

Acórdão: 16.329/04/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110453-96
Impugnante: Triama Tratores Implementos Agrícolas e Máquinas Ltda.
Proc. S. Passivo: Carlos Magno Vaz Gontijo
PTA/AI: 01.000142199-89
Inscr. Estadual: 074.433766.0043
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES – Comprovou-se que o contribuinte apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS, legitimando-se a exigência do imposto apurado após recomposição de conta gráfica e respectiva MR.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERSAS IRREGULARIDADES - Constatou-se que o contribuinte recolheu ICMS a menor devido a: divergência de valores entre LRAICMS e DAPI; falta de registro de notas fiscais no LRS; divergência de valores entre notas fiscais e LRS. Infrações caracterizadas. Legítimas as exigências fiscais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ESCRITURAÇÃO IRREGULAR DE LIVRO FISCAL – Constatado que o contribuinte escriturou no livro Registro de Entradas notas fiscais com valor divergente do efetivamente emitido. Entretanto, tendo o imposto sido corretamente recolhido, exclui-se a penalidade aplicada com fundamento na ressalva contida no inciso XV, do art. 55, da Lei 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS NO LRE – Infração caracterizada. Correta a aplicação da penalidade prevista no art. 55, I, da Lei 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- 1) Aproveitamento indevido de crédito, por diversas razões (crédito em duplicidade; notas fiscais emitidas por ME/EPP; documento fiscal sem destaque; devolução irregular; aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária; aquisição de material de uso ou consumo; suspensão; nota fiscal de saída lançada indevidamente no LRE; estabelecimento diverso; falta da primeira via do documento fiscal; aproveitamento a maior)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2) Recolhimento a menor de ICMS, devido à divergência de valores entre o livro “Registro de Apuração do ICMS” e DAPI, no mês de julho/2002;
- 3) Falta de registro de documentos fiscais nos livros “Registro de Entradas” e “Registro de Saídas”;
- 4) Registro de notas fiscais com valor divergente do efetivamente emitido;
- 5) Recolhimento a menor de ICMS, devido à divergência de valores entre as notas fiscais e o livro “Registro de Saídas”

O crédito tributário é reformulado, conforme documentos de fls. 2771/2773, tendo em vista erro de digitação, no DCMM, do valor da multa de revalidação relativa ao mês de março/2001. A Autuada é cientificada da alteração procedida (fls. 2774/2775), sendo-lhe reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para impugnação ou pagamento/parcelamento com as reduções previstas na legislação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2778/2791, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2806/2813.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2826/2837, opina pela procedência parcial do lançamento para acolher a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco e excluir a MI prevista no art. 55, inciso XV da Lei 6763/75.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão.

A autuação versa exigência de ICMS, MR e MI (art. 54, IX e art. 55, I e XV, da Lei 6.763/75), em razão das seguintes irregularidades:

- 1) Aproveitamento indevido de crédito, por diversas razões;
- 2) Recolhimento a menor de ICMS, devido à divergência de valores entre o livro “Registro de Apuração do ICMS” e DAPI, no mês de julho/2002;
- 3) Falta de registro de documentos fiscais nos livros “Registro de Entradas” e “Registro de Saídas”;
- 4) Registro de notas fiscais com valor divergente do efetivamente emitido;
- 5) Recolhimento a menor de ICMS, devido à divergência de valores entre as notas fiscais e o livro “Registro de Saídas”

O ICMS foi apurado em recomposição da conta gráfica, conforme fls. 49.

1- Do Aproveitamento Indevido de Crédito

Conforme planilhas de fls. 11/18 e 37/45, são inúmeras as razões dos estornos efetuados pelo Fisco, a saber:

Crédito em duplicidade – A glosa é referente à NF 065512 (fls. 52), emitida quando do recebimento, em devolução, da mercadoria vendida através da NF 065436. Ocorre que a Autuada escriturou no livro Registro de Entradas, com aproveitamento de crédito, não só a NF 065512, mas também a NF 065436, como se vê às fls. 1728/1729, caracterizando-se, assim, a duplicidade no creditamento.

Operação sem crédito do imposto – Suspensão - A nota fiscal em questão, NF 067992 (fls. 98), refere-se a retorno de mercadoria remetida para demonstração através da NF 061179. Como esclareceu o Fisco, a saída da mercadoria acobertada pela NF 061179 se deu sob abrigo da suspensão do imposto, não havendo que se falar em crédito pelo retorno da mercadoria.

Aquisição de material de uso ou consumo – A Impugnante argumenta que os bens adquiridos pelas notas fiscais 003921 (estopa, fls. 116), 020873 (copo plástico, fls. 358), 106455 (tinta cinza carvão, fls. 404) e 108416 (manuais e tabelas, fls. 405) não se destinaram ao uso ou consumo da empresa, mas sim à revenda. Entretanto, não traz aos autos quaisquer documentos que comprovem essa alegação.

De mais a mais, com relação à estopa, copo plástico, manuais e tabelas, a própria natureza desses produtos, considerando as atividades desenvolvidas pela Autuada (Contrato Social às fls. 2817/2824), demonstra que eles se destinam ao uso e consumo da empresa. Acrescente-se que, como afirmou o Fisco, a estopa, os manuais e tabelas são utilizados na oficina.

Quanto à tinta, ainda que se destine à revenda, o estorno mostra-se correto, visto tratar-se de mercadoria com imposto retido por ST.

É de destacar, ainda, que também foram estornados os créditos relativos aos produtos consignados nas notas fiscais de fls. 192 e 267, que não foram objeto de contestação pela Impugnante.

Ante essas considerações, correta a glosa efetuada, nos termos do art. 70, III, do RICMS/96.

Devolução irregular – a) Mercadorias devolvidas por não-contribuinte do ICMS - O art. 76 do RICMS/96 estabelece as hipóteses em que o estabelecimento que receber mercadorias devolvidas por não-contribuinte do ICMS poderá apropriar-se do imposto debitado por ocasião da saída. No caso dos autos, a Impugnante não comprovou que as notas fiscais de devolução tenham sido emitidas em consonância com o dispositivo mencionado, além de não ter apresentado a 1ª via do documento fiscal que acobertou a saída da mercadoria, documento esse necessário para comprovar a devolução, nos termos do item 1, do § 2º, do art. 76, do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) Mercadorias devolvidas por contribuinte – (Notas fiscais de fls. 86, 87, 127, 128, 147, 148, 161, 165, 212, 218, etc.) Em se tratando de devolução de mercadoria promovida por contribuinte do imposto, não há que se falar em emissão de nota fiscal de entrada, sendo correta a glosa efetuada.

Falta da 1ª via do documento fiscal – Conforme afirmou a própria Impugnante, diversas vezes o creditamento do imposto se deu com base nas outras vias de documentos fiscais, que não a primeira, o que se acha vedado pelo art. 70, VI, do RICMS/96. Diversamente do alegado pela defesa, compete ao infrator, e não ao Fisco, provar a regularidade da operação/prestação. A medida saneadora seria “a 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 de circunscrição do contribuinte”, o que não se fez.

Notas fiscais emitidas por ME/EPP – Por força do disposto nos art. 9º, § 1º, e 18, § 1º, do Anexo X, do RICMS/96, os documentos fiscais em questão não geram direito a crédito, sendo, pois, legítimo o estorno efetuado.

Documento fiscal sem destaque – Nos termos do art. 68 do RICMS/96, “o crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou prestação”, sendo, portanto, correta a glosa dos créditos.

Aquisição de mercadorias cujo imposto foi retido por ST – (Notas fiscais de fls. 65, 95, 96, 120, 140, etc.) O procedimento da Autuada – aproveitamento de crédito referente às aquisições de mercadorias com imposto pago por substituição tributária – contraria o disposto no artigo 26, Inciso II, “a”, do RICMS/96, que prevê a escrituração dos documentos respectivos no LRE, na coluna “Outras” como “Operações sem Crédito do Imposto”.

Considere-se ainda que o RICMS/96, art. 27, ao disciplinar a apropriação de créditos pelo estabelecimento que receber mercadorias com imposto retido por substituição, excetua os casos em que as mercadorias forem destinadas à comercialização.

Portanto, inadmissível o aproveitamento dos créditos em comento.

NF de saída lançada no LRE – A glosa é referente às notas de fls. 51, 141 e 191, que foram lançadas, indevidamente, no LRE, sendo legítimo o procedimento do Fisco.

Documento destinado a pessoa diversa – O estorno é referente à NF 007235 (fls. 395), tendo sido corretamente efetuado.

Aproveitamento a maior - Divergência entre documentos fiscais e LRE - A infração é referente aos documentos de fls. 1259/1679, estando demonstrada às fls. 37/45.

O estorno dos créditos em comento mostra-se correto à vista do disposto no art. 68 do RICMS/96. Acrescente-se que, se houve destaque a menor, como alega a Impugnante, ela somente poderia se creditar da diferença com base em documento fiscal complementar emitido pelo remetente da mercadoria ou pelo prestador do serviço, nos termos do parágrafo único, do artigo citado.

É de se observar que na planilha “Aproveitamento de ICMS a Maior” (fls. 37/45) estão relacionados também os casos em que o imposto destacado na nota fiscal de entrada, emitida pela Autuada quando do recebimento de mercadorias em devolução, é superior ao destacado na nota fiscal que acobertou a saída da mercadoria, estando correta a glosa efetuada. Ex. notas fiscais 067000 (fls. 1291) e 066947 (fls. 1292).

2- Da Divergência de Valores entre LRAICMS e DAPI

O art. 158, do Anexo V, do RICMS/96 estabelece que a DAPI será preenchida com base nos lançamentos extraídos da escrita fiscal do contribuinte. Deste modo, resta caracterizada a infração, conforme demonstrado às fls. 10. Legítima, portanto, a exigência de ICMS correspondente à diferença apurada no mês de julho/2002, bem como a aplicação da MI prevista no art. 54, IX, da Lei 6.763/75.

3- Da Falta de Registro de Documentos Fiscais

A Autuada deixou de registrar nos livros “Registro de Entradas” e “Registro de Saídas” os documentos relacionados às fls. 19/27 e 28/33. Os livros referidos encontram-se anexados às fls. 1724/2768 e os documentos em questão às fls. 434/1159, estando caracterizada a infração, nos termos do art. 96, III, do RICMS/96.

As alegações da Impugnante, de ausência de dolo e de inexistência de prejuízo ao erário no tocante à falta de registro das notas fiscais de “retorno de conserto”, não a eximem da responsabilidade tributária decorrente de **inobservância** da legislação, em face do disposto no art. 136 do CTN e art. 2º, § 2º, da CLTA/MG.

Da mesma forma, não procede a alegação de que não existe a nota fiscal 066865, de 13/01/2001. Cópia da via fixa do referido documento encontra-se inclusa nos autos às fls. 869.

Assim sendo, legítima a exigência de ICMS no valor demonstrado às fls. 33, bem como a aplicação da multa isolada prevista no art. 55, I, da Lei 6.763/75.

4- Do Registro de Notas Fiscais com Valor Divergente do Emitido

Analisando os autos verifica-se que, conforme demonstrado às fls. 34, as notas fiscais acostadas às fls. 1163/1167 foram registradas com valor divergente do efetivamente emitido.

Todavia, é de se ressaltar que o procedimento levado a efeito pela Autuada não causou qualquer repercussão na apuração do imposto. Dessa forma, tem-se que a

situação em apreço enquadra-se na ressalva contida no inciso XV do art. 55 da Lei 6.763/75:

“XV - por escriturar reiteradamente, nos livros fiscais, documento com valor divergente do efetivamente emitido, ressalvada a hipótese de que o imposto tenha sido corretamente recolhido: 10% (dez por cento) da diferença da operação e da prestação.” (grifo nosso)

Assim, deve ser excluída a multa isolada exigida, no valor de R\$ 7.141,79.

5- Da Divergência de Valores entre Notas Fiscais e LRS

Conforme demonstrado às fls. 35/36, a Autuada recolheu imposto a menor devido à divergência entre o valor do imposto debitado no livro “Registro de Saídas” e o destacado nas notas fiscais de saída. Os documentos em questão, bem como o livro “Registro de Saídas” encontram-se nos autos, estando caracterizada a infração.

Como se vê, a diferença exigida pelo Fisco refere-se a imposto destacado pela própria Autuada nas notas fiscais de saída (fls. 1169/1257), sendo, portanto, descabidas as alegações da defesa no sentido de que as operações estariam abrigadas pela suspensão do imposto ou de que deveria ser adotada a base de cálculo para produto usado, correspondente a 5% do valor da operação.

Não obstante, vale esclarecer que, ao contrário do que quer fazer crer a Impugnante, as notas fiscais de retorno de demonstração se referem a operações interestaduais (ex. fls. 1250/1255), não havendo que se falar em suspensão do imposto. Também não procede a alegação de que os produtos vendidos são usados, uma vez não atendido o requisito previsto no item 9 do Anexo IV do RICMS/96, qual seja, “já terem pertencido a consumidor final”.

Ademais, como bem assinalou o Fisco, se porventura tiver havido algum destaque a maior, existe procedimento próprio a ser adotado pela empresa para fins de restituição do valor pago a maior.

6- Das Multas Aplicadas

A multa de revalidação e as multas isoladas previstas nos artigos 54, IX e 55, I, da Lei 6.763/75, foram corretamente aplicadas. A alegação de boa-fé, conforme já demonstrado, é irrelevante, vez que a infração fiscal é formal. Com efeito, dispõe o art. 136 do CTN: “*salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”.

Cumprir informar, por fim, que, com a exclusão da penalidade prevista no art. 55, XV, da Lei 6.763/75, o valor exigido a título de multa isolada passa a ser R\$ 126.567,12 (R\$ 762,72, ref. à MI do art. 54, IX, e R\$ 125.804,40, ref. à MI do art. 55, I, da Lei 6.763/75).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para acolher a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco e excluir a MI prevista no art. 55, inciso XV da Lei 6763/75, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora), José Eymard Costa e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 03/03/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**

CC/MG