

Acórdão: 990/00/4ª  
Impugnação: 40.10100365-71  
Impugnante: Jotadiesel Comércio de Peças Ltda.  
PTA/AI: 01.000116560-32  
Advogado: Luis Guilherme Ribeiro Guimarães/Outro  
Inscrição Estadual: 062.309627.00-30  
Origem: Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**Crédito do ICMS - Aproveitamento Indevido - Nota Fiscal Falsa/Inidônea - Constatação de aproveitamento de crédito de ICMS indevido proveniente de documentos falsos e de documentos inidôneos. Infração caracterizada. Exigência parcialmente cancelada, para excluir a multa isolada, por falta de previsão legal para a sua exigência, relativamente à utilização de nota fiscal inidônea no período considerado.**

**Crédito Tributário - Decadência - Embora constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrentes de aquisição de mercadorias para uso e consumo, de extravio da 1ª via de documento fiscal e de notas fiscais que não correspondem a uma efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento, operou-se a decadência. Exigências canceladas.**

**Base de Cálculo - Subfaturamento - Extravio de Notas Fiscais - Arbitramento - Para arbitramento do valor da operação, na hipótese de extravio de documentos fiscais, considerar-se-á o valor médio das operações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, não sendo, portanto, aplicável o parâmetro previsto no inciso XI do art. 54, do RICMS/96, que será considerado pelo Fisco somente nos casos em que não houver um parâmetro específico. Exigências canceladas. Decisão unânime.**

**ICMS - Escrituração/Apuração Incorreta - Constatou-se a escrituração no livro Registro de Saídas de notas fiscais de emissão do contribuinte, lançando valores das operações e do ICMS devido inferiores aos valores constantes dos documentos respectivos.**

**Impugnação parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

A autuação fiscal versa sobre as seguintes irregularidades:

1. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, nos exercícios de 1992 a 1997, destacado em notas fiscais declaradas inidôneas e em notas fiscais declaradas falsas (itens "1a" e "1b" do Relatório do Auto de Infração de fls. 2.382);
2. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de aquisição de materiais de uso e consumo no estabelecimento (item "1c" do Relatório do Auto de Infração);
3. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais que não correspondem a uma efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento (item "1d" do Relatório do Auto de Infração);
4. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais cujas primeiras vias foram extraviadas (item "1e" do Relatório do Auto de Infração);
5. Extravio de notas fiscais de saídas escrituradas no livro Registro de Saídas referentes ao exercício de 1996, cujos valores foram arbitrados pelo Fisco (item "2" do Relatório do Auto de Infração);
6. Escrituração no livro Registro de Saídas de notas fiscais de emissão do contribuinte, lançando valores das operações e do ICMS devido inferiores aos valores constantes dos documentos, nos exercícios de janeiro a setembro de 1997 (item "3" do Relatório do Auto de Infração).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 2.391/2.404), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo ao final a procedência da Impugnação.

O Fisco, em Réplica de fls. 2.425/2.433, refuta as alegações da defesa e requer a improcedência da Impugnação.

Em parecer de fls. 2.438/2.454, a Auditoria Fiscal, preliminarmente, opina pela exclusão do crédito tributário relativo aos exercícios de 1992 e 1993, por entender que o direito da Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário desses períodos já havia decaído quando da lavratura do Auto de Infração.

No mérito, opina pela procedência parcial, para:

1. Com relação ao item 1 acima, excluir do crédito tributário as exigências referentes aos meses de agosto/92 a novembro/93 constantes do Quadro I (documento de fls. 2.372), e as exigências referentes aos meses de junho/92 a agosto/92, constantes do Quadro III (documento de fls. 2.375), por entender decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativamente a esses períodos, conforme destacou na preliminar, opinando pela manutenção das demais exigências constantes

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desse item, inclusive da multa isolada (Quadro I), uma vez que corretamente capitulada, tendo em vista que resultou comprovado nos autos que a autuada apropriou indevidamente crédito do imposto destacado em notas fiscais declaradas inidôneas/falsas, resultando em falta de pagamento do imposto;

2. Com relação ao item 2 acima, excluir a exigência (Quadro IV), por entender que, não obstante a autuada tenha aproveitado indevidamente os créditos do ICMS destacado nas notas fiscais (fls. 84/86) de aquisição de material de uso e consumo, já havia decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao mês de janeiro, data de emissão dessas notas fiscais, quando da lavratura do Auto de Infração.

3. Com relação ao item 3 acima, excluir essa exigência (Quadro II, documento de fls. 2.373), pois muito embora a Autuada tenha aproveitado indevidamente o crédito do imposto destacado na nota fiscal 1801, de 24/09/93, doc. de fls. 83, vez que não comprovada a efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento, o direito de constituição do crédito tributário já havia expirado, como salientado na preliminar;

4. Com relação ao item 4 acima, excluir essa exigência, pois, embora indevidos os créditos apropriados pela Autuada, refere-se ao exercício de 1992 e o direito de constituição do crédito tributário já havia expirado, como salientado na preliminar;

5. Com relação ao item 5 acima, excluir o ICMS, a multa de revalidação e a multa isolada, pois entende incorretas as exigências. Entende que não cabe a aplicação da multa isolada, tendo em vista que a Autuada comunicou o extravio das notas fiscais à repartição fazendária, em 14/03/97, antes de iniciada a ação fiscal. Quanto ao arbitramento, este foi efetuado considerando o percentual que a autuada registrou a menor no exercício de 1997. Com base nesse percentuais o Fisco arbitrou os valores das notas fiscais não apresentadas, referentes ao exercício de 1996. Nos termos do art. 54, inciso IX do RICMS/96, para arbitramento do valor da operação, no caso de extravio de documentos fiscais, considerar-se-á o valor médio das operações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, não sendo aplicável, portanto, o parâmetro previsto no inciso XI do art.54 do RICMS/96, que será aplicado pelo Fisco somente nos casos em que não houver um parâmetro específico.

6. Com relação ao item 6 acima, manter as exigências fiscais, conforme demonstrado no Quadro VII, fls. 2.378. A fiscalização constatou que a Autuada efetuou lançamentos no livro Registro de Saídas indicando valores de ICMS e de base de cálculo inferiores àqueles indicados nas notas fiscais e a Impugnante admite que os valores foram lançados a menor.

Ao final, às fls. 2.453 e 2454, a Auditoria elabora quadro demonstrativo das exigências que devem ser excluídas.

**DECISÃO**

O art. 23 da Lei complementar nº 87/96 determina que o direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias está condicionado à idoneidade da documentação.

A publicação, pela Fazenda Pública, de um ato declaratório da inidoneidade ou da falsidade de um documento é precedida de ampla investigação e coleta de dados comprobatórios da inexistência, de fato ou de direito, do estabelecimento.

Uma vez não refutado o ato declaratório, antes da ação fiscal, ou não comprovada, pela Autuada, a efetividade das operações descritas nos documentos declarados falsos e nos documentos declarados inidôneos, resta configurado o emprego de artifício consistente na reiterada apropriação de créditos fictos com a intenção de sonegar o imposto, como demonstrado nos autos.

O Fisco apresenta as diversas "notas fiscais" emitidas por empresas fictas: umas que nunca existiram (notas falsas) e outras que, comprovadamente, encerraram suas atividades perante a Fazenda Pública antes da emissão dos documentos que, conseqüentemente, foram declarados inidôneos de acordo com os atos declaratórios também relacionados nos autos.

A autuada, em sua defesa, argumenta que cabe ao Fisco o poder de fiscalizar os emitentes dessas notas falsas e inidôneas, sem contudo comprovar a existência dos mesmos ou a efetividade das operações consignadas em tais documentos.

Assim sendo, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, não opera a decadência, com relação aos itens 1a e 1b, em face do comportamento doloso da autuada, amplamente demonstrado nos autos.

Entretanto, quanto à exigência da multa isolada, na utilização de documentos inidôneos, o inciso X do art. 55 da Lei 6763/75 passou a compreender essa hipótese somente a partir de 31/12/97, com a edição da Lei nº 12.729, de 30/12/97, devendo, portanto, ser excluída a multa isolada cobrada pela utilização de créditos com base nos documentos declarados inidôneos, mantendo-se a multa isolada referente a utilização de documentos falsos.

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, julgar parcialmente procedente a Impugnação, para: 1) Excluir a Multa Isolada referente à infração constante do item 1a do Relatório do Auto de Infração, por falta de previsão legal; 2) Excluir as exigências constantes dos itens 1c, 1d e 1e do Relatório do Auto de Infração, em face da decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, que votou pela manutenção integral dessas exigências; 3) Excluir as exigências constantes do item 2 do Relatório do Auto de Infração nos termos do parecer da Auditoria Fiscal; e 4) no item 3, manter as exigências, também nos termos

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

do parecer da Auditoria Fiscal. Decisão ilíquida, nos termos do artigo 69, § 5º do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros, Sabrina Diniz Rezende Vieira e Edwaldo Pereira de Salles. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Elcio Reis.

**Sala das Sessões, 05/07/2000.**

**Laerte Cândido de Oliveira  
Presidente/Revisor**

**Lúcia Maria Bizzotto Randazzo  
Relatora**

CC/MG