

Acórdão: 17.607/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114235-61
Impugnante: Dam Aços Especiais Ltda.
Proc. S. Passivo: Vandeir Leonardo Dellaretti/Outro(s)
PTA/AI: 01.000146362-88
Inscr. Estadual: 301.868876.00-06
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE 1ª VIA. Procedimento fiscal respaldado pelo artigo 70, inciso VI, do RICMS/96. A Autuada não fez comprovar a autenticidade do valor a ser abatido. Exclusão parcial das exigências em relação à nota fiscal cuja primeira via foi apresentada. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE – Exclusão das exigências em relação à nota fiscal em que a Impugnante fez comprovar a correta apuração do imposto em DAPI. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ATIVO IMOBILIZADO – Inexistência da vedação ao crédito de ICMS proveniente de aquisição de bens do ativo imobilizado à época do fato gerador. Exigências fiscais excluídas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO IRREGULAR – Inobservância do artigo 78, incisos I, II e III, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES – Procedimento do Fisco respaldado pelo artigo 66, inciso I, § 2º, itens 1.1 e 1.2, e 2, do RICMS/96 e pelo artigo 66, inciso I, § 2º, inciso I, alíneas “a” e “b”, e inciso II, do RICMS/02. Exclusão das exigências fiscais decorrentes das notas fiscais emitidas em período anterior a 31/07/2000, tendo em vista que não havia vedação para tal. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – Falta de comprovação do retorno de mercadorias remetidas através de notas fiscais ao abrigo da suspensão do ICMS. Exclusão das exigências referentes aos documentos cujas notas fiscais de aquisição foram apresentadas e das penalidades isoladas capituladas no artigo 55, incisos I e XII, da Lei 6763/75, essas últimas acrescidas quando da Manifestação Fiscal. Exigências parcialmente mantidas.

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – NÃO INCIDÊNCIA – Saídas de mercadorias ao abrigo indevido da não-incidência do ICMS, tendo em vista a não comprovação das exportações. Exclusão das exigências fiscais referentes às notas fiscais cujas operações de exportação foram devidamente comprovadas. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 718/730. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes acusações fiscais, relativas ao período de janeiro/99 a dezembro/03:

1- Aproveitamento indevido de créditos em razão de:

a) falta de apresentação das 1^{as} vias dos documentos fiscais, entre os meses de novembro/99 a julho/00 (planilha 01);

b) escrituração de créditos de ICMS em duplicidade, através de lançamento simultâneo de notas fiscais de saída nos Livros Registro de Entradas e de Saída, e escrituração de uma mesma nota fiscal de entrada em dois meses consecutivos, entre os meses de maio/99 a dezembro/00 (planilha 02);

c) apuração de forma irregular de crédito decorrente de entrada de bem para o ativo imobilizado, no mês de novembro/99 (planilha 03);

d) falta de emissão de notas fiscais de entrada em retorno integral de mercadoria não entregue ao destinatário, nos meses de janeiro/99 a dezembro/99 (planilha 04);

e) apuração indevida de créditos de ICMS decorrentes de entradas referentes a serviços de telecomunicações, entre os meses de janeiro/99 a setembro/03 (planilha 05).

2- Falta de apuração de débitos de ICMS em razão de:

a) emissão em duplicidade de notas fiscais de saída, em retorno suspenso, além de não haver comprovado outras saídas, em retorno, ao abrigo da suspensão, devido à inexistência das notas fiscais de entrada suspensa, entre os meses de maio/99 a abril/03 (planilha 06);

b) saídas de mercadorias ao abrigo indevido da não-incidência prevista no artigo 5º, inciso III, do RICMS/96 ou RICMS/02, uma vez não comprovadas, nos termos da legislação vigente, as efetivas exportações (planilha 07).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às fls. 410/423, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 620/627, reformulando o crédito tributário.

A Autuada, às fls. 646, é intimada da reformulação do crédito tributário, se manifestando às fls. 650/653. O Fisco, por sua vez, comparece aos autos, às fls. 654.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 657/670, opina pela procedência parcial do lançamento.

Às fls. 672, a 2ª Câmara de Julgamento, em preliminar, à unanimidade, delibera em abrir vista à Impugnante, pelo prazo de 30 dias da Manifestação Fiscal, documentos e reformulação do crédito tributário, constantes nas fls. 620/643 dos autos. Assim, às fls. 674, a Autuada é intimada da abertura de vistas, e comparece novamente aos autos às fls. 674/694, desta vez, através de procuradores regularmente constituídos. O Fisco se manifesta a respeito (fls. 716/717), reformulando novamente o crédito tributário, conforme fls. 718/730.

A Autuada, conforme fls. 731, é intimada da nova reformulação efetuada pelo Fisco, comparecendo aos autos às fls. 734/736.

A Auditoria Fiscal, às fls. 738, solicita que o Fisco se manifeste a respeito dos argumentos trazidos pela Impugnante. Assim, o Fisco se manifesta às fls. 739.

Em parecer, de fls. 741/745, a Auditoria Fiscal opina pela procedência parcial do lançamento, tendo em vista a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco, devendo prevalecer os quadros de fls. 718/730.

DECISÃO

Trata-se o presente feito das acusações fiscais já descritas anteriormente.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas pequenas alterações.

Inicialmente, cabe ressaltar que não assiste razão à Autuada no tocante à arguição de “*decadência*”. Segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, “*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*”. No exercício de 1999, a contagem de prazo para a Fazenda Pública Estadual proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/2000, findando-se em 31/12/2004. A Autuada foi intimada do Auto de Infração em 08/11/2004 (AR de fl. 402). Inaplicável o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, vez que não se trata de homologação tácita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não tem pertinência a diligência requerida pela Impugnante a fim de se constatar a existência de outros documentos que comprovam a regularidade das operações, tendo em vista o disposto no artigo 98, parágrafo único, da CLTA/MG, “na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento,, § único: os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, sob pena de preclusão”.

Passemos agora a análise das irregularidades apontadas no Auto de Infração:

1 – Aproveitamento indevido de créditos de ICMS:

a) Falta de apresentação de 1^{as} vias de notas fiscais:

As notas fiscais, remetentes, bases de cálculo, valores de créditos e Multa Isolada encontram-se demonstrados conforme planilha 01 (fl. 24).

Em relação à Nota Fiscal nº 5237 emitida por “Mineração Morro Velho”, o Fisco procedeu à exclusão das exigências fiscais, em face da apresentação da 1^a via do documento quando da Impugnação.

Em relação à Nota Fiscal nº 5171 emitida por “Fornac S/A”, não apresentada a 1^a via, correto o procedimento fiscal, tendo em vista o disposto no artigo 70, inciso V, 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”.

A Autuada não fez comprovar a autenticidade do valor a ser abatido nos termos do dispositivo legal supra.

b) Apuração indevida de créditos - lançamento em duplicidade:

As notas fiscais, os remetentes, as datas de emissão e os valores de créditos encontram-se demonstrados conforme planilha 02 (fl. 25).

A Autuada concorda com a imputação em relação às Notas Fiscais nºs 608, 626 e 628, de sua própria emissão. Já em relação à Nota Fiscal nº 24763 emitida por “Nordberg Industrial”, o Fisco procede à exclusão das exigências, tendo em vista que a Impugnante fez comprovar a correta apuração em DAPI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) Bens do Ativo Imobilizado:

A nota fiscal, o remetente, data de emissão, base de cálculo e o valor do crédito apropriado encontram-se demonstrados conforme planilha 03 (fls. 26/27).

O Fisco procedeu corretamente à exclusão das exigências fiscais, tendo em vista não existir a vedação ao crédito de ICMS proveniente de aquisição de bens do ativo imobilizado, à época do fato gerador.

d) Apuração indevida de créditos – falta de emissão nota fiscal de entrada:

As notas fiscais, remetentes, datas de emissão, meses de escrituração, bases de cálculo, valores de crédito e multa isolada encontram-se demonstrados conforme planilha 04 (fl. 28).

A emissão de notas fiscais de entrada, no presente caso, devolução integral de mercadorias, não pode ser considerada como mera obrigação acessória, como pretende a Impugnante, e sim condição para o aproveitamento de créditos provenientes de mercadorias recebidas em devolução, nos estritos termos do artigo 78, incisos I, II e III, do RICMS/96:

“Art. 78 - O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

I - emitir nota fiscal de entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte das mercadorias;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso anterior no livro Registro de Entradas, na coluna “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações com Crédito do Imposto”;

III - manter arquivada, pelo prazo previsto no § 1º do artigo 96 deste regulamento, a 1ª via da nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria, anotando a ocorrência na via fixa”.

Corretas as exigências fiscais (ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 6763/75).

e) Serviços de telecomunicação:

As notas fiscais (serviços de telecomunicação), remetentes (Telemig e Telemar), datas de emissão, meses de escrituração, bases de cálculo e valores de crédito encontram-se demonstrados conforme planilha 05 (fl. 29).

A Impugnante afirma que a Lei Complementar nº 87/96 assegurou ao contribuinte o benefício do aproveitamento de créditos de ICMS oriundos da prestação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de serviços de telecomunicações, havendo de se considerar legal o aproveitamento dos créditos incidentes durante o período de sua vigência, 31/12/2000.

O Fisco, por sua vez, menciona que as normas regulamentares prescritas no § 2º, sub-itens 1.1 e 1.2, artigo 66, Parte Geral, RICMS/96, e no § 2º, alíneas “a” e “b”, artigo 66, Parte Geral, RICMS/02 disciplinam o aproveitamento do crédito de serviços de telecomunicações e vinculam os mesmos exclusivamente a operações subsequentes de prestadoras de serviços de comunicação e a remessas para exportação.

Eis os dispositivos regulamentares pertinentes à matéria, dispositivos esses, como não poderia deixar de ser, em consonância com a LC nº 87/96 (redação original e também redação dada pela LC nº 102/2000 – vigência a partir de 01/08/2000 – e LC nº 114/02):

Parte Geral – RICMS/96:

“Art. 66 – Observadas as demais disposições deste título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

I – ao serviço de transporte e de comunicação prestados ao tomador, observado o disposto no § 2º;

(...)

§ 2º – Somente dará direito do abatimento do imposto incidente na prestação, sob a forma de crédito, a utilização do serviço de comunicação:

1) no período entre 1º de agosto de 2000 a 31 de dezembro de 2002:

1.1) por estabelecimento prestador de serviço de comunicação, na execução do serviço desta mesma natureza;

1.2) por estabelecimento que promova operação que destine ao exterior mercadoria ou que realize prestação de serviço para o exterior, na proporção destas em relação às operações e prestações totais;

2) a partir de 1º de janeiro de 2003, por qualquer estabelecimento”.

Efeitos de 04/03/97 a 31/07/00 – Redação dada pelo art. 1º do Dec. Nº 38.683, de 03/03/97:

I – ao serviço de transporte e de comunicação prestados ao tomador”

RICMS/02 – Parte Geral:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 66 - Observadas as demais disposições deste título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

I - ao serviço de transporte e de comunicação prestados ao tomador, observado o disposto no § 2º deste artigo;

(...)

§ 2º - Dará direito do abatimento do imposto incidente na prestação, sob a forma de crédito, a utilização do serviço de comunicação:

I - até 31 de dezembro de 2006, somente:

a - por estabelecimento prestador de serviço de comunicação, na execução do serviço desta mesma natureza;

b - por estabelecimento que promova operação que destine ao exterior mercadoria ou que realize prestação de serviço para o exterior, na proporção destas em relação às operações e prestações totais;

II - a partir de 1º de janeiro de 2007, por qualquer estabelecimento”.

De conformidade com os dispositivos legais supra, assiste razão à Impugnante no tocante aos créditos provenientes das notas fiscais de serviços de telecomunicação emitidas até 31/07/2000, por não haver vedação para tal. Nesse sentido, as exigências relativas aos documentos fiscais emitidos no período anterior à referida data foram excluídas pelo Fisco conforme planilha 05, fl. 721.

2) Falta de apuração de débitos de ICMS:

a) Descaracterização da suspensão:

As notas fiscais, datas de emissão, meses de escrituração, bases de cálculo e débitos não apurados encontram-se demonstrados conforme planilha 06 (fl. 30).

A Impugnante afirma que todos os lançamentos contábeis estão lastreados no recebimento de modelos e retorno de cada um deles, ao abrigo da suspensão do ICMS. Para tal, anexa as notas fiscais de aquisição referentes às Notas Fiscais de saída n°s 613, 2357, 2442, 2483, 2525 e 2776 (fls. 534/554).

O Fisco procedeu corretamente à exclusão das exigências referentes aos documentos de saída cujas respectivas notas fiscais de aquisição foram apresentadas. Entretanto, houve inovação quando o mesmo passou a exigir as penalidades isoladas capituladas no artigo 55, inciso I, da Lei 6763/75 (“por falta de registro de documentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais próprios nos livros da escrita fiscal”) e no artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75 (“*por extraviar, adulterar, ou inutilizar documento fiscal*”).

Nesse sentido, as penalidade isoladas capituladas no artigo 55, incisos I e XII, da Lei 6763/75, acrescidas quando da Manifestação Fiscal, conforme consta nas fls. 625/626, foram também excluídas pelo Fisco, conforme planilha 06, fl. 722.

b) Descaracterização da exportação:

As notas fiscais, datas de emissão, meses de escrituração, bases de cálculo e débitos não apurados encontram-se demonstrados conforme planilha 07 (fl. 31).

A Impugnante afirma que procedeu a diligências e encontrou comprovantes das efetivas exportações dos produtos elencados nas Notas Fiscais n^{os} 2657, 2792, 2796, 2873, 2883 e 2884. Esclarece ainda que a mercadoria constante na Nota Fiscal n^o 2838, apesar de regularmente escriturada e emitida para exportação através da empresa “Santa Rosa Comércio e Reforma de Máquinas Ltda”, foi devolvida através da Nota Fiscal de devolução n^o 572. Para tal, anexa os documentos de fls. 555/618.

O Fisco procedeu corretamente à exclusão das exigências referentes às Notas Fiscais n^{os} 2657, 2873, 2883 e 2884, uma vez comprovada a efetiva exportação das mercadorias, ao abrigo da não-incidência do ICMS. Em relação às Notas Fiscais n^{os} 2792, 2796 e 2838, o Fisco fez comprovar que o destinatário “Santa Rosa Comércio e Reforma de Máquinas Ltda” não se enquadra como “comercial exportadora”. Já, no tocante às demais Notas Fiscais (2646, 2858 e 2872), corretas as exigências fiscais, tendo em vista a não comprovação das efetivas exportações.

Por fim, cabe ressaltar que, nos termos do disposto no artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, não se incluem na competência desta Casa, a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Quanto à ilegalidade da utilização da taxa SELIC, o Fisco esclareceu em sua manifestação estar correto o índice utilizado, tendo em vista o disposto no artigo 90 do RICMS/96 ou RICMS/02. O artigo 226 da Lei 6763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Portanto, no presente feito fiscal, deve prevalecer o crédito tributário conforme os quadros de fls. 718/730.

Diante do exposto, ACORDA a 1^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 718/730. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Aparecida Gontijo Sampaio e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 12/05/06.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

acr/vsf

CC/MIG