

Acórdão: 14.642/01/3^a
Impugnação: 40.010102519-79
Impugnante: MG Distribuidora Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo: Marcelo Tostes de Castro Maia/Outros
PTA/AI: 01.000136487-54
Inscrição Estadual: 062.616822.00-88
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA - SALDO CREDOR - Procedimento tecnicamente idôneo nos termos do art. 838, inciso I do RICMS/91 e 194 do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

CRÉDITO DE ICMS APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTA FISCAL INIDÔNEA - Apropriação indevida de créditos de ICMS decorrentes de notas fiscais declaradas inidôneas. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre Saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais e sem o pagamento do ICMS devido, apuradas mediante constatação de saldo credor na conta Caixa, concernentes aos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999 e aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no mês de junho/96, provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.776/80), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls.813/816, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 825/830, opina pela procedência do lançamento

DECISÃO

Versa o presente feito sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais e sem o pagamento do ICMS devido, apuradas mediante constatação de saldo credor na conta Caixa, concernentes aos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999 e sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no mês de junho/96, provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas.

Quanto a saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, inicialmente torna-se importante destacar que o art. 193, inciso I, do RICMS/96, ao contrário do enfatizado pela Autuada, não restringe o levantamento fiscal aos casos em que o contribuinte apresente resistência à verificação de seus livros e documentos, mas simplesmente determina a obrigatoriedade de exibição ao fisco estadual de toda documentação da empresa que envolva, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

Em sendo assim, infere-se que o levantamento efetuado pelo Fisco, que consistiu na análise da conta Caixa é considerado procedimento tecnicamente idôneo, a teor do estatuído no inciso I, dos artigos 838 do RICMS/91, e 194 do RICMS/96, não havendo, pois, que se falar em presunção.

O trabalho levado a efeito no estabelecimento da Contribuinte encontra-se sintetizado no quadro demonstrativo de fl. 10 dos autos, onde o Fisco apurou “**saldo credor**” na conta Caixa no valor total de R\$ 1.815.085,36, no período de janeiro/96 a dezembro/99, fato que implica em “saída desacoberta”, conforme previsto no § 3º, dos citados dispositivos legais.

Vale destacar que o aludido valor tributável tem origem no procedimento errôneo da Contribuinte em efetuar “desembolso de numerário” em determinado mês, referente ao pagamento de duplicatas ou notas fiscais, e não contabilizá-lo ou mesmo contabilizá-lo em meses posteriores ao efetivo pagamento, conforme demonstrado nos quadros de fls. 13 a 38 dos autos.

No que concerne aos documentos não contabilizados, infere-se que o Fisco os obteve junto aos principais fornecedores da Impugnante, que forneceram planilhas com detalhamento das operações realizadas, discriminando o número das notas fiscais, duplicatas, valor, data dos pagamentos efetuados, além de documentos de controle interno, recibo bancário e cópias de notas fiscais destinadas à Autuada, fato que atesta a efetiva entrega dos produtos à Contribuinte.

Referidos documentos encontram-se anexados às fls. 54/484 dos autos sendo que, a título ilustrativo, podemos destacar a assinatura e carimbo da empresa nos “canhotos” das notas fiscais de fls. 278, 281, 283 e 286, e o recibo bancário fl. 332.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, infere-se que tal fato não ocorreu, haja vista que toda documentação em referência encontra-se anexada aos autos e discriminada nos diversos quadros elaborados pelo Fisco e sempre estiveram à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disposição da Contribuinte para consulta ou obtenção de cópias. Acrescente-se que mediante o despacho de fl. 821 a Autuada teve nova oportunidade de *vista* aos autos, sendo que, embora regularmente intimada, a mesma não se manifestou.

Também não há se falar em quebra do princípio constitucional da não-cumulatividade, eis que o procedimento formal do abatimento incumbe ao contribuinte do imposto, e deve ser efetuado com a documentação pertinente, a teor do estatuído no art. 63 do RICMS/96, a qual não foi, em parte, apresentada pela Autuada, mas levantada pelo Fisco junto aos fornecedores da mesma.

Acrescente-se que o prazo de recolhimento do imposto referente às saídas desacobertas (saldo credor da conta Caixa) é considerado esgotado, a teor do art. 89, I, do RICMS/96, sendo que estas operações se encontram **à margem de tributação** não devendo o débito apurado nesta irregularidade ser compensado com os pagamentos de ICMS efetuados mediante GNREs relativos às operações de importações, sendo imprópria a recomposição da conta gráfica pretendida pela Autuada.

No tocante à Multa Isolada de 20%, infere-se que a mesma encontra-se corretamente capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, e foi aplicada sob o “valor da operação” das saídas desacobertas, e não sob a base de cálculo reduzida de 61,11% prevista no item 23, b.2, do Anexo IV, do RICMS/96, que se refere tão-somente ao cálculo do “imposto”, o que foi observado pelo Fisco. Já o acionamento do permissivo legal se refere às infrações que não tenham resultado em falta de pagamento do tributo, o que não é o caso dos autos.

Quanto as considerações apresentadas pela Impugnante concernentes ao efeito confiscatório da multa e ilegalidade da utilização da taxa SELIC, aplica-se o disposto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

Não obstante vale acrescentar que o art. 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios, dispositivos legais que são de conhecimento público.

Quanto ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no mês de junho/96, provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas restringe-se às Notas Fiscais 001640 e 001641 (fls. 51/52) emitidas no mês de junho/96 pela empresa “Cipan Comércio e Indústria de Panificação Ltda”, declaradas inidôneas, em razão de ter-se constatado o encerramento irregular de atividade, pelo que se exige o ICMS e respectiva MR, conforme demonstrativo de fl. 11 e VFA de fl. 12.

Deve-se salientar que o ato declaratório de inidoneidade decorre da realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Detectada a ocorrência de quaisquer das situações irregulares arroladas no art. 3º da Resolução nº 1.926/89, é providenciado o respectivo ato declaratório, nos termos do art. 1º da aludida norma legal.

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)”.

Desse modo, verifica-se que os documentos declarados inidôneos ao serem emitidos já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade legal, sendo referidos atos declaratórios publicados no Diário Oficial do Estado visando, tão-somente, tornar pública e oficial uma situação preexistente.

Registre-se que o mesmo encontra-se anexado à fl. 53 dos autos e foi publicado no “Minas Gerais” de 26-11-97 em data anterior ao início da ação fiscal consubstanciada na lavratura do TIAF em maio/2000, dispondo, pois, a Contribuinte, de período suficiente para regularizar a situação.

Vale salientar que a teor do estatuído no inciso V, do art. 153 do RICMS/91 a única hipótese em que se poderia admitir o crédito de ICMS destacado em documento fiscal declarado inidôneo, seria mediante prova inequívoca de que o imposto devido pelo emitente fora integralmente pago, prova essa não produzida nos autos pela Autuada. Acrescente-se que o estorno procedido pelo Fisco encontra amparo também no que preceitua o art. 30 da Lei nº 6.763/75, sendo que as sentenças trazidas à colação pela Contribuinte fazem coisa julgada somente entre as partes (art. 472 CPC).

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Esteve presente, assistindo ao julgamento, o Dr. José Lamy de Miranda Neto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 10/04/01.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor

Wagner Dias Rabelo
Relator

MLR/GGAB