

Acórdão: 16.165/03/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010109546.35  
Impugnante: Impacto Ltda.  
Proc. S. Passivo: Juvenil Alves Ferreira Filho/Outros  
PTA/AI: 01.000141442-37  
Inscr. Estadual: 062.027493.00-12  
Origem: DF/Belo Horizonte

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO** - Nos termos do artigo 70, inciso V, da Parte Geral do RICMS/96, a única hipótese em que se poderia admitir o crédito de ICMS destacado em documento fiscal declarado inidôneo, seria mediante prova inequívoca de que o imposto devido pelo emitente fora integralmente pago. Uma vez não observado esse requisito torna-se correto o estorno do imposto procedido pelo Fisco. Razões de defesa insuficientes para elidir o feito.

**NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - VENDA À ORDEM** - Constatado que o Sujeito Passivo emitiu notas fiscais de saída de "simples remessa" relativas à operação de "remessa por conta e ordem de terceiros" sem destaque do ICMS. Entretanto, a nota fiscal de "remessa simbólica", a que se refere o artigo 321, inciso II, Alínea "b", do Anexo IX, do RICMS/96, muito embora tenha sido emitida com destaque do imposto, foi escriturada na condição de "cancelada" no livro Registro de Saídas, em desacordo com o disposto no parágrafo único do aludido dispositivo legal, fato que evidencia o recolhimento a menor do ICMS. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entradas declaradas inidôneas, de acordo com os atos declaratórios de inidoneidade, no período fiscalizado, conforme demonstrado nos Quadros Anexos de fls 10/14, e sobre o recolhimento a menor do ICMS referente a notas fiscais emitidas sem destaque do imposto. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação às fls. 209/253, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1519/1528.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1533/1538, opina pela procedência do lançamento.

### **DECISÃO**

A primeira irregularidade constante do AI trata da constatação do aproveitamento indevido de créditos de ICMS consignados em notas fiscais declaradas inidôneas, emitidas nos meses de março/01 a abril/02, as quais se encontram arroladas no Anexo I de fls. 10/14 dos autos, sendo que não houve a necessidade de se efetuar a recomposição da conta gráfica, haja vista que a empresa apresentou saldo devedor em todo o período fiscalizado.

Ressalte-se que o ato declaratório de inidoneidade decorre da realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas.

Detectada a ocorrência de quaisquer das situações irregulares arroladas no art. 3º da Resolução nº 1.926/89, é providenciado o respectivo ato declaratório, nos termos do art. 1º da aludida norma legal.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

*“o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (ex tunc)”.*

Desse modo, verifica-se que os documentos declarados inidôneos ao serem emitidos já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade legal, sendo referidos atos declaratórios publicados no Minas Gerais, diário oficial do Estado, visando tão-somente tornar pública e oficial uma situação preexistente.

Registre-se que a discriminação dos atos declaratórios (tela SICAF que se encontra anexada às fls. 16/17 dos autos juntamente com as cópias das respectivas notas fiscais) demonstra que os mesmos foram devidamente publicados em data anterior ao início da ação fiscal (o TIAF foi lavrado em setembro/02), exceção feita ao Ato Declaratório da empresa "a2 comércio e empreendimentos ltda" (fls. 17), cujo ato foi publicado em 10/12/02 antes da intimação do Auto de Infração ocorrida em 24/01/03, dispondo, pois, a Autuada, de período suficiente para regularizar a situação, nos termos do art. 56, § 5º, da Lei nº 6.763/75 (Efeitos a partir de 17/12/02 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos da Lei Nº 14.557, de 30/12/02), *in verbis*:

*"§ 5º – Excetuadas as hipóteses de flagrante, a pessoa física ou jurídica submetida a quaisquer diligências de fiscalização poderá pagar, até a data de recebimento da intimação do*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*auto de infração expedido pela Fazenda Pública, os tributos de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de denúncia espontânea.”.*

Vale salientar que é vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando a operação ou prestação estiver acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago (artigo 70, inciso V, do RICMS/96), prova essa não produzida nos autos pela Autuada.

Acrescente-se que o estorno do crédito do imposto promovido pelo Fisco encontra-se respaldado também no artigo 30 da Lei nº 6.763/75 que preceitua:

*"O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação." (GN)*

Nesse sentido, mostra-se inoperante a tentativa da Contribuinte em querer atestar a efetiva entrada das mercadorias em seu estabelecimento ou mesmo a realização do negócio jurídico.

Relativamente à multa isolada, verifica-se que o Fisco corretamente aplicou a penalidade de 40% prevista no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75, pela utilização dos documentos inidôneos, motivo pelo qual as exigências de ICMS, MR (50%) e MI devem prevalecer.

No tocante à segunda irregularidade constante do AI, verifica-se que a mesma se restringe as Notas Fiscais de saída nº 031340, 031341, 031342, 031343, 031335, 031339, 031969, 032137 e 032145, discriminadas no Anexo II (fls. 15), que foram emitidas pela Autuada em dezembro/2001, sem o destaque do imposto.

Analisando-se os referidos documentos, que se encontram anexados às fls. 255/258, 260/261 e 266/268 dos autos, percebe-se que os mesmos se referem à operação de remessa por conta e ordem de terceiros amparada pelo art. 321, inciso II, do Anexo IX, do RICMS/96, a saber:

"Art. 321 - Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiro, será emitida nota fiscal:

(...)

II - pelo vendedor remetente:

a - em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do imposto, indicando-se, além dos requisitos exigidos, como natureza de operação: "Remessa por conta e ordem de terceiros" e o número, série e data da nota fiscal

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de que trata o inciso anterior, e o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do emitente;

b - em nome do adquirente originário, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, como natureza da operação: "Remessa simbólica - venda à ordem", e o número, série e data da nota fiscal emitida na forma da alínea anterior.

Parágrafo único - Por ocasião da escrituração, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais de que trata este Capítulo, será mencionado o motivo da emissão." (gn)

Não obstante, constata-se que a Autuada descumpriu a normal legal em referência, haja vista que as correspondentes Notas Fiscais de saída nos 031450, 031451 e 032136 (fls. 254, 259 e 262), relativas à remessa simbólica, a que se refere o citado art. 321, inciso II, alínea "b" do RICMS, emitidas em dezembro/2001 em nome do suposto adquirente originário, muito embora consignem o destaque do ICMS, não tiveram esse imposto levado a débito no livro Registro de Saídas, eis que foram escrituradas na condição de canceladas no referido livro fiscal (fls. 204 e 207 dos autos), em desacordo com o estatuído no parágrafo único do aludido dispositivo legal, fato que respalda a cobrança do ICMS por ocasião da efetiva saída das mercadorias.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS e MR (50%).

No que concerne às multas aplicadas, as mesmas encontram-se previstas na legislação tributária em vigor (art. 55, X e 56, II, da Lei nº 6.763/75), o mesmo ocorrendo em relação à taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios, cuja utilização encontra respaldo na Resolução 2.880/97 c/c os artigos 127 e 226 também da Lei nº 6.763/75. Não há, pois, que se falar em ilegalidade ou mesmo em confisco, aplicando-se ainda, no que couber, o disposto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Thadeu Leão Pereira. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

**Sala das Sessões, 18/06/03.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente**

**Lúcia Maria Bizzotto Randazzo**  
**Relatora**

LMBR/EJ/lhmb