

Acórdão: 13.971/99/3^a
Impugnação: 50.582
Impugnante: Sodiprol Industria e Comércio Ltda.
Advogado: José Eustáquio Reis Vieira.
PTA/AI: 01.000011824-96
Inscrição Estadual: 062.837655.0054
Origem: AF/ B.H.
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Notas Fiscais Inidôneas – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais inidôneas e falsas. Infração caracterizada. Entretanto, foi concedido a Autuada o benefício disposto no art. 4º, da Resolução 1.926/89, com relação às notas fiscais cujos atos declaratórios de inidoneidade foram publicados no Minas Gerais, após a intimação do T.O.

Base de Cálculo – Destaque a menor do ICMS - Pagamento a menor do ICMS devido ao destaque a menor do imposto referente a mercadorias destinadas ao consumo de adquirentes em outros Estados e falta de destaque e/ou agregação do IPI à base de cálculo do ICMS. Crédito tributário reformulado em virtude da correta aplicação, pela Autuada, das alíquotas nas notas fiscais N° 000001 e N°000004.

Obrigação Acessória – Falta de Registro do Livro de Registro de Controle de Produção de Estoque – A Autuada não registrou, na Repartição Fazendária, o livro RCPE em desobediência ao art. 479 do RICMS/91. Correta a cobrança da M.I. prevista no art. 54, inciso II do RICMS/91.

Obrigação Acessória – Falta de Escrituração das Notas Fiscais de Entrada e Saída no Livro Registro de Controle da Produção e Estoque. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, através de Verificação Fiscal Analítica, de que a Autuada incorreu nas seguintes irregularidades:

Item 1) Aproveitamento de crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas falsas, no período de abril a junho/94;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 2) Aproveitamento de crédito de ICMS destacado em notas fiscais inidôneas, nos meses de abril a outubro/94;

Item 3) Pagamento a menor do ICMS devido a destaque a menor do imposto referente a mercadorias destinadas ao consumo para adquirentes em outros Estados e falta de destaque e/ou agregação do IPI à base de cálculo do ICMS, no período de março a novembro/94;

Item 4) Falta de registro na Repartição Fazendária do Livro Registro de Controle da Produção e Estoque;

Item 5) Falta de escrituração das Notas Fiscais de Entrada e Saída no Livro Registro de Controle da Produção e Estoque, no período de abril a novembro/94.

Parcelas exigidas: ICMS, MR (100%) e MI (UPFMG, 2% e 40%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 145/146, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 284/287.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 289/297, opina pela procedência parcial da Impugnação, propondo a reformulação, para menor, do crédito tributário, anexando documentos aos autos.

A 3ª Câmara de Julgamento delibera, em preliminar, à unanimidade, abrir vista ao contribuinte, para tomar conhecimento dos documentos de folhas 298/304, juntados pela Auditoria Fiscal pelo prazo de 05(cinco) dias.

A Impugnante foi intimada desta decisão, conforme documentos de folhas 306. Entretanto, não se manifestou.

A Auditoria Fiscal, às folhas 308/309, ratifica o seu parecer de folhas 289/297, propondo conceder à Impugnante o prazo de 30 dias, contados da decisão, para o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora, originário das notas fiscais emitidas por Marpes Com. e Rep. Ltda., Luciana da Conceição Pinto e Family Com. e Rep. Ltda., cujos atos declaratórios de inidoneidade foram publicados no "Minas Gerais" após a intimação da lavratura do Termo de Ocorrência. Anexa cópia do referido Acórdão, como também cita os de n.ºs 11.526/96/1ª e 11.187/95/2ª que demonstram decisões do CC/MG em situações análogas, relativas a autuações anteriores à vigência do RICMS/96.

DECISÃO

Irregularidades itens 1 e 2

Aproveitamento de crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas falsas e inidôneas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco constatou que a Autuada aproveitou indevidamente o crédito de ICMS destacado em notas fiscais inidôneas e falsas, emitidas pelas empresas relacionadas nos documentos de fls. 10/11.

As notas fiscais, cujos créditos foram glosados, face a sua inidoneidade ou falsidade, encontram-se discriminadas nos demonstrativos de fls. 16/22.

Baixando aos autos, temos os seguintes dados:

Empresa	Ato Declaratório	Documentos Fiscais atingidos	MOTIVO	Publicação "MG"
Elson Ananias Rodrigues	13.186110-00763	Todos documentos emitidos	falsidade	23.08.94
Novo Mundo Com. e Rep. Lt.	13.062115-00338	Todos documentos emitidos	falsidade	23.11.94
Fênix Prod. Químicos Ltda.	13.062115-00337	Todos documentos emitidos	falsidade	23.11.94
Marpes Com. e Rep. Ltda.	13.062115-00383	Todos emitidos a partir de 01.07.92	inidoneidade	28.04.95
Luciana da Conceição Pinho	13.062115-00350	Todos emitidos a partir de 03.11.91	inidoneidade	24.03.95
Family Com. e Rep. Ltda.	13.062115-00384	Todos documentos emitidos	inidoneidade	07.04.95

Confrontando os dados da tabela acima com o demonstrativo de fls. 16/22, verificamos que a notas fiscais, cujos créditos foram glosados pelo Fisco, tratam-se, efetivamente, de documentos falsos ou inidôneos.

Os documentos fiscais foram declarados inidôneos, à vista que as empresas emitentes encerraram suas atividades irregularmente e continuaram a emitir documentos fiscais sem terem existência de fato, conforme consta dos documentos relativos às informações do SICAF, doc. fls. 47/52.

Quanto aos documentos emitidos por Elson Ananias Rodrigues, Novo Mundo Com. e Rep. Ltda. e Fênix Produtos Químicos, os documentos foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

declarados falsos, uma vez que as remetentes tratam-se de empresas fictícias, como também consta das informações do SICAF.

As notas fiscais objeto da autuação estão carreadas às fls. 108/143.

Os atos declaratórios de inidoneidade são precedidos de ampla investigação e são expedidos pela SEF/MG nos termos dos artigos 1º e 3º da Resolução n.º 1.926/89, a qual tem amparo no art. 869 do RICMS/91.

O art. 4º da referida Resolução preceitua que *“os contribuintes que tenham efetuado registros com base em documentos falsos ou inidôneos sujeitam-se às sanções legais previstas na legislação tributária, sendo-lhe no entanto, facultado promover o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de mora aplicável ao recolhimento espontâneo, desde que assim procedam antes do início de ação fiscal”*.

A Autuada não promoveu o estorno dos créditos indevidamente apropriados, antes da ação fiscal, conforme a legislação lhe faculta.

Nos termos do art. 153, inciso V do RICMS/91, a operação acobertada por documento inidôneo não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações posteriores, salvo prova concludente que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago.

A Impugnante não apresentou prova inequívoca de que o imposto devido pelos remetentes relativo às notas fiscais, objeto da autuação, foi integralmente pago.

Por outra, *“os documentos falsos e os inidôneos fazem provas apenas a favor do Fisco”* (art. 184 do RICMS/91).

A Impugnante alega que não tinha conhecimento que as notas fiscais eram falsas ou inidôneas.

Entretanto, os atos declaratórios de falsidade e de inidoneidade foram levados a conhecimento público por intermédio do Órgão Oficial do Estado, conforme informações do SICAF, que indica a data da publicação dos referidos atos.

Aliás, é obrigação do contribuinte *“exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição da ficha de inscrição, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, calculado na forma que o Regulamento estabelecer, se de tal descumprimento decorrer o seu não-recolhimento no todo ou em parte”*, providência esta não tomada pela Autuada, tanto que recebeu mercadorias até de empresas fictícias.

Com relação aos Atos Declaratórios de Inidoneidade n.ºs 13.062115.00383, 13.062115.00350 e 13.062115.00384, referentes às empresas Marpes Comércio e Representações Ltda., Luciana da Conceição Pinto e Family Comércio e Representações Ltda., verificamos que foram publicados no “Minas Gerais” após a intimação da lavratura do Termo de Ocorrência n.º 048411, efetivada em 17.01.95.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como a Autuada não teve oportunidade de recolher o imposto, indevidamente aproveitado, originário das notas fiscais inidôneas emitidas pelas empresas retromencionadas, monetariamente corrigido e acrescido de multa de mora, antes do início da ação fiscal, conforme lhe faculta o art. 4º da Resolução n.º 1.926/89, e considerando, ainda, que somente a partir de 01.08.96, data de vigência do RICMS/96, a ação fiscal passou a não depender de ato declaratório prévio que tenha considerado falso ou inidôneo o documento fiscal (parágrafo único do art. 135 do RICMS/96), deve-se dar à Impugnante o prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão da presente Impugnação, para o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado relativo às Notas Fiscais n.ºs 000469 (Marpes Com. Rep. Ltda.); 000814, 000805 (Luciana da C. Pinto); 000456, 000477, 000481, 000484, 000485, 000488, 000493, 000497, 000502, 000507, 000513, 0005418, 000524, 000521, 000516, 000527, 000531, 000535, 000539, 000538, 000541 e 000548 (Family Com. e Rep. Ltda.), cópias anexadas às fls. 108/109, 110, 116/140, com exclusão da Multa de Revalidação.

Tendo em vista que a Autuada apropriou indevidamente de crédito de imposto destacado em notas fiscais que foram declaradas inidôneas/falsas, resultando em falta de pagamento do imposto, apurado em recomposição da conta gráfica, reputamos legítimas as exigências fiscais, ficando condicionada a exclusão da Multa de Revalidação relativamente às notas fiscais acima citadas ao pagamento do imposto dentro de 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão da Câmara de Julgamento.

Irregularidade item 3

Pagamento a menor do ICMS, devido a destaque a menor do imposto referente a mercadorias destinadas ao consumo para adquirentes em outros Estados e falta de destaque e/ou agregação do IPI à base de cálculo do ICMS:

A fiscalização constatou que a Autuada efetuou vendas mediante as Notas Fiscais n.ºs 000001 e 000004, emitidas respectivamente em 25.03.94 e 29.03.94, relacionadas no Quadro 15, fl. 23, destinadas ao consumo de adquirentes situados em outras Unidades da Federação, com destaque a menor do imposto.

As notas fiscais, cópias às fls. 161/162, foram emitidas pela Autuada antes da mudança da denominação social passar a ser Sodiprol Indústria e Comércio Ltda., conforme se verifica da alteração do Contrato Social, fls. 148/152.

A mercadoria descrita na Nota Fiscal n.º 000001, fl.161, foi destinada para Auto Posto Petromaia Ltda., estabelecido em Vila Velha/ES, IE n.º 08041227-0, conforme documento anexo aos autos, e a de n.º 000004, fls. 162, foi destinada para Cooperativa Agropecuária Itaperuna Ltda., situada em itaperuna/RJ, IE n.º 81097321.

O inciso II do art. 59 do RICMS/91, com efeitos a partir de 01.01.92, dispõe que:

“Art. 59 - As alíquotas do imposto são:...

II - nas operações e prestações interestaduais:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - quando o destinatário não for contribuinte do imposto, as alíquotas previstas no inciso I;

b - 7% (sete por cento) quando o destinatário for contribuinte do imposto e estiver localizado no Estado do Espírito Santo ou nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste;

c - 12% (doze por cento) quando o destinatário for contribuinte do imposto e estiver localizado nas regiões Sul e Sudeste, exceto no Estado do Espírito Santo”

Verifica-se que, em se tratando de contribuinte do imposto, nas operações interestaduais, independentemente da mercadoria ser destinada para consumo ou comercialização, a alíquota para cálculo do imposto serão as previstas nas alíneas “b” e “c”, conforme o Estado de destino.

Sendo assim, corretas as alíquotas aplicadas pela Autuada para cálculo do imposto relativo às operações descritas nas Notas Fiscais n.ºs 000001 e 000004, uma vez que o Regulamento do ICMS não exclui a aplicação da alíquota interestadual no caso em que a mercadoria for destinada para o consumo do adquirente/contribuinte.

Dessa forma o crédito tributário demonstrado no quadro n.º 15, fl. 23, fica reformulado, como a seguir demonstrado:

Nota Fiscal	S	Valor	Base de cálculo	ICMS devido	ICMS destacado	ICMS recolhido a menor	Infring. Código
000001	U	215.000,00	240.950,00	16.866,50	15.050,00	1.816,50	03 e 04
000004	U	90.000,00	99.000,00	11.880,00	10.800,00	1.080,00	03 e 04

O Fisco constatou também que a Autuada efetuou o pagamento a menor do imposto, tendo em vista a falta de destaque e/ou agregação do IPI à base de cálculo do ICMS relativo às operações descritas nas notas fiscais relacionadas nos quadros de fls. 23/42, uma vez que as operações não foram realizadas entre contribuintes e/ou as mercadorias não se destinavam à posterior comercialização.

Observamos também que algumas notas fiscais relativas a esta irregularidade foram emitidas pela Autuada quando ainda era denominada PH Indústria Química Ltda.

O art. 72, inciso I do RICMS/91, preceitua que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 72 - Não integra a base de cálculo do ICMS o montante do:

I - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado a industrialização ou a comercialização, configure fato gerador de ambos os impostos”.

A fiscalização informa a fl. 158 que a atividade da Autuada é a fabricação de sabões, detergentes, desengraxantes, amaciantes e xampus para carros, cujos produtos estão no campo de incidência do IPI, conforme verificou junto à Receita Federal. A classificação fiscal dos produtos e alíquotas estão descritos às fls. 88/89.

Analisando as notas fiscais, fls. 161/277, verificamos que efetivamente a Autuada não destacou o IPI na venda de vários produtos que industrializa, que têm incidência desse imposto, e, conseqüentemente, não agregou o seu valor na base de cálculo do ICMS. Por amostragem citamos os documentos de fls. 161/170, ou, então não incluiu na base de cálculo do ICMS o IPI destacado em determinadas notas fiscais, como naquelas de fls. 171, 211, 223 e 248.

Os produtos não foram destinados para comercialização ou industrialização dos adquirentes, e, além disso, algumas notas fiscais não foram destinadas para contribuintes, vide, por exemplo, fls. 165, 166, 167, 169, 171 e 172.

Então, o IPI deverá ser incluído na base de cálculo do ICMS relativo às operações descritas nas notas fiscais de fls. 161/277, uma vez não atendidas as condições estabelecidas no inciso I do art. 72 do RICMS/91.

Não deve prosperar a alegação da Impugnante de que o IPI já vem embutido no preço final, uma vez que o IPI deve ser destacado no documento fiscal, conforme determina o inciso XI do art. 214 do RICMS/91, redação original.

Ademais, nem naqueles documentos em que o IPI foi destacado a Autuada incluiu o seu valor na base de cálculo.

Portanto, correto o procedimento do Fisco em lançar na conta gráfica o valor do imposto relativo à diferença do valor do IPI não agregado na base de cálculo do ICMS.

Irregularidade item 4

Falta de registro na Repartição Fazendária do Livro Registro de Controle da Produção e Estoque:

Conforme constado pelo Fisco, a Autuada não registrou na Repartição Fazendária o Livro Registro de Controle da Produção e Estoque, o qual deverá ser mantido em seu estabelecimento, nos termos do art. 475, inciso III do RICMS/91 c/c o § 3º do mesmo artigo, uma vez que trata-se de estabelecimento industrial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 479 do RICMS/91 determina que o livro fiscal deverá ser visado pela repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.

Como a Autuada não apresentou o livro devidamente registrado na repartição fiscal, conforme determinam os dispositivos acima mencionados, reputamos legítima a cobrança da penalidade isolada prevista no art. 54, inciso II do RICMS/91.

Irregularidade item 5

Falta de escrituração das Notas Fiscais de Entrada e Saída no Livro Registro de Controle da Produção e Estoque:

A escrituração das notas fiscais deverá ser feita nos livros fiscais, conforme determina o art. 480 do RICMS/91.

A Autuada deixou de registrar as notas fiscais de entrada e de saída emitidas no período de fevereiro/94 a novembro/94, no Livro Registro de Controle da Produção e Estoque, conforme demonstrado no quadro n.º 32, fl. 45.

A fiscalização esclarece, fl. 158, que “a falta de escrituração das notas fiscais de entrada e saída de mercadorias no Livro Registro de Controle da Produção e Estoque foi cobrada com base no somatório das notas fiscais de entrada e saída”.

Não deve prevalecer o argumento da Impugnante de que os dados foram obtidos do próprio livro, uma vez que o livro não foi apresentado.

Sendo assim, correta a penalidade aplicada prevista no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

Conclusão:

Foi feita a recomposição da conta gráfica relativa ao período de janeiro a abril (1ª quinzena), tendo em vista a exclusão de parte do valor do imposto relativo às operações descritas nas Notas Fiscais n.ºs 000001 e 000004. Os demais períodos não foram alterados (valores expressos em cruzeiros reais):

Mês	Débito	Crédito	D/C	Saldo exerc. anterior	Diferença a recolher
Jan.	0,00	0,00		0,00	0,00
Fev.		55.360,00	C	55.360,00	0,00
Mar.	97.146,50	153.785,37	C	111.999,05	0,00
1ª/Abr.	125.926,04	0,00	D	13.926,99	13.926,99

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

O crédito tributário passa então a ser o seguinte (valores em reais):

ICMS	MR	MI	TOTAL
15.192,69	15.192,69	9.084,19	39.469,57

Concedido à Impugnante o prazo de 30 dias, contados da decisão, para o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente utilizado e acrescido da multa de mora, originário das notas fiscais emitidas por Marpes Com. e Rep. Ltda, Luciana da Conceição Pinto e Family Com. e Repr. Ltda. cujos atos declaratórios de inidoneidade foram publicados no Minas Gerais após a intimação da lavratura do Termo de Ocorrência.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que a julgava parcialmente procedente para cancelar as exigências fiscais relativas ao estorno de crédito referente às notas fiscais, cujos Atos Declaratórios foram publicados posteriormente ao início da ação fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Laerte Cândido de Oliveira e Adevaldo Antônio de Castro.

Sala das Sessões, 16/12/99

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

LGO/MFMRLS