

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.815/10/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000160874-35
Impugnação: 40.010125203-14
Impugnante: Ricardo Eletro Divinópolis Ltda.
IE: 186676588.42-57
Proc. S. Passivo: Marta Lima Carvalho Ribeiro/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL - Constatou-se aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência da falta de apresentação das 1ªs (primeiras) vias de documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação da reincidência capitulada no art. 53, § 7º, da mesma lei. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de junho, julho, outubro e novembro de 2006 e fevereiro a maio e julho a outubro de 2007, em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes do uso de documentos fiscais, cujas primeiras vias não foram apresentadas à Fiscalização, após intimações.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII, majorada em 100% (cem por cento), a título de reincidência capitulada no art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 234/247, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 439/444.

A Assessoria deste Conselho de Contribuintes (CC/MG), em parecer de fls. 450/456, opina, em preliminar, pelo não acatamento do pleito de nulidade do AI. No mérito, pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara, em sessão de julgamento do dia 29 de janeiro do corrente ano (fls. 457), defere a juntada de documentos protocolados pela Impugnante em 12/01/10 (fls. 458/587) e, em seguida, converte o julgamento em diligência, para a análise e manifestação da Fiscalização quanto aos documentos juntados, o que resulta na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reformulação do crédito tributário às fls. 589/597, para excluir do lançamento as notas fiscais apresentadas.

Aberta vista para a Impugnante (fls. 598/599), que não se manifesta.

A Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior, opinando, em preliminar, pelo não acatamento do pleito de nulidade do AI e no mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário pelo Fisco (fls. 602/605).

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

A Impugnante requer a nulidade do lançamento tendo em vista que não se encontrariam nos autos os documentos que legitimam a cobrança da majoração de 100% (cem por cento) da multa, e por cerceamento de defesa em razão da falta de intimações para apresentação dos documentos fiscais objeto da autuação. Não assiste razão à parte.

Os documentos que comprovam a reincidência e legitima a majoração da penalidade isolada encontram-se acostados aos autos às fls. 228/233 (Anexo 5 do AI), o que será examinado detalhadamente com a análise do mérito das exigências.

No tocante às intimações, desde 29 de agosto de 2008, o Contribuinte tem sido intimado para apresentação de notas fiscais, como se vê às fls. 52. Nova intimação foi feita – e recebida pelo Contribuinte - em 13 de novembro de 2008 (fls. 69/108). Uma terceira intimação foi feita, tendo o Sujeito Passivo dela tido ciência, em 30 de dezembro de 2008 (fls. 109 a 148). Registra-se, ainda, às fls. 54 a 68, outra intimação, cientificada em 02 de abril de 2009.

Portanto, está cabalmente comprovado que a Impugnante tem total conhecimento do objeto do feito, não havendo que se falar em nulidade processual por cerceamento de defesa.

Do Mérito

O feito fiscal tem por escopo a constatação de que a empresa, ora Impugnante, apropriou-se de créditos do ICMS em aquisições de mercadorias, em verdade, transferências de seu estabelecimento capixaba (fls. 49), contudo, sem apresentar as respectivas primeiras vias dos documentos. Estas são obrigatórias para o aproveitamento do crédito do imposto, como se vê na Parte Geral do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080 de 2002 (RICMS/02).

CAPÍTULO III

Da Vedação do Crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;

Em virtude da conduta mencionada, a Autuada recolheu o imposto a menor, ou seja, apurou nos respectivos períodos saldos devedores, inferiores aos efetivamente devidos.

Veja-se que a constatação é de veras objetiva e inconteste. É dizer, que sequer a Contribuinte nega o cometimento da irregularidade, apenas ressalta seu empenho em corrigi-la.

Resta a esta Câmara de julgamento, portanto, apenas confirmar a correção do proceder fiscal. Neste particular, ressaí o zelo das Autoridades Autuantes, ao permitir por inúmeras vezes, a apresentação dos documentos, ao longo de meses, conforme já descrito no relatório.

O RICMS/02 exaure o tema da exibição obrigatória de tais documentos, em sua Parte Geral:

Art. 190 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

(...)

Art. 193 - Os livros, meios eletrônicos e os documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatórias ao Fisco Estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-los ou exibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº 13.515, de 7 de abril de 2000, observado o seguinte:

I - se os livros, meios eletrônicos e os documentos não forem exibidos após requisição verbal, a autoridade que os tenha exigido intimará, por escrito, o contribuinte ou o seu representante a exibi-los no prazo definido na intimação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - a intimação será feita em, no mínimo, 2 (duas) vias, ficando uma delas com o contribuinte, ou com o seu representante, e a outra, em poder da autoridade fiscal;

III - na via pertencente à autoridade fiscal, o contribuinte ou o seu representante aporão "ciente" e, na hipótese de recusa, esta deverá ser certificada na referida via.

Os valores creditados decorrem de documentos levados a registro no livro Registro de Entradas - LRE, contudo sem a devida comprovação da presença das primeiras vias dos mesmos. Assim instrui a Parte Geral do RICMS/02:

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.

É obrigação de todos os contribuintes manterem a documentação fundante do creditamento em arquivo. Reproduz-se o texto normativo infringido, apontado na peça fiscal:

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

II - arquivar, mantendo-os, conforme o caso, pelos prazos previstos no § 1º deste artigo:

a - por ordem cronológica de escrituração, os documentos fiscais relativos às entradas e às saídas de mercadorias e aos serviços de transporte e de comunicação prestados ou utilizados;

(...)

§ 1º - Nas hipóteses dos incisos II e III do *caput* deste artigo, quando os documentos e os livros se relacionarem com crédito tributário:

I - sem exigência formalizada, o prazo de arquivamento dos mesmos é de 5 (cinco) anos e será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...).

Uma vez que a empresa, ainda que exaustivamente intimada a fazer cumprir sua obrigação, relutou no atendimento, nada mais coube ao Fisco, senão apurar o crédito tributário correto, sem os créditos lançados com fulcro em notas fiscais inexistentes, ou, ao menos, omitidas.

Note-se que, ainda caberia à Autuada proceder em conformidade com o já citado art. 70 da Parte Geral do RICMS/02, que, em sua parte final, admite o crédito, repita-se, pela "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 aprovação da Autoridade Fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito”. Sequer esta medida foi tomada.

Correta, portanto a exigência de ICMS, bem como a aplicação das penalidades previstas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XII, ambos da Lei nº 6.763/75. Importante relembrar o teor deste último dispositivo:

Art. 55 -

(...)

XII - por extraviar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;

(...).

Enuncia a norma punitiva mencionada:

Art. 54 -

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

(...).

Inquirindo-se o atendimento da condição contida no art. 55, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, vê-se que o Fisco lavrou o AI nº 01.000159938.91, exigindo a penalidade do art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Referida peça foi quitada, conforme consulta de fls. 227.

Ocorre que a exigência pela não entrega indicada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75, já ocorrera em outras circunstâncias, sobre fatos diversos, vale dizer, pelos Autos de Infração nºs 01.000142700.38 e 01.000148253.74.

Oportuno trazer à lume os argumentos da Fiscalização quanto ao tema da autuação, quando da manifestação fiscal:

“É importante elucidar que, nos autos, foram anexados documentos relativos às reincidências (fls. 228/233), estes retirados do Sistema Integrado de Controle da Arrecadação e da Fiscalização (SICAF). E, as intimações foram entregues e assinadas pela Autuada conforme Auto de Início da Ação Fiscal, fl. 02, e reiteradas intimações apensadas às fls. 8/46; 52; 54/148.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entendemos que a argumentação da Impugnante, quanto ao cerceamento do seu direito de defesa, não procede uma vez que nos autos constam provas suficientes que sustentam a lavratura do auto de infração, ademais a Autuada teve ciência de todo o procedimento fiscal.

No que tange a aplicação da multa por reincidência, temos que esta foi devidamente aplicada, ao caso em comento, segundo a previsão da Lei 6763/75, a saber:

Art. 53 -

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja **penalidade** seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior. (negritos nossos)

Do entendimento do artigo supracitado, para aplicação da multa por reincidência devem ocorrer cumulativamente as seguintes situações:

- existência de crédito tributário constituído de multa isolada;
*- existência de infração anterior com **penalidade idêntica** reconhecida, ou seja, se o processo tributário administrativo em exame possui penalidade idêntica a um processo tributário anterior que foi quitado, parcelado, em aberto na fase dívida ativa, ou com decisão do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais. No presente caso ficou comprovado a multa isolada aplicada, no art. 55, inciso XII, na presente autuação e na “autuação paradigma”;*

- o prazo de 5anos, ou seja, se a infração anterior com penalidade idêntica foi reconhecida no prazo de 5 anos da infração em exame.

*Em relação ao PTA nº 01.000142700.38, analisando a consulta do sistema SICAF da SEF, que evidencia todas as decisões por PTA, constatamos que a data de decisão mais recente, no campo “data dec”, foi em **18.11.2003** (fl. 230), a nova infração refere ao período de 2006 e 2007, assim resta comprovado que as datas distam menos de 5 anos.*

Quanto ao PTA nº 01.000148253-74, a reincidência, também, é aplicável, pois o lapso de tempo a ser considerado é entre o trânsito em julgado da infração anterior e o período da nova infração. Como o período da nova infração refere-se aos anos de 2006 e 2007, e o reconhecimento da infração anterior ocorreu em 13 de maio de 2005(fl. 232), que é a data do julgamento do Acórdão 16.968/05/3ª, comprova-se que o lapso temporal é de menos de 5 anos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É importante frisar que por meio dos documentos anexados aos autos (fl. 231), constatamos a ocorrência de infração anterior com penalidade idêntica a da presente autuação, o que justifica a majoração aplicada, conforme determina o art. 53, § 7º da Lei 6763, transcrito abaixo:

Art. 53 -

(...)

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Cumprе ressaltar que os esclarecimentos prestados pela Autuada quanto ao esforço constante em procurar as notas fiscais autuadas é um fato irrelevante. Entretanto, esclarecemos que a Impugnante foi reintimada várias vezes e teve tempo suficiente para cumprir a intimação do Fisco e entregar as notas fiscais autuadas. Ademais, consta no recibo de entrega, datado de 26/03/2009, declaração da própria Autuada onde afirma que “não havia mais nenhuma nota fiscal a ser entregue (fls. 415)”.

Insta destacar que o Fisco ainda pondera que, antes da lavratura do AI, foram apresentadas mais notas fiscais, em 09 de junho de 2009, conforme fls. 416/429. As notas fiscais apresentadas foram aceitas e os respectivos créditos aproveitados não foram glosados.

No que se refere às cópias de notas fiscais trazidas à lide, fls. 274/378 não podem ser acatadas, por não atenderem aos requisitos normativos. Trata-se exatamente da situação descrita no art. 70, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02, já transcrito acima.

Até mesmo o conjunto de notas fiscais apresentado, já a destempo, teve a sua juntada aos autos permitida por decisão da Câmara de Julgamento foram excluídas do lançamento pelo Fisco.

Portanto, todas as oportunidades foram dadas à Autuada, que mesmo assim não conseguiu cumprir com a sua obrigação tributária.

Deste modo, evidenciam-se corretas as exigências fiscais, após a reformulação do crédito tributário pelo Fisco efetuada às fls. 591/597.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 591/597.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 15 de junho de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Maria de Lourdes Medeiros
Relatora**

CC/MIG