

Acórdão: 15.014/01/3^a
Impugnação: 40.010048651-54
Impugnante: O Fio Elétrico Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo: Roberto de Souza Brandão/Outros
PTA/AI: 01.000 100834-03
Inscrição Estadual: 672.231172/01-30
Origem: AF/Sete Lagoas
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Apropriação indevida de créditos de ICMS provenientes de : 1) nota fiscal falsa/inidônea; 2) cancelamento irregular; 3) falta de apresentação da 1ª via de documento fiscal; 4) documentos fiscais cujo destinatário era outro estabelecimento; 5) crédito destacado a maior. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75 (nota fiscal falsa). Exclusão das exigências referentes às notas fiscais cujas 1ªs vias foram apresentadas, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

MERCADORIA – ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA. Apuradas, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário saídas e estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75. A constatação de reincidência (saída desacobertada) , determina o agravamento da penalidade prevista, sendo esta majorada em 50%, nos termos do art. 53, § 7º da Lei 6763/75. Entretanto, não sendo respeitado o princípio da autonomia dos estabelecimentos, prevista no art. 24 da Lei n.º 6763/75, justifica-se o cancelamento das exigências fiscais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ENTRADA DESACOBERTADA - Apurada, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário entrada de mercadorias desacobertada de documentação fiscal. Exige-se MI prevista no art. 55, inciso XXII da Lei nº 6763/75. Não respeitado o princípio da autonomia dos estabelecimentos, prevista no art. 24 da Lei n.º 6763/75, justifica-se o cancelamento da exigência fiscal.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Falta de escrituração de documentos fiscais no Livro Registro de Entradas. Exige-se MI prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada. Razões de defesa incapazes de elidir o feito fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

- 1) Recolhimento a menor de ICMS por aproveitamento indevido de créditos por falta de apresentação da primeira via de documentos fiscais; por cancelamento irregular; por apropriação de créditos consignados em documentos fiscais de outro estabelecimento; por destaque a maior em documento fiscal e por apropriação de créditos constantes em documentos fiscais falsos/inidôneos;
- 2) entradas, saídas e estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/1994 a 28/12/1994, apurados através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário;
- 3) falta de escrituração de documentos fiscais no Livro Registro de Entradas.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 133/169), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 197/201, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal em parecer de fls. 209/218, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

De início insta asseverar que a análise das cópias das primeiras vias das notas fiscais anexadas à Impugnação, em fls. 139 a 169, de números: 110539, 3803, 522330, 896447, 001053, 001486, 24676 (de formulário n.º 25889), 001554, 000538, 100564, 312816, 047284, 086760, 011460, 011487, 086998, 011,668, 001108, 025395, 001212, 012293, 001275, 1585, 003640, 002292, 059419 e 002459 determina a exclusão das exigências referentes a esses documentos.

O Fisco, em reformulação do crédito de fls. 176, acata a exclusão das exigências de parte destes documentos, não acolhendo as notas fiscais 110.539, de fls. 139 e 140; 3803, de fls. 141; 001108, de fls. 160; 25.395, de fls. 161; 001212, de fls. 162; 001275, de fls. 164, 1585, de fls. 165 e 002459, de fls. 169, por encontrar divergência no número do endereço aposto no destinatário destes documentos.

Não se pode comungar deste entendimento dado pelo Fisco, uma vez que, em primeiro lugar, encontra-se correta a identificação do destinatário, tanto a Razão Social, como os números de Inscrição Estadual e CGC (CNPJ); em segundo lugar, o próprio Fisco acolheu como da Impugnante a nota fiscal n.º 001486, de fls. 145, que possui erro no dígito verificador do CGC (CNPJ), de sorte que, se considerado documento com mero erro formal, este juízo deve ser estendido quando da análise dos demais documentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por este mesmo entendimento não se pode concordar com a reformulação proposta pelo Fisco, em fls. 176 e seguintes, quando procede a glosa dos créditos das notas fiscais 110539 e 003803, 025395 e 001108, em fls. 177; 001212, em fls. 178; 001275 e 001585, em fls. 179 e 002459, em fls. 180 por considerar que estes documentos pertencem a outro estabelecimento senão o da Impugnante.

Porém, quanto às demais notas fiscais, as quais não foram apresentadas as primeiras vias, não pode prosperar a alegação de que estariam em poder do Fisco, já que o próprio sócio da empresa assinou o Termo de Ocorrência, em fls. 12, recebendo toda a documentação utilizada no trabalho fiscal.

O próprio Fisco certifica que, assim como aquelas notas que só foram juntadas à Impugnação, as demais não foram apresentadas por ocasião da fiscalização, sendo, portanto, extraviadas quando em poder do contribuinte.

Quanto ao Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFD, destaca-se que não devem prosperar as exigências decorrentes de entradas, saídas e estocagem de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/01/1994 a 28/12/1994, apuradas através deste procedimento porque entende-se encontrar-se viciado.

De fato, a empresa **O Fio Elétrico Ltda., I.E. n.º 672.231172.01-30 e CGC n.º 19.145.275/0002-22**, estabelecida à Av. Antônio Olinto, n.º 1.099, Centro, em Sete Lagoas – MG consta como sujeito passivo do Auto de Infração sob lide, em fls. 02, e como empresa a ser fiscalizada no Termo de Ocorrência, de fls. 11. Ocorre que, no Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF n.º 84968, de fls. 08, no Termo de Intimação de Levantamento Quantitativo, de fls. 09, e na Declaração de Estoque de Levantamento Quantitativo, de fls. 10, figura como contribuinte sob fiscalização o estabelecimento matriz da mesma empresa, que possui **I.E. n.º 672.231172.00-59 e CGC n.º 19.145.275/0001-41** e está situado à mesma Av. Antônio Olinto, no n.º 1.115, em Sete Lagoas - MG.

Em que pesem as argumentações trazidas aos autos pelos fiscais responsáveis pela contagem física de mercadorias e LQFD, a divergência apontada pela Auditoria Fiscal, em despacho de fls. 203, não foi resolvida e macula a certeza requerida do lançamento tributário, consoante os ditames do art. 142 do CTN.

Destarte, o referido dispositivo legal exige perfeita identificação do sujeito passivo, quando da feitura do lançamento tributário, sob pena de nulidade do ato administrativo correspondente.

Ressalte-se que o LQFD feriu o princípio da autonomia dos estabelecimentos previsto no artigo 24 da Lei n.º 6.763/75, de 26/12/75, que dispõe:

“Art. 24 - Considera-se autônomo cada estabelecimento, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se matriz e filiais são estabelecimentos autônomos, têm contabilidade e escrita individuais não sendo possível admitir que mercadorias adquiridas por um possam ser recebidas por outro, não se pode admitir que contagem física de estoque de um seja aproveitada a outro.

Logo, pelos motivos retro mencionados e, não havendo como determinar quais mercadorias havidas na contagem física de fls. 10 pertencem ao estabelecimento que figura no polo passivo do Auto de Infração, deve-se cancelar as exigências fiscais descritas no item 6.2 do Relatório Fiscal em fls. 19.

Com efeito, a Impugnante argumenta não existirem as diferenças exigidas pelo Fisco nesse Levantamento Quantitativo, afirmando que seu critério é pessoal, porque inexistente roteiro específico para o LQFD.

A bem da verdade o LQFD consiste no mesmo roteiro de Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias, previsto no inciso II, do art. 838, do RICMS/91, porém com apuração diária. Portanto, não há como prosperar a tese de ocorrência de critério pessoal em procedimento tecnicamente idôneo com legalidade reconhecida.

Não se pode concordar com a argumentação da Impugnante de que não poderiam haver as diferenças apontadas pelo Fisco com a mercadoria cimento, porque os números do levantamento mostram entradas de 4.730 sacos do produto e saídas de 3.139 sacos. Esta assertiva não se aplica ao caso uma vez que o procedimento adotado pelo Fisco neste caso, LQFD, é um levantamento onde são apuradas entradas, saídas e estoques diariamente para se evitar os “acertos” de estoque de final de exercício.

Analisando o levantamento feito com a mercadoria cimento podemos observar, em fls. 61, que, no período de 04/01/1994 a 31/01/1994, houveram saídas de 359 sacos do produto sem que existisse qualquer quantidade em estoque. Continuando o raciocínio, em fls. 67, encontra-se os seguintes cálculos:

Estoque Inicial + Entradas + Saídas sem Estoque – Estoque Final
(contagem física) = Saídas Reais

Como:

Estoque Inicial = zero; Entradas = 4.730 sacos; Saídas sem Estoque = 359 sacos; Estoque Final de contagem física = 183 sacos

Logo:

Saídas Reais = 0 + 4.730 + 359 – 183 ==> Saídas Reais = 4.906 sacos

Como saíram 3.139 sacos do produto acobertados por documentação fiscal temos:

Saídas sem nota fiscal = Saídas reais – Saídas com nota fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo:

Saídas sem nota fiscal = 4.906 – 3.139 ==> Saídas sem nota fiscal = 1.767 sacos

Desta forma fica demonstrado não restar razão aos argumentos sustentados na peça recursal quanto à correção dos cálculos efetuados pelo LQFD.

Também é improcedente a alegação de que estaria a Impugnante dispensada do recolhimento de qualquer diferença relativa ao cimento por ser a substituição tributária definitiva, uma vez que essa assertiva só é válida para as operações acobertadas por documento fiscal.

Importante observar que, no caso em tela, as entradas de cimento desacobertas de documento fiscal não sofreram retenção do imposto, já que as aquisições foram feitas sem a nota fiscal correspondente, razão pela qual foi exigido o imposto no presente Auto de Infração.

Quanto as saídas de cimento sem documentação fiscal, corretas as exigências fiscais de multa isolada, uma vez que supõe-se que o imposto teria sido corretamente retido quando da aquisição dessa mercadoria.

Observa-se que, quanto à reincidência, foi perfeitamente caracterizada, nos termos do art. 53, da Lei n.º 6.763/75 e dos documentos de fls. 116 a 120, sendo correta a majoração das penalidades, prevista no § 7º do mesmo artigo.

Correto também está o lançamento nas exigências de penalidades referentes ao registro e apropriação dos respectivos créditos de notas fiscais de outro estabelecimento da Impugnante. Tal procedimento encontra vedação expressa no inciso VIII, do art. 153, do Decreto n.º 32.535, de 18/02/91 - Decreto n.º 32.535, de 18/02/91 - RICMS/91, que era o dispositivo legal vigente à época.

Este procedimento adotado pela Impugnante não encontra respaldo no § 2º, do art. 24, da Lei n.º 6.763/75, de 26/12/75, que prevê que os estabelecimentos do mesmo titular serão considerados em conjunto para responder somente pelo débito do imposto e seus acréscimos e não para usufruir dos créditos.

Quanto aos créditos das notas fiscais falsas e inidôneas, foram corretamente estornados, nos termos do art. 153, inciso V, do Decreto n.º 32.535, de 18/02/91 - RICMS/91, já que não foi apresentada prova concludente de que o imposto devido por seus emitentes teria sido integralmente recolhido.

De fato, encontram-se nos autos, em fls. 35, 37 e 39, extratos do SICAF contendo dados dos Atos Declaratórios de Inidoneidade, onde há informações de que os emitentes das notas fiscais falsas nunca existiram de fato, e nem de direito e, em fls. 32, 34, 41 e 42, de que as notas fiscais inidôneas foram impressas sem autorização da Repartição Fazendária competente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao cancelamento indevido de documentos, após efetiva saída da mercadoria, não foi apresentada prova em contrário pela Impugnante, portanto, reputa-se correto o entendimento dado pelo Fisco de que não houve obediência aos ditames do art. 201, do Decreto n.º 32.535, de 18/02/91 - RICMS/91.

Quanto às demais infringências capituladas no Auto de Infração (apropriação indevida de créditos destacados à maior em documento fiscal e falta de escrituração de documentos fiscais no Livro Registro de Entradas), uma vez que encontram-se devidamente comprovadas nos autos e que não foram carreadas provas em contrário pela Impugnante, somos pela sua manutenção consoante o disposto no art. 109, da CLTA/MG - Decreto n.º 23.780, de 10/08/84.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações remanescentes.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, fundamentando, ainda relativamente ao item “aproveitamento indevido de créditos do ICMS”, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 26/09/01.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/Relator**

MLR/RC