*, por isso esta irregularidade deve ser excluída dos autos;

- acha-se demonstrado pelos documentos acostados aos autos saída do estabelecimento matriz da Impugnante com destino a estabelecimento da mesma empresa, em outra unidade da Federação, especificando a nota fiscal a natureza da operação realizada – transferência – justificadora da não incidência do ICMS;

- não houve circulação para fins de transferência de propriedade, resultando evidente que não há negócio – operação mercantil – consigo mesmo, porque a relação jurídica envolve obrigatoriamente a participação de, no mínimo, duas pessoas;

- a saída de mercadoria para outro estabelecimento do mesmo dono é figura estranha ao tipo operação jurídica, não é operação de cunho econômico de modo a ensejar a incidência do ICMS;

- cita decisões e manifestações doutrinárias que corroboram seu entendimento, portanto, requer a anulação do estorno dos créditos referidos a este tema;

- a fiscalização, com base na nota fiscal nº 2262, de emissão do estabelecimento Usina II, apurou que ocorreu o creditamento a maior de ICMS, no entanto, o esforço fiscal foi anulado à vista de ato do contribuinte em março de 2002, antes de qualquer procedimento fiscal, que promoveu o estorno do valor excedente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- também foi promovido o estorno dos materiais adquiridos para uso no Laboratório, contudo estes materiais são utilizados na análise de matérias primas e produtos em elaboração, os quais são consumidos imediata e integralmente em análises laboratoriais que são realizadas durante o processo produtivo;

- referidos produtos são indispensáveis à produção e sua classificação química, consumidos imediata e integralmente, devendo ser mantidos como créditos na escrita fiscal, sendo insubsistente sua glosa;

- no tocante ao código 11 do relatório analítico, pondera que a autuação não pode prevalecer, seja porque a aquisição de oxigênio tem como fim a utilização direta no processo produtivo, seja porque não restou comprovada a inidoneidade do documento fiscal relativo à aquisição;

- em relação à falta das primeiras vias das notas fiscais pertinentes à aquisição de oxigênio informa que obteve junto aos fornecedores cópia autenticada das vias fixas, bem como do Livro de Registro de Saídas de Mercadorias, nas folhas onde estão registradas as referidas notas fiscais;

- diante do exposto, entende satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do creditamento;

- é improcedente a glosa dos créditos do ICMS relativos às notas fiscais emitidas em data anterior à publicação dos Atos Declaratórios, bem como relativos ao desconhecimento da inidoneidade ao tempo da venda;

- pede a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional;

- em face da irregularidade mencionada acima deve o imposto e acréscimos serem exigidos das empresas vendedoras, pois não tem como fiscalizar a irregularidade das empresas fornecedoras;

- quanto à inidoneidade das notas emitidas pela Construneves, demonstra a existência de desconexão entre o Ato de Falsidade e as Notas Fiscais posto que referem-se a AIDF's distintas, concedidos (ou não) em datas distintas, com seriação diferente;

- as notas fiscais glosadas são de números 115 a 116, não atingidas pelo Ato de Falsidade anexado ao processo fiscal, inexistindo assim qualquer elemento que as caracterize como inidôneas, devendo ser decotado o estorno do Auto de Infração;

- para os exercícios de 2000, 2001 e 2002 não ocorreu saldo devedor;

- para os saldos devedores existentes e para o saldo remanescente da multa isolada requer parcelamento.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do pedido de parcelamento fiscal protocolado pela Impugnante foi emitido o Auto de Infração nº 01.000141595-87, cuja cópia foi acostada aos autos às fls. 659/662.

Excluídos os valores não impugnados, objeto do pedido de parcelamento fiscal, houve reformulação do crédito tributário, restando os valores constantes do documento de fl. 692 – Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM).

O Fisco se manifesta às fls. 693/706, aos fundamentos que se seguem:

- o “Demonstrativo do Crédito Tributário” de fls. 1/3 foi retificado no processo de controle de qualidade, prevalecendo os valores constantes do “Demonstrativo de Correção Monetária de Multas – DCMM” de fl. 05;

- a Autuada apresentou as primeiras vias das notas fiscais nº 023730 a 023737, às fls. 409 a 414, razão pela qual, opinamos pela exclusão do estorno do crédito referente à nota fiscal de entrada nº 016576, de 14/11/2000;

- a tributação pelo ICMS das transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte está estabelecida na Lei Complementar nº 87/96, bem como na Lei nº 6.763/75;

- toda a circulação é tributada, não importa o destinatário nem o motivo da saída, além disso a legislação tributária considera como autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

- em relação ao estorno decorrente dos valores lançados na nota fiscal nº 002262, procedem os argumentos da Impugnante, razão pela qual deve ser excluído o estorno de crédito referente a este documento fiscal;

- a Consulta de Contribuinte nº 19/2000 dissipa qualquer dúvida em relação ao aproveitamento de crédito do imposto relativo à aquisição de mercadorias e/ou serviços para uso e consumo no estabelecimento, inclusive laboratório;

- é vedado o aproveitamento de crédito de ICMS referente ao material adquirido para uso e consumo, como é o caso dos materiais para laboratórios, os quais se enquadram na condição de uso e consumo;

- em relação ao código 11 do relatório analítico não existe nenhuma dúvida diante da existência do Ato de Inidoneidade nº 03.338.060-0059 de 16/12/2002 que declarou inidôneas as notas fiscais emitidas a partir de 09 de janeiro de 2002;

- deve ser excluído o estorno de crédito relativos às notas fiscais emitidas pela Itaoxi Comércio Transporte Ltda. pois restou demonstrado que o extravio ocorreu após o recebimento das mercadorias;

- nos termos da legislação tributária que rege o ICMS, o direito de crédito está condicionado à idoneidade da documentação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- diante da existência de inidoneidade documental, correto o procedimento do Fisco em promover o estorno dos créditos apropriados indevidamente;

- com referência às notas fiscais nº 115, 116 e 117, supostamente emitidas pela Construneves, esclarece que o Ato de Inidoneidade nº 13.578.060-00672, de 20/12/2002, apenas ratificou a inidoneidade dos documentos fiscais;

- no ato de entrega da peça fiscal, o representante legal da Autuada foi cientificado de que a AIDF mencionada nos documentos fiscais acima pertencia à empresa Siderúrgica Valinho S/A;

- a parte do crédito tributário reconhecida pela Impugnante foi objeto do Auto de Infração nº 01.000141595-87, para fins de parcelamento;

- as divergências apresentadas entre a recomposição da conta gráfica elaborada pela Impugnante e os valores demonstrados no DCMM de fl. 692, referem-se aos erros de somas já denunciados.

Por fim requer a ratificação parcial do trabalho fiscal bem como a abertura de vista dos autos à Impugnante em face da juntada de documentos novos.

A Impugnante, às fls. 718/733, juntou aos autos cópia da Impugnação inicialmente acostada aos autos às fls. 379/394.

A 1ª Câmara de Julgamento, à fl. 741, em preliminar, à unanimidade decidiu converter o julgamento em diligência para retorno dos autos à origem, determinando ao Fisco manifestar-se formalmente sobre os documentos de fls. 718/733 e promover alterações do crédito tributário conforme manifestado no documento de fls. 693/706.

Diante da diligência solicitada, o Fisco, compareceu aos autos à fl. 743 para esclarecer que:

- na réplica apresentada apenas manifestou favoravelmente aos argumentos da peça Impugnatória em face das provas apresentadas;

- entende que cabe ao CC/MG ratificar ou não referido entendimento;

- os documentos de fls. 718/733 referem-se à cópia da Impugnação original, apenas com numeração diferente.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso X da Lei nº 6.763/75) em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de janeiro de 1997 a julho de 2002, ter cometido as seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

01. Pagamento a menor do ICMS, em virtude de aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativos a:

- imposto destacado em documentos fiscais inidôneos;
- falta de apresentação de primeiras vias de notas fiscais;
- material considerado pelo Fisco como de uso e consumo;
- ativo imobilizado considerado pelo Fisco como alheio a atividade do estabelecimento;
- imposto destacado em operação com diferimento do ICMS;
- devolução de nota fiscal entrada sem primeiras vias das notas fiscais de saída;
- serviço de comunicação de outros estabelecimento;
- valor do imposto escriturado a maior;
- carvão vegetal sem comprovação de recolhimento da diferença de ICMS ou emissão de nota fiscal complementar;
- valor de IPI;
- falta de estorno de crédito na perda de mercadorias;

02. Transferência de mercadorias para filial de São Paulo/Capital, sem tributação do imposto, bem como: utilização de alíquota interestadual na saída para consumidor final, saídas com diferimento do imposto para empresa de pequeno porte, ICMS debitado a menor no LRS/DAPI e saídas tributadas com ICMS não debitado no LRS.

Primeiramente importante observar que a Impugnante reconhece parte das exigências fiscais lançadas no Auto de Infração em questão, tendo inclusive requerido parcelamento para estas, resultando assim na emissão do Auto de Infração nº 01.000141595-87, cuja cópia foi acostada aos autos às fls. 659/662, e que trata do parcelamento fiscal.

Em face o pedido de parcelamento e seu deferimento, foram excluídos do Auto de Infração os valores não impugnados, objeto do pedido de parcelamento fiscal, resultando na reformulação do crédito tributário, restando como devidos os valores constantes do documento de fl. 692 – Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM).

Cumpra também esclarecer que a Impugnante não refutou todas as irregularidades apontadas no Auto de Infração. Sendo assim, consideramos que as infrações apontadas pela fiscalização e não questionadas pela Defendente tornam-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fatos incontrovertidos, motivo pelo qual deixaremos de apreciá-los. Esclareça-se inclusive que relativamente a estas irregularidades deve ser mantido o lançamento realizado pelo Fisco Estadual.

Após estas considerações iniciais passamos à análise dos questionamentos apresentados pela Impugnante bem como ao estudo da Réplica Fiscal tendo em vista que esta última, em diversos aspectos do Auto de Infração, manifestou-se favoravelmente aos argumentos e às provas apresentadas pela Defendente.

Em relação ao estorno de crédito por devolução de mercadoria verificamos que este origina-se da não apresentação das primeiras vias das notas fiscais de saída que deram origem à nota fiscal de entrada nº 016.576. No entanto, tal como observado pelo Fisco Estadual, esta irregularidade deve ser excluída dos autos tendo em vista que as primeiras vias das notas fiscais de saída foram apresentadas.

Quanto à exigência de ICMS em função da transferência de produtos do estabelecimento matriz da Impugnante com destino a estabelecimento da mesma empresa, em outra unidade da Federação, cumpre aqui esclarecer que não merecem prosperar os argumentos da Defendente.

Alega a Impugnante que a saída de mercadoria para outro estabelecimento do mesmo proprietário é figura estranha ao tipo operação jurídica, não sendo operação de cunho econômico de modo a ensejar a incidência do ICMS. Como já dito, não compartilhamos deste mesmo entendimento pois a legislação tributária estadual é clara ao dispor sobre a tributação pelo ICMS das operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Tendo em vista o que dispõe a Lei Complementar nº 87/96 e a Lei Estadual nº 6.763/75, não restam dúvidas de que toda e qualquer circulação de mercadoria deve ser tributada pelo ICMS, não importando o destinatário nem o motivo da saída.

Acrescente-se que a legislação tributária determina que, para efeitos de tributação pelo ICMS, deve ser considerado como autônomo cada estabelecimento do mesmo titular. Portanto, correto o procedimento fiscal que culminou na exigência de ICMS em face da transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

No tocante à nota fiscal nº 2262, de emissão do estabelecimento Usina II, a fiscalização considerou que ocorreu creditamento a maior de ICMS. Entretanto, considerando que a Impugnante, antes de qualquer procedimento fiscal, promoveu o estorno do valor excedente, o próprio Fisco, corretamente, opinou pela exclusão destes valores do lançamento em discussão, razão pela qual também somos favoráveis a esta exclusão.

Consta também do Auto de Infração o estorno de créditos de ICMS decorrentes da aquisição de materiais para uso no laboratório. Relativamente a esta irregularidade a Impugnante alega que a mesma foi lançada indevidamente pois

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referidos produtos são indispensáveis à produção, sendo consumidos imediata e integralmente em seu processo produtivo.

Insta aqui destacar que após analisarmos as considerações acima, bem como as normas que regem o assunto e o próprio processo produtivo da Impugnante constatamos que não restam dúvidas de que era devido o estorno efetuado pelo Fisco pois os materiais utilizados no laboratório são mercadorias de uso e consumo do estabelecimento, as quais somente geram direito a crédito à partir de 1º de janeiro de 2007. Acrescente-se que as alegações da Impugnante não foram acompanhadas de provas técnicas robustas capazes de sustentar que tais produtos, embora utilizados no laboratório compõem o produto final ou são totalmente desgastados na linha de produção.

Ademais, como apresentado na Réplica Fiscal, a Consulta de Contribuinte nº 19/2000 dissipa dúvidas em relação ao aproveitamento de crédito do imposto relativo à aquisição de mercadorias e/ou serviços para uso e consumo no estabelecimento, inclusive laboratório. Sendo assim, é inquestionável que a inadmissibilidade de aproveitamento de crédito de ICMS referente a material adquirido para uso e consumo, como é o caso dos materiais para laboratórios adquiridos pela Impugnante, os quais se enquadram na condição de uso e consumo.

Relativamente à autuação fiscal constante do código 11 do relatório analítico, a Impugnante pondera que a mesma não pode prevalecer. Entretanto, corroboramos aqui com a manifestação fiscal no sentido de que não existe dúvida alguma em relação ao procedimento fiscal e à irregularidade em si, diante da existência do Ato de Inidoneidade nº 03.338.060-0059 datado de 16 de dezembro de 2002 que declarou inidôneas as notas fiscais emitidas a partir de 09 de janeiro de 2002 pela sua fornecedora.

Também quanto ao estorno de crédito relativos às notas fiscais emitidas pela Itaoxi Comércio Transporte Ltda. corroboramos com a Réplica Fiscal na parte em que a mesma opina pela exclusão desta exigência em face de sua concordância com a manifestação de defesa aceitando, portanto, como demonstrado que o extravio ocorreu após o recebimento das mercadorias.

A Impugnante aduz que é improcedente a glosa de créditos de ICMS relativos a notas fiscais emitidas em data anterior à publicação dos Atos Declaratórios. Contudo, no tocante a este questionamento não restam dúvidas de que o direito de crédito está condicionado à idoneidade da documentação, independentemente da existência de Ato Declaratório. O próprio CC/MG por diversas vezes decidiu neste sentido, já sendo pacífica sua posição em relação a esta matéria. Sendo assim, diante da existência de inidoneidade documental, correto o procedimento do Fisco em promover o estorno dos créditos apropriados indevidamente, independentemente da data de publicação do Ato Declaratório.

Quanto à inidoneidade das notas emitidas supostamente pela Construneves, alega a Defesa que existe desconexão entre o Ato de Falsidade e as Notas Fiscais, assim sendo, as notas fiscais glosadas não teriam sido atingidas pelo Ato de Falsidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inobstante estas afirmações temos que as mesmas não merecem prosperar tendo em vista que foi inequivocamente demonstrado o aproveitamento indevido em face da falsidade das notas fiscais, a qual foi cientificada através do competente Ato Declaratório.

Ademais, temos que no ato de entrega da peça fiscal, o representante legal da Impugnante foi cientificado de que a AIDF mencionada nos documentos fiscais referente à irregularidade tratada no parágrafo anterior pertencia à empresa Siderúrgica Valinho S/A.

Em relação a apropriação do imposto destacado nas notas fiscais sem apresentação da 1ª via, inicialmente destacamos as normas ditadas pelo artigo 70, inciso VI, do RICMS/96:

“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 a aprovação da autoridade fazendária de circunscrição do contribuinte” (grifo nosso).

Buscando comprovar que o imposto creditado foi devidamente pago na origem, a Impugnante anexa cópia reprográfica da via fixa das notas fiscais e das páginas do Livro Registro de Saídas do emitente onde as mesmas foram registradas. No entanto, tais documentos não satisfazem plenamente à condição estabelecida no dispositivo transcrito, vez que foram autenticados em cartório, sem pronunciamento do fisco de origem.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da Manifestação fiscal de fls. 695/706. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Regina Beatriz dos Reis e Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 22/09/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

mlr