

Acórdão: 14.289/01/2^a
Impugnação: 40.010102935-58
Impugnante: Garantia Indústria Comércio e Importação Ltda
Proc. S. Passivo: Alexandre Filadélfo da Silva/Outro
PTA/AI: 01.000122761-95
Inscrição Estadual: 186.963505.0090
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado aproveitamento de créditos provenientes de documentos fiscais devidamente declarados inidôneos pelo Fisco. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso X do artigo 55 da Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada. Exigências mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CARIMBOS FISCAIS FALSOS APOSTOS NOS DOCUMENTOS. Arguição de escrituração de documentos fiscais que não correspondiam a uma efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento. Arguição fiscal sem comprovação inequívoca do ilícito através de procedimento fiscal específico. Infração não plenamente caracterizada. Exigência não mantida.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Levantamento quantitativo financeiro diário realizado dentro das normas legais pertinentes. Infração não ilidida pelo Impugnante. Exigência mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1. Saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal no exercício de 1996, conforme apurado em levantamento quantitativo;
2. Aproveitamento indevido de crédito em virtude de notas fiscais de entrada inidôneas e notas fiscais de entrada que não correspondem a efetiva operação, em razão de carimbo falso de posto fiscal.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração em fls. 198 a 208, por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que os créditos tributários de ICMS, derivados das aludidas notas fiscais, foram cunhados em ato jurídico perfeito. Isto porque depende do Fisco a apuração da idoneidade dos contribuintes, sendo ilegítimo o aproveitamento somente se o destinatário, adquirente da mercadoria for comunicado previamente.

Diante disso, entende, não há como lhe negar o direito aos créditos aproveitados, pois os mesmos são resultantes de operação entre contribuintes aparentemente idôneos, não podendo o Fisco, em ato posterior, tentar impor efeitos retroativos à declaração de inidoneidade documental.

Ressalta que a relação se dá entre o Fisco e o contribuinte inidôneo, não se abarcando em tal laço a sua figura, que teria agido com lisura.

Salienta que a partir da publicação do edital, noticiando a inidoneidade, é que o Fisco poderia operar contra o terceiro os efeitos da inidoneidade fiscal.

Transcreve decisões de diversos tribunais, cujo entendimento é de que inexistindo má-fé no creditamento do ICMS, não pode o contribuinte destinatário ser atingido por posterior declaração de inidoneidade do remetente.

Destaca que a teoria da aparência justifica o fato de não ser responsável pela inidoneidade dos seus fornecedores, acrescentando que houve real circulação e transmissão das mercadorias descritas nas notas fiscais desconstituídas, deduzindo que não possui razão o Fisco em extrair um direito líquido, adquirido de ato jurídico perfeito.

Cita doutrina em que o autor assevera que os efeitos temporais do ato declaratório são *ex nunc*, ou seja, não possui efeito retroativo, e também transcreve parte da obra “ICMS Teoria e Prática”, do professor José Eduardo Soares de Melo, em que este, com a nobre função de esclarecer questão tão polêmica, aduz que não há razão ao Fisco de impedir o direito ao crédito, “tratando-se de operações e prestações realizadas e comprovadas”, e também que o ato administrativo concernente à inidoneidade documental “tem natureza meramente declaratória de irregularidade”, sendo imprescindível sua publicação para que opere os efeitos desejados.

Transcreve ainda doutrina de Celso Antônio Bandeira de Melo que considera, entre outras coisas, ilegítima e nula a lavratura de autos de infração a contribuintes, por haverem se atribuído indevidamente créditos de ICMS, sucessivamente a negócio jurídico documentado por nota fiscal, com base apenas no fato de que a emitente dela estava com inscrição bloqueada na Secretaria da Fazenda, porém mediante ato não publicado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Defronte às exposições expendidas, sustenta que pagou pelas operações consideradas inidôneas, incluindo o ICMS, e que o fato dos editais terem sido publicados após as respectivas operações, não se pode dar efeito retroativo para retirar-lhe o direito aos crédito apropriados.

Assevera que é imperioso que o Fisco publique a declaração de inidoneidade dos documentos, e a publicidade do ato que determinou o bloqueio das inscrições estaduais, a fim de que seja obedecido o princípio constitucional da publicidade.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 215 a 220, refuta as alegações da defesa.

Afirma que lavrou o AI devido ao fato da Contribuinte não ter efetuado espontaneamente o recolhimento do imposto devido, por vendas sem emissão de documentos fiscais, e por aproveitamento de crédito de ICMS referentes à documentos fiscais inidôneos.

Menciona que as notas fiscais inidôneas eram escrituradas no LRE, cujo imposto não foi pago na origem, como determina a Constituição Federal, quando abarca o princípio da não cumulatividade.

Transcreve os artigos 25, 27 e 39 da Lei 6.763/75, além do artigo 1º do Anexo V do RICMS/96, que tratam do lançamento com base nos documentos fiscais, para concluir que a falta de emissão dos documentos nas saídas acarretou o lançamento a menor do ICMS.

Transcreve também os artigos 68 e 69 do RICMS/96, que tratam do aproveitamento de crédito do ICMS, da condição para que o direito seja exercido e da idoneidade da documentação, e os artigos 81 e 96, que dispõem sobre o pagamento do imposto.

Destaca que a Autuada não reclama da exigência fiscal relativa às vendas sem nota fiscal, não apresenta provas ou indícios da inconsistência do trabalho fiscal, e muito menos estornou espontaneamente o valor dos créditos glosados ou acostou provas da real aquisição das mercadorias adquiridas através dos documentos inidôneos.

Aduz que o princípio constitucional da não cumulatividade pressupõe operação anterior para garantir o crédito na operação seguinte.

Ressalta que além de se tratar de notas fiscais inidôneas, com ato publicado no “Minas Gerais”, foram ainda utilizados carimbos falsos.

Diz que se a lei não permitisse o lançamento complementar do ICMS nos casos de apuração de crédito indevidamente apropriado, o conluio poderia ser praticado com toda folga, em nome da teoria da aparência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 223, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 224 e 225.

Posteriormente, determina o despacho interlocutório de fl. 235, não sendo o mesmo cumprido pela Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 239/243, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

O trabalho fiscal em análise tem por objeto a cobrança de ICMS, da respectiva Multa de Revalidação e da Multa Isolada em virtude da constatação de que a Autuada deu saída em suas mercadorias sem emissão de documentos fiscais no exercício de 1996 e devido ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS de notas fiscais inidôneas e de notas fiscais que, segundo o Fisco, não correspondem à efetiva operação, em razão de carimbo falso de posto fiscal aposto nos referidos documentos.

O levantamento quantitativo de fls. 08, lastreado nas notas fiscais de entrada e no Livro Registro de Entradas, demonstra que a Autuada deu entrada às mercadorias ali indicadas, tendo as tido em estoque, e posteriormente deu saída nas mesmas sem contudo emitir os documentos fiscais obrigatórios.

Tal acusação não é refutada pela Impugnante, muito menos apresenta as notas fiscais de saída que deveriam ter sido emitidas. Na verdade, ela se atém tão somente à acusação de aproveitamento indevido de créditos referentes às notas fiscais de entrada declaradas inidôneas.

Dessa forma, considerando-se que o levantamento quantitativo foi realizado dentro dos procedimentos técnico-fiscais legais previstos na legislação, conclui-se pela correção das respectivas exigências fiscais.

No que se refere ao aproveitamento de créditos destacados em documentos fiscais declarados inidôneos, salientamos que o ato declaratório de inidoneidade foi devidamente publicado no "Minas Gerais", em 20 de maio de 1998, onde foram declarados inidôneos todos os documentos fiscais emitidos pela Atacadista Pioneira Ltda. a partir de 30 de dezembro de 1997.

O Termo de Início de Ação Fiscal data de 17 de junho de 1998 e a Impugnante foi intimada regularmente do Auto de Infração em 09 de fevereiro de 2000. Depreende-se, portanto, que houve um razoável lapso de tempo entre a publicação do ato declaratório e a notificação do início da ação fiscal, prazo que a Autuada poderia ter estornado espontaneamente os créditos inidôneos, antes que lhe fosse exigido também as penalidades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Concorda-se com a Impugnante quando esta afirma que é função do Fisco a apuração da idoneidade dos contribuintes. E o presente caso é exemplo disso. Todo um procedimento prévio foi realizado para a publicação do ato declaratório, tendo sido iniciado em 14 de janeiro de 1998, com a diligência fiscal ao local onde deveria estar estabelecido o contribuinte inidôneo, o qual não foi ali encontrado. Posteriormente, o contribuinte foi intimado através de edital, e não comparecendo, foi expedido o referido ato.

Cumprе ressaltar que a maior parte das notas fiscais foi emitida quando o contribuinte já se encontrava com sua inscrição bloqueada, após o dia 14 de janeiro, data da diligência fiscal. Não há, portanto, como alegar que as operações ocorreram entre contribuintes idôneos, como quer fazer crer a Impugnante.

Conforme entendimento já sedimentado nesta Corte, os atos declaratórios têm efeito "*ex tunc*", pois apenas declaram situação preexistente, ou seja, os documentos declarados inidôneos são inválidos e ineficazes desde que foram emitidos, sendo incapazes de gerar crédito do imposto.

Somente a prova de que o imposto devido pelo emitente das notas fiscais inidôneas foi integralmente pago poderia garantir à Autuada o direito ao creditamento do imposto, conforme preceitua o inciso V, do artigo 70, do RICMS/96. Porém, esta prova não foi carreada aos autos.

Relativamente ao estorno de créditos relacionados aos documentos fiscais cujos carimbos apostos nos mesmos o Fisco constatou serem falsos, percebe-se que a acusação fiscal, capitaneada pelo artigo 55, inciso IV da Lei 6763/75, não restou comprovada, uma vez não demonstrado que as mercadorias constantes dos referidos documentos não deram entrada no estabelecimento.

A providência de interlocutório proposta pela Auditoria Fiscal (fls. 235), *data-venia*, não retira do Fisco o ônus da prova relativamente à acusação fiscal em comento.

Verifica-se que a acusação é objetiva, recaindo sobre o acusador o ônus pela comprovação do alegado.

Dessa forma, entendendo não haver provas suficientes do ilícito fiscal imputado, decide-se pela exclusão dessa exigência fiscal do crédito tributário ora sob análise.

Portanto, restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributário as exigências fiscais relativas a ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada concernentes às Notas Fiscais (fls. 63/67) sobre as quais o Fisco alegou constar carimbos falsos. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 19/06/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

CC/MG