

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.421/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000611464-88
Impugnação: 40.010141824-41
Impugnante: Premier Atacadista de Alimentos - EIRELI
IE: 002685188.00-32
Coobrigado: Lyniker Alves Tereso
CPF: 025.653.911-10
Proc. S. Passivo: Osmar Barbosa da Silva/Outro(s)
Origem: DFT/Paracatu

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatado o recolhimento à menor de ICMS por apropriação indevida do crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda ao recebimento de mercadoria. Infração caracterizada nos termos do art. 63 c/c §§ 3º, 4º e 5º do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, c/c § 2º do citado artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no exercício de 2016, em razão de apropriação indevida de créditos do imposto destacados em notas fiscais relativas a operações simuladas de aquisição de mercadorias, cujos documentos não correspondem a uma efetiva entrada dessas no estabelecimento, fato evidenciado pela não comprovação da realização das operações.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV c/c § 2º do citado artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.25/36, acompanhada dos documentos de fls. 37/56.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 61/67.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, com pequenas alterações e adaptações de estilo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no exercício de 2016, em razão de apropriação indevida de créditos do imposto destacados em notas fiscais relativas a operações simuladas de aquisição de mercadorias, cujos documentos não correspondem a uma efetiva entrada dessas no estabelecimento, fato evidenciado pela não comprovação da realização das operações.

A Impugnante sustenta que atua na atividade de compra e venda de cereais, ganhando, no máximo, a importância de R\$1,00 (um real) por saca de cereal negociado e que as operações de pagamento são efetuadas diretamente do comprador do produto ao vendedor ou do corretor que intermedia as vendas, sendo lhe repassado somente o valor que lhe é devido por saca. Sustenta a aplicação da recomposição da conta gráfica e requer que seja cancelada a multa isolada.

Porém, razão não lhe assiste.

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados no livro registro de entrada, fato evidenciado pela não comprovação da realização das operações, obrigação prevista nos termos do art. 63, § 3º, I c/c § 4º e § 5º do RICMS/02.

A Fiscalização, conforme Termo de Intimação de fls. 10/14 e Auto de Início de Ação Fiscal (fls. 07), intimou a Autuada a apresentar a documentação necessária à comprovação da efetiva entrada/recebimento das mercadorias, dentre outros, a apresentação de documentos que comprovassem o pagamento, o transporte e o recolhimento do ICMS.

Entretanto, não houve o devido atendimento da intimação.

O RICMS/02 estabelece condições para apropriação do crédito, conforme dispõem os arts. 63, e 70 do RICMS/02 que exige a primeira via do documento fiscal, a qual, no presente caso, não foi apresentada:

Art. 63. O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções estabelecidas na legislação tributária e nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º e no § 6º deste artigo.

(...)

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, ao deixar de apresentar a documentação comprobatória da entrada e recebimento das mercadorias, mesmo após ter sido intimada para fazer a referida prova, a Autuada não faz jus ao crédito destacado nos documentos relacionados na planilha de fls. 17.

Quanto à argumentação de que possuía créditos, sendo imperioso que a Fiscalização promovesse o estorno do "quantum" do crédito, em respeito ao princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, e que o direito de crédito garantido por tal princípio não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, cumpre salientar que não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pago pelos remetentes das mercadorias, o que legitimaria o creditamento pretendido.

Não havendo provas inequívocas de realização das operações, revelam-se corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, § 2º ambos da Lei nº 6.763/75.

As infringências apontadas e as penalidades aplicadas espelham o comportamento da Autuada em face da escrituração e utilização em sua conta gráfica, sem documento que lhe autorize, de valores de créditos de ICMS, resultando em aproveitamento indevido de crédito de ICMS nos respectivos períodos.

A Impugnante alega a necessidade da recomposição da conta gráfica e transcreve ementas dos Acórdãos nºs 21.654/14/1ª, 21.743/14/1ª e 4.390/15/CE, prolatados pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais (CC/MG).

Entretanto, cabe salientar que o Regulamento do ICMS estabeleceu, a partir de 01/02/15, com redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Decreto nº 46.698, de 30/12/14, novos critérios de apuração e processos de fiscalização, *in casu*, nova forma para o procedimento fiscal de recomposição da conta gráfica. Esse procedimento só se aplica por ocasião do pagamento do crédito tributário. Observe-se, pois, a redação atual do art. 195 do RICMS/02:

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

§ 1º O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

§ 2º O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1º, fica limitado ao menor valor de saldo credor verificado na conta gráfica no período compreendido entre o último período de apuração considerado no Auto de Infração e o período de apuração anterior ao período do pagamento.

§ 3º Na hipótese de saldo igual a zero ou saldo devedor, no período a que se refere o § 2º, fica vedada a dedução de que trata o § 1º.

§ 4º Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à dedução de que trata o § 1º.

Cabe ressaltar as obrigações tributárias da Autuada. Uma principal, de recolher o imposto devido de acordo com a apuração do respectivo período e, outra acessória, de utilização devida de créditos. Em caso de sua inobservância, a legislação que rege a matéria prescreve:

Lei 6763/75:

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

(...)

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. 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:

(...)

IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda à utilização de prestação de serviço ou ao recebimento de bem ou mercadoria - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

Registra-se, por oportuno, que as penalidades possuem diferentes naturezas jurídicas. Enquanto a chamada multa de revalidação busca ressarcir o erário em face do inadimplemento da obrigação principal, recompondo os cofres públicos daquilo que lhe foi subtraído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A multa isolada refere-se ao descumprimento das obrigações acessórias (fazer ou não fazer), neste caso, consubstanciada em utilizar créditos sem o devido respaldo documental.

Desta forma, afiguram-se como corretas as penalidades aplicadas, tendo em vista a subsunção destas à legislação vigente.

Correta a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/7, *in verbis*:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (Grifou-se).

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...) (Grifou-se).

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante nos itens 3 e 5 do § 5º:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

5) de aproveitamento indevido de crédito;

(Grifou-se).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2017.

**Sauro Henrique de Almeida
Presidente**

**Marcelo Nogueira de Moraes
Relator**

CS/