

Acórdão: 16.311/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109891-37
Rec. de Agravo: 40.030111355-32
Impugnante/Agrav: Comercial Resende Malta Ltda
Proc. S. Passivo: Márcia Gomes Nunes/Outra
PTA/AI: 01.000141150-24
Inscr. Estadual: 062.925357.00-15
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. Constatam dos autos elementos suficientes para a análise da questão, sendo desnecessária a realização da perícia requerida. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Comprovado nos autos que a Impugnante apurou incorretamente o imposto devido como EPP, haja vista a não observação do disposto no artigo 12, do Anexo X, do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos do ICMS destacados em Notas Fiscais declaradas inidôneas. Infração caracterizada nos termos do artigo 30 da Lei nº 6.763/75. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatada a falta de escrituração de notas fiscais no LRE e falta de entrega ao Fisco de documentos fiscais solicitados mediante intimações. Infrações devidamente caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS em virtude de 1) apuração incorreta do imposto devido por EPP; 2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS consignados em notas fiscais declaradas inidôneas; 3) falta de escrituração de notas fiscais no LRE e 4) falta de apresentação de documentos fiscais solicitados pelo Fisco mediante intimações. Exige-se ICMS, MR e MI's previstas nos artigos 54, inciso VII e 55, incisos I e X, da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 816 a 829, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 938 a 942 e reformula o crédito tributário conforme demonstrado às fls. 945 a 972.

Indeferido o requerimento de prova pericial(fl. 975/976), o mesmo é agravado às fls.977 a 979.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 983 a 990, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravio e, quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento, conforme demonstrativo de fls. 947 dos autos..

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravio retido nos autos

Infere-se que com os quesitos 1 e 4 (fls. 828) a Impugnante pretende que seja comprovado o efetivo pagamento, pela mesma, dos valores das operações a que se referem as notas fiscais declaradas inidôneas e as notas fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas, documentos esses objeto do estorno de crédito do imposto procedido pelo Fisco, conforme Quadros II e III (fls. 11/12).

Não obstante, vale salientar que em nenhum momento o Fisco contesta o efetivo pagamento dessas operações de aquisição por parte da Autuada, mesmo porque o trabalho levado a efeito não se trata de "levantamento de caixa" e sim de estorno de crédito de ICMS tendo em vista o estatuído nos incisos V e VI, do art. 70, do RICMS/96, que não prevêem a manutenção do crédito do imposto na hipótese da comprovação do pagamento das operações por parte do estabelecimento adquirente.

Já com os quesitos 2 e 3 (fls. 828) a Impugnante deseja comprovar o número de empregados regularmente contratados que possuía no período fiscalizado, para fins de cálculo do percentual de desconto a que teria direito como EPP incidente sobre o montante do ICMS a pagar, em decorrência da "Política de Estímulo ao Emprego" prevista no art. 14, inciso I, do Anexo X, do RICMS/96.

Outrossim, observa-se que o Fisco não contesta o número de empregados da empresa que resultou no percentual de desconto utilizado e indicado pela mesma em sua peça impugnatória (24%) e sim a impossibilidade de manutenção do referido abatimento face ao disposto no § 1º, do art. 17, do Anexo X, do citado Regulamento, eis que houve constatação, no trabalho fiscal, de pagamento a menor do imposto pela Autuada. Acrescente-se ainda que em seu Recurso de Agravio a Contribuinte não contesta o indeferimento da perícia procedido pela Auditoria Fiscal na parte relativa aos aludidos quesitos 2 e 3.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, o requerimento de prova pericial foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

A Irregularidade 1 do AI abrange o período de abril/00 a julho/02 e se refere à constatação do recolhimento a menor do ICMS em virtude da apuração incorreta do imposto devido pela Contribuinte enquadrada na condição de Empresa de Pequeno Porte, a teor do previsto no art. 12, do Anexo X, do RICMS/96, e se encontra discriminada nos Quadros III a VI dos autos, quais sejam:

Quadro III - (fls. 12/14) - trata-se do estorno de crédito de ICMS face à falta de apresentação da 1ª via de nota fiscal de aquisição de mercadoria escriturada pela Contribuinte em seu LRE.

Observa-se que a glosa de crédito levada a efeito pelo Fisco encontra respaldo no artigo 70, inciso VI, do RICMS/96, sendo que quando da protocolização da peça impugnatória a Autuada apresentou, às fls. 893/918, cópia autenticada da 2ª via fixa de algumas das referidas notas fiscais, sendo que o Fisco houve por bem excluí-las desta exigência, retificando o crédito tributário, conforme novo Quadro III de fls. 948/950.

Vale salientar que quando da análise das citadas segundas vias fixas, em confronto com a escrituração do Livro de Registro de Entradas, o Fisco constatou que as NFs 031985 e 032327 referiam-se a operações com o imposto retido por ST e que a NF 141899 foi escriturada em duplicidade, motivo que resultou na inclusão destes três documentos no Quadro IV (fls. 952), a seguir analisado.

Quadro IV - (fls. 15/18 - posteriormente retificado às fls. 951/954) - Neste demonstrativo o Fisco arrola diversas notas fiscais de aquisição de produtos e discrimina o respectivo motivo do estorno do crédito do imposto, a saber:

a) Produto com alíquota de saída (7%) inferior à de entrada (farinha de mandioca, macarrão, arroz e feijão) - cujo estorno do excesso do imposto apropriado encontra respaldo nos subitens 23.2 e 25.2 do Anexo IV do RICMS/96 combinado com o artigo 12, § 1º, item 6, do Anexo X, do Regulamento, dispositivos que dispõem sobre a redução da base de cálculo do ICMS das mercadorias que especificam e que são de aplicação obrigatória por parte desta Casa, a teor do estatuído no artigo 88, inciso I, da CLTA/MG;

b) ICMS creditado a maior que o destacado na nota fiscal - fato que caracteriza infringência ao art. 68 do RICMS/96;

c) ICMS relativo à aquisição de material de uso/consumo - que deve ser excluído para efeito de apuração do valor das entradas, conforme previsto no art. 12, § 1º, item 1, do Anexo X, do RICMS/96;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d) Produto adquirido com o ICMS retido por ST - cuja vedação do aproveitamento do crédito do imposto encontra-se prevista no artigo 12, § 1º, item 8, do Anexo X, do RICMS/96;

e) Escrituração em duplicidade de notas fiscais - quais sejam, nº 000757 de 15-10-01, 722802 de 23-01-02 e 141899 de 23-11-00;

f) Aquisição interestadual de mercadoria com destaque do ICMS à alíquota interna - resultando em infringência ao artigo 70, inciso X, do RICMS/96.

Quadro V - (fls. 19/31) - Onde o Fisco faz o detalhamento das entradas para fins de aplicação das alíquotas internas de saída.

Quadro VI - (fls. 32/45) - Trata-se da "Recomposição Fiscal da Apuração do ICMS Devido", demonstrativo este que foi retificado, às fls. 955/968, tendo em vista as deduções procedidas no Quadro III e inclusões efetuadas no Quadro IV, acima mencionadas.

No que se refere ao percentual de abatimento (24%) do ICMS devido, calculado a partir do número de empregados do estabelecimento, tendo em vista a "Política de Estímulo ao Emprego" instituída para a EPP e disciplinada no art. 14, inciso I, do Anexo X, do RICMS/96, verifica-se que o Fisco não considerou o aludido desconto face a vedação determinada pelo § 1º, do artigo 17, do Anexo X, do Regulamento (*in verbis*), considerando o "recolhimento a menor do imposto" apurado nos diversos quadros do AI:

"Art. 17 - O direito aos abatimentos previstos no artigo 14 deste Anexo fica condicionado ao recolhimento tempestivo do ICMS.

§ 1º - Ocorrendo o pagamento intempestivo ou a menor do imposto, os abatimentos referidos ficam anulados no respectivo período, devendo ser pago integralmente, com os acréscimos legais." (gn)

Observa-se também que não existem os erros apontados pela Contribuinte no Quadro I (Demonstrativo do Crédito Tributário - fls. 10) relativo ao "ICMS devido" dos meses de outubro/2000, março/2001, julho/2001 e janeiro/2002, que é superior aos valores lançados no Quadro VI (Recomposição Fiscal da Apuração do ICMS Devido - fls. 35, 37, 39 e 42), haja vista que a "nota" inserida no aludido Quadro I esclarece que os valores deste demonstrativo se referem ao somatório do Quadro II (estorno de crédito destacado em nota fiscal inidônea de fl. 11) e Quadro VI, mesmo porque os valores do ICMS devido referente às aquisições de mercadorias acobertadas por notas fiscais declaradas inidôneas não foram recompostos no Quadro VI, em virtude da determinação prevista no artigo 46, inciso VIII, do Anexo X, do RICMS/96.

Corretas, pois, as exigências de ICMS e MR (50%).

Relativamente à Irregularidade 2 do AI, verifica-se que a mesma se refere ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS consignado em notas fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

declaradas inidôneas, emitidas no período de julho/00 a dezembro/01, que se encontram arroladas no Quadro II, de fls. 11 dos autos.

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

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

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

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

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

Registre-se que os mesmos (tela SICAF), encontram-se anexados às fls. 51, 56, 58 e 60 dos autos juntamente com as respectivas notas fiscais e foram devidamente publicados em data anterior ao início da ação fiscal consubstanciada na lavratura do TIAF em 28-08-02 (fls. 02), dispondo, pois, a Contribuinte, de período suficiente para regularizar a situação, o que não ocorreu.

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

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, mostra-se inoperante a tentativa da Contribuinte em querer atestar a efetiva entrada das mercadorias em seu estabelecimento, o pagamento das operações ou mesmo a realização do negócio jurídico.

No que concerne à multa isolada, verifica-se que o Fisco corretamente aplicou a penalidade de 40% prevista no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75, pela utilização dos documentos inidôneos por parte da Autuada.

Assim, as exigências de ICMS, MR (50%) e MI (40%) devem prevalecer.

Quanto à Irregularidade 3 do AI, infere-se que o Fisco constatou a falta de escrituração no Livro de Registro de Entradas, de diversas notas fiscais de compras de mercadorias emitidas no período de abril/00 a julho/02, que se encontram arroladas no Quadro VII (fls. 46/47), fato que caracteriza infringência aos artigos 165 a 168, do Anexo V, do RICMS/96, e que enseja a aplicação da penalidade isolada de 5%, capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75, não contestada pela Contribuinte.

Por fim, relativamente à Irregularidade 4 do AI, ressalte-se apenas que a mesma se restringe à exigência da multa isolada de 400 UFIR prevista no artigo 54, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, aplicada em virtude do não atendimento às intimações recebidas pela Impugnante em 25-09-02 e 04-10-02 (fls. 63 e 67) para apresentação da 1ª via das notas fiscais de aquisição de produtos discriminadas no Quadro III, circunstância que caracteriza desobediência ao disposto no art. 16, inciso III, do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo Retido. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação fiscal de fls. 947, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além das signatárias, as Conselheiras Rosana de Miranda Starling e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 11/02/04.

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Presidente/Revisora

Lúcia Maria Bizzoto Randazzo
Relatora

LMBR/EJ