

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.054/07/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119235-12, 40.010119237-76 (Coob.), 40.010119236-95 (Coob.)
Impugnante: Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda, Carlos Emílio Bianchini Filho (Coob.), Roberto Carlos de Moraes (Coob.)
Proc. S. Passivo: Humberto Pellegrini Carizzi/(Aut. e Coob.)
PTA/AI: 01.000153820-51
Inscr. Estadual: 702221056.00-64 (Aut.)
CPF: 638.712.382-87 (Carlos E. B. Filho), 477.398.431-72 (Roberto C. de Moraes)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Constatando-se ausência de fundamentação legal para responsabilizar os Coobrigados pelo crédito tributário, impõe-se a exclusão dos mesmos do pólo passivo da obrigação.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto, nos exercícios de 2003 e 2004, relacionados a documentos fiscais previamente declarados falsos/inidôneos pelo Fisco, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso X, art. 55, Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL – NF/DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatado que o Contribuinte emitiu, no decorrer dos exercícios de 2003 e 2004, documentos fiscais que consignavam destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias realmente se destinaram, acarretando as exigências de ICMS (diferença entre alíquota interna e interestadual), multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso V, art. 55, Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte recolheu a menor o ICMS, em virtude do aproveitamento indevido de créditos do imposto, no período de março de 2003 a janeiro de 2004, em aquisições efetuadas através de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos fiscais previamente declarados falsos/inidôneos, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso X, do art. 55, da Lei 6763/75.

Versa, ainda, o Auto de Infração, sobre remessa de mercadorias para destinatários diversos dos indicados nas notas fiscais de saídas, no período de abril de 2003 a agosto de 2004, sendo exigido o ICMS correspondente à diferença entre a aplicação das alíquotas interna e interestadual, multa de revalidação, além da Multa Isolada, prevista no inciso V, do art. 55, da Lei 6763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 995/1006, requerendo a exclusão dos Coobrigados do pólo passivo e o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco refuta as alegações dos Impugnantes em Manifestação Fiscal às fls. 1.025/1.030, pedindo pela procedência total do lançamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1035/1037, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Ratificando o relatório supra, verifica-se que a autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte recolheu a menor o ICMS, em virtude do aproveitamento indevido de créditos do imposto, no período de março de 2003 a janeiro de 2004, em aquisições efetuadas através de documentos fiscais previamente declarados falsos/inidôneos, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso X, do art. 55, da Lei 6763/75.

Versa, ainda, o Auto de Infração, sobre remessa de mercadorias para destinatários diversos dos indicados nas notas fiscais de saídas, no período de abril de 2003 a agosto de 2004, sendo exigido o ICMS correspondente à diferença entre a aplicação das alíquotas interna e interestadual, multa de revalidação, além da Multa Isolada, prevista no inciso V, do art. 55, da Lei 6763/75.

De início, cumpre esclarecer que a responsabilidade dos Coobrigados, sócios da ora Autuada, conforme alteração dos atos constitutivos, arquivados na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 13/09/2005 (fls.42/47), se limita estritamente a esta condição (de sócios), conforme legislação de regência, e em especial ao artigo 133 do CTN.

Nesse sentido, não se vislumbra, e nem o Fisco aponta, qualquer enquadramento de responsabilidade tributária solidária que não a acima citada.

O direito ao crédito, garantido pelo princípio constitucional da não-cumulatividade, não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício. O direito é amplo, submetendo-se unicamente aos limites constitucionais, mas seu exercício depende de normas instrumentais de apuração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Complementar nº 87/96, em seu artigo 23 e atendendo à determinação constitucional, preconiza que o direito ao crédito só é reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias e é condicionado à idoneidade da documentação, bem como à sua escrituração nos prazos e condições estabelecidas na legislação. Não havendo débito devidamente formalizado, prejudicado ficará o registro do crédito.

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

A Lei Complementar 87/96 introduziu a exigência de escrituração idônea, a fim de que a apuração do imposto devido pudesse prevalecer, mantendo a consonância com a Lei Federal nº 6.404/76 e os princípios contábeis geralmente aceitos.

A falta de instrumentalização necessária para o exercício do direito, que depende exclusivamente do interessado, não implica qualquer inconstitucionalidade, já que o direito mantém-se pleno e intacto aguardando sua regular fruição, salvo a ocorrência da decadência do direito.

No que concerne ao estorno de créditos propriamente dito, consubstanciado pela declaração de inidoneidade dos documentos fiscais pertinentes, verifica-se, *a priori*, que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal empreendida pelo Fisco.

O Fisco discrimina todas as notas fiscais inidôneas no item-1 do Anexo ao Auto de Infração (fls. 07/14). Os atos declaratórios de inidoneidade foram publicados após diversas diligências realizadas junto ao Estado de Goiás, onde estariam estabelecidos os emitentes das notas fiscais.

Os avulsos de conferência, os atos declaratórios e as notas fiscais inidôneas constam dos autos às fls. 54/453. Os respectivos lançamentos no livro Registro de Entradas e no livro Registro de Apuração do ICMS foram comprovados pelo Fisco, conforme documentos juntados às fls. 454/487.

Ressalte-se que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como inidôneos. Os atos declaratórios além de configurarem formalmente a irregularidade, descrevem as situações que ensejaram a declaração, demonstrando de maneira inequívoca serem os documentos também materialmente inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

O ato declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de qualquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É pacífico na doutrina o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, 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.

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*)”.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

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, ao contrário do alegado pela Autuada.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso, no intuito de legitimar o creditamento, promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/96, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto, já que, em se tratando de documento fiscal inidôneo, a única exceção contemplada na legislação está condicionada à prova concludente de que o imposto tenha sido corretamente recolhido, prova esta não produzida pela Impugnante.

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

I - IV -

V - 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;** (Grifado)

Não se discute, ainda, a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados.

Relativamente à Multa Isolada, verifica-se que o Fisco corretamente aplicou a penalidade de 40%, prevista no inciso X, artigo 55, Lei nº 6.763/75, pela utilização dos documentos inidôneos, sendo que a Multa de Revalidação (50%) encontra amparo no inciso II, artigo 56, do mesmo diploma legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, infere-se que a glosa de crédito promovida pelo Fisco encontra respaldo na legislação tributária em vigor, não havendo que se falar em quebra do princípio da não-cumulatividade ou mesmo em confisco, aplicando-se, no que couber, o disposto no inciso I, artigo 88, CLTA/MG.

A segunda irregularidade se relaciona à emissão de notas fiscais que consignavam destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias realmente se destinaram.

O Fisco apresenta relação de todos os documentos emitidos pela Autuada, onde tal situação foi constatada, conforme item-2 do Anexo ao Auto de Infração (fls. 15/26).

As diversas diligências realizadas junto ao Fisco do Estado de São Paulo, onde estariam estabelecidos os supostos destinatários, bem como as notas fiscais em questão foram carreadas aos autos às fls. 488/937. Já a escrituração correspondente das operações no livro Registro de Saídas da Autuada encontra-se comprovada às fls. 938/988.

Trata as operações de remessa de milho com destino a três destinatários estabelecidos no Estado de São Paulo, a saber: a firma individual Mauro Garcia Barbosa Guairá, Corn Products Brasil Ingrid. Ind. Ltda e Sch Indústria e Comércio Ltda (Socil Evialis Nutrição Animal Ind. e Com. Ltda).

O Fisco mineiro solicitou informações àquele Fisco quanto à idoneidade e existência de fato destas empresas destinatárias.

Nesse sentido, o Fisco paulista municiou o mineiro com informações e documentos que demonstraram a irregularidade das operações que tinham àquelas empresas como destinatárias.

Em relação à firma individual Mauro Garcia Barbosa Guairá, às fls. 505 o Fisco daquele Estado, no documento “Declaração de Não Localização de Estabelecimento”, informa sobre a não existência da empresa, não obstante tenha a mesma obtido inscrição estadual.

No que tange à empresa Corn Products, o Fisco paulista informa, às fls. 542, que não localizou na empresa destinatária as notas fiscais emitidas pela ora Autuada que fazem parte deste lançamento e que as mesmas não se encontravam escrituradas no livro próprio.

Por fim, em relação à Nota Fiscal nº 001880, que remetia mercadorias para a empresa Sch Ind. e Com. Ltda, o Fisco local informou que a destinatária não tinha nenhum registro referente ao citado documento fiscal como cópia da 1ª via ou comprovação de escrituração do mesmo no livro Registro de Entradas.

Dessa forma, diante das informações supra, o Fisco considerou a emissão de documentos fiscais em que constavam como destinatários estabelecimentos diversos daqueles a quem as mercadorias realmente se destinaram.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, considerando-se as informações do Fisco paulista carreadas aos autos, o ônus de provar o contrário, confirmando a efetividade das operações passou a ser exclusivamente da ora Autuada.

Com a vênia devida, a desconstituição da acusação do Fisco seria simplória. Bastava à Autuada demonstrar a efetividade das operações através de qualquer prova inequívoca.

Não obstante, a Impugnante apenas sustentou a idoneidade dos destinatários e, conseqüentemente, a legalidade das operações, sem, entretanto, apresentar qualquer prova específica.

Nesse sentido, corretas as exigências de ICMS (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), Multa de Revalidação (art. 56, II, da Lei 6763/75) e Multa Isolada, prevista no inciso V, do art. 55, da Lei 6763/75.

Portanto, 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, apenas com a ressalva da exclusão dos Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), que excluía, ainda, das exigências, as notas fiscais consideradas inidôneas que contenham carimbo da fiscalização. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Gleide Lara Meirelles Santana. Participaram do julgamento, além do signatário e do vencido, os Conselheiros André Barros de Moura e Fausto Edimundo Fernandes Pereira.

Sala das Sessões, 16/03/07.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator**

| |
|--|
| CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS |
|--|

Acórdão: 18.054/07/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119235-12, 40.010119237-76 (Coob.), 40.010119236-95 (Coob.)
Impugnante: Unimilho Comércio de Cereais Importação e Exportação Ltda, Carlos Emílio Bianchini Filho (Coob.), Roberto Carlos de Moraes (Coob.)
Proc. S. Passivo: Humberto Pellegrini Carizzi/(Aut. e Coob.)
PTA/AI: 01.000153820-51
Inscr. Estadual: 702221056.00-64 (Aut.)
CPF: 638.712.382-87 (Carlos E. B. Filho), 477.398.431-72 (Roberto C. de Moraes)
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre lançamentos apontados pela fiscalização como oriundos de apropriação irregular de créditos de ICMS, bem como saída de mercadorias para destinatários diversos dos indicados nos documentos fiscais.

A constatação da apropriação indevida de créditos se deu através do pronunciamento de autoridades fiscais de outras unidades da Federação, atestando a inidoneidade dos documentos fiscais emitidos.

Deu-se também por meio de documento oficial emitido por outro Estado da Federação, a observância de que algumas operações de saída não tiveram o destino indicado nas notas fiscais.

Exige-se ICMS, MR e MI.

A lavratura da presente peça fiscal, relativamente à questão do aproveitamento indevido de créditos oriundos de documentos fiscais inidôneos, *data vênia*, merece alguns reparos.

Como se vê dos documentos fiscais considerados inidôneos pela fiscalização, em alguns deles foi apostado o carimbo do Posto Fiscal mineiro.

Isso quer dizer, com o devido respeito, que as mercadorias constantes naqueles documentos circularam pelos postos fiscais, não havendo que se falar, portanto, em inidoneidade de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O renomado jurista José Eduardo Soares de Melo já se pronunciou a respeito, em sua obra “ICMS Teoria e Prática” – 8ª Edição, *verbis*:

Reputo necessária, obrigatória, louvável sob todos os aspectos, a preocupação fazendária em coibir os negócios ilícitos, espúrios, e, sobretudo, sonegatórios que tenham por escopo permitir transferências de créditos, simuladas em pseudas vendas de bens e prestações de serviços. A superioridade do interesse público sobre o privado constitui princípio de Direito Administrativo, haurido pela compreensão dos inúmeros postulados constitucionais. A arrecadação dos tributos decorre da competência da pessoa de direito público, significando um autêntico poder-dever, indispensável para atender à eficaz prestação dos serviços públicos.

Todavia, demais princípios constitucionais devem também ser observados de modo coerente, harmônico e sistemático, para que a ação governamental não se torne desmedida, desrespeitando o estatuto do contribuinte”.

Assim, devem ser excluídas do crédito tributário as notas fiscais consideradas inidôneas, que contém o carimbo da fiscalização mineira sobre as mesmas, devendo ser mantidas as demais exigências fiscais.

Sala das Sessões, 16/03/07.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**