

Acórdão: 17.266/05/1^a Rito: Ordinário
Agravado/Impug.: 40.030115582-80; 40.010114249-74
Agravante/Impug: Global Distribuidora de Cosméticos Ltda.
Proc. S. Passivo: Elcio Fonseca Reis/Outro(s)
PTA/AI: 01.000147486-47
Inscr. Estadual: 701.151002.00-56
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. O pedido de prova pericial formulado pelo Sujeito Passivo não envolve questões que requeiram propriamente a realização de perícia, por apresentar quesitos desnecessários à elucidação da acusação suscitada nos autos. Recurso não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de documentos fiscais declarados inidôneos, resultando em recolhimento a menor do imposto, apurado mediante recomposição da conta gráfica. Infração caracterizada, nos termos do disposto no art. 134, II do RICMS/96 e art. 134, inciso V do RICMS/02 c/c art. 70, inciso V do RICMS/96/02. Legítimas as exigências de ICMS, MR e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA. Acusação de emissão de notas fiscais com a indicação de destinatário diverso daquele a quem a mercadoria teria sido destinada, tendo em vista que o adquirente, sediado no Estado do Espírito Santo, estaria em situação irregular. Razões da Impugnante acolhidas pela Autoridade Autuante, motivando a exclusão das exigências, conforme alteração do crédito tributário, constante do DCMM de fls. 821.

Lançamento parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, às fls. 813/815. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais declarados inidôneos e emissão de documentos fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias realmente teriam sido destinadas.

Evidenciado ainda a utilização incorreta de alíquota, por mencionar em documento fiscal destinatário sediado no Estado do Espírito Santo, o qual estaria em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

situação irregular, razão que motivou a cobrança da diferença de imposto, calculada mediante o confronto entre a alíquota interna (18% ou 25%, conforme o caso) e aquela levada a débito pelo contribuinte (7%), segundo demonstram as planilhas de fls. 24/375, pelo que se exige da Autuada ICMS referente ao diferencial de alíquota, MR(50%) e MI por destinação diversa

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 617/639, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 825/834.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que 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 pequenas alterações.

Da Preliminar

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos se mostram prescindíveis à elucidação da questão relatada nos autos, decorrente da acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos oriundos de documentos fiscais declarados inidôneos.

Veja-se que os quesitos de número 1, 2 e 3 versam, respectivamente, sobre pedido de averiguação do **volume das operações**, comprovação da **efetividade das operações** e do **valor levado a registro** a título de crédito do imposto, relativamente às notas fiscais emitidas pela empresa Empresarial BHZ Pack Indústria e Comércio Ltda, indagações estas que não dizem respeito ao cerne da acusação fiscal que resultou na glosa de créditos, face à comprovada utilização de documentos declarados inidôneos, conforme atestam as cópias do Ato Declaratório de fls. 381/382, as notas fiscais de fls. 383/450 e o Livro de Registro de Entradas (fls. 452/464).

Convém assinalar, por outro lado, que os quesitos de número 4 e 5 restaram prejudicados, dada a alteração do crédito tributário procedida pelo Fisco que, admitindo as razões e documentos apresentados pela Impugnante, tratou de excluir as parcelas relacionadas com as notas fiscais de saída de mercadorias destinadas à empresa Certa Indústria e Comércio Ltda (item 2 do AI).

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I da CLTA/MG.

2. Quanto à arguição de Nulidade do Auto de Infração

Não se vislumbra nos autos a incongruência entre os dispositivos invocados como infringidos e o relatório do Auto de Infração, de modo a ensejar a declaração de nulidade do lançamento, conforme alegado pela Impugnante.

Ao contrário, percebe-se perfeita coerência entre os dispositivos capitulados no AI e as irregularidades citadas e demonstradas na peça fiscal, restando presentes todos os elementos indispensáveis à validade do lançamento, formalizado nos termos do disposto no art. 58 c/c art. 57, ambos da CLTA/MG.

Do Mérito

Versa a presente autuação sobre duas acusações: a primeira, diz respeito ao recolhimento a menor de ICMS, decorrente do aproveitamento indevido de créditos, no período de junho/02 a fevereiro/03, oriundos de notas fiscais emitidas pela empresa Empresarial BHZ Pack Indústria e Comércio, declaradas inidôneas, nos termos do Ato Declaratório de Inidoneidade nº 13.062.713.00027, publicado no “Minas Gerais” de 14/10/03 (cópia fl. 381); a segunda irregularidade relatada no AI versa sobre utilização incorreta de alíquota, por mencionar em documento fiscal destinatário sediado no Estado do Espírito Santo, o qual estaria em situação irregular, razão que motivou a cobrança da diferença de imposto, calculada mediante o confronto entre a alíquota interna (18% ou 25%, conforme o caso) e a aquela levada a débito pelo contribuinte (7%), segundo demonstram as planilhas de fls. 24/375, exigindo-se da Autuada a diferença do imposto, MR(50%) e MI por destinação diversa, exigências fiscais excluídas pelo Fisco, tendo em vista o acatamento das alegações e documentos apresentados pela Impugnante, conforme noticiam os demonstrativos de fls. 812/822, remanescendo, portanto, tão-somente as exigências relativas ao item 1 do AI, decorrentes do aproveitamento de crédito oriundo de notas fiscais declaradas inidôneas.

As notas fiscais objeto da glosa de créditos, emitidas pela empresa Empresarial BHZ Pack Indústria e Comércio, foram relacionadas nas planilhas de fls. 21/23 e suas primeiras vias trazidas aos autos às fls. 383/450.

Todos os documentos fiscais ali listados foram declarados inidôneos com fundamento na disposição inserida no art. 134, inciso II do RICMS/96, reproduzida no inciso V do art. 134 do RICMS/02, conforme noticia o Ato Declaratório (fl. 381), em face da constatação de simulação de funcionamento daquele estabelecimento, conforme Ofício 0322/03, expedido pela Secretaria de Estado da Fazenda do Rio, no Avulso/snº - DF/1º Nível/BH-4.

A Autoridade Lançadora, ao estornar os valores dos créditos apropriados indevidamente, em cumprimento à determinação do art. 70, inciso V do RICMS/96, regra reproduzida no RICMS/02, recompôs a conta gráfica do contribuinte (fls. 813/814), relativamente ao período fiscalizado, apurando recolhimento a menor de ICMS, conforme consta o demonstrativo do crédito anexa à fl. 815.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante tenta se eximir da acusação que lhe foi imputada alegando, em síntese, que agira de boa-fé, que não há possibilidade de o Ato Declaratório retroagir seus efeitos, vez que ao tempo da emissão dos documentos fiscais o contribuinte emitente tinha situação tributária regular e que todas as operações realizadas entre as partes efetivamente ocorreram, consoante atestam as duplicatas e boletos bancários que anexa aos autos.

Quanto à alegada boa-fé, torna-se imperioso ressaltar que, em se tratando de matéria tributária, tal conduta constitui fator irrelevante na caracterização da responsabilidade pela infração, haja vista o disposto no art. 136, do CTN.

Por outro lado, importa assinalar que não foi a publicação do Ato Declaratório de Inidoneidade, em si, que passou a caracterizar esses documentos como inidôneos, mas os vícios, que desde o nascedouro, já possuíam as notas fiscais, ou seja, foram emitidos por contribuinte que, embora inscrito, não se encontrava em atividade no endereço informado.

Saliente-se que a inidoneidade documental decorre da consumação de qualquer uma das hipóteses previstas na legislação tributária, notadamente aquelas elencadas no art. 134, do RICMS/96 e reproduzidas no mesmo artigo no RICMS/02.

Desse modo, restando constatada qualquer uma das circunstâncias ali mencionadas, configura-se, no mundo jurídico, a inidoneidade do documento, para produzir os efeitos que lhes são próprios, independentemente da publicação de qualquer ato administrativo, mesmo porque não existe previsão legal que estabeleça tal condição.

Ao contrário, determina o parágrafo único do art. 135 do RICMS/02, que, em sendo constatada a falsidade ou a inidoneidade do documento fiscal, nos termos previstos nos artigos 133 e 134 do citado Regulamento, a ação fiscal **independerá de ato declaratório prévio** que o tenha considerado falso ou inidôneo.

Por conseguinte, ainda que o Ato Declaratório tenha sido publicado em data posterior à da emissão das notas fiscais, os fatos apurados nos autos atestam que os documentos fiscais aqui arrolados já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade para gerarem créditos, por força do disposto no art. 134, c/c art. 70, inciso V, ambos do RICMS/96, reproduzidos no RICMS/02.

Ao contrário do que supõe a Impugnante, o direito ao crédito não é incondicional, vez que subordinado à idoneidade da documentação, conforme preceitua o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, art. 30 da Lei 6763/75 e art. 69 do RICMS/MG, *in verbis*:

Art. 69 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, **está condicionado à**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação. (g.n.)

O cerne da presente discussão não se prende a questionar a **efetividade das operações** mencionadas nos documentos fiscais, mas sim a legitimidade do aproveitamento do crédito dos valores de imposto neles destacados.

Impende reforçar que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, não está condicionado ao simples destaque do imposto ou ao pagamento do valor das operações, mas sim à idoneidade do documento fiscal, conforme preceitua o art. 69 do RICMS/96/02, sendo que, na espécie, este direito somente poderia ser restabelecido com a prova do pagamento integral do imposto, devido pelo emitente das notas fiscais aqui arroladas, tal como ressalva o inciso V, do art. 70, do RICMS/96/02. Porém, nenhuma prova neste sentido foi juntada aos autos.

Destarte, em face da declaração de inidoneidade de todos os documentos fiscais autuados e dos demais elementos materiais acostados aos autos, depreende-se restar caracterizada a infração apontada no item 1 do AI, sendo, portanto, correta a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco e, por consequência, legítimas as exigências fiscais de ICMS, MR e da Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), prevista no art. 55, inciso X da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. Ainda em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito também à unanimidade em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls.813/815. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 09/09/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

FMBS/cecs