

Acórdão: 14.576/01/3^a
Impugnação: 40.10100032-31
Impugnante: DMB Comércio e Indústria Ltda
Advogado: José Roberto Bonoto/Outro
PTA/AI: 01.000135662-43
Inscrição Estadual: 367.396235-0013
Origem: AF/III Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

Nota Fiscal – Desclassificação – Nota Fiscal de Serviço – As notas fiscais de prestação de serviço autorizadas por prefeituras municipais não se prestam a acobertar a industrialização feitas pela Autuada, para clientes localizados em outra unidade da Federação. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI.

Mercadoria – Entrada e Saída Desacobertadas – Levantamento Quantitativo – Constatado mediante levantamento quantitativo a realização de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Alíquota de ICMS – Diferencial – Acusação de falta de recolhimento do ICMS relativo a diferença de alíquota. Reconhecimento e pagamento parcial dos valores exigidos pela Autuada. Excluído saldo remanescente, com fulcro no art. 112, inciso II, do CTN, face a dúvida ainda presente nos autos, sobre a real utilização no estabelecimento da Autuada, do produto que deu origem a esta irregularidade. Exigências remanescentes canceladas.

Lançamento Parcialmente Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada:

1. Falta de recolhimento do ICMS referente à industrialização realizada para contribuinte localizado em outro Estado, promovida nos exercícios de 1995 a 1999 e em janeiro de 2000, no valor total de R\$ 41.457,02, sendo exigidos ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75;

2. Entradas de mercadorias tributadas desacobertadas de documento fiscal, ocorridas nos exercícios de 1995, 1997 a 1999, no valor total de R\$ 18.495,45, apuradas mediante “Levantamento Quantitativo”, sendo exigida apenas a MI capitulada no art. 55, inciso XXII da Lei nº 6763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. Saídas de mercadorias tributadas desacobertadas de documento fiscal, promovidas nos exercícios de 1995 a 1999, no valor total de R\$ 77.803,52, apuradas mediante “Levantamento Quantitativo”, sendo exigidos ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75;

4. Falta de pagamento do ICMS relativo ao Diferencial de Alíquotas devido por entradas ocorridas em abril/95 e setembro/98, no valor de R\$ 52,53, sendo exigidos ICMS e MR.

Lavrado em 13/03/2000 – AI n.º 01.000135662-43 exigindo ICMS, MR e MI.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, fls. 70/74, por intermédio de seu representante legal.

O Fisco, em manifestação de fls. 150/155, refuta as alegações da Autuada.

A Auditoria Fiscal determina a realização das Diligências de fls. 297/298 e fls. 409, que resultaram na manifestação do Fisco às fls. 299/300 e juntada de documentos de fls. 302/402 e fls. 412/413, com reformulação do crédito tributário às fls. 405/408 e abertura de prazos ao sujeito passivo, fls. 407, para vistas e fls. 410 para pagamento.

A Auditoria Fiscal emite parecer de fls. 415/428 opinando pela procedência parcial do Lançamento, para excluir do crédito tributário constante de fls. 403/406, o ICMS/Valor original de R\$ 7,20 e respectiva MR no valor de R\$ 3,60, referentes à primeira quinzena de abril/95 (item 4 do AI), permanecendo inalterados os valores relativos aos demais períodos.

DECISÃO

Irregularidade 1 do Auto de Infração:

Falta de recolhimento de ICMS relativo à industrialização efetuada pela Autuada, para encomendantes situados fora deste Estado.

A errônea interpretação dada pela Autuada aos dispositivos legais que disciplinam os “retornos” de mercadorias para industrialização (*Diferimento: Artigo 15, Inciso XVI e §6º, do RICMS/91, e Item 35, Anexo II, do RICMS/96; Suspensão: Artigo 28, Inciso I e §1º, e Item 5, Anexo III, do RICMS/96*) não a exime da responsabilidade pelo lançamento e pagamento do imposto incidente sobre o valor da “industrialização”, encomendada por “terceiros” estabelecidos fora do Estado de Minas Gerais.

Assim sendo, agiu corretamente os autuantes ao recomporem a conta gráfica do sujeito passivo, levando em consideração os “débitos” correspondentes à tais serviços de industrialização, tributados pelo ICMS (e sem o benefício do “diferimento do pagamento de imposto”, nos termos do Artigo 15, Inciso XVI e §6º, do RICMS/91, e Artigo 12, Inciso III c/c Item 35, Anexo II, ambos do RICMS/96).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A alegação da Impugnante de que não foi autuada nos Postos de Fiscalização, quando da devolução das mercadorias já industrializadas, acobertadas apenas por nota fiscal de prestação de serviço, não lhe retira a responsabilidade pelo pagamento das exigências fiscais oriundas de descumprimento de obrigações principal e acessória, prevista em lei.

A Impugnante questiona a recomposição da conta gráfica elaborada pelo Fisco, anexa notas fiscais de entradas, fls. 90 a 143, argumentando que o ICMS nelas destacado não foi levado a crédito.

Entretanto, noticia o Fisco às fls. 299, em resposta ao item 3 da diligência, que os documentos de fls. 94 a 143 não foram lançados nos livros fiscais da Autuada. Pela inobservância das condições estatuídas no art. 67, § 2º, do RICMS/96, não há como considerar tais valores no presente trabalho.

Salienta-se que face ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, mencionados valores poderão ser objeto de análise pelo Fisco, com posterior homologação do creditamento extemporâneo, desde que sejam cumpridas pela Autuada as exigências estabelecidas no artigo retro citado.

As notas fiscais de fls. 90 a 93, foram escrituradas pelo contribuinte, conforme esclarece o Fisco. Porém os DAPI de fls. 248, 268 e 273, bem como a VFA de fls. 27, comprovam que a Impugnante não registrou os valores do ICMS destacados como sendo objeto de créditos.

É por demais sabido que o procedimento formal do abatimento de crédito *“incumbe ao contribuinte do imposto; em nenhum caso o fisco pode se substituir a ele”*. Por conseguinte, não se pode impor ao Fisco que exerça direito que pertença a outrem, e cabe a seu titular, com exclusividade, o seu exercício.

Desse modo, os valores de ICMS destacados nos documentos anexados pela Impugnante às fls. 90/143 dos autos, não poderão ser abatidos do presente crédito tributário.

Os benefícios previstos para a Microempresa, no regime do MICROGERAES, instituído pela Lei n.º 12.708, de 29/12/97 e atualmente regido pela Lei n.º 13.437, de 30/12/99 (efeitos a contar de 01/04/2000), pressupõe a necessidade de prévio enquadramento na referida sistemática, cujos efeitos dar-se-ão somente à partir do 1º (primeiro) dia do mês subsequente a tal ato, no caso de contribuinte em atividade (Artigo 7º, §2º, de ambas as citadas Leis).

Assim sendo, em vista da Impugnante ter se enquadrado no aludido regime na data de 06/01/2000 (fls. 144), seus efeitos iniciaram-se somente em 01/02/2000, portanto, após o termo final da verificação fiscal ora discutida (dia 31/01/2000 – fls. 06 e 62).

Irregularidades 2 e 3 do Auto de Infração:

Mercadoria – Entrada e Saída Desacobertada – Levantamento Quantitativo

Argüi a Impugnante que não foi considerada a “quebra” decorrente do processo de “tingimento” a que os tecidos eram submetidos (algumas vezes), antes do produto entrar em seu estabelecimento, cita como exemplo, as operações relativas às Notas Fiscais n.ºs. 001.657 e 001.675 (fls. 84/85), nas quais tal “quebra” não teria sido aplicada.

No entanto no “Levantamento Quantitativo” elaborado pelo Fisco foi considerada uma “perda” na proporção de 7% (sete por cento) relativamente ao processo de industrialização, considerada em todas notas fiscais de entradas, conforme comprova os quadros de fls. 35, 42, 49, 55 e 61 constantes dos autos.

No tocante aos valores de estoques iniciais e finais, questionados pela Autuada, vale ressaltar que o procedimento fiscal em pauta contemplou, tão somente, o período de primeiro de janeiro a 31 de dezembro dos exercícios “fechados” de 1995 a 1999, não se justificando “contagem física de estoque”, uma vez que não consta do levantamento quantitativo efetuado pelo Fisco o exercício “aberto” de 2000. (As cópias do Livro Registro de Inventário, fls. 16/20, bem como as Declarações de Imposto de Renda/Pessoa Jurídica, fls. 165, 171, 177, 194 e 210, demonstram que não existiam estoques inventariados, no estabelecimento da Autuada, nos exercícios de 1994 a 1998.)

Em relação ao inventário relativo ao exercício de 1999, a Autuada foi intimada, em duas oportunidades (fls. 03 e 158), a apresentá-lo. Não o fez sob o argumento de que o prazo concedido pelo Fisco era insuficiente (fls. 86).

No entanto, a escassez de prazo apontada pela Impugnante tornou-se irrelevante face as disposições contidas no art. 199, do Anexo V, do RICMS/96, no sentido de que mesmo tratando-se de empresa não possuidora de escrita contábil, o inventário deve ser levantado em cada estabelecimento no último dia do ano civil.

Desta forma, é inaceitável a simples indicação, pela Autuada, da quantidade equivalente a “534,61 kg” como estoque inicial para o exercício de 1995 e conseqüentemente inócua a reformulação do levantamento fiscal promovido pela Autuada às fls. 79/83.

Salienta-se que o Acórdão n.º 104/99/6ª, citada pelo sujeito passivo, contempla situação diversa da ora discutida, visto que no presente processo há comprovação de escrituração do Livro Registro de Inventário, porém com valores “zerados”, nos exercícios de 1994/1998.

Não se concebe, também, a justificativa da Impugnante de que as mercadorias em estoque, ao término de tais exercícios, não foram lançadas no inventário em razão de pertencerem a “terceiros”, em face da obrigação estabelecida no

artigo 196, § 1º, item 2, Anexo V do RICMS/96, (redação anterior disposta no art. 515, § 1º, item 2, do RICMS/91).

“ § 1º - No livro Registro de Inventário serão também arrolados, separadamente:

(...)

2) a mercadoria, a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem, o produto manufaturado e o produto de fabricação, de terceiros, em poder do estabelecimento.”

Irregularidade 4 do Auto de Infração:

ICMS/Diferencial de Alíquotas – Falta de pagamento

Por ter havido pagamento do ICMS/Diferencial de Alíquotas e acréscimos legais através do D.A.E. de fls. 75, relativos à Nota Fiscal nº 003.516, de 29/09/98, as exigências fiscais relativamente a esta irregularidade se resume na cobrança de tal diferencial para a aquisição de produto (Brasolu 3) descrito na Nota Fiscal nº 004.086, de 05/04/95. O valor pago foi abatido do crédito tributário original, conforme comprova DCMM de fls. 403/406.

Quando da manifestação de fls. 154, o Fisco afirmou que o produto retro mencionado destinava-se ao ativo imobilizado da empresa, uma vez que fora registrado no livro de Entradas com o código fiscal 2.91.

Posteriormente, quando do atendimento da diligência determinada pela Auditoria Fiscal, item 4, diligência de fls. 297, o Fisco expôs outro entendimento, ao classificar o produto como sendo para uso e consumo da Autuada, fls. 300.

Em sua peça de impugnação afirma a Autuada que o produto é utilizado na texturização e incorpora ao produto acabado, devendo ser considerado como material intermediário.

Desta forma, por não se ter nos autos provas inequívocas da real destinação do referido produto, mesmo após questionamento da Auditoria Fiscal ao Fisco, devem ser excluídas do presente crédito tributário as exigências fiscais remanescentes do item 4, do AI, com fulcro no art. 112, inciso II, do CTN.

Ao contrário do entendimento da Autuada, a penalidade imputada pelo Fisco – Multa Isolada, prevista no Artigo 55, Inciso II, da Lei nº 6.763/75 aplica-se, exatamente, à infração apurada no levantamento quantitativo em análise, qual seja, a realização de “saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal” (Item 3 do Auto de Infração).

Diante do exposto, **ACORDA** a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do crédito tributário, demonstrado no DCMM de fls. 403/406, os valores de ICMS (R\$ 7,20) e MR (R\$ 3,60), referentes à primeira quinzena de abril/95, valores estes remanescentes do item 4 do AI, com fulcro no art. 112, inciso II, do CTN, permanecendo inalterados os valores relativos aos demais períodos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros: Luiz Fernando Castro Trópia (revisor) e Antônio César Ribeiro. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual Dr^a Gleide Lara Meirelles Santana e pela Autuada Dr. José Roberto Bonoto.

Sala das Sessões, 14/03/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

L

CC/AMG