

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.131/10/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000164902-81
Impugnação: 40.010127481-11
Impugnante: Cinafe Comércio Indústria de Aço e Ferro Ltda
IE: 186155668.01-15
Proc. S. Passivo: Alfredo Gomes de Souza Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITOS FICTÍCIOS. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às entradas de produtos para industrialização por encomenda de terceiros, retorno de vasilhames e sacarias e outras entradas sem débito do imposto. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55, ambos da Lei nº 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para adequação dos valores de débitos mensais àqueles lançados na coluna “Diferença a Recolher” da Recomposição da Conta Gráfica. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS no período de janeiro a dezembro de 2008, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos, em face da escrituração de valores de imposto não destacados em notas fiscais remetidas para industrialização por encomenda e outras operações sem destaque do imposto.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 499/512, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 568/563.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 565/573, opina pela procedência parcial do lançamento para excluir do montante de ICMS apurado pelo Fisco, a parcela de R\$ 3.972,89, considerando como valores de débitos mensais aqueles apurados na coluna “Diferença a Recolher” da Recomposição da Conta Gráfica.

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.

Das Preliminares

Do Pedido de Realização de Prova Pericial

A Impugnante requer a realização de prova pericial, indicando Assistente Técnico e formulando os quesitos de fls. 510/511.

Nos termos do art. 142 do RPTA/MG, a “ prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar”.

Os 03 (três) quesitos apresentados estão assim formulados:

1) “verificar e informar se consta nas Notas Fiscais de saída/retorno das mercadorias, que adentraram no estabelecimento da Impugnante para industrialização por encomenda, no exercício de 2008, para a empresa Aethra Componentes Automotivos Ltda, o cálculo do valor devido a título de exação do ICMS”;

2) “informar se o valor da tributação corresponde ao valor total da Nota Fiscal de cada mercadoria industrializada”;

3) “informar se a base de cálculo utilizada para fins de conformação do valor devido na operação de saída/retorno das mercadorias, a título de exação de ICMS, inclui além do valor relativo à industrialização das mercadorias, o valor das mercadorias em si.”

Analisando os quesitos acima, conclui-se, com facilidade, que nada há para exame, vistoria ou avaliação.

As respostas encontram-se presentes nos autos, com a afirmativa da defesa contida no item “9” (nove) da Impugnação (fls. 507), bem como pela juntada dos documentos que acompanham a peça de defesa (fls. 530/553), devendo tal questão ser tratada na fundamentação de mérito da presente decisão.

Assim, nos termos das alíneas “a” e “c” do inciso II do art. 142 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, indefere-se o pedido de realização de prova pericial.

Nulidade do Auto de Infração

Argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de descumprimento das regras estabelecidas nos arts. 57 e 58 da “CLTA/MG”, em especial quanto à ausência da descrição clara e precisa dos fatos.

O conteúdo do lançamento encontra-se previsto no art. 89 do RPTA/MG, principalmente o inciso IV, no que toca à argumentação da defesa, com a seguinte redação:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado; (Grifo nosso).

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Analisando o conteúdo dos autos percebe-se, sem muito esforço, que não tem razão a defesa, uma vez que, tanto o Relatório do Auto de Infração, quanto o “RELATÓRIO FISCAL-CONTÁBIL” que o acompanha (fls. 14/16) são suficientemente claros para se determinar com certeza o ilícito praticado, as infringências e penalidades imputadas e o quantum apurado pelo Fisco.

De igual modo não se vislumbra qualquer ofensa ao contraditório, haja vista a própria Impugnação apresentada pela Autuada, contestando o lançamento em todos os seus aspectos.

Assim, rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS no período de janeiro a dezembro de 2008, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos, em face da escrituração de valores do imposto não destacados em notas fiscais remetidas para industrialização por encomenda e outras operações sem destaque do imposto.

Os créditos apropriados irregularmente referem-se, conforme consta no Relatório Fiscal (fls. 15) a: CFOP 1921 – Retorno de vasilhame ou sacaria; CFOP 1949 – Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificada; CFOP 1924 - Entrada para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando esta não transitar pelo estabelecimento do adquirente.

Explica o Fisco que, após ações de monitoramento fiscal, foram detectados indícios de que o contribuinte aproveitou créditos inexistentes de ICMS, referentes às notas fiscais de remessa de mercadorias para industrialização.

Antes mesmo de formalizado o início da ação fiscal, a Autuada protocolizou, em 10/11/09, denúncia espontânea no valor de R\$108.456,27 (cento e oito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e vinte e sete centavos) em cujo corpo do formulário o Fisco após o termo “Deferido e sujeito a conferência posterior” (fls. 269/280 dos autos).

A Autuada, no entanto, não providenciou o pagamento nem tão pouco o requerimento de parcelamento do tributo, procedimentos esses essenciais para o acatamento da denúncia espontânea.

Assim, após a conferência efetuada pelo Fisco, verificou-se que os valores informados pelo Contribuinte não guardam qualquer relação com aqueles efetivamente creditados e apurados pela Fiscalização, razão pela qual a denúncia espontânea foi rejeitada, lavrando-se o presente Auto de Infração.

Em suas razões de mérito, a Impugnante reconhece a acusação do Fisco, reafirmando que as entradas das mercadorias estavam amparadas pela suspensão do ICMS, nos termos do item 1 do Anexo III do RICMS/02.

Sustenta, no entanto, que o aproveitamento indevido teria sido compensado com as saídas/retorno das mercadorias industrializadas, pois ao perceber o equívoco cometido em relação ao aproveitamento de créditos pelas entradas, decidiu a Autuada por tributar, ainda que indevidamente, as saídas das mercadorias, “restituindo aos cofres públicos” aqueles valores indevidamente aproveitados a título de crédito do ICMS.

Com certeza a proposta da Impugnante é insustentável, pois equivale a adotar sistema particular de tributação e escrituração de livros fiscais.

Com efeito, as normas tributárias são cogentes, não sendo possível ao Contribuinte optar por outra forma de tributação que não aquelas previstas na lei e no regulamento do ICMS.

A legislação estadual que rege a apropriação de crédito exige a regularidade documental e a correção dos lançamentos a débito do imposto, para que os créditos possam ser admitidos. Nesta linha, os arts. 66 e 68 do RICMS/02 assim prescrevem:

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

I - ao serviço de transporte ou de comunicação prestado ao tomador, observado o disposto no § 2º deste artigo;

II - à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º deste artigo;

III - à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

IV - às mercadorias, inclusive material de embalagem, adquiridas ou recebidas no período para comercialização;

V - a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos ou recebidos no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

a) incluem-se na embalagem todos os elementos que a compõem, a protejam ou lhe assegurem a resistência;

b) são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição;

(...)

Art. 68. O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação. (Grifo nosso).

Parágrafo único. Se o imposto destacado no documento fiscal for inferior ao devido, o valor a ser abatido corresponderá ao do destaque, ficando assegurado o abatimento da diferença, desde que feito com base em documento fiscal complementar emitido pelo alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador do serviço.

Verifica-se, pois, que os créditos apropriados pela Autuada não guardam a legitimidade exigida pelos dispositivos acima, quer por não se enquadrarem no rol daqueles que autorizam o crédito do imposto (para a Autuada não é: matéria prima; produto intermediário; material de embalagem ou bem do ativo), quer pela ausência de destaque do ICMS nas respectivas notas fiscais.

A proposta de manutenção dos créditos em troca da tributação indevida nas saídas não pode prevalecer, uma vez que as notas fiscais de saída das mercadorias (fls. 530/553), além de mencionar que o retorno da mercadoria está amparado pelo regime de suspensão do imposto, não informa, com clareza, a qual documento de entrada está vinculada a saída, trazendo no corpo do documentos várias indicações de notas fiscais que impedem uma melhor vinculação entre as entradas e os retornos dos produtos.

Pelos documentos apresentados, não se consegue sequer saber se o retorno ocorreu no mesmo mês de entrada das mercadorias para industrialização, além de não existir qualquer vinculação lógica entre os valores apurados pelo Fisco e aqueles trazidos pela Impugnante.

Por outro lado, não se legitimam os créditos por ausência de autorização legal, e ao contrário, existe determinação expressa de não se apropriar dos créditos ora em análise.

Ademais, conforme destacou o Fisco, o contribuinte apresentou saldos credores sucessivos no exercício de 2008 (janeiro a dezembro), não recolhendo ICMS em relação às operações praticadas em face do aproveitamento indevido de créditos, conforme demonstra a “CÓPIA FIEL RAICMS OU DA DAPI”, da Recomposição da Conta Gráfica de fls. 35.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além do mais, a proposta da Autuada acaba por se converter noutra ilícito tributário, pois transfere créditos irregulares a terceiros, que se veriam na “obrigação” de perpetuar as ofensas às normas legais, ao receberem carga tributária indevida, levando-os a também realizarem aproveitamento irregular de créditos.

Infere-se, pois, que o lançamento encontra-se devidamente fundamentado e instruído com provas materiais inquestionáveis, que autorizam o Fisco a promover o estorno do crédito, tendo em vista que os documentos emitidos pelos remetentes não destacam e não geram créditos, pois são mercadorias remetidas para industrialização, sob o manto do art. 19 da Parte Geral, c/c com o Anexo III, itens 1 e 5, todos do RICMS/02.

Corretas as exigências fiscais quanto ao mérito do lançamento.

No tocante aos cálculos elaborados pelo Fisco, cabem duas ressalvas na apuração do crédito tributário. Na primeira, verifica-se que o Fisco, ao transpor o valor do estorno de crédito do mês de março/08, do quadro de fls. 38 para a Recomposição da Conta Gráfica - RCG, inadvertidamente, laborou em erro em favor da Autuada, pois ao invés de transpor o valor de R\$ 68.997,14 (sessenta e oito mil, novecentos e noventa e sete reais e catorze centavos), acabou por utilizar na RCG (fls. 35) o valor de R\$ 66.997,14 (sessenta e seis mil, novecentos e noventa e sete reais e catorze centavos), resultando na exigência a menor equivalente a R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A partir deste erro, o Fisco efetuou a Recomposição da Conta Gráfica (fls. 35) e elaborou o Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 36, resultando na exigência de ICMS no valor de R\$ 589.438,32 (quinhentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e trinta e oito reais e trinta e dois centavos), faltando, portanto, a parcela acima mencionada.

Por outro lado, ao preencher o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 11), utilizou o Fisco, em desfavor da Autuada, os valores de estorno do crédito do imposto, sem considerar o saldo credor existente em 31/12/07, equivalente a R\$ 4.249,21 (quatro mil, duzentos e quarenta e nove reais e vinte e um centavos) e a movimentação de débitos e créditos do período.

Assim, considerando que o Órgão Julgador não pode elevar o valor lançado, e que a maioria das planilhas entregues à Impugnante está com a indicação do valor menor, deve permanecer na apuração o montante do mês de março/08 com o valor reduzido levado à Recomposição da Conta Gráfica, cabendo ao Fisco a exigência de tal parcela em separado.

Desta forma, o lançamento deve ser revisto quanto ao resultado valorativo, adequando-se os registros no DCMM ao disposto na coluna da RCG, intitulada de “Diferença a Recolher”, de modo que o saldo devedor final seja aquele apontado na mencionada coluna, ou seja: R\$ 589.438,32.

Portanto, deve-se decotar do montante do ICMS lançado no Auto de Infração a parcela de R\$ 3.972,89 (três mil, novecentos setenta e dois reais e oitenta e nove centavos), que se transferiu para o exercício de 2009, quando então as exigências fiscais de ICMS ficam assim demonstradas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mês/2008	Valor do ICMS
Janeiro	66.449,01
Fevereiro	58.109,10
Março	65.722,13
Abril	62.872,78
Maio	58.951,50
Junho	50.849,65
Julho	59.323,69
Agosto	50.302,74
Setembro	47.059,81
Outubro	45.586,67
Novembro	19.504,29
Dezembro	4.706,95
Total	589.438,32

Importante frisar que a denúncia espontânea apresentada (fls. 269) foi convertida em crédito tributário não contencioso, conforme Extrato de Débito de fls. 270. Mas, em decorrência do não pagamento, o PTA 05.000195009.13 foi extinto integralmente conforme registrado no SICAF/SEF.

Da Aplicação das Multas de Revalidação e Isolada

As infringências apontadas e as penalidades aplicadas espelham o comportamento da Autuada, em face de se escriturar e utilizar em sua conta gráfica, sem documento que lhe autorize, valores de créditos de ICMS, resultando em recolhimento a menor do imposto nos respectivos períodos.

Cabe ressaltar, como bem destacou o Fisco, que não se confundem as obrigações da Autuada no caso. Uma principal, de recolher o imposto devido, de acordo com a apuração do período (o que deixou de ser feito em razão do aproveitamento indevido de créditos), e outra acessória, de utilização indevida de créditos. A legislação tributária que rege a espécie assim está posta:

Lei nº 6763/75:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 (*) desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do art. 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - Havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de redução previstas nos §§ 9º e 10º do art. 53.

(*) "Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

De se destacar que as penalidades possuem diferentes naturezas jurídicas. Enquanto a chamada Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6763/75 busca ressarcir o erário em face do inadimplemento da obrigação principal, recompondo os cofres públicos daquilo que lhe foi subtraído, a Multa Isolada capitulada no art. 55, II da citada lei visa punir o infrator pelo descumprimento das obrigações acessórias (fazer ou não fazer), neste caso, consubstanciado em registrar créditos sem o devido respaldo documental.

Com efeito, o lançamento indiscriminado de créditos na escrita fiscal encontra óbice no art. 68 do RICMS/02, que assim prevê:

Art. 68. O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação. (*Grifo nosso.*)

Ainda que assim não fosse, estando tais penalidades previstas na lei mineira, refoge à competência desta Casa a rejeição de sua aplicação, em decorrência do disposto no inciso I do art. 110 do RPTA/MG, *in verbis*:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Noutro giro, não se encontra presente nos autos a hipótese de conexão, não sendo caso de aplicação do disposto no art. 211 do RICMS/02.

Desta forma, há de se reconhecer como corretas as penalidade aplicadas, ainda que cumulativas, uma vez que se sustentam na legislação tributária mineira.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme demonstrado pela assessoria do CC/MG às fls. 570/571. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

ACR/EJ

CC/MIG