

Acórdão: 17.368/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115981-40
Impugnante: China Comércio Importação e Exportação Ltda
Proc. S. Passivo: Ailton Moreira da Silva
PTA/AI: 01.000148709-81
Inscr. Estadual: 062.076434.0050
Origem: DF/BH-5

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais cujas 1^{as} vias não foram apresentadas, de notas fiscais declaradas inidôneas e de nota fiscal registrada em duplicidade. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas previstas nos incisos X e XII, art. 55, Lei 6763/75. Procedimento fiscal respaldado nos artigos 62, 63, 68, 69 e 70, incisos V e VI, do RICMS/96 e RICMS/02. Exclusão da penalidade referente ao inciso XII, art. 55, Lei 6763/75, por falta de cumprimento das formalidades exigidas. Infração, em parte, caracterizada.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatada a inobservância do disposto no artigo 147 do RICMS/96 e RICMS/02, caracterizando saída de mercadorias sem documento fiscal, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75. Exclusão das exigências referentes à nota fiscal n.º 004155, tendo em vista o cumprimento das formalidades previstas no art. 78, RICMS/02. Infração, em parte, caracterizada.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatada a falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Saídas, acarretando a falta de recolhimento do ICMS correspondente. Inobservância do disposto no artigo 127, parte geral, e artigos 171 a 174, do Anexo V, do RICMS/96. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso I, art. 55, Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação, pertinente aos exercícios de 2002 e 2003, versa sobre:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais cujas 1^{as} vias não foram apresentadas, de notas fiscais declaradas inidôneas, de nota fiscal registrada em duplicidade, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas previstas nos incisos X e XII, art. 55, Lei 6763/75;

- cancelamento irregular de documentos fiscais, tendo em vista inobservância do disposto no artigo 147 do RICMS/96 e RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75;

- falta de registro de notas fiscais no Livro Registro de Saídas, acarretando a falta de recolhimento do ICMS correspondente, resultando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso I, art. 55, Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 611/616, contra a qual o Fisco, em manifestação de fls. 628/640, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 644/652, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Ratificando o relatório supra, verifica-se que a autuação, pertinente aos exercícios de 2002 e 2003, versa sobre:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais cujas 1^{as} vias não foram apresentadas, de notas fiscais declaradas inidôneas, de nota fiscal registrada em duplicidade, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas previstas nos incisos X e XII, art. 55, Lei 6763/75;

- cancelamento irregular de documentos fiscais, tendo em vista inobservância do disposto no artigo 147 do RICMS/96 e RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75;

- falta de registro de notas fiscais no Livro Registro de Saídas, acarretando a falta de recolhimento do ICMS correspondente, resultando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso I, art. 55, Lei 6763/75.

DA PRELIMINAR

A Impugnante argúi, em sede preliminar, a nulidade do lançamento por não ter o Fisco observado as normas procedimentais pertinentes.

Não obstante, não é o que se constata do trabalho fiscal ora em discussão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 57 c/c art. 58 da CLTA/MG, com a descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a sua geração e circunstâncias em que foram praticados, a citação dos dispositivos legais infringidos e das penalidades cominadas, os prazos para pagamento com multa reduzida e/ou para a apresentação de impugnação administrativa, dentre outros.

O artigo 97 da CLTA/MG prevê o prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação, para a apresentação da impugnação administrativa.

Dessa forma, vê-se que a argüição do Contribuinte não se reveste de qualquer fundamento, sendo rejeitada de pronto.

DO MÉRITO

Aproveitamento Indevido de Créditos - Notas Fiscais Declaradas Inidôneas

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no Parecer da Auditoria Fiscal foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão.

Planilha contendo as informações pertinentes ao estorno dos créditos deste item do Auto de Infração encontram-se às fls. 16/19 dos autos. As notas fiscais estão anexadas às fls. 20/56, sendo que os documentos relativos aos atos declaratórios encontram-se às fls. 57/62.

Os fundamentos dos atos declaratórios estão relacionados à impressão de notas fiscais sem autorização, além de encerramento irregular de atividades do estabelecimento emitente do documento fiscal.

O Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF) foi lavrado (10/01/05) após a publicação dos atos declaratórios em questão.

O Ato Declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina os seus efeitos “**ex tunc**”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa. Nesse sentido, inaplicável o disposto no art. 100, inc. I, c/c o disposto no art. 103, inc. I, do CTN. Não é o caso ainda de aplicação do art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

105 c/c art. 106 do CTN, vez que trata-se apenas de **declaração de uma situação pré-existente**.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado no art. 70, inc. V, RICMS/96 ou RICMS/02. **Não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.**

Não se discute ainda a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, e sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. O art. 30 da Lei nº 6763/75 dispõe que:

"Art. 30 - 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" (grifo nosso).

Corretas as exigências fiscais referentes a ICMS e Multa de Revalidação, além da Multa Isolada, prevista no inciso X, art. 55, Lei 6763/75, "*por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo*".

Aproveitamento Indevido de Créditos - Nota Fiscal Registrada em duplicidade

Trata-se da nota fiscal nº 000026 emitida por "Indisko Indústria e Comércio Imp. Exp. Ltda" (fls. 65). Consta do quadro de fls. 64 a data da emissão da nota fiscal, valor do ICMS e referência ao Livro Registro de Entrada (nº/fls.) – **Anexo II** (fls. 63/64).

A irregularidade encontra-se devidamente comprovada às fls. 151 dos autos, conforme cópia do Livro Registro de Entradas (nota fiscal escriturada mês de nov/00 e dez/00).

Corretas as exigências fiscais referentes a ICMS e Multa de Revalidação.

Aproveitamento Indevido de Créditos - Notas fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso VI, do RICMS/02:

"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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e a aprovação da autoridade fazendária de circunscrição do contribuinte" (grifado).

Tendo em vista a falta de comprovação da autenticidade dos valores a serem compensados, em relação às notas fiscais **não apresentadas**, nos termos do artigo 62 do RICMS/02, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e à Multa de Revalidação, apurado após a recomposição da conta gráfica.

No tocante à penalidade prevista no inciso XII, art. 55, Lei 6763/75, ressalva merece ser feita.

O dispositivo prevê: *“por extraviar, adulterar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei ...”*

Até 31/10/2003 o dispositivo em questão tipificava três fatos distintos, quais sejam, extravio, adulteração e inutilização de documentos fiscais.

A partir de 01/11/2003 o dispositivo foi acrescido de mais um tipo tributário, a não entrega de documentos fiscais. Contudo, em relação a esta hipótese o legislador estabeleceu a obrigatoriedade de aplicação anterior do artigo 54, inciso VII da Lei 6763/75.

Ou seja, até 31/10/2003, o ato de não entregar ao Fisco os documentos fiscais solicitados mediante intimação era punível apenas com a sanção prevista no artigo 54, inciso VII da Lei 6763/75 (200 UFEMGs), mas a partir de 01/11/2003, o mesmo descumprimento de obrigação acessória passou a ser punido de forma mais severa. Além de exigir 1.000 UFEMGs (art. 54, inciso VII, da Lei 6763/75) pelo não atendimento da intimação, o Fisco pode também aplicar a sanção prevista no artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75 (40% sobre o valor da operação) pela não entrega dos documentos anteriores solicitados.

Portanto, a necessidade de aplicação do artigo 54, inciso VII da Lei 6763/75 está relacionada exclusivamente à não entrega de documentos fiscais. Note-se que é praticamente impossível exigir tal penalidade em relação às hipóteses de adulteração e inutilização de documentos fiscais.

Apesar das circunstâncias de extravio e não apresentação de documentos terem alguma semelhança, pois as provas que as caracterizam são também semelhantes, é possível detectar grande diferença no que tange às conseqüências, pois a acusação de extravio pode ser elidida pela simples apresentação, a qualquer tempo, dos documentos tidos por extraviados, enquanto a acusação de não entrega de documentos não pode ser elidida pela simples apresentação dos documentos, visto que está associada ao descumprimento de intimação e ao prazo nela estabelecido.

Nesse sentido, verifica-se que o Fisco não aplicou corretamente a legislação ao não exigir, previamente, a penalidade prevista no inciso VII, art. 54, Lei 6763/75.

Cancelamento irregular de notas fiscais

As notas fiscais encontram-se anexadas aos autos, em sua totalidade, às fls. 68/124. Verifica-se que estão com os canhotos de recebimento assinados e/ou apenas as vias fixas e/ou carimbos de Postos de Fiscalização, e todas sem qualquer observação referente ao cancelamento.

O Fisco exigiu ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75, pela saída ou entrega de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

O cancelamento se deu em desacordo com o artigo 147 do RICMS/96 ou RICMS/02:

“Art. 147 - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e **no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria** ou não se tenha iniciado a prestação de serviço, desde que **integradas ao bloco ou formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento**, e referência, se for o caso, ao novo documento emitido” (grifos nossos).

O Contribuinte não observou o referido dispositivo regulamentar, ou seja, as mercadorias saíram do estabelecimento (*canhotos assinados*), não foram apresentadas todas as vias dos documentos fiscais e os documentos encontram-se sem as declarações dos motivos que determinaram o cancelamento.

A observância do dispositivo regulamentar consiste em instrumento eficaz para o controle das operações de saída por parte do Fisco.

Não obstante, merece ressalva as exigências quanto à nota fiscal n.º 004155 (fls. 101/103), tendo em vista o cumprimento, pelo Contribuinte, das disposições previstas quanto à devolução de mercadoria não entregue ao destinatário (art. 78, RICMS/02), não caracterizando, dessa forma, a saída ou entrega desacobertada, como imputado pelo Fisco no relatório do Auto de Infração.

Falta de Registro de Notas Fiscais no Livro Registro de Saídas

O Contribuinte não se manifestou a respeito.

Eis o disposto no artigo 16, inciso VI, da Lei n.º 6763/75:

“Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar”

O disposto no artigo 127 do RICMS/96 dispõe o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 127 - A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária”.

Os artigos 171 a 174 do Anexo V do RICMS/96 (Título V – Dos Livros Fiscais – Capítulo II – Do Registro de Saídas) dispõem a respeito da escrituração das notas fiscais no Livro Registro de Saídas.

Corretas, pois, as exigências fiscais referentes a ICMS e Multa de Revalidação, tendo em vista que o imposto não foi debitado no Livro Registro de Saídas, assim como a penalidade capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6763/75, “*por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal*”.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências referentes à nota fiscal nº 004155 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII, da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 14/11/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator