

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.604/00/1^a
Impugnação: 40.10058691-88
Impugnante: Citygusa Siderurgia Ltda.
Advogado/Procurador: José de Assis Silva/Outros
PTA/AI: 01.000126293-90
Inscrição Estadual: 493.717971.00-00
Origem: AF/Pedro Leopoldo
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Diversas Irregularidades – Comprovado o creditamento relativo a notas fiscais de entrada declaradas inidôneas e pela entrada de materiais de uso e consumo. Exigências parcialmente mantidas, excluindo-se do crédito tributário as notas fiscais de fls. 54, 55, 56, 58 e 59, tendo em vista que não ficou caracterizado como de uso e consumo as lingoteiras nelas relacionadas, além de não restar nos documentos fiscais a condição do remetente como Microempresa.

Substituição Tributária - Minério de Ferro – Transporte em Operação Interna - Falta de Recolhimento do ICMS/ST – Infração Caracterizada. Exigências mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, tendo em vista a entrada de mercadorias através de notas fiscais inidôneas, assim como pela entrada de mercadorias destinadas ao uso e consumo, exigindo-se, por via de consequência, o imposto devido com os acréscimos legais. Exige-se ainda o ICMS devido a título de substituição tributária relativa à prestação de serviço de transporte de minério de ferro.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 743/759, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 764/770.

A Auditoria Fiscal, em despacho de fls. 779, determina abertura de vistas ao Contribuinte.

DECISÃO

O feito fiscal tem por objeto a exigência de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada devido à constatação de que a Autuada recolheu a menor o imposto estadual por ter se apropriado de créditos de maneira irregular, oriundos de notas fiscais declaradas inidôneas e de notas fiscais de aquisição de material de uso e consumo emitidas por microempresa, além do não recolhimento do ICMS/ST referente ao transporte de minério de ferro para seu estabelecimento.

No que diz respeito ao aproveitamento de crédito oriundo da entrada de mercadorias com documentos fiscais declarados inidôneos, temos que a legislação de regência é cristalina ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento fiscal. Assim preceitua o artigo 30 da Lei 6.763/75, regulamentado pelo artigo 70 do RICMS/96, que assim dispõe:

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

...

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;

Os Atos Declaratórios que deram causa à glosa de créditos foram devidamente publicados no "Minas Gerais", conforme provas constantes dos autos, não podendo assim, o Impugnante, argumentar que não tinha conhecimento dos referidos atos.

Como se pode observar, todos os extratos dos Atos Declaratórios anexados aos autos confirmam que as notas fiscais relacionadas na peça fiscal são inidôneas e apresentam os fatos que motivaram tal publicação e os aspectos da inidoneidade atribuída aos documentos.

Importante frisar que o ato declaratório decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, sendo providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução n.º 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV de seu artigo 3º.

“É um ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não criando nem estabelecendo coisa nova, ou seja, tende apenas a fazer a explicação de um fato ou afirmar a existência do que já existia”, conforme Vocabulário Jurídico, de Plácido e Silva. Possui, portanto, natureza jurídica declaratória, operando efeitos “*ex tunc*”. Leciona o mestre Aliomar Baleeiro sobre os atos declaratórios:

“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)". (*Direito Tributário Brasileiro*, 1977:459).

Conclui-se das citadas doutrinas que os documentos declarados falsos ou inidôneos, ao serem emitidos, já nasceram eivados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade para gerar créditos do imposto.

Somente a prova concludente de que o imposto devido pelos emitentes foi integralmente pago poderia garantir à Impugnante o direito ao creditamento do imposto destacado naqueles documentos, conforme teor do já citado artigo 70, inciso V do RICMS/96.

A Resolução n.º 1.926/89 faculta ao contribuinte promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora, desde que assim proceda antes do início da ação fiscal. No entanto, tal situação não ocorreu no presente caso.

Oportuno reproduzir o mandamento do artigo 135 do RICMS/96 para enfatizar que a irregularidade constatada não pode ser elidida pelos argumentos apresentados pela Impugnante:

Art. 135 – Os documentos falsos e os inidôneos fazem prova apenas a favor do fisco.

Portanto, irrelevante o fato de que as operações efetivamente se realizaram. Ao contrário do quer a Impugnante, tal constatação apenas corrobora o trabalho fiscal, posto que as operações foram realizadas com documentos fiscais inidôneos, por isso incapazes de gerar crédito do imposto.

No que diz respeito à apropriação irregular dos créditos do ICMS, relativamente à aquisição de material de uso e consumo.

A Autuada apropriou-se de R\$ 2.038,50 referente às notas fiscais emitidas pela empresa Joselito Antônio Vilaça nos meses de novembro e dezembro de 1998. Alega que o ICMS foi recolhido e que a fornecedora não a informou de sua condição de microempresa, nem consta em suas notas o elemento identificador “ME”.

Em que pese a vedação do aproveitamento de crédito relativo a entrada de mercadoria cujo remetente está enquadrado no regime de microempresa, nos termos do disposto expressamente na Lei 12.708/97, ao Impugnante não era dado, através da análise dos documentos fiscais conhecer tal fato, tendo em vista que os documentos fiscais não continham os elementos exigidos para tal reconhecimento.

Quanto à assertiva de que o imposto teria sido recolhido, o Impugnante fica apenas em alegações, sem trazer provas aos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, era vedado à época, como ainda o é, o aproveitamento de crédito do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas que correspondam à aquisição de bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento.

Restou comprovado portanto que houve de fato apropriação indevida de créditos, ensejando recolhimento a menor do imposto no período fiscalizado, fato este que restou demonstrado com a recomposição da conta gráfica efetuada pelo Fisco.

Outrossim, a mercadoria relacionada nas notas fiscais acostadas às fls. 54, 55, 56, 58 e 59, não está devidamente caracterizada como material de uso e consumo, razão pela qual devem os valores correspondentes a esses documentos fiscais ser excluídos do crédito tributário.

Relativamente às exigências envolvendo a falta de recolhimento do ICMS/ST nas prestações de serviços de transporte de minério de ferro, a Impugnante alega que deixou de cumprir tal obrigação em razão “de sua manifesta inconstitucionalidade”. Aduz ainda que não esteve vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação tributária.

Muito embora a alegada inconstitucionalidade seja matéria fora do campo de competência do órgão julgador administrativo, conforme artigo 88 da CLTA/MG, oportuno se faz tecer alguns comentários.

A regra matriz da substituição tributária está prevista no § 7º do artigo 150 da Constituição da República, introduzida pela Emenda Constitucional n.º 3. A Lei Complementar n.º 87/96, a quem a Lei Maior determinou dispor sobre o regime da substituição tributária, delegou à lei estadual poder para atribuir ao contribuinte do ICMS a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que este assumirá a condição de substituto tributário.

E assim o fez o legislador estadual mineiro, quando, no artigo 22 da Lei 6.763/75, determinou que o imposto devido pelo prestador de serviços de transporte ficaria sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria. O RICMS/96, através do artigo 244 do Anexo IX, regulamentou a matéria em relação aos adquirentes de minério de ferro.

Dessa maneira, plenamente configurada nos autos a responsabilidade da Autuada com relação ao ICMS/ST de frete sobre o transporte de minério de ferro para seu estabelecimento, comprovado nas 257 notas fiscais relacionadas pelo Fisco em fls. 91 a 99.

Os demais argumentos do Impugnante não são suficientes para elidir o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir do crédito tributário os valores correspondentes às notas fiscais de fls. 54, 55, 56, 58 e 59, tendo em vista que não ficou caracterizado como de uso e consumo as lingoteiras nelas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relacionadas, além de não restar nos documentos fiscais a condição do remetente como Microempresa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva, José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 28/11/00.

Enio Pereira da Silva
Presidente/Relator

JP

CC/MG