

Acórdão: 16.429/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112608-66
Impugnante: Siderurgia São Sebastião de Itatiaiuçu S/A
Proc. S. Passivo: José de Assis Silva/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144863-75
Inscr. Estadual: 337.088883.0080
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES – Comprovado que a Autuada apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS, por razões diversas (notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, aquisição de material de uso, consumo ou para o ativo fixo, imposto destacado em operações amparadas pelo diferimento, documento emitido por microempresa, documentos fiscais sem destaque do imposto e devolução irregular), correta se mostra a glosa dos créditos procedida pelo Fisco. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – Constatado que a Autuada deu saída a mercadorias tributadas, deixando, entretanto, de destacar e recolher o imposto devido. Irregularidade não contestada. Exigências fiscais mantidas.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL - Constatado pagamento a menor do ICMS, relativo ao diferencial de alíquota, pela aquisição, em operação interestadual, de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente, bem como pela utilização do respectivo serviço de transporte. Irregularidade não contestada. Legítimas as exigências fiscais.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigência de ICMS, MR e MI (art. 55, X, da Lei 6.763/75), em razão das seguintes irregularidades:

- 1- Aproveitamento indevido de crédito referente a:
 - a) documentos fiscais declarados falsos/inidôneos;
 - b) aquisição de material de uso, consumo ou para o ativo fixo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- c) ICMS destacado em operações amparadas pelo diferimento do imposto;
 - d) documento emitido por microempresa;
 - e) documentos fiscais sem destaque do imposto;
 - f) devolução irregular;
- 2- Saídas tributadas sem destaque e recolhimento do imposto;
- 3- Pagamento a menor do ICMS, relativo ao diferencial de alíquota, pela aquisição, em operação interestadual, de bens destinados a uso, consumo ou ativo permanente, bem como pela utilização do respectivo serviço de transporte.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 503/512.

Argúi, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que a peça fiscal não descreve com clareza e precisão os fatos que motivaram a autuação. Diz que restou prejudicada a sua defesa, “já que sequer consegue saber do que se trata a autuação fiscal”.

Alega ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, do direito de petição, da legalidade, moralidade e eficiência, bem como às regras previstas nos artigos 57 e 58 da CLTA.

No mérito, argumenta que “todos os atos declaratórios foram expedidos posteriormente às transações realizadas, de modo que a declaração de inidoneidade não pode retroagir para prejudicar a Impugnante”.

Diz que “o ato jurídico consumou-se perfeitamente na ocasião, de modo que não há se falar na sua desconsideração, em razão da incidência de posterior ato normativo”. Invoca os artigos 103, I, e 100, I, do CTN, e 5º, XXXVI, da CF/88.

Acrescenta que, além de ofender ao princípio da imutabilidade do ato jurídico perfeito, da irretroatividade dos diplomas legais, a autuação afronta o princípio da não-cumulatividade estatuído no art. 155, I, da Constituição Federal.

Aduz que não se pode exigir do contribuinte que ele apure a regularidade fiscal das empresas com que negocia, antes que haja qualquer publicação oficial neste sentido.

Cita decisões de tribunais e acórdão nº 1.638/96/CS do CC/MG.

Conclui, pedindo seja declarada a nulidade da autuação em apreço ou, caso contrário, sejam canceladas todas as exigências fiscais (ICMS, MR, e MI) relativas à utilização de documentos inidôneos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em manifestação de fls. 630/639, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que o auto de infração em questão revestiu-se de todas as formalidades e requisitos exigidos pela legislação tributária e administrativa do Estado de Minas Gerais.

Diz que o trabalho fiscal foi elaborado de forma clara, racional e objetiva, detalhando, no documento “RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS OU VALORES DE ICMS – ENTRADAS E SAÍDAS” (doc. fls. 11/17, reproduzido pela Impugnante às fls. 529/535), a numeração, data, valor das notas fiscais, código da operação e respectivo código da irregularidade, alíquota, valor do ICMS debitado (D) ou estornado (C), por período de apuração. Observa que o código da operação e respectivo código da irregularidade encontram-se descritos nos documentos de fls. 19 e 537.

Acrescenta que o “DEMONSTRATIVO CÓPIA FIEL” (fls. 6/10 e 524/528), elaborado por exercício, reproduz, na íntegra, o livro REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS e respectivos DAPI's e que a “RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA” (fls. 20/24 e 538/542) reproduz os valores exigidos pelo auto de infração, por período de apuração, com acréscimo do ICMS não-debitado ou redução do ICMS estornado, de conformidade com as irregularidades apuradas.

Argumenta que os demonstrativos, relações e documentos supracitados, com as devidas atualizações, encontram-se em uso desde 1979, sendo do conhecimento de todos os profissionais que militam no campo do “Direito Tributário”.

Assim, entende totalmente improcedente a solicitação de nulidade do auto de infração.

Quanto ao aproveitamento de crédito de ICMS destacado em notas fiscais falsas/inidôneas, relaciona, às fls. 632/633, os motivos que determinaram a inidoneidade dos referidos documentos fiscais.

Discorre sobre os dispositivos legais que disciplinam a compensação do imposto, ressaltando que a vedação aos créditos decorrentes de documentos fiscais inidôneos vem expressa no inciso V, do art. 70, do RICMS/96.

Entende que o disposto no art. 103, I, do CTN não se aplica aos atos declaratórios, cujos efeitos são “ex tunc”.

Sustenta que o estorno dos créditos está correto, já que a Impugnante não comprovou que o imposto devido pelos emitentes foi pago, e transcreve ementa de decisão do TJ/MG nesse sentido. Invoca, ainda, a favor do feito o acórdão nº 16.470/04/1ª do CC/MG.

Descreve, às fls. 637/639, as demais irregularidades constantes do Auto de Infração em apreço, ressaltando que a Impugnante não se manifestou sobre as mesmas.

Requer, ao final, a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 648/655, opina pela procedência do lançamento.

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

A Impugnante argúi a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que nem mesmo consegue saber do que se trata a autuação fiscal e que sua defesa, por isso, teria ficado prejudicada.

Todavia, verifica-se que, ao contrário do que alega a Impugnante, uma simples análise do Auto de Infração e dos documentos a ele anexados permite um perfeito entendimento das irregularidades apuradas pelo Fisco.

Note-se que os documentos de fls. 11/19 indicam, de forma clara e precisa, as notas fiscais objeto das exigências, as irregularidades apuradas (cf. tabela de fls. 19) e o valor do ICMS debitado ou estornado, levado à recomposição da conta gráfica, conforme demonstrativos de fls. 20/24.

Da mesma forma, o quadro de fls. 243/251 demonstra claramente as operações que ensejaram a cobrança do diferencial de alíquota (documentos de fls. 252/502), bem como os valores apurados.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, nem mesmo em ofensa a qualquer princípio de direito ou às regras previstas nos artigos 57 e 58 da CLTA.

Por essas razões, não se acolhe a preliminar suscitada.

DO MÉRITO

1- Do aproveitamento indevido de crédito:

Conforme documentos de fls. 11/19, são inúmeras as razões dos estornos efetuados pelo Fisco, como se passa a demonstrar:

a) Notas fiscais declaradas falsas/inidôneas

Constatou-se que a Autuada aproveitou indevidamente crédito de ICMS destacado em notas fiscais falsas/inidôneas, as quais se encontram inclusas nos autos às fls. 25/49, 161/173, 175/181, 183/200, 202/205, 209, 211, 213 e 215/219.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais em apreço foram declaradas falsas/inidôneas através dos Atos de fls. 50, 174, 182, 201, 206, 214 e 220. Note-se que todos os atos foram publicados em data anterior à da lavratura do TIAF.

O Ato Declaratório decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte, bem como das operações por ele praticadas, sendo providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução 1.926/89, quando detectada a ocorrência de qualquer uma das situações arroladas no artigo 3º do mesmo diploma legal.

Os efeitos da declaração de inidoneidade/falsidade, ao contrário do que alega a Impugnante, são “ex tunc”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

Com efeito, o Ato Declaratório consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa, como pretende a Impugnante.

Assim, restando comprovado que os documentos em questão são notas fiscais não autorizadas ou emitidas por empresas que comprovadamente se encontravam em situação irregular, portanto, falsos/inidôneos nos termos dos artigos 133 e 134 do RICMS/96, o imposto neles destacado não pode implicar crédito para compensação, a teor do disposto nos artigos 23 da LC 87/96, 30 da Lei 6.763/75 e 69 do RICMS/96.

Correto, portanto, o estorno efetuado, já que em se tratando de documento inidôneo, a única exceção contemplada na legislação está condicionada à prova concludente de que o imposto tenha sido corretamente recolhido (art. 70, inciso V, do RICMS/96), prova esta não produzida nos autos.

Em face do disposto no art. 136 do CTN, a alegação da Impugnante de que desconhecia os fatos não a exime da responsabilidade tributária decorrente de inobservância da legislação. De mais a mais, é de se observar que vários documentos evidenciam as irregularidades apontadas, o que fragiliza ainda mais o alegado desconhecimento. Dentre eles, destacam-se:

- documentos inidôneos em duplicidade - fls. 28/29 e 42/43;
- notas fiscais consignando quantidade de mercadoria acima de 40 toneladas, quantidade essa totalmente incompatível com qualquer veículo apto a transitar pelas estradas do território nacional (ex. notas fiscais de fls. 161, 164, 168, 172, 175, etc.);
- notas fiscais emitidas fora da ordem cronológica (ex. notas fiscais de fls. 178/181, 194, 199, etc.);

- notas fiscais sem a aposição de carimbo do Fisco mineiro, embora existam diversos “Postos de Fiscalização” nos itinerários possíveis entre os estabelecimentos remetente/destinatário – fls. 215/219.

Conclui-se, pois, que o estorno do crédito do ICMS relativo às notas fiscais declaradas falsas/inidôneas tem amparo legal e não fere o princípio da não-cumulatividade, mas pelo contrário, ratifica-o, na medida em que os créditos estornados são inexistentes, uma vez que o imposto devido pelos remetentes não foi pago.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, X, da Lei 6.763/75).

b) Aquisição de material de uso, consumo ou para o ativo fixo

Trata-se da aquisição de “tijolos p/ cobertura”, destinados à cabine de pintura, conforme se vê da nota fiscal 522856, de 28/03/2001 (fls. 160), sendo legítimo o estorno efetuado, nos termos do art. 70, incisos III e XIII, do RICMS/96.

c) Operações amparadas pelo diferimento do imposto

O tratamento dispensado às saídas de “sucada de ferro” é o do diferimento, conforme item 42, da Parte 1, do Anexo II, do RICMS/2002, sendo, pois, indevido o destaque do imposto nas notas fiscais de fls. 238/240, a teor do disposto no art. 16, II, da Parte Geral, também do RICMS/2002. Correto, portanto, o estorno procedido pelo Fisco.

d) Documento emitido por microempresa

A glosa efetuada é referente à Nota Fiscal nº 000250, de 06/07/2001 (fls. 52), impressa com a seguinte observação no campo reservado ao fisco: DOCUMENTO EMITIDO POR MICROEMPRESA SIMPLES/PR – NÃO GERA CRÉDITO.

e) Documentos fiscais sem destaque do imposto

As notas fiscais em questão, emitidas pela empresa “Moacir Rodrigues União da Vitória – ME - Carvoeira Rodrigues”, foram anexadas às fls. 54/159, juntamente com as respectivas notas fiscais de entrada.

Analisando os referidos documentos verifica-se que:

- no ato da emissão o imposto não foi destacado no campo próprio, sendo posteriormente informado em outros campos do documento fiscal;
- a nota fiscal nº 993 (fls. 128) não contém destaque ou informação do imposto;

- alguns documentos fiscais foram carimbados com a expressão “Isento de ICMS – MICROEMPRESA” e posteriormente rasurados, conforme se vê às fls. 141, 145 e 145.

Nos termos do art. 68 do RICMS/96, “o crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou prestação”. Portanto, correto o estorno efetuado.

f) Devolução irregular

Em se tratando de devolução de mercadoria promovida por contribuinte do imposto, não há que se falar em emissão de nota fiscal de entrada, sendo legítima a glosa referente à NF nº 018156, de 29/01/01 (fls. 225).

2- Das saídas tributadas sem destaque e recolhimento do imposto

A Autuada deu saída a mercadorias tributadas, através das notas fiscais de fls. 222/224 e 231/234, emitidas sem destaque do imposto ou observação que o justificasse. Caracterizada, portanto, a infração, sendo legítimas as exigências de ICMS e MR.

3- Da falta de recolhimento da diferença de alíquotas

Constatado pagamento a menor do ICMS, relativo ao diferencial de alíquota, pela aquisição, em operação interestadual, de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente, bem como pela utilização do respectivo serviço de transporte, conforme demonstrativo de fls. 243/251 (documentos de fls. 252/502).

Vale observar que os valores devidos não foram levados à recomposição da conta gráfica, em estrita observância ao disposto no art. 84, III, do RICMS/96.

Corretas as exigências de ICMS e MR, em face do disposto no art. 2º, inciso II, c/c art. 43, § 1º, ambos do RICMS/96.

De todo o exposto, conclui-se que restaram plenamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais consubstanciadas no Auto de Infração em apreço.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Aureliano Borges

de Resende.

Sala das Sessões, 18/07/05.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente**

**Mauro Rogério Martins
Relator**

CC/MG