

Acórdão: 18.423/07/3^a Rito: Sumário
Agravo/Impug.: 40.030110649-02, 40.010108880-71
Agravante/Impug.: Emalto Indústria Mecânica Ltda
Proc. S. Passivo: Miguel Arcanjo César Guerrieri/Outro(s)
PTA/AI: 01.000140943-11
Inscr. Estadual: 687148646.00-37
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Os argumentos trazidos pela Impugnante em seu instrumento de agravo não se referem à matéria objeto desta lide. Demais disso, mostra-se desnecessária a perícia requerida, visto que a documentação anexada aos autos pelo Fisco soluciona os questionamentos por ela apresentados. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatada a apropriação indevida de crédito extemporâneo de ICMS em operações de entradas de mercadorias diversas, corrigido monetariamente, sem o atendimento aos requisitos previstos no art. 67, § 2º, Parte Geral, do RICMS/96, e após o prazo decadencial previsto no art. 30, § 4º, da Lei 6.763/75 (no caso do lançamento efetuado em julho de 1997, correspondente aos créditos relativos às aquisições ocorridas de “janeiro a junho de 1992”), e, ainda, envolvendo materiais destinados a “uso e consumo”, e valores de imposto supostamente destacados a maior em documentos fiscais. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto. Infração plenamente caracterizada. Reconhecimento de parte das exigências pela Autuada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Apurada a falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas, ensejando a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Após conferência da escrita fiscal da Contribuinte, constatou-se o aproveitamento indevido de crédito extemporâneo de ICMS nos meses de “julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 1997”, corrigido monetariamente, relativo a operações de entradas de mercadorias ocorridas no lapso de “janeiro de 1992 a dezembro de 1996”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além da inobservância aos requisitos estabelecidos no Artigo 67, § 2º, Parte Geral, do RICMS/96, tal apropriação contemplou materiais destinados a “uso e consumo” e valores de imposto supostamente destacados a maior em documentos fiscais.

Exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto.

Apurou-se, também, a falta de escrituração das Notas Fiscais nº 009.798, de 31/10/1997, e nº 009.800, de 31/12/1997, no livro Registro de Entradas, pelo que aplicou-se a penalidade isolada prevista no Artigo 55, Inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 4.065/4.071, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 4.077/4.088.

O pedido de *perícia* apresentado pelo sujeito passivo (fls. 4.070/4.071) é indeferido pela Auditoria Fiscal, com a devida comunicação ao seu mandatário (fls. 4.092/4.094).

Por discordar da negativa à sua solicitação de *perícia*, interpõe a Defendente o Recurso de Agravo de fls. 4.096/4.100.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 4112/4122, opina pela procedência parcial do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em Sessão de 25/11/03, converte o julgamento em diligência (fls. 4141), para que o Fisco esclareça:

1) se há outros processos conexos com o PTA em pauta, na data da aludida deliberação (25/11/2003), da Autuada e da “Torque Diesel Ltda.”, inclusive quanto ao PTA nº 01.000142276.47; e

2) quanto à Consulta nº 107/2003 (PTA nº 16.000077260.03), citada da tribuna pelo patrono da Autuada, informe a data de seu protocolo e se ela se refere à matéria destes PTAs, para fins do disposto no Artigo 20, Inciso II, e Artigo 21, Inciso I, ambos da CLTA/MG.

Comparece o Fisco aos autos (fls. 4.143), manifestando sobre os questionamentos suscitados pela 2ª (segunda) Câmara deste Conselho.

Devido à juntada dos documentos de fls. 4.144/4.148 pelo Fiscal Autuante, é determinada a abertura de “vista” aos patronos do sujeito passivo, conforme “Diligência” de fls. 4.150 e intimação de fls. 4.151/4.152.

Às fls. 4.153/4.154, manifesta-se o procurador da Defendente sobre os esclarecimentos prestados pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em função dos novos argumentos trazidos à baila pela Impugnante, é concedida “vista” dos autos ao Fisco, que se abstém de qualquer contraditório (fls. 4.166).

Nova diligência é proposta pela Auditoria Fiscal às fls. 4168, a qual é cumprida com a juntada de documentos às fls. 4169/4190.

Outra diligência é proposta pela Auditoria às fls. 4193/4194.

O Procurador Regional comparece aos autos às fls. 4195, prestando as informações solicitadas pela Auditoria e anexando documentos às fls. 4196/4201.

Intimado, o Sujeito Passivo não se manifesta.

A Auditoria Fiscal do CC/MG apresenta novo parecer às fls. 4210/4216, mantendo seu entendimento.

A 3ª Câmara de Julgamento, em Sessão de 26/10/04, em preliminar, à unanimidade, nega provimento ao Agravo Retido, vez que seu conteúdo não é pertinente ao PTA em análise. Ainda em preliminar, por maioria de votos, determina a Câmara, de ofício, a realização de perícia, tomando como quesitos aqueles relacionados às fls. 4.070/4.071.

O Laudo Pericial é apresentado às fls. 4237/4248.

A Autuada reconhece parte do crédito tributário, conforme documentos de fls. 5550/5562.

Em Sessão de 08/08/07, a 3ª Câmara de Julgamento converte o julgamento em diligência para que as partes se manifestem sobre o laudo pericial (fls. 5565).

A Autuada, embora intimada, não se manifesta, sendo que o Fisco, por sua vez, se manifesta, concordando com as conclusões do laudo, às fls. 5570.

Cumprido ressaltar que o rito do presente processo alterou-se de ordinário para sumário, nos termos do art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, II, ambos do Dec. nº 44.380, de 05/09/2006, com vigência a partir de 06/09/06.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Do Recurso de Agravo Retido nos Autos

Ao intervir contra o indeferimento de seu pedido de *perícia*, a Agravante, equivocadamente, traz argumentos alheios à matéria ora discutida, transcrevendo quesitos e tecendo comentários sobre uma autuação totalmente diversa do feito em apreço, formalizada no PTA nº 01.000141438.18 (fls. 4.096/4.100).

Isto, por si só, já seria motivo suficiente para o não acatamento de tal peça recursal. Porém, há de se ratificar a desnecessidade da *prova pericial* requerida, vez que os documentos trazidos aos autos pelo Fisco possibilitam elucidar os questionamentos por ela suscitados, sejam aqueles relativos aos créditos extemporâneos apropriados em “julho e agosto de 1997” (fls. 218/4.048 e 4.049/4.051; Anexo I de fls. 23/93), sejam aqueles referentes ao creditamento efetuado no mês de “setembro de 1997” (anexadas, por amostragem, às fls. 4.052/4.060; Anexo II de fls. 94/96), ou sejam as duas notas fiscais de aquisição de combustível, não registradas no livro próprio, de que tratam os créditos anulados em “outubro e dezembro de 1997” (fls. 4.061/4.062; Anexo I de fls. 93).

2. Da Nulidade do Auto de Infração

Protesta a Autuada pela *nulidade* da peça lançadora, alegando que o AI contém descrições abstratas e imprecisas, além de ter sido lavrado por autoridade fiscal incompetente.

Contudo, não há fundamento em ambas as assertivas. Primeiro porque, pelo relatório e descrição das infringências no AI, tem-se evidenciadas as irregularidades então cometidas (“aproveitamento indevido e extemporâneo de créditos de ICMS”, por não ter havido a escrituração dos respectivos documentos na forma e nos prazos previstos na legislação, além de contemplar materiais de uso e consumo e “falta de escrituração das Notas Fiscais n.ºs. 009.798 e 009.800 no livro Registro de Entradas” e infringência aos Artigos 16 - Incisos II e VI, 25 e 30 da Lei n.º 6.763/75, e Artigos 67 - § 2º, 69, 96 - Incisos III e XVII, e 127, Parte Geral, do RICMS/96).

E, segundo, porque o lançamento em pauta foi constituído por autoridade administrativa competente para tal, conforme estabelece o Artigo 201 da Lei n.º 6.763/75, c/c Artigos 142 e 194 do CTN, que agiu munida da Ordem de Serviço n.º 08.020004296.08, expedida para verificação fiscal junto à empresa envolvida.

Há de se ressaltar, ainda, que o próprio sujeito passivo, em seus embates de fls. 4.069/4.070, demonstra conhecimento dos fundamentos da ação fiscal, ao comentar que “(...) *verifica-se irretocável o aproveitamento de créditos promovido pela Autuada uma vez que os mesmos originaram-se da entrada de produtos intermediários destinados à aplicação nos equipamentos produzidos*”.

E sua afirmação de que “(...) *é importante ressaltar que o procedimento adotado pela Autuada não consiste em aproveitamento extemporâneo de créditos, mas sim em creditamento de valores indevidamente pagos, o que está expressamente previsto no inciso II do artigo 165 do Código Tributário Nacional*” (fls. 4.070) contradiz o procedimento por ela adotado em sua escrita fiscal, conforme se percebe no livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) de fls. 101/110.

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

DO MÉRITO

Ao detectar, no LRAICMS (livro de Apuração do ICMS), o lançamento seródio de créditos nos meses de “janeiro, abril, maio, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 1997” pelo Contribuinte, o Fisco o intima a apresentar os documentos correspondentes (fls. 09), e este, por sua vez, esclarece que os créditos escriturados em “janeiro, abril e maio”, juntamente com a correção monetária, foram estornados em dez vezes (DAPIs de junho de 1997 a maio de 1998), e informa que os valores apropriados nos demais períodos referem-se a entradas de mercadorias ocorridas nos exercícios de 1992 a 1996 (fls. 10).

Inquirido também a entregar o livro Registro de Entradas relativo a tal documentação, e a comunicação do dito creditamento extemporâneo, prevista no Artigo 67, § 2º, Item 3, do RICMS/96 (fls. 11/12), ele justifica que tais livros já haviam sido incinerados e declara que tais créditos não foram apropriados na época própria (fls. 13).

Daí promove o Fisco a cobrança direta dos valores de imposto creditados nos meses de “julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 1997” (AI e Anexos I a III - fls. 04/05, 23/96 e 100; LRAICMS - fls. 101/110), acrescido da multa de revalidação cabível, sem recompor a conta gráfica da empresa, em virtude desta ter apurado saldo devedor para tais períodos.

É aplicada também a penalidade isolada prevista no Artigo 55, Inciso I, da Lei nº 6.763/75, sobre a falta de escrituração das Notas Fiscais nºs. 009.798 e 009.800 no livro Registro de Entradas.

Em repúdio, protesta a Impugnante contra o feito, defendendo a fruição de tais créditos por considerar prescrito o direito da Fazenda Pública de questioná-los, e por tê-los como correspondentes a aquisições de “produtos intermediários” utilizados em sua atividade. Ela ainda nega que promoveu “creditamento extemporâneo”, mas sim que se creditou de valores indevidamente pagos, nos termos do Art. 165, Inciso II, do CTN.

O Fisco, por sua vez, reitera que a Defendente não observou os requisitos pertinentes ao caso, previstos no Artigo 67, § 2º, do RICMS/96, bem como alega que tais créditos referem-se a materiais de “uso e consumo” e que sua apropriação se deu com correção monetária, e aponta irregularidades contidas em diversas notas fiscais.

Primeiramente, cabe analisar se ocorreu ou não a *prescrição* argüida pela defesa para a constituição do crédito tributário objeto desta lide.

Apesar do ICMS ser um tributo cujo lançamento ocorre por “homologação”, ou seja, aquele em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa (autolancamento), detém o Fisco competência para revisá-lo “de ofício” e constituir o crédito tributário correspondente (Artigo 142 do CTN), quando ocorrida uma das hipóteses previstas no Artigo 149 do referido Código.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note-se que tal norma, ao se referir a "crédito tributário", utiliza, de forma inadequada, o termo "constituir" (Artigos 141, 142, 173 e 174 do CTN), tendo sido apropriadamente substituído na legislação mineira pelo vocábulo "formalizar", visto que não é o lançamento que constitui o crédito tributário, mas, sim, a ocorrência fática da hipótese de incidência prevista na lei (realização do fato gerador da obrigação tributária).

No exercício do aludido poder revisor, é indiscutível que a formalização, o lançamento do crédito tributário, opera-se por meio do Auto de Infração (Artigo 56, Inciso II, da CLTA/MG).

Sendo assim, e considerando-se as situações descritas no Artigo 156 do CTN, pode-se afirmar que o lançamento é o marco entre as duas figuras extintivas do crédito tributário atreladas ao decurso de tempo: a *decadência* e a *prescrição*.

Tais institutos têm características próprias e se diferem pela sua natureza, como bem ressaltou o Tribunal de Justiça deste Estado ao decidir sobre o assunto:

“LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - NÃO HÁ QUE SE CONFUNDIR PRESCRIÇÃO COM DECADÊNCIA. ESSA SITUA-SE NO TERRENO DAS MODALIDADES DAS RELAÇÕES JURÍDICAS, AO PASSO QUE AQUELA PERTENCE AO CAMPO DOS FATOS JURÍDICOS. O § 4º DO ART. 150 DO CTN TRATA DE PRESCRIÇÃO, ENQUANTO O ART. 173 DO MESMO CÓDIGO TRATA DE DECADÊNCIA; NO PRIMEIRO CASO, A LEI ESTABELECE A PERDA, PARA O FISCO, DO DIREITO DE AÇÃO, PELA QUAL SE INICIA O PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO, TENDENTE À HOMOLOGAÇÃO DO AUTOLANÇAMENTO, E, NO SEGUNDO, A PERDA DO DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.”

E, de forma brilhante, esclareceu a Prof^a. Mizabel Abreu Machado Derzi, em seus “Comentários ao CTN” (Editora Forense, 3ª edição, pág. 405), que:

“A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo, ensejam a prática do lançamento de ofício, ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, §4º, própria para homologação tácita do pagamento (se existente).

Ao lançamento de ofício, aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código. Dessa forma, compreende-se a ressalva constante do § 4º do art. 150, *in fine*: ‘salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação’.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ante tais assertivas, predomina, no caso do aludido imposto, a regra geral da *decadência*, estabelecida pelo Artigo 173, Inciso I, do CTN, onde o Estado tem 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário não pago, no todo ou em parte, à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício. Tal instrumento não permite à Fazenda Pública eternizar o direito de “constituir” o crédito tributário.

Por conseguinte, não deve prevalecer a tese esposada pela Litigante, pois a regra disciplinada no Artigo 150, § 4º, do CTN, trata de prazo para a homologação da antecipação provisória ou “autolancamento”, sendo esta modalidade de extinção do crédito tributário (homologação) diferenciada da *decadência*, razão pela qual identificada separadamente no referido Código.

Daí, para os períodos de “julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 1997”, nos quais houve o lançamento de créditos extemporâneos de ICMS referentes aos exercícios de 1992 a 1996 (fls. 101/110), não se encontrava extinto o direito do Fisco promover o respectivo lançamento (formalizado em 08/10/2002 - fls. 04/05), vez que esse se deu dentro do prazo decadencial, iniciado em “01/01/1998” e expirado em “31/12/2002”.

No que tange ao mérito propriamente dito do lançamento, o Laudo Pericial (fls. 4237/4248) contribui para o deslinde da controvérsia.

Nesse sentido, a seguir reproduz-se parte do mesmo.

O objeto da perícia foi “*averiguação da utilização/aplicação de produtos adquiridos pela impugnante, para que, considerando as normas legais em vigência, em especial a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/86, seja possível constatar a possibilidade de creditamento ou não do ICMS destacado nas Notas Fiscais de aquisição.*”

O parecer esclareceu e concluiu:

“Considerando o objeto da perícia, iniciou-se o trabalho com o foco de se determinar quais os produtos seriam periciados.

Segundo o relatório do Auto de Infração foram apuradas as seguintes irregularidades:

1- aproveitamento indevido de crédito extemporâneo de ICMS nos meses de julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 1997, no valor original de R\$ 325.019,92;

2- falta de escrituração no Livro de Registro de Entradas das Notas Fiscais nº 009798 e 009800, emitidas em 31/10/1997 e 31/12/1997, por Torque Diesel Ltda., I. E. 687.198601-0073, no valor total de R\$ 462.583,22.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A irregularidade nº 1 resta comprovada nas fls. 101 a 110 dos autos. O fiscal autuante detalhou a origem do crédito, por ano/mês/nota fiscal nos Anexos I e II do Auto de Infração. O Anexo I contém a relação de Notas Fiscais/CTRC apresentadas pelo contribuinte que originaram os créditos extemporâneos nos meses de julho e agosto de 1997. No Anexo II foram relacionadas as Notas Fiscais de Saídas – classificação fiscal 84179000 – apresentadas pelo contribuinte que originaram o crédito extemporâneo no mês de setembro de 1997. Nos ateremos ao Anexo I para atingirmos o objeto da perícia.

A partir das Notas Fiscais/CTRC relacionadas no Anexo I, iniciou-se o trabalho de depuração das informações para relacionar os produtos a serem periciados.

Observou-se, inicialmente, como já havia sido levantado pela Auditoria, que houve aproveitamento de crédito decaído. O crédito foi apropriado extemporaneamente nos meses de julho e agosto de 1997, no entanto, haviam notas fiscais emitidas desde 02/01/1992. O § 3º do art. 67 da Parte Geral do RICMS/96 determina que “o direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos contados da data da emissão do documento”. Excluiu-se, pois, todas as notas fiscais/CTRC emitidos até 30/06/1997 (vide planilha anexa – Anexo II – Aproveitamento de crédito indevido – período de 01/01/1992 a 30/06/1992).

Em 19/06/2006, o perito designado João Batista Maria Neto emitiu a Intimação nº 446, solicitando o Livro de Registro de Entrada - LRE do período de 01/01/1992 a 31/12/1997. A impugnante cumpriu a intimação em 02/10/2006, promovendo a entrega dos livros solicitados. De posse dos livros foi feito o confronto Nota Fiscal x LRE, sendo localizadas diversas Notas Fiscais lançadas no LRE, com aproveitamento do crédito do ICMS. Foi gerada uma planilha contendo os dados das referidas Notas Fiscais e o número da página do LRE onde ocorreu o lançamento (vide planilha anexa – Anexo III – Apropriação indevida de crédito extemporâneo – aproveitado no LRE 1992 a 1996 e cópia dos LRE's de 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996).

Excluindo-se no Anexo I inicial, o crédito decaído aproveitado indevidamente (Anexo II) e o crédito já aproveitado no LRE (Anexo II), restaram as Notas Fiscais/CTRC que formam o objeto da perícia. Considerando que primeiramente há que se determinar a possibilidade de aproveitamento de crédito do produto para então considerar a possibilidade de aproveitamento de crédito do ICMS devido no seu transporte, separou-se os CTRC'S (Anexo V – Apropriação indevida de crédito extemporâneo – perícia – transportes) das Notas Fiscais de aquisição de produtos (Anexo VI – Apropriação indevida de crédito extemporâneo – perícia – Outros).

Partindo das informações prestadas pelo contribuinte, em cumprimento da Intimação 004/2005 (relação impressa e em arquivo magnético, por nota fiscal, de todos os materiais para as quais a impugnante apresentou solicitação de perícia, informando, para cada um, o local de aplicação e a classificação na NBM/NCM ou classificação fiscal equivalente do mesmo) foi gerado relatório global de todo o período. Para agrupar os produtos da mesma espécie foi feita classificação em ordem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alfabética (Anexo IX). Esta planilha foi apresentada à impugnante, que reconheceu ser indevida a apropriação do crédito dos produtos nela ordenados.

Diante da disposição da impugnante em quitar o crédito tributário referente aos produtos/transporte a ele inerentes, foi feito o levantamento para apurar o valor em “Reais” para pagamento (Anexo VII – Apuração mensal dos créditos extemporâneos apropriados em julho e agosto/1997). Para dar-lhe conhecimento dos valores a serem pagos foi enviado à impugnante ofício nº 027/2007, em 28/02/2007. No mês de julho/1997 foi apropriado o valor de R\$ 6.504,04, que seria objeto desta perícia (planilha Apuração mensal dos créditos extemporâneos apropriados em julho/1997) e no mês de agosto/1997 foi apropriado o valor de R\$ 31.966,66 (planilha Apuração mensal dos extemporâneos apropriados em agosto/1997).

E assim, em 19/03/2007, a impugnante, representada por seu Diretor Sr. Humberto José Torquetti, formaliza na Administração Fazendária de Timóteo “Termo de Reconhecimento Parcial de Débito”, referente a este PTA, conforme valores informados no Ofício retrocitado, protocolizado sob o nº 388079 (cópia anexa). O débito reconhecido foi desmembrado do PTA original gerando o Auto de Infração nº 01.000155135-62 (cópia anexa), que foi objeto de parcelamento.”

No que se refere aos créditos indevidamente aproveitados relacionados às mercadorias com a classificação fiscal 84.17.9000 (fls. 4049/4061), irregularidade ocorrida no mês de setembro de 1997, o laudo pericial, assim concluiu:

Apropriação de créditos de Notas Fiscais de Saídas cujo NCM é 84179000. Entende a impugnante que destacou, indevidamente, nas Notas Fiscais de Saída a alíquota de 18%, quando o correto deveria ser 12%, apropriando-se, assim desta diferença que lhe parece indevida. No entanto, a legislação estabelece as condições para se operar esta apropriação, que no caso em espécie, depende da prova do não aproveitamento do crédito do ICMS destacado na nota fiscal de saída pelo destinatário, e o meio correto é o processo de RESTITUIÇÃO, cujos procedimentos estão previstos na CLTA – Consolidação da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10/08/1984, em seus artigos 36 a 41.

Diante das conclusões acima constantes do laudo pericial, a Câmara as acata integralmente, concluindo pelo aproveitamento indevido de créditos por parte do Sujeito Passivo.

No que tange ao aproveitamento indevido de créditos referentes às notas fiscais nº 009798, de 31/10/97, e 009800, de 31/12/97, emitidas por Torque Diesel Ltda (fls. 4062/4063), referente a remessa (“venda por ECF”) de óleo diesel para a ora Autuada, o laudo, respondendo aos quesitos nº 7 e 8 (oito) elaborados pelo Fisco (fls. 4243), respondeu que a ora Autuada não possui competência outorgada pela legislação para proceder ao aproveitamento de créditos do imposto relacionados à aquisição de óleo combustível para utilização como consumo e também no pagamento de fretes contratados com terceiros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale acrescentar que a citada emitente dos documentos fiscais Torque Diesel Ltda foi autuada, também, referente às operações referidas.

O PTA nº 01.000141438-18 imputou à Torque Diesel Ltda a acusação fiscal de emissão de notas fiscais, dentre elas as duas citadas, que não correspondiam efetivamente a saídas de mercadoria (óleo diesel) do estabelecimento, no período de 01/10/1997 a 30/09/2002.

A 3ª Câmara de Julgamento, em Sessão de 02/05/07, à unanimidade, julgou procedente o lançamento (acórdão 18.131/07/3ª), destacando-se dos fundamentos da decisão o seguinte:

O Fisco intimou a Autuada a apresentar, juntamente com os LMCs (Livro de Movimentação de Combustíveis) do período, as 2ªs vias dos cupons fiscais referentes às notas fiscais que serviram de base para o lançamento em questão.

A Autuada não apresentou qualquer cupom fiscal relacionado às notas fiscais, conforme recibo assinado por representante da Empresa constante de fls. 343.

A Torque Diesel argumenta que o combustível pertinente ao lançamento teria sido fornecido aos transportadores e clientes da empresa Emalto.

É uma operação que, se de fato ocorrida, se traduziria na operação de venda de combustível da Torque Diesel para a Emalto, que se materializaria por intermédio das notas fiscais objeto do lançamento, e a Torque Diesel ainda emitiria os cupons fiscais e respectivas notas fiscais globais, nos termos do § 3º, do art. 12, do Anexo V, do RICMS/96, no intuito de cumprir a venda por conta e ordem da Emalto, nos termos do art. 321, do Anexo IX, do citado regulamento.

Não obstante, o que se verifica dos autos é que a Autuada em nenhum momento, ainda que provocada por intimação específica, apresenta qualquer cupom fiscal ou nota fiscal global relacionados às notas fiscais que serviram de base para o lançamento, caracterizando a eficácia da festejada parceria entre as empresas.

O Fisco proporcionou à Impugnante todas as possibilidades para que a mesma apresentasse os cupons e respectivas notas fiscais globais alardeadas por ela própria. Não obstante, verificou-se que a mesma quedou-se em produzir a prova que elidiria o lançamento.

Dessa forma, a decisão, irrecorrível na esfera administrativa, concluiu que a Torque Diesel Ltda emitiu documentos fiscais que não correspondiam efetivamente a saídas de mercadorias do estabelecimento, o que acarretou a aplicação da penalidade prevista no inciso III, do art. 55, da Lei nº 6763/75.

Portanto, tanto pela via da conclusão do laudo pericial como pela via reflexa da condenação (da Torque Diesel Ltda) pela emissão irregular dos respectivos documentos fiscais, conclui-se pela correção das exigências relacionadas ao estorno desses créditos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, pois, do exposto, que os créditos aproveitados indevidamente podem ser divididos em cinco situações distintas:

- a primeira, relativa a parte dos documentos fiscais que tiveram decaído seu direito ao aproveitamento de crédito do imposto, nos termos do § 3º, do art. 67, do RICMS/96, vigente à época;

- a segunda, relativa ao aproveitamento de créditos do imposto, de forma extemporânea, mas que já teriam sido apropriados na época própria, ou seja, quando da entrada das mercadorias;

- os créditos referentes às notas fiscais remanescentes cujas exigências a elas relativas foram reconhecidas pelo Sujeito Passivo, sendo o crédito tributário respectivo parcelado, conforme documento de fls. 5550, evidenciando-se, dessa forma, inexistência de litígio quanto aos mesmos;

- a quarta situação, referente ao aproveitamento indevido de créditos relacionado ao alegado erro quanto à alíquota, aproveitamento esse sem previsão legal da legislação, necessitando de processo específico de restituição para tal;

- e por fim, a situação também já esclarecida relativa aos créditos referentes às notas fiscais emitidas por Torque Diesel Ltda, que, segundo a própria Impugnante, o combustível constante das mesmas teria sido utilizado no abastecimento de veículos de clientes da citada empresa, o que demonstra total falta de previsão da legislação para tal, sem considerar, ainda, a decisão irrecorrível do PTA relacionado à matéria.

No que concerne à *correção monetária* aplicada pelo Sujeito Passivo sobre os créditos relativos ao período de “janeiro de 1992 a junho de 1994”, apropriados no mês de julho de 1997 (fitas de somatório às fls. 157/185; LRAICMS de fls. 101; demonstrativo de valores às fls. 4.086/4.087), cabe apenas ressaltar que a proibição ao creditamento de imposto sob tal fundamento encontra-se inserida na SÚMULA 01/2001, descrita na Portaria - C.C./MG - nº 06, de 02/05/2001, editada com supedâneo no Artigo 105, §§ 1º e 2º, da CLTA/MG.

Do exposto, corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto relacionadas aos aproveitamentos indevidos de créditos acima analisados.

Uma segunda irregularidade diz respeito à falta de registro de documentos fiscais no livro Registro de Entradas, *in casu*, as notas fiscais acima já referenciadas, emitidas pela empresa Torque Diesel Ltda, acarretando a exigência da penalidade prevista no inciso I, do art. 55, da Lei 6763/75.

Trata-se de infração objetiva, prevista em lei, tipificada pelo comportamento do Contribuinte, não tendo sido refutada ou elidida pelo mesmo.

Correta, portanto, a exigência em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), André Barros de Moura e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 30/10/07.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator**

CC/MG