

Acórdão: 17.548/06/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115143.11
Impugnante: Cooperativa Nacional Agro Industrial - COONAI
Proc. S. Passivo: José Rubens Hernandez e Outros
PTA/AI: 01.000149055-56
Inscr. Estadual: 124.109380.0074
Origem: DF/Passos

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. As exigências decorrentes da apropriação indevida de ICMS a título de crédito por aquisições de leite proveniente de produtores rurais optantes pela sistemática do cap. IV do Anexo XI ao RICMS/02, foram excluídas pelo Fisco em razão do disposto no art. 14, da Lei 15.956/05. Além desta irregularidade, a Autuada também apropriou-se de ICMS destacado em notas fiscais sem apresentação da primeira via e por entrada de material de uso/consumo, o que é vedado pelo art. 70, III e VI, regulamentar (2002 e 2004). De igual modo, apropriou-se em duplicidade de mesmo imposto, bem como o destacado em documentos fiscais destinados a terceiro. Legítimas as exigências de ICMS, MR e da MI do art. 55, XXVI, da Lei 6763/75 (esta a partir de nov/03).

ICMS – ESCRITUAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Constatada a falta de registro de notas fiscais de saída no LRS e ou de lançamento do imposto destacado, bem assim o cancelamento de nota fiscal sem observância dos requisitos exigidos pelo Regulamento, correto se faz o lançamento de ofício, para cobrar o imposto, a MR e impor a MI do art. 55, I, da citada lei. Alegações impugnatórias insuficientes ao afastamento do crédito.

BASE DE CÁLCULO – RETORNO DE MERCADORIA POR VALOR A MENOR DO QUE O DE ENTRADA. Fez o contribuinte devolver mercadoria armazenada em câmara fria, empregando base de cálculo a menor do que a da efetiva entrada. Ofensa ao art. 44, XXI, do RICMS/96. Infração caracterizada. Adequada a exigência de ICMS/MR sobre a diferença.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Saída interestadual de queijo parmesão, de cooperado, sem o devido destaque do imposto no correspondente documento fiscal. Descumprimento do disposto na IN DLT/SRE 04/94. Correta a exigência do ICMS e MR.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DIVERSAS IRREGULARIDADES: emissão de notas fiscais para “transferência de ICMS” a maior do que o permitido e de outras que não correspondem a efetiva saída de mercadoria; falta de apresentação do LRCPE, ante intimação e omissão de registro de livros fiscais de Entrada e

Saída na Repartição Fazendária. Irregularidades devidamente comprovadas nos autos, ensejando aplicação de multas isoladas cominadas pelos artigos 54, II, VII – “a”; 55, III e XXV – da lei 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre diversas irregularidades constatadas nos exercícios de 2002 a 2004, a saber:

1) aproveitamento indevido de créditos decorrentes de aquisição de leite em operações internas com benefício fiscal auferido nos termos do Anexo XI do RICMS/MG, porém, remetido para fora do Estado sem processamento da industrialização no estabelecimento;

2) aproveitamento indevido de créditos decorrentes de entradas de leite sem a 1ª via da nota fiscal, fls. 29/68;

3) creditamento em duplicidade (sobre nota fiscal complementar, inclusive da parte em que há houve destaque) e de notas fiscais destinadas a terceiro, fls. 69/81;

4) aproveitamento indevido de créditos referentes a aquisições de mercadoria para uso/consumo do estabelecimento (produtos químicos e de limpeza), fls. 82/111;

5) falta de escrituração de notas fiscais de saída e/ou de lançamento no LRS de ICMS destacado, fls. 112/122;

6) utilização de base de cálculo em notas fiscais de retorno de mercadoria armazenada, a menor do que a de entrada, fls. 123/129;

7) saídas de mercadoria (queijo parmesão) de cooperado sem destaque do imposto devido, fls. 130/144;

8) cancelamento irregular de nota fiscal, fls. 145/149;

9) transferência de crédito a maior do que o permitido (MI, art. 55, XXV), fls. 150/187;

10 e 11) emissão de nota fiscal sem corresponder a efetiva saída de mercadoria; MI, art. 55, inciso III, da Lei 6763/75, 188/194 e 195/201;

12) falta de entrega do livro RCPE e de registro na repartição fazendária dos livros de Entradas e Saídas; MI, art. 54, inc. II e VII, a, da Lei 6763/75).

Estão sendo exigidos ICMS, MR e MI's diversas (art. 54, II; VII, “a”; 55, I; III; XXV e XXVI – da Lei 6.763/75).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O PTA esteve nesta 3ª Câmara de Julgamento, em 07/03/2006 (fl. 578) quando foi retirado de pauta para que o Fisco verificar a aplicação do art. 14, da Lei 15.956/05 relativamente ao item 1 do Auto de Infração. A providencia resulta na exclusão total dos valores relativos ao mencionado item (fls. 580/587 e 588)

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 223/276, aditada às fls. 449/456.

O Fisco se manifesta às fls. 537/558, refutando as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 561/574, opina pela procedência do lançamento.

Em 07/03/2006, a 3ª Câmara de Julgamento, retira o processo de pauta para que seja encaminhado à DCRC/SCT para verificar a aplicação do art. 14 da Lei 15.956/05, relativamente ao item 01 do Relatório Complementar.

Às fls. 580/588, o Fisco exclui todas as exigências decorrentes da irregularidade descrita no item 01 do Auto de Infração.

Após ter sido cientificada da reformulação efetuada, a Autuada não mais se manifesta.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que 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, salvo pequenas alterações.

O trabalho fiscal, pela quantidade de acusações que comporta, parece complexo, mas na verdade não o é, bastando, para sua elucidação, que sejam observados os esclarecimentos prestados pela Autuante, muito cuidadosa quanto à instrução do processo.

São irregularidades detectadas nos exercícios de 2002 a 2004, do aproveitamento indevido de créditos de ICMS a diversas outras irregularidades que, quando não apenas multas isoladas, ensejaram recomposição da conta gráfica, tão bem demonstrada (por irregularidade), na planilha de fls. 206 a 207. De igual forma, apresentação precisa de base de calculo e valor das multas isoladas aplicadas encontra-se na planilha de fls. 218/219.

As primeiras irregularidades referem-se a **aproveitamento de crédito de ICMS** pelos motivos a seguir analisados.

Item 1 – Aquisição de leite da Coop. dos Prod. Rurais de Santo Antônio do Monte COOPERSAM, por esta diretamente remetido (por conta e ordem da Autuada) para a Coop. Central Leite Nilza de Rib. Preto/SP, portanto, sem passar pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento da Autuada e sofrer qualquer processo de industrialização, condição imprescindível para o creditamento, conforme arts. 49 e 53 do Anexo XI ao RICMS/MG.

Os valores referentes a esta irregularidade foram totalmente excluídos pelo Fisco, às fls. 580/588 em decorrência do art. 14, da Lei 15.956/05, in verbis:

Art. 14. Ficam convalidados, para efeito de fruição do tratamento fiscal de que tratam os arts. 10, 11 e 12 da Lei nº 10.992, de 1992, os procedimentos relativos à remessa de leite, para fora do Estado, destinado à industrialização, ocorridos no período de 21 de dezembro de 2001 a 31 de dezembro de 2005.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não autoriza a restituição nem a compensação de importâncias já recolhidas.

§ 2º A concessão do benefício de que trata este artigo fica condicionada à desistência de ações judiciais a ele relativas existentes na data de publicação desta Lei, caso em que o contribuinte arcará com as custas e as despesas processuais.

Item 2 – Falta de primeira via de notas fiscais. Estorno de crédito também se fez por faltarem as primeiras vias de notas fiscais, conforme planilha de fls. 30. De fls. 33 a 63 encontram-se as segundas vias de referidos documentos. Tratam-se de notas emitidas pela COONAI de Cristais Paulista. Foram registradas no LRE de fls. 30 a 34 e 73. Além do estorno, porque o crédito é vedado pelo art. 70, VI do RICMS/96 e 02, o fisco aplicou para a última nota (33391), porque emitida em 02/07/04, a MI do art. 55, XXVI, da Lei 6763/75, de 50 % sobre o valor do imposto creditado. Considerou-a exorbitante a Impugnante, porquanto confirme as operações e entenda que a vedação fere a não-cumulatividade.

Não se está a negar as operações, mas o caso é de formalidade exigida para o creditamento, que na verdade não é automático, mas condicionado, como determina o art. 30 da Lei 6763/75, **verbis**:

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.

Poderia, ainda que sem a primeira via das notas, creditar-se do imposto caso tivesse comprovado a autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária de sua circunscrição, o que não fizera.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à alegada inconstitucionalidade da vedação e à exorbitância da penalidade, não cabe apreciação na esfera administrativa, já que o procedimento fiscal restringiu-se a aplicar a legislação.

Item 3 - Creditamento de ICMS destacado em “nota fiscal complementar”, com duplicidade e relativo a notas fiscais destinadas a terceiro.

Essa irregularidade fica mais inteligível observando-se fls. 69 a 81. O contribuinte havia adquirido 191.218 litros de leite (notas fiscais 22015, 22021, 22023, 22024, 22025, 22026, 23180 e 20393), a R\$0,35/litro, tendo-se creditado de R\$7.034,08 (cfr. fls. 70). O preço pago, no entanto, fora de R\$0,7034, tendo recebido nota fiscal complementar, porém, com o valor total e não apenas da diferença, inclusive relativamente a 240.398 litros de leite, dos quais parcela se referia às notas fiscais 22010 e 22012, destinadas a outro estabelecimento (COONAI de Conquista segundo telas de fls. 72/74). O contribuinte creditou-se integralmente do ICMS destacado nesta nota, o que se fez inadequadamente. De R\$7.034,08 já havia se creditado, lembrando ainda que a NF 22015 era com diferimento e não daria direito a crédito complementar. O Fisco calculou o valor do ICMS de complemento a creditar, para estornar a parcela em duplicidade. Fê-lo, contudo a menor, porque não atentou para o diferimento relativo à citada nf 22015. Assim, em vez de R\$8.898,54, estornou R\$6.826,37, procedimento que beneficiou ao infrator.

Não poderia o contribuinte ter se creditado em duplicidade, donde correta a exigência de ICMS, após recomposição de conta gráfica, MR e da MI do art. 55, XXVI, da citada lei.

Item 4 – Aquisição de material de uso/consumo do estabelecimento.

Sem respaldo na legislação, o sujeito passivo apropriara-se de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de aquisição de produtos químicos para higienização e limpeza de equipamentos e do ambiente, durante o exercício de 2002, segundo se verifica na planilha de fls. 83/84, com cópias das notas fiscais às fls. seguintes e do correspondente LRE.

Não se tratam de produtos intermediários, a teor da IN SLT 01/86, e o crédito está vedado pela LC 87/96, pela 6763/75 e pelo RICMS (art. 70, VI), que só o autorizam a partir de 01/01/2007.

Correto o procedimento fiscal.

Item 5 - Não escrituração de notas fiscais de saída e/ou de lançamento no LRS de ICMS destacado em notas fiscais.

São quatro notas fiscais, duas sem registro (248510 e 1507) e outras duas sem o ICMS destacado levado ao LRS (ver planilha de fls. 113).

A Impugnante não questionou a falta de lançamento do ICMS das duas últimas. Reconheceu a infração, questionando tão só a multa de 10% para a falta de registro da 1507.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A multa aplicada foi a do art. 55, I, da Lei 6763/75, que para a nota fiscal, emitida depois de nov/03, era de 10 % do valor do documento.

O procedimento fiscal não merece ressalva. Quanto ao imposto, de todas elas, foi levado à conta gráfica.

Item 6 - Utilização de base de cálculo em notas fiscais de retorno de mercadoria armazenada a menor do que a de entrada.

Trata-se de devolução de iogurte, que se achava depositado em câmara fria, cuja entrada se dera ao preço unitário de R\$1,26, tendo o contribuinte empregado para devolução o preço unitário de R\$1,24, segundo se vê na planilha de fls. 124.

O procedimento fere o disposto no art. 44, XXI, do RICMS/96.

Foram juntadas cópias de notas de entrada e saída (amostra) e planilha do Anexo VII, demonstrando os preços praticados.

O sujeito passivo prometeu apresentar nota fiscal complementar, mas não o fez.

O Fisco exigiu apenas o ICMS faltante e MR respectiva.

Item 7 - Transferência e venda de queijo parmesão de propriedade de cooperado sem o destaque do ICMS

Infração devidamente caracterizada, por não observância da IN DLT/SRE 04/94, anexada às fls. 132, contrariamente à alegação, pelo sujeito passivo, de não comprovação.

Os valores estão apurados na planilha de fls. 131, com comprovação de não lançamento de débito seja nas notas fiscais, seja no LRS, juntados até fls. 144.

Item 8 - Cancelamento irregular de nota fiscal (1.614, de 29/02/2004 – cópia às fls. 146)

Não fora registrada no LRS, mas consta como cancelada, no entanto, sem os requisitos formais indispensáveis, como a juntada de todas as vias na pasta própria. Pelo art. 147 do 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 do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na espécie, ocorreu simples menção de cancelamento na 5ª via, sem descrição do motivo do ato e sem a juntada de todas as vias ao bloco.

A princípio, o sujeito passivo alegou que o documento não era de sua emissão. Mais tarde, carreu aos autos as cópias das demais vias, quando devesse apresentar os originais, inclusive com comprovação de que o destinatário não se creditara do imposto destacado.

Há elementos suficientes para manutenção das exigências de ICMS e MR.

Item 9 - Transferência indevida de crédito

Verificada no campo 094 da DAPI, tendo sido informada pelo sujeito passivo, conforme fls. 152/154. De acordo com a planilha de fls. 151 c/c aquelas de fls. 155/182, o fisco verificou que parte deste crédito (em negrito) já tinha sido enviada à Cooperativa Central de Leite Nilza de Ribeirão Preto, quando das aquisições da COOPERSAM (planilha de fls. 179/182) e outra (R\$12.555,22) reconhecidamente irregular pela Autuada (fls. 154). Sobre o valor global indevidamente transferido aplicou a MI de 50% (art. 55, XXV).

Itens 10 e 11 - Emissão de notas fiscais sem correspondência a efetivas saídas de mercadorias

As notas fiscais listadas às fls. 189, cópias às fls. 191/194, discriminam “retorno antecipado” e, segundo explicações do sujeito passivo, referem-se a devolução de recursos não aplicados, ou seja, não correspondem de fato a saídas de mercadorias.

Bem ressalta o fisco, “que se aplicasse outro recurso contábil”, pois que a emissão de notas fiscais com tributação não são mais do que transferência irregular de crédito de ICMS.

Também fora emitida a nota fiscal 248220 (fls. 197), como complemento de preço, destacando ICMS no valor de R\$10.668,51, todavia, sem informações básicas a que se referia. O contribuinte, às fls. 525/527, juntou quadro com os dados de complemento, entretanto, não coincidindo os períodos com aqueles informados na nota fiscal, e carta de correção para descrição da operação (produtos), mas sem data de recebimento pelo destinatário, também a tanto inservível.

Vale observar que o contribuinte precisaria, além de tudo, ter recolhido o imposto em doc. de arrecadação distinto, como determina o art. 14, III, § 3º, do Anexo V ao RICMS/96, tratando-se de emissão extemporânea, o que não fez.

Eis, então, coerente o procedimento fiscal de penalizá-lo com a MI do art. 55, III, da 6763/75.

Item 12 - Falta de entrega do LRCPE e de Registro dos Livros de Entrada e Saída.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto a falta de entrega do LRCPE aplicou-se a penalidade prevista no art. 54, VII, "a", da 6.763/75 (1000 UFEMG). A Impugnante prometeu apresentá-lo, não o fazendo até o momento.

Quanto a falta de registro dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas (2002 e 2003) na Repartição Fazendária, aplicou-se a penalidade do art. 54, II da mesma lei (3 UPFMG por livro, para 2002 e 500 UFEMG por livro para 2003).

Infrações caracterizadas.

Quanto à alegação de impropriedade da aplicação da taxa SELIC, a título de juros moratórios, razão não assiste à Impugnante.

A teor do art. 226 da 6763/75, os juros moratórios por não recolhimento de tributo e multa ou intempestividade tomam como parâmetros os índices aplicados pela Fazenda Federal, no caso, a SELIC (lei 9430/96). A determinação estampa-se na Resolução 2880/97. Logo, impedido o órgão julgador de deixar de aplicar lei, decreto ou ato normativo, configura inapropriado o foro para discussão sobre tal matéria.

Inferência última, resultante da análise dos autos, é a de propriedade plena do lançamento, como feito.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 580/588. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Fausto Edimundo Fernandes Pereira e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 31/05/06.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**