

Acórdão: 16.659/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115039-12
Rec. de Agravo: 40.030116581-95
Impugnante/Agr: Hudson Imports Company Ltda.
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outra
PTA/AI: 01.000148779-19
Inscr. Estadual: 448.105788.00-45
Origem: DF/ BH-3

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. O exame pericial não se faz necessário, uma vez que os elementos existentes nos autos são suficientes para análise e julgamento da matéria. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTA FISCAL QUE NÃO CORRESPONDE AO RECEBIMENTO DA MERCADORIA. A imputação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS em virtude de o imposto estar destacado em notas fiscais que não correspondem ao recebimento das mercadorias nelas discriminadas não restou devidamente caracterizada nos autos. Diante das razões e provas carreadas aos autos pela Impugnante, justifica-se o cancelamento das exigências fiscais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. Constatada a falta de registro na repartição fazendária dos livros Registro de Inventário n^{os} 01 e 02 referentes aos exercícios de 2001 e 2002. Infração caracterizada. Exigência reconhecida e recolhida pela Autuada através do DAE de fl. 262.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) o recolhimento a menor do imposto no período compreendido entre janeiro a abril e entre junho e agosto de 2001, apurado através de recomposição da conta gráfica, devido ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS nos meses de janeiro, março e abril de 2001, em virtude de o imposto estar destacado em notas fiscais que não correspondem ao recebimento das mercadorias nelas discriminadas; e

2) a falta de registro na repartição fazendária dos livros Registro de Inventário referentes aos exercícios de 2001 e de 2002.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas previstas no inciso II do artigo 54 e no inciso IV do artigo 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 218 a 248, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.526 a 2.541.

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl. 2543), o mesmo foi agravado às fls. 2595 a 2605.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 2609, que resulta na manifestação de fls. 2610 a 2614.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2615 a 2626, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1: Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

A Autuada solicita às fls. 322 a realização de perícia, apresentando os seguintes quesitos:

- 1)É possível averiguar-se pelos documentos anexos se as mercadorias mencionadas nas notas fiscais nºs 001, 002 e 003, emitidas por Ling Fort Importação Ltda., são as mesmas mercadorias mencionadas nas notas fiscais de saída emitidas pela empresa Hudson Imports Ltda.?
- 2)Se positiva a resposta, pode-se afirmar, explicando detalhadamente, que as mercadorias mencionadas nas notas fiscais nºs 001, 002 e 003, emitidas por Ling Fort Importação Ltda., são as mesmas mercadorias mencionadas nas notas fiscais de saída emitidas pela empresa Hudson Imports Ltda.?
- 3)Pode-se afirmar que as mercadorias constantes do Registro de Inventário 2001/2002 são as mesmas mercadorias descritas nas notas fiscais nºs 001, 002 e 003, e das mercadorias mencionadas nas notas fiscais de saída da empresa Impugnante?

Observa-se, no entanto, que a questão fundamental que caracteriza a infração apontada não está em se averiguar se as mercadorias mencionadas nas Notas Fiscais nºs 001, 002 e 003 são as mesmas mercadorias mencionadas nas notas fiscais de saída emitidas pela Autuada, nem tampouco se constam de seu livro Registro de Inventário 2001/2002.

O que importa na presente autuação, com efeito, é detectar que citadas notas fiscais correspondem ou não ao recebimento das mercadorias nelas discriminadas.

O fato de que tais mercadorias sejam, em tese, as mesmas constantes das notas fiscais de saída ou do livro Registro de Inventário da Autuada em nada altera a acusação fiscal, pois a efetiva entrada física de tais mercadorias pode ter ocorrido a qualquer tempo, em momento anterior ou posterior à emissão das notas fiscais objeto da autuação, sem que isso signifique que as notas fiscais em debate tenham servido para o acobertamento do transporte das mercadorias nelas discriminadas e o conseqüente recebimento, sendo assim dispensável a verificação solicitada para caracterizar a infringência de que se acusa a Autuada.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no inciso I do art. 116 da CLTA/MG.

O novo pedido de prova pericial de fls. 2.547/2.548 não foi apreciado pois, além de ser defesa a apresentação intempestiva de quesitos, conforme disposto no inciso III do art. 98 da CLTA/MG, o mérito do pedido de perícia anterior já havia sido apreciado, nos termos do despacho de fls. 2.543, inexistindo previsão legal para a apresentação sucessiva de quesitos.

2: Quanto à nulidade do lançamento por ausência do procedimento legal obrigatório previsto no art. 55-A da CLTA/MG

A Autuada alega que o AI é nulo por não ter sido observado pelo Fisco o art. 55-A da CLTA/MG na desconsideração dos negócios jurídicos celebrados entre a Autuada e a emitente das notas fiscais objeto do estorno.

Ocorre, contudo, que conforme afirmado pelo próprio Fisco, o trabalho fiscal não foi fundamentado na desconsideração dos negócios jurídicos celebrados entre a Autuada e a emitente das notas fiscais, mas, sim, em estorno de crédito do imposto indevidamente aproveitado, conforme detalhado no Relatório Fiscal e tendo o respaldo legal citado no AI.

Logo, também superada de plano a preliminar argüida de nulidade do lançamento, uma vez que não houve desconsideração dos negócios jurídicos por parte do Fisco.

DO MÉRITO

Decorrem as exigências fiscais formalizadas da constatação da prática das seguintes irregularidades:

1) recolhimento a menor do imposto no período compreendido entre janeiro a abril e entre junho e agosto de 2001, apurado através de recomposição da conta gráfica, devido ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS nos meses de janeiro, março e abril de 2001, em virtude de o imposto estar destacado em notas fiscais que não correspondem ao recebimento das mercadorias nelas discriminadas; e

2) falta de registro dos livros Registro de Inventário referentes aos exercícios de 2001 e de 2002.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Compõem o AI o relatório fiscal de fls. 6/7, contendo o demonstrativo do crédito tributário; a verificação fiscal analítica do exercício de 2001 de fls. 11 e o Anexo I de fls. 12, contendo a relação das notas fiscais correspondentes a operações fictícias.

Fazem ainda parte dos autos as notas fiscais (originais) e respectivos romaneios de fls. 50/49, bem como as cópias dos livros Registro de Inventário, caixa, Registro de Apuração do ICMS, diário e razão de fls. 55/206.

1. Quanto ao estorno de crédito em virtude de o imposto estar destacado em notas fiscais que não correspondem ao recebimento das mercadorias nelas discriminadas

Trata-se do aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas Notas Fiscais n°s 001, 002 e 003 (fls. 24, 42 e 50), emitidas pela empresa Ling Fort Importação Ltda., estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, infringência pela qual se exige o ICMS, MR e MI prevista no inciso IV do artigo 55 da Lei n° 6.763/75.

Em sua peça impugnatória, a Autuada relaciona justificativas para a seqüência de irregularidades apontadas pelo Fisco, contestando, efetivamente os fatos apontados.

Aléga que os erros encontrados pelo Fisco para desconsiderar as operações relativas às Notas Fiscais n°s 01, 02 e 03, por si só, não justificam o procedimento fiscal, por terem sido justificados e verificado tratar-se de um número ou uma letra.

Esclarece que os erros encontrados são formais, pequenos e demonstram que a placa, o CNPJ, eram os mesmos, com as devidas correções, verificados em outras operações com a Autuada.

Além do mais, comprovado ficou, do negócio celebrado com as devidas cópias dos recibos de pagamento, com os documentos financeiros acostados.

Quanto à recomposição da conta gráfica, legítima é a pretensão da Autuada, haja vista o próprio reconhecimento por parte do Fisco do "erro de lançamento" e que ensejaria o lançamento correto dos valores constantes do documento lançado com valor equivocado.

As compras, objeto do trabalho fiscal foram pagas gradativamente mas, seus valores conferem no total, conquanto feitos de forma fragmentada. Consta também no inventário a mercadoria da qual se fala.

O Livro Caixa denuncia pagamentos à pessoa do sócio da transportadora, tais como fretes contratados e realizados.

Quanto ao erro que gerou recolhimento a maior, o mesmo se deu em razão da análise pelo Fisco, somente dos livros que traziam erros de registro de uma venda. Se o trabalho tivesse sido elaborado através de conferência dos documentos, os valores corretos constariam da conta gráfica elaborada pelo Fisco.

A Impugnante, por conseguinte, faz prova de que as notas fiscais tenham acobertado as mercadorias em seu transporte; de que a transportadora tenha sido contratada e paga pela prestação do serviço de transporte das mercadorias; de que os documentos fiscais relativos à prestação do serviço de transporte das mercadorias tenham sido exigidos e registrados em seus livros fiscais e contábeis; de que o peso e o volume indicados na Nota Fiscal nº 001 não sejam corretos, dada a quantidade de mercadorias relacionadas em seu romaneio e de que as notas fiscais tenham sido pagas.

Desta forma, o conjunto das razões expostas pela Impugnante, evidencia, sobremaneira, que as notas fiscais objeto do estorno serviram, de fato, para o acobertamento do transporte das mercadorias nelas discriminadas, e, conseqüentemente, correspondem ao recebimento das mesmas mercadorias.

Assim, não restando devidamente caracterizada a infração, reputa-se ilegítima a glosa de créditos que resultou na cobrança de ICMS e MR e MI.

2. Quanto à falta de registro dos livros Registro de Inventário referentes aos exercícios de 2001 e de 2002

Trata-se da exigência da penalidade prevista no inciso II do artigo 54 da Lei nº 6.763/75, por haver sido constatada a falta de registro na repartição fazendária dos livros Registro de Inventário nºs 01 e 02 referentes aos exercícios de 2001 e 2002.

Uma vez que a Autuada efetuou o recolhimento da exigência conforme DAE de fls. 262, fica extinto o crédito tributário no tocante a este item da autuação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Agravo Retido. Também em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para prevalecer a exigência fiscal contida no item 2 do Auto de Infração, devendo nesse caso ser considerado o pagamento representado pelo documento de fls. 262 dos autos. Vencidos, em parte, os Conselheiros Mauro Rogério Martins (Relator) e Cláudia Campos Lopes Lara, que o julgavam procedente e que também admitiam o pagamento de fls. 262. Designado Relator o Conselheiro Windson Luiz da Silva (Revisor). Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente o Dr. Júlio César Baêta Neves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Conforme artigo 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º, artigo 137.

Sala das Sessões, 05/12/05.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**Windson Luiz da Silva
Relator**

WLS/EJ

Acórdão: 16.659/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115039-12
Rec. de Agravo: 40.030116581-95
Impugnante/Agr: Hudson Imports Company Ltda.
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outra
PTA/AI: 01.000148779-19
Inscr. Estadual: 448.105788.00-45
Origem: DF/ BH-3

Voto proferido pelo Conselheiro Mauro Rogério Martins, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Situa-se nossa divergência em relação à decisão referida, no aspecto em que a mesma, considerou como improcedente as exigências constantes do item 1 do Auto de Infração, decorrentes da constatação de falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, em razão da utilização indevida de créditos de ICMS, vez que as notas fiscais 001, 002 e 003, de emissão de Ling Fort Importação Ltda, estabelecida à Rua do Acre, nº 51 – Sala 1205 – Centro – Rio de Janeiro, não correspondem a entradas de mercadorias no estabelecimento autuado.

Observa-se que o Fisco chegou a esta conclusão apoiando-se em diversos indícios, que foram apontados em Relatório Anexo ao Auto de Infração.

Da defesa apresentada pela Autuada, podemos verificar que alguns destes indícios ficaram fragilizados, podendo-se até mesmo entender que alguns foram até mesmo demonstrados como improcedentes.

Contudo,, não se pode afirmar que tenha a Impugnante logrado desconstituir todos os indícios apontados, em especial a não comprovação através de sua escrita e de documentos próprios, dos pagamentos relativos às operações que teriam sido realizadas através das notas fiscais autuadas, bem como do serviço de transporte a elas relativo.

Assim, inverte-se o ônus da prova, cabendo à Autuada, fazer prova inequívoca de que as notas fiscais autuadas representam efetivas entradas de mercadorias em seu estabelecimento, na forma noticiada nos documentos emitidos.

Neste sentido, não se pode acolher a tese da Autuada, que por exemplo em relação à nota fiscal 001, com data de emissão e saída em 10/01/2001, pretende

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

demonstrar o pagamento da mesma, com valores pulverizados e aleatórios, que teriam sido transferidos à emitente da nota, em sua maioria, no longo período que se estende de 08 de fevereiro de 2001 a 13 de agosto/2001, havendo ainda um último pagamento que teria ocorrido em 05 de novembro de 2001, conforme se observa da planilha por ela apresentada às fls. 1662/1669.

Ressalte-se que nos documentos de pagamentos anexados após a referida planilha, não há qualquer elemento que os vincule às notas fiscais autuadas.

Idêntico procedimento foi adotado pela Impugnante, em relação às duas outras notas fiscais autuadas.

Cabe ainda destacar, que levando a concluir no sentido de que os pagamentos apontados pelo contribuinte como sendo relativos às notas fiscais autuadas, em verdade não o são, ressalta do fato de que por exemplo no exercício de 2001 (planilha de fls. 1662/1669), não obstante as inúmeras operações realizadas entre a Impugnante e a empresa carioca, compreendendo, conforme docto. de fls. 15/18, notas fiscais de numeração 001 de 10/01/2001 até a nota fiscal 159 de 13/12/2001, os pagamentos apontados que foram realizados até 27 de dezembro de 2001, se encerram com a nota fiscal 33. Dessa forma, um grande número de operações realizadas, relativas ao exercício de 2001, só foram apontadas como tendo sido pagas, no exercício de 2002 (conforme planilha de fls. 1949/1953).

Há que se ressaltar, que não obstante devidamente intimado a apresentar as faturas com as respectivas duplicatas, conforme TIAF e Intimação anexa de fls. 13/14, o contribuinte neste sentido nada apresentou.

Somando-se a isto, o fato de que nenhum contrato formal relativo às notas fiscais autuadas foi apresentado, temos que contrariando práticas e garantias que regem as relações comerciais, em especial considerando o valor das transações noticiadas, não existiria prazo, e nem mesmo obrigação formal, para que o Autuado quitasse as obrigações.

Outro elemento que merece ser destacado, e que fragiliza a tentativa da Impugnante de comprovar o pagamento das notas fiscais autuadas, diz respeito à natureza dos documentos apresentados, e a forma como os mesmos são vinculados às notas fiscais. Os referidos documentos seguem as planilhas de fls. 1662/1669 e 1949/1953.

Observa-se que foram apresentados diversas cópias xerográficas de comprovantes de depósito bancário, bem como Documentos de Ordem de Crédito, cheques e documentos internos.

Em relação às cópias de cheques, observamos que ainda que constem como sendo nominais, não foram apresentados extratos bancários ou quaisquer outros elementos que comprovem a compensação dos mesmos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, outro elemento importante a ser destacado em relação a estes documentos juntados para fazer prova das transferências realizadas para a emitente das notas fiscais autuadas, é que vários deles, em verdade, representam meros documentos internos que tiveram origem na própria Impugnante, e para os quais não se comprovou a efetiva transferência do numerário. Como exemplo destes documentos, e que denotam a forma aleatória como os mesmos são vinculados às notas fiscais autuadas, apontamos o documento de fls. 1828, no valor de R\$14.000,00. Conforme se observa na planilha de fls. 1665, o referido valor foi apontado, na data de 13 de agosto, como tendo sido utilizado para quitar parte da nota fiscal nº 1 e nº 2.

Também em relação ao Comprovante de Transferência de fls. 1884, observa-se que o valor do mesmo, R\$10.000,00, serviu conforme consta da planilha de fls. 1667, na data de 10 de outubro de 2001, para justificar o pagamento de parte da nota fiscal nº 2 e nº 3.

Milita ainda em desfavor da Impugnante, o fato de que não conseguiu a mesma fazer prova, nem mesmo da realização do serviço de transporte atrelado às notas fiscais autuadas.

Neste aspecto, chama a atenção, o fato de que não houve o registro na escrita do sujeito passivo dos CTCRs relativos ao serviço de transporte possivelmente realizados, registros estes que seriam do interesse da autuada, para poder se creditar do imposto cobrado, uma vez que a mesma figura nas notas fiscais como responsável pelo frete.

O argumento de que os CTCRs não foram entregues pelo transportador é frágil, tendo em vista, que em se tratando de transportadora regular, nenhuma dificuldade haveria para que se obtivesse os referidos documentos, ou até mesmo em último caso, cópia autenticada dos mesmos.

Alega ainda o sujeito passivo, que teria efetuado o pagamento dos fretes em dinheiro. Contudo, até mesmo a prova produzida, representada pela apresentação dos livros Caixa e Diário, é contraditória, uma vez que nas notas fiscais consta como transportador Rodoviário Julia e Joyce Ltda, e nos livros referidos são apontados valores que teriam sido pagos a pessoa física, sem que os pagamentos estejam atrelados a quaisquer documentos emitidos relativos ao transporte realizado.

Se isto não bastasse, temos ainda, que os livros em questão, não se revestem de formalidades capazes de constituí-los em provas hábeis, face o não registro dos mesmos.

Assim, o que temos, é que os argumentos e elementos de prova apresentados pela Impugnante, não se revelaram capazes de desconstituir a acusação fiscal.

O seu pedido para que seja exibido documento relativo a solicitação de informações envolvendo o Fisco mineiro e carioca, não merece ser também acolhido,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

uma vez que não logrou a mesma comprovar a existência de tal documento, devidamente negada pelo Fisco mineiro.

Diante disso, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 05/12/05.

**Mauro Rogério Martins
Conselheiro**

CC/MIG