

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.866/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168833-12
Impugnação: 40.010129313-49
Impugnante: Cosifer Siderurgia Ltda
IE: 001276333.00-10
Proc. S. Passivo: Luiz Cláudio Pereira de Macedo
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e consumo, nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 1º do RICMS/02. Corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO – COMBUSTÍVEIS. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de álcool, etanol, óleo diesel e gasolina, destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, os quais não se caracterizam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO - ATIVO PERMANENTE. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, uma vez que proveniente de aquisição de veículo de passeio, impróprio para transporte de produtos siderúrgicos, classificando-se como ativo permanente alheio à atividade do estabelecimento, nos termos do art. 1º, inciso IV da IN DLT nº 01/98. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Constatado o aproveitamento de crédito em duplicidade, com lastro em relatório de controle de estoque de carvão. Com a juntada de cópia do livro de Registro e Apuração do ICMS, comprovou-se o aproveitamento de crédito extemporâneo em duplicidade. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APROVEITAMENTO A MAIOR – DESTAQUE DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO A MAIOR - ÓLEO DIESEL E BIODIESEL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de óleo diesel e biodiesel,

com apropriação do imposto pela alíquota de 18% (dezoito por cento), quando a alíquota aplicável às mercadorias é a de 12% (doze por cento). Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso X da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR. Constatado, após a recomposição da conta “Caixa”, saldo credor em conta tipicamente devedora e diferença de saldo final de exercício, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 e do art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/07/09 a 31/08/10, em decorrência de:

1) falta de recolhimento de ICMS de diferença de alíquota, na entrada de mercadorias destinadas ao uso e consumo no estabelecimento, adquiridas em operação interestadual;

2) aproveitamento indevido de crédito de ICMS de combustíveis (álcool, etanol, óleo diesel e gasolina) destinados a uso e consumo no estabelecimento;

3) aproveitamento indevido de crédito de ICMS de bem alheio à atividade do estabelecimento (veículo de transporte de uso pessoal);

4) aproveitamento de crédito de ICMS em duplicidade;

5) aproveitamento de crédito de ICMS (biodiesel/óleo diesel) informado com alíquota incorreta na nota fiscal;

6) saída de mercadoria desacoberta apurada mediante constatação de saldo credor na conta “Caixa”, verificado após a glosa dos suprimentos mediante cheques emitidos pela Autuada e liquidados pelo sistema de compensação bancária.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos II, alínea “a” e XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 478/495, requerendo, ao final, a procedência da impugnação.

O Fisco promove a reemissão do Auto de Infração (fls. 509/511), com alteração do crédito tributário, juntando aos autos os documentos de fls. 515/774 e reabrindo prazo de 30 (trinta) dias para manifestação da Autuada (fls. 776/777).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante faz a juntada do aditamento à peça de defesa (fls. 782/803) e o Fisco se manifesta às fls. 805/820.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 824/835, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração e pelo indeferimento do pedido de perícia. No mérito, pela procedência parcial do lançamento para: a) excluir as exigências fiscais relativas ao aproveitamento de crédito em duplicidade; b) adequar a base de cálculo do imposto nas saídas desacobertadas do mês de fevereiro de 2010, ao valor do saldo credor apurado naquele mês.

Na sessão do dia 15/12/11 (fls. 838), decidiu a 3ª Câmara de Julgamento converter o julgamento em diligência, a qual é cumprida pelo Fisco às fls. 841/848 e apresentação de documentos de fls. 849/892.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 894/895), a Impugnante não se manifestou.

O Fisco volta a se manifestar (fls. 897/898), pedindo a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG (fls. 903), decide retornar os autos à origem para que o Fisco renove a intimação de fls. 894, considerando a procuração de fls. 501, nos termos do art. 11 do RPTA.

Intimada (fls. 907/908), a Impugnante volta a se manifestar às fls. 910/932 e o Fisco ratifica sua posição às fls. 936/937.

A Assessoria do CC/MG volta a emitir parecer (fls. 939/943), opinando, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração e pelo indeferimento do pedido de perícia. No mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco às fls. 588/598 (reemissão do AI de fls. 509/511) e fls. 851 dos autos.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CC/MG decorreu do disposto no inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335 de 22 de junho de 2011.

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.

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

Argui a Impugnante a nulidade do lançamento em decorrência da ausência de capitulação da penalidade isolada no Auto de Infração, destacando que nas planilhas anexas ao Auto de Infração, anotou-se a penalidade do inciso XVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que não se aplica ao caso dos autos.

De fato, originariamente, a assertiva da Defesa é verdadeira. Ocorre, no entanto, que o Fisco reemitiu o Auto de Infração (fls. 509/511), nele consignando a penalidade, até então, calculada em decorrência do estorno de crédito, ou seja, aquela prevista no inciso XXVI do mencionado dispositivo.

Não obstante o Fisco tenha voltado a incidir em erro ao identificar a capitulação da multa isolada nas planilhas de fls. 597 e 598, por exemplo, a indicação correta no Auto de Infração reemitido pacifica a questão.

Assim, se alguma dúvida pairava sobre o lançamento, com a retificação e reabertura de prazo de 30 (trinta) dias para aditamento da peça de defesa, esvai-se qualquer argumentação de ofensa ao disposto no art. 89 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Dessa forma, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Pedido de Perícia

Ao aditar a impugnação, a Autuada carregou aos autos o pedido de realização de prova pericial de fls. 801/802, apresentando quesitos e indicando Assistente Técnico.

Analisando os questionamentos apresentados pela Defesa, percebe-se que, à exceção do item “a”, os demais possuem respostas nos autos e se referem a questões de mérito.

No tocante ao primeiro quesito, caberia à Impugnante trazer tais informações aos autos, pois somente ela pode afirmar e demonstrar quais valores que ficticiamente adentraram na conta “Caixa” e foram utilizados para pagamento de despesas devidamente contabilizadas.

O lançamento decorrente do saldo credor da conta “Caixa” advém exatamente da ausência de comprovação pela Autuada da contabilização de tais despesas, uma vez que os cheques, mesmo quando nominais à própria Autuada, foram compensados em favor de terceiros, como no caso do cheque de fls. 611.

Com efeito, o inciso II do § 1º do art. 142 do RPTA assim dispõe:

Art. 142. 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, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

- a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;
- b) de realização impraticável;
- c) considerado meramente protelatório.

Nesse sentido, indefere-se o pedido de prova pericial.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/07/09 a 31/08/10, em decorrência de aproveitamento indevido de crédito, saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal e falta de recolhimento do ICMS devido pela diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo, em operações interestaduais.

Os valores relativos ao aproveitamento indevido de crédito foram levados à Recomposição da Conta Gráfica, nos termos dos quadros de fls. 37 e 223 dos autos.

1) Falta de recolhimento de ICMS de diferença de alíquota na entrada de mercadorias destinadas ao uso e consumo no estabelecimento, adquiridas em operação interestadual

Exige o Fisco o ICMS devido a título de diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de material de uso e consumo, aplicando-se, em consequência, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Os valores devidos encontram-se demonstrados nas planilhas de fls. 182 e 465, repetidas às fls. 584 e 765, sem alteração de valores.

A Impugnante rechaça veementemente a acusação do Fisco, informando que existem nos autos elementos que comprovam o integral recolhimento do imposto devido a este título.

O Fisco sustenta que não ocorreu o recolhimento, conforme demonstram os documentos de fls. 768/774.

Cumpra destacar que o Fisco não demonstrou quais foram as aquisições que implicaram na exigência fiscal. Ocorre, no entanto, que os valores foram lançados pela Autuada no livro de Apuração de ICMS, conforme demonstram os extratos de fls. 183 e 466/470.

Nesse sentido, o crédito apurado é de natureza não-contenciosa, mas admiti-lo nestes autos somente beneficia a Impugnante.

Com efeito, conforme destacou o Fisco, o e-mail de fls. 766/767 é bastante esclarecedor, no sentido de comprovar a inexistência dos pagamentos. De igual forma, os extratos de fls. 768/774 comprovam que não há qualquer registro desses recolhimentos no sistema informatizado da SEF.

Dessa forma, caberia à Impugnante juntar aos autos os DAEs respectivos, mas esta prova ela não produziu em qualquer fase da defesa.

Aplica-se ao caso, portanto, o disposto no inciso II do art. 2º c/c o § 1º do art. 42, ambos da Parte Geral do RICMS/02, que assim prescrevem:

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 1º Fica o contribuinte mineiro, inclusive a microempresa e a empresa de pequeno porte, obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no inciso XII do *caput* do art. 43 e no art. 84 deste Regulamento, na hipótese de:

I - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte;

II - utilização, por contribuinte deste Estado, de serviço de transporte ou de serviço oneroso de comunicação cuja prestação, em ambos os casos, tenha-se iniciado em outra unidade da Federação e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequentes.

Corretas as exigências fiscais.

2) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS de combustíveis (álcool, etanol, óleo diesel e gasolina)

A acusação fiscal refere-se ao aproveitamento de crédito de ICMS relativo à aquisição de combustíveis (álcool, etanol, diesel, biodiesel e gasolina), conforme demonstrativo de fls. 38/40 e 224/226, repetidas às fls. 520/527 e 594/596, sem qualquer alteração quanto aos valores das exigências fiscais.

No tocante aos produtos gasolina, álcool e etanol, o Fisco estornou a totalidade dos créditos apropriados, ao entendimento de que se referem a despesas do estabelecimento, não se classificando tais itens como produtos intermediários.

Noutra vertente, estornou os créditos vinculados às aquisições de óleo diesel e biodiesel na proporção do consumo em atividade ligada ou não à produção.

Conforme se observa pela planilha de fls. 524, a Impugnante adotou os seguintes percentuais de consumo de tais produtos na área de produção: 76,36%, 100,00%, 100,00%, 99,83% e 100,00% para os meses de agosto a dezembro de 2009, respectivamente.

Por sua vez, o Fisco restringiu os créditos ao consumo no gerador de energia elétrica, sendo este equivalente a 25% (vinte e cinco por cento), conforme informação prestada pela Autuada (fls. 525).

Como se verifica pelo mesmo documento, os outros 75% (setenta e cinco por cento) são consumidos nos caminhões e pás carregadeiras, no transporte interno e externo de ferro gusa e matéria prima, conforme quadro adiante:

%	UTILIZAÇÃO
---	------------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

25	Gerador de energia elétrica
26	Caminhões (transporte interno de ferro gusa e matéria prima)
22	Pá Carregadeira (transporte interno de ferro gusa e matéria prima; carregamento de caminhões e abastecimento do alto forno)
27	Caminhões próprios no transporte matéria prima dos fornecedores até a siderúrgica e ferro gusa até o cliente

Nesse caso, o consumo do óleo diesel e do biodiesel em tais equipamentos ocorre em linhas marginais de produção (transporte do gusa dentro da usina) e em atividade desvinculada da produção, no caso do transporte externo dos produtos.

De se destacar que não se aplica ao caso dos autos as regras da Instrução Normativa nº 01/01, que se restringe às atividades das empresas mineradoras.

Importante mencionar que a Instrução Normativa SUTRI nº 1 de 30 de janeiro de 2009, que dispõe sobre a apropriação de crédito do ICMS relativo à aquisição de mercadorias que serão empregadas como matéria-prima ou produto intermediário na produção de ferro gusa, sequer lista os combustíveis, objeto do presente lançamento.

Não se classificando como produtos intermediários, como de fato não se classificam o álcool, o etanol, a gasolina e o diesel e biodiesel consumido nos caminhões e carregadeiras, classificam-se como materiais de uso e consumo, sendo vedada a apropriação dos créditos nos termos do inciso X do art. 66 da Parte Geral do RICMS/02, uma vez que a entrada de bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento, somente legitimará o crédito a partir de 1º de janeiro de 2020.

Frise-se, ainda, que a teor da regra contida no inciso VIII do art. 66 da Parte Geral do RICMS/02, a aquisição de combustível, lubrificante, pneus, câmaras-de-ar de reposição ou de material de limpeza, somente autorizam crédito para as empresas prestadoras de serviços de transporte, que não é o caso da Autuada.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

3) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS de bem alheio à atividade do estabelecimento (veículo de transporte de uso pessoal)

Conforme informado na planilha de fls. 597, o crédito estornado se refere à aquisição de uma caminhonete HILUX CD (Nota Fiscal de fls. 300 e 302).

A Autuada sustenta que o veículo é empregado na consecução das atividades do estabelecimento, para entrega dos produtos acabados, realizando transporte próprio.

O Fisco afirma ser inaceitável que uma caminhonete HILUX CD 4x4 A/T Banco de Couro seja utilizada no transporte de ferro gusa.

Com efeito, tal veículo não se presta para o fim que a Defesa almeja, mas sim, para uso e gozo da diretoria da empresa. Nesse sentido, há óbice ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aproveitamento do crédito, nos termos do inciso III c/c o § 2º do art. 31 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

(...)

III - o imposto relativo à entrada de bem ou ao recebimento de serviço alheios à atividade do estabelecimento.

(...)

§ 2º - Salvo prova em contrário, presumem-se alheio à atividade do estabelecimento o veículo de transporte pessoal.

Corretas as exigências fiscais.

4) Aproveitamento de crédito de ICMS em duplicidade

Os documentos fiscais relativos aos créditos apropriados em duplicidade estão listados nas planilhas de fls. 304 e 598, sem qualquer alteração de valor quanto ao lançamento original, e compreende os seguintes registros:

Nº NF	Fornecedor	Mês	Valor do crédito
5138	Bavale Comércio de madeiras Ltda	Março/10	702,00
1060	Valdemar Cardoso Miranda	Julho/10	1.193,70
916	Carvoaria Ananmona Ltda	Julho/10	1.735,20
979	Carvoária Ananmona Ltda	Agosto/10	1.590,60
Total	-	-	5.221,50

A Autuada sustenta que não apropriou tais créditos em duplicidade, mas apenas a parcela legítima que lhe cabia.

O Fisco reafirma a acusação, com fulcro no relatório de fls. 305/344, onde tais documentos encontram-se relacionados duas vezes, ou nas correspondências eletrônicas de fls. 599/604, em que funcionários da Autuada reconhecem a apropriação irregular.

A Egrégia 3ª Câmara determinou ao Fisco a juntada de cópia do livro Registro de Entrada, de modo a demonstrar, de forma objetiva, a imputação de aproveitamento de crédito de ICMS em duplicidade, uma vez que a planilha de fls. 305/344 não é documento fiscal.

O Fisco carrega aos autos cópias do livro de Registro de Entradas com os registros das notas fiscais mencionadas no quadro, bem como cópia do livro de Registro de Apuração do ICMS.

Na manifestação (fls. 844/848), explica o Fisco o *modus operandi* da Autuada, que constitui em aproveitar os créditos com lançamentos diretos no LRE e, no

mesmo período de apuração, promover estornos parciais do imposto para, em seguida, reaproveita-los no período subsequente.

Após a juntada dos documentos, portanto, resta comprovado o aproveitamento do crédito em duplicidade, sendo procedente as exigências fiscais.

Dessa forma, as novas alegações trazidas na peça de fls. 910/932 não se sustentam, à vista da demonstração de que os créditos foram efetivamente apropriados em duplicidade.

Portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

5) Aproveitamento de crédito de ICMS (biodiesel/óleo diesel) informado com alíquota incorreta na nota fiscal

Analisando a escrita fiscal da Autuada, constatou, o Fisco, que os créditos relativos a óleo diesel e biodiesel foram calculados com a alíquota “cheia” de 18% (dezoito por cento).

Na primeira fase da defesa, a Impugnante afirmara que todos os seus fornecedores de diesel e biodiesel estão sediados em Minas Gerais, razão pela qual os créditos foram corretamente calculados com adoção da alíquota de 18% (dezoito por cento) uma vez que o percentual de 12% (doze por cento) está reservado para as operações interestaduais.

Mais tarde, na peça de aditamento, assevera que não se aplica ao caso a alíquota interna reduzida (12%) prevista no art. 42, inciso I, subalínea “b.12” da Parte Geral do RICMS/02, que é restritiva ao produto “óleo “diesel”, diferente de suas aquisições que se referem “diesel comum” e “biodiesel”, sendo estes tributados internamente a 18% (dezoito por cento).

Sem razão a Defesa, no entanto, pois o produto “óleo diesel” é o gênero, do qual são espécies o diesel comum, o aditivado e outras nomenclaturas.

No tocante ao biodiesel, a carga tributária incidente equivale ao percentual de 12% (doze por cento) desde 08/01/07, por força do item 48 do Anexo IV do RICMS/02, com a redação dada pelo art. 1º, V, e vigência estabelecida pelo art. 8º, IV, “c”, ambos do Decreto nº 44.522/07.

Aplica-se ao caso, portanto, as regras estabelecidas no art. 68 e art. 70, inciso X da Parte Geral do RICMS/02, que assim dispõem:

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

(...)

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso;

Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

6) Saída de mercadoria desacobertada apurada mediante constatação de saldo credor na conta “Caixa”

Conclui o Fisco pela existência de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, por constatar a existência de saldo credor ou redução do saldo devedor na conta “Caixa”, apurados após recomposição desta conta, em decorrência da glosa de suprimentos de caixa.

As planilhas de fls. 113/115 e 349/351 demonstram a recomposição da conta “Caixa”, contendo a relação de cheques cujos lançamentos foram glosados, uma vez que tais cheques foram compensados em favor de terceiros, conforme demonstram os lançamentos bancários de fls. 116/164 e 352/463.

O crédito tributário foi reformulado em relação ao exercício de 2010, conforme planilha de fls. 605/607, permanecendo inalterado o lançamento relativo ao exercício de 2009.

Em relação a 2010, foram excluídas as exigências relativas aos cheques nºs 001664 e 004670, considerando, o Fisco, que os documentos de fls. 647/764 comprovam a efetiva utilização dos recursos para os pagamentos a terceiros.

A presunção de saída de mercadoria desacobertada adotada pelo Fisco tem amparo no § 3º do art. 194 da Parte Geral do RICMS/02 c/c o disposto no art. 281, inciso I do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto Federal 3.000 de 26/03/99, sendo que a aplicação subsidiária da legislação tributária federal se faz com fins no art. 49 da Lei nº 6.763/75.

Os dispositivos mencionados assim estão postos:

Lei nº 6763/75

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

RICMS/02

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

A Impugnante sustenta que as verbas lançadas a título de suprimento de caixa tinham origem lícita, uma vez que vieram da conta "Bancos", cujo saldo decorre das operações mercantis realizadas e devidamente documentadas.

Entende que cabe ao Fisco fazer a prova efetiva do saldo credor de caixa.

Com efeito, é exatamente isso que o Fisco cuidou de fazer, uma vez que os cheques relacionados ao lançamento foram todos compensados em favor de terceiros, inclusive aqueles emitidos nominalmente à própria Autuada, sendo impróprio o lançamento desses valores como ingresso na conta "Caixa" a título de suprimento.

Ainda que não se conteste a origem lícita de tais valores, ao efetuar o lançamento a débito da conta "Caixa", sem demonstrar a contrapartida credora (a contabilização das despesas quitadas com as verbas do suprimento), a Impugnante fez consignar um saldo virtual sem lastro financeiro.

Quando o Fisco promoveu o expurgo de tais suprimentos, viu surgir saldos credores na conta "Caixa", conforme demonstrado na recomposição de fls. 533 e 605.

Caberia à Impugnante oferecer resistência à presunção adotada pelo Fisco, e deveria fazê-lo apresentando as provas documentais da contabilização das obrigações quitadas com os valores dos cheques, recebidos por terceiros via compensação bancária.

Não o fazendo, autoriza a conclusão do Fisco de que tais despesas não foram contabilizadas pela Autuada, legitimando a presunção de saídas desacobertadas.

Contudo, o lançamento merece reparo quanto ao cálculo do imposto no mês de fevereiro de 2010. Observando o quadro de fls. 590, constata-se que o Fisco não exigiu o ICMS sobre a redução do saldo devedor demonstrada na recomposição de fls. 605, bem como não adotou tal valor como base de cálculo da Multa Isolada, conforme planilha de fls. 591, adotando apenas a soma dos saldos credores apurados de fevereiro a agosto de 2010.

No Quadro I (fls. 589), no entanto, ao calcular o ICMS devido no mês de fevereiro de 2010, o Fisco promoveu a soma do saldo devedor do mês de janeiro com o saldo credor do mês de fevereiro ($R\$ 12.112,05 + R\$ 11.103,27 = 23.215,32 \times 18\% = 4.178,76$).

Nesse caso, o imposto deve incidir somente sobre o saldo credor do mês de fevereiro de 2010.

O Fisco, ao manifestar a respeito da diligência da 3ª Câmara de Julgamento, adéqua o crédito tributário, conforme manifestação de fls. 842/844 e reformulação de fls. 851.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, corretas, em parte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco às fls. 509/511, 588/598 e 841/851. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Sauro Henrique de Almeida e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 31 de outubro de 2012.

André Barros de Moura
Presidente/Relator

EJ/R