

Acórdão: 15.835/02/1^a
Impugnação: 40.010107693-58
Impugnante: Nutricom Alimentos Ltda.
Proc. S. Passivo: Rogério Machado Flores Pereira/Outros
PTA/AI: 01.000139968-17
Inscrição Estadual: 062.109072.00-40
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - Prestação de serviço de transporte de cargas executado por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra Unidade da Federação, não inscritos no Cadastro de Contribuintes deste Estado. Responsabilidade pelo recolhimento do ICMS atribuída ao alienante ou remetente da mercadoria, conforme o disposto no artigo 37 do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTA FISCAL INIDÔNEA - Imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, vez que provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas. Procedimento fiscal respaldado no artigo 70, inciso V, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTA FISCAL QUE NÃO CORRESPONDE A EFETIVA ENTRADA DE MERCADORIA. Evidenciada a apropriação indevida de crédito decorrente da utilização de notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento da Impugnante. Exigências fiscais mantidas nos termos dos arts. 68 e 69 do RICMS/96.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, vez que provenientes de documentos fiscais cujas 1ªs vias não foram apresentadas. Procedimento fiscal respaldado no artigo 70, inciso VI, do RICMS/96. Mantidas as exigências fiscais.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALORES - Consignação em documento (DAPI) destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto valores de créditos a maior e valores de débitos a menor. Infração não ilidida. Exigências fiscais mantidas (ICMS e MR).

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - AÇÚCAR - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Mercadoria adquirida, em operação interestadual, sem a retenção

do imposto devido ao Estado de Minas Gerais. Procedimento fiscal respaldado no § 1º, item 1, do art. 102, do Anexo IX, c/c art. 29, do RICMS/96. Inaplicabilidade do disposto no § 2º do artigo 56 da Lei nº 6763/75. Redução da MR ao percentual de 50%. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Inobservância por parte da Contribuinte do disposto no art. 26, inc. II, alínea "a", do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50% e 100%), MI (artigo 55, incisos IV, X, XII e XXI, da Lei nº 6763/75).

Motivos da autuação:

Item 1) Falta de recolhimento do ICMS sobre prestação de serviço de transporte de mercadorias, na condição de substituto tributário, realizada por transportador autônomo.

Item 2) Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais declarados inidôneos.

Item 3) Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento.

Item 4) Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas.

Item 5) Consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (DAPI) valores de créditos a maior e valores de débitos a menor.

Item 6) Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

Item 7) Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes documentos fiscais cujas mercadorias sujeitaram-se ao regime de substituição tributária.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 289/303, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 356/378

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 388, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Item 01 do Auto de Infração:

Imputada a falta de recolhimento do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte de mercadorias, no período de fevereiro/01 a dezembro/01.

As notas fiscais, as bases de cálculo e os valores de ICMS devido (**frete-st**) encontram-se relacionadas conforme quadros de fls. 14/23 dos autos. As notas fiscais ainda encontram-se anexadas aos autos, por amostragem, às fls. 170/207. Constam das notas fiscais a seguinte expressão: "ICMS sobre frete autônomo conforme parágrafo 1º, artigo 37, Decreto 38.104/96 RICMS". A Impugnante não se manifestou a respeito.

Nesse sentido, o procedimento do Fisco encontra-se respaldado no art. 37, § 1º, do RICMS/96:

"Art. 37 - Na prestação de serviço de transporte executada por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscritos no Cadastro de Contribuintes deste Estado, a **responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido fica atribuída ao alienante ou remetente da mercadoria, quando contribuinte do imposto, exceto se produtor inscrito no Cadastro de Produtor Rural ou microempresa.**

§ 1º - Na hipótese deste artigo, fica dispensada a emissão de conhecimento de transporte, devendo a nota fiscal que acobertar a mercadoria em trânsito conter, além dos demais requisitos exigidos, os seguintes dados relativos à prestação de serviço:

- 1) identificação do tomador de serviço;
- 2) preço;
- 3) base de cálculo;
- 4) alíquota aplicada;
- 5) valor do imposto (grifo nosso)"

Item 02 do Auto de Infração:

Imputado o aproveitamento de créditos de ICMS, nos períodos de fevereiro, março e maio a julho/2001, provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas.

As notas fiscais, datas de emissão, remetentes, bases de cálculo e valores de ICMS a estornar encontram-se relacionados conforme quadros de fls. 09/13 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os documentos relativos aos atos declaratórios encontram-se anexados às fls. 36/37 dos autos.

Os documentos fiscais foram declarados inidôneos nos termos do art. 134, inc. III, do RICMS/96.

O crédito tributário foi formalizado em 15/04/2002, posteriormente às datas de publicação atos declaratórios.

O Ato Declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

São pacíficos na doutrina os seus efeitos “ex tunc”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/96, uma vez que **não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.**

Não se discute ainda a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas ou falsas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações.

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, inc. X, da Lei nº 6763/75, "por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo".

Item 03 do Auto de Infração:

Esta irregularidade se deu em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes da utilização de notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento da Impugnante, resultando no estorno desses créditos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os documentos (fls. 67/73,75) serviram apenas para dar crédito a Impugnante, pois não correspondem a efetivas entradas de mercadorias. Solicitado a comprovar através de pagamentos de títulos ou qualquer outra forma de quitação de compra de mercadorias constante das notas fiscais, estes não foram comprovados. Apresentaram-se apenas cópias de alguns cheques nominativos a própria empresa e que não prova o efetivo pagamento (fls. 224/282) e cópias de duplicatas que são de fácil confecção (fls. 305/347), não apresentando, portanto, cheques nominativos destinados a empresa cujas notas fiscais não corresponderam a efetiva entrada de mercadorias e nem mesmo livros contábeis: como Caixa, Razão e Diário.

A fiscalização não se furtou a receber a documentação – cópias de duplicatas -, simplesmente exigiu a apresentação de cheques nominativos destinados a empresas fornecedoras.

Porém, mesmo tendo sido intimada pelo Fisco (fls. 219), a Impugnante não carrou aos autos quaisquer provas de que tenha havido as operações ou que os pagamentos foram efetuados.

Verifica-se que, constituem requisitos básicos para o aproveitamento de crédito, a ocorrência efetiva de operação. Portanto, correto o estorno de créditos apropriados indevidamente, efetuados pelo Fisco, face à ausência de um dos requisitos, cabendo ao mesmo a comprovação da irregularidade.

Assim a existência da operação é pressuposto para o aproveitamento de crédito, conforme estipulam os arts. 68 e 69, ambos do RICMS/96, que determinam:

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

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."

Art. 69 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou bens 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.

Parágrafo único - O crédito somente será admitido após sanada a irregularidade porventura existente no documento fiscal."

Não comprovando a Impugnante a autenticidade do valor a ser abatido, nem tampouco a efetiva ocorrência das operações, resta comprovada a irregularidade e portanto, correto o estorno de crédito efetuado pelo fisco.

Item 04 do Auto de Infração:

Imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos meses de março, maio, julho a outubro/01, uma vez que não foram apresentadas as 1^{as} vias dos documentos fiscais. Consta do relatório do Auto de Infração que tais documentos foram "extraviados". Foram estornados os valores apropriados e exigida a MI capitulada no artigo 55, incisos XII ou XXI, da Lei n° 6763/75.

As notas fiscais, datas de emissão, remetentes, bases de cálculo e valores de ICMS a estornar encontram-se relacionados conforme quadros de fls. 09/13 dos autos.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso VI, do RICMS/96:

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

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1^a 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 a aprovação da autoridade fazendária de circunscrição do contribuinte" (grifo nosso).

Tendo em vista a falta de comprovação da autenticidade dos valores a serem compensados, nos termos do artigo 62 do RICMS/96, reputamos corretas as exigências fiscais.

Item 05 do Auto de Infração:

Imputada a consignação em documento (DAPI) destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto valores de créditos a maior e valores de débitos a menor, nos meses de março a abril/01.

O artigo 127 do RICMS/96 assim dispõe: "a escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações e prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária" (grifo nosso)

O artigo 128 do RICMS/96 assim dispõe: "os dados relativos à **escrita fiscal** do contribuinte serão fornecidos ao fisco, mediante o preenchimento e entrega da Declaração Anual do Movimento Econômico e Fiscal (DAMEF), da Guia de Informação das Operações e Prestações Interestaduais (GI/ICMS) e da **Declaração de**

Apuração e Informação de ICMS, (DAPI), prevista nos artigos 153 a 157 do Anexo V, e de outros documentos instituídos para este fim” (grifo nosso).

Os DAPI's deverão ser preenchidos com base nos lançamentos extraídos da escrita fiscal e contábil do contribuinte do ICMS, consoante dispõe o art. 158 do Anexo V do RICMS/96.

A Impugnante não se manifestou a respeito. Corretas as exigências fiscais relativas ao ICMS e MR, após a recomposição da conta gráfica.

Item 06 do Auto de Infração:

Imputada a falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária. As notas fiscais, as datas de emissão, valores da operação e valores de ICMS devido por substituição tributária encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 12/13 dos autos. Trata-se de açúcar adquirido em operação interestadual sem a retenção do imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

A Contribuinte não se manifestou a respeito.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo § 1º, item 1, do art. 102, do Anexo IX, do RICMS/96 c/c art. 29, do RICMS/96.

A parcela da multa de revalidação exigida ao percentual de 100% (dobro), código 523-1, deve ser reduzida ao percentual de 50%, uma vez que **não** se trata de aplicação do disposto no § 2º do art. 56 da Lei nº 6763/75, ou seja, de não retenção ou de falta de pagamento do imposto retido, e sim de falta de pagamento da parcela do ICMS não retida.

Item 07 do Auto de Infração:

Imputado o aproveitamento de créditos de ICMS provenientes documentos fiscais cujas mercadorias sujeitaram-se ao regime de substituição tributária.

Trata-se de açúcar adquirido em operação interestadual.

Dispõe o artigo 26, inciso II, alínea "a", do RICMS/96 o seguinte:

"Art. 26 - O contribuinte que receber mercadoria com o imposto pago por substituição tributária observará o seguinte:

(...)

II - as notas fiscais de aquisição e de saída deverão ser escrituradas nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, na forma prevista na legislação, utilizando:

a - a coluna "Outras", respectivamente, de Operações sem crédito do imposto e de Operações sem Débito do imposto" (grifo nosso)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para reduzir a parcela da MR exigida em dobro, ao percentual de 50% (item 06 do Auto de Infração). Vencidos parcialmente, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara, que votaram, ainda, para excluir as multas isoladas capituladas no art. 55, incisos XII e XXI, da Lei n.º 6763/75 (item 04 do Auto de Infração). Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou do julgamento, além dos supramencionados e do signatário, a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 02/10/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

MLR/r/m

CC/MG