

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.192/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000166286-49
Impugnação: 40.010128102-23
Impugnante: Belo Horizonte Refrigerantes Ltda
IE: 546716020.00-46
Proc. S. Passivo: Natália Lo Buono Botelho/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-4

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OUTROS CRÉDITOS. Imputação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS lançados extemporaneamente como “Outros Créditos” sem qualquer lastro documental. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei. Não havendo documentação que comprove a legitimidade dos créditos, correto o estorno realizado pelo Fisco. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS no período de 01/01/08 a 31/12/09, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em face de aproveitamento indevido de créditos de ICMS declarados no campo “Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS, sem a devida comprovação de sua origem.

Após a recomposição da conta gráfica, apurou-se o recolhimento a menor nos meses de agosto de 2008 a maio de 2009 e agosto a dezembro de 2009, conforme elementos da planilha de fls. 07/09 dos autos.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei

Infringências capituladas nos arts. 16, incisos VI, IX e XIII, 25, 29 e 30, todos da Lei nº 6.763/75; arts. 62, 67 §7º, 68, 69 e 96 inciso XVII do RICMS/02.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Infração (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária (fls.04); Auto de Início da Ação Fiscal (fls. 10) e Termo de Intimação (fls. 11).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 136/142, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 308/311.

A Assessoria do CC/MG exara Despacho Interlocutório de fls. 315, não cumprido pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Novamente a Assessoria se pronuncia, exarando seu parecer de fls. 319/323, opinando pela rejeição das preliminares arguidas de cerceamento ao direito de defesa, pelo indeferimento do pedido de perícia e, no mérito, pela procedência do lançamento.

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

Do Cerceamento do Direito de Defesa

Alega a defesa que as notas fiscais entregues ao Fisco, nas quais está destacado o imposto creditado pela Impugnante, não foram devolvidas, constituindo cerceamento do direito de defesa, o que a impede de instruir a impugnação com a prova da origem do imposto creditado.

Por sua vez, o Fisco destaca que a Impugnante fora intimada em 01/10/10 (via e-mail) e em 05/10/10 (pessoalmente) para retirada da documentação, conforme documentos de fls. 304/307, sendo que o Termo de Intimação fora recebido pela Procuradora da Impugnante.

Registre-se que os documentos foram devolvidos em 06/10/10, conforme recibo de fls. 307.

Observe-se que, na intimação de fls. 306, fora concedido novo prazo de 30 (trinta) dias para instrução da impugnação, sem que a Autuada se manifestasse nos autos.

Ainda assim, decidiu a Assessoria do CC/MG, por exarar o despacho interlocutório de fls. 315, concedendo prazo de 10 (dez) dias para que a Impugnante demonstrasse a legitimidade dos créditos apropriados, resultando, mais uma vez, em completo silêncio da Autuada.

Assim, conclui-se ter havido a possibilidade de ampla defesa por parte da Contribuinte, tendo ela se omitido em várias delas.

Rejeita-se, pois, a arguição do cerceamento ao direito de defesa.

Do Pedido de Perícia

Solicita a Autuada o deferimento de produção de prova pericial, apresentando os quesitos de fls. 142 e indicando assistente técnico.

Nos termos do art. 142 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, a “prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação”.

Observando os quesitos apresentados pela Autuada, constata-se que os questionamentos não necessitam de qualquer exame, vistoria ou avaliação.

Ao contrário, cabe exclusivamente à Autuada comprovar o seu direito aos créditos apropriados, bastando para isso, juntar a documentação necessária para que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco possa analisar se de fato aquelas aquisições se referem a insumos que autorizam o lançamento do crédito do ICMS.

Somente após esta fase, haveria de se falar em possibilidade de realização de prova pericial, quando surgiria a discussão sobre a classificação dos produtos adquiridos (material de uso e consumo ou produtos intermediários).

Como a Impugnante se recusou a comprovar a origem dos créditos, em várias oportunidades, indefere-se o pedido de perícia, nos termos das alíneas “a” e “c” do § 1º do art. 142 do RPTA.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS no período de 01/01/08 a 31/12/09, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em face de aproveitamento indevido de créditos de ICMS declarados no campo “Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS, sem a devida comprovação de sua origem.

Após a recomposição da conta Gráfica, apurou-se o recolhimento a menor nos meses de agosto de 2008 a maio de 2009 e agosto a dezembro de 2009.

O Fisco encaminhou à Autuada a Intimação de fls. 11/12, solicitando esclarecimentos sobre os valores dos créditos lançados no campo 006 das DAPI's (Outros Créditos), não obtendo qualquer resposta da Contribuinte.

Em sua impugnação, a Autuada discorre sobre a não cumulatividade do ICMS, ainda que exercida extemporaneamente, entendendo indevida a glosa dos créditos.

Salienta que, no caso em análise, ocorreu uma classificação incorreta das mercadorias, que foram identificadas como “material de uso e consumo” e “outras mercadorias” resultando no não aproveitamento dos créditos no momento oportuno.

Reafirma que o direito ao aproveitamento do crédito de ICMS, está condicionado tão somente à sua efetiva existência, comprovada por seu destaque na nota fiscal, sendo vedado ao Fisco impor óbice ao seu exercício.

O Fisco destaca o disposto no § 2º do art. 67 do RICMS/02, afirmando que a Impugnante não acompanhou a prescrição normativa. O texto legal está assim posto:

Art. 67 Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II - escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no campo "Outros Créditos", se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

§ 3º O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos, contados da data de emissão do documento.

Sendo certo que a Autuada não cumpriu os ditames da legislação tributária mineira, já se poderia declarar a procedência do lançamento.

Mas, a posição do Conselho de Contribuintes tem sido a de que, mesmo que se trate de créditos extemporâneos em desacordo com a determinação regulamentar citada, há de se buscar a comprovação da legitimidade dos créditos.

Sendo assim, a Assessoria, mesmo sabendo das providências tomadas anteriormente pelo Fisco, exarou o despacho interlocutório de fls. 315, concedendo nova oportunidade à Impugnante para comprovar a legitimidade dos créditos apropriados.

Não obstante, mais uma vez a Autuada se nega a apresentar a documentação que pudesse sustentar os créditos irregularmente apropriados, ratificando a imputação fiscal.

Não havendo documentação que lastreie os créditos lançados, aplica-se ao caso o disposto no art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, *in verbis*:

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Registre-se que as decisões judiciais apontadas pela Impugnante não lhes socorre, uma vez que os créditos não foram corretamente identificados.

Assim, tratando-se de apropriação indevida de créditos, corretas estão as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei, cuja previsão legal encontra-se assim definida:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. Ainda em preliminar e à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 11 de maio de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora