

Acórdão: 14.798/01/3^a
Impugnação: 40.010100837-58
Impugnante: Eliane Maria Magalhães Andrade
Proc. Suj. Passivo: Tiago Martins da Fonseca
PTA/AI: 01.000135702-83
Inscrição Estadual: 093.038395-0086
Origem: AF/II Unai
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Acusação fiscal de entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. No entanto, deve ser excluído do crédito tributário as exigências relativas a esta infração tendo em vista as falhas contidas no levantamento quantitativo, bem como pela falta de aplicação da penalidade específica para a irregularidade apontada no AI. Exigências canceladas.

NOTA FISCAL – CANCELAMENTO IRREGULAR – FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS – Excluídas, em parte, as exigências fiscais relativas a esta irregularidade, face a comprovação pela Autuada do correto cancelamento de 2 (duas) notas fiscais. Mantidas as exigências remanescentes.

CRÉDITO DO ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – Estorno dos valores creditados, face ao aproveitamento indevido de crédito destacados em notas fiscais declaradas inidôneas. Entretanto devem ser excluídas as exigências fiscais relativas a esta irregularidade, apontadas no mês de outubro/99, visto que as entradas ocorreram em dezembro/99. Mantidas as exigências remanescentes por restar configurada a infração.

Lançamento Parcialmente Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas, no período de dezembro/99; exigiu-se somente ICMS e MR. Valor de ICMS estornado = R\$ 61.385,28 .

2 – Saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, evidenciado pelo cancelamento irregular das notas fiscais n.º 000.018, 000.019 e 000.128, nos meses de outubro e dezembro/99.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3 – Entrada de 39.618 sacas de feijão, no mês de dezembro/99, desacombertada de documentação fiscal, constatada através de Levantamento Quantitativo com base na escrita da Autuada. Exigida apenas MI prevista no artigo 55, inciso XXII da Lei 6763/75.

Lavrado em 21/03/00 – AI n.º 01.000135702-83, exigindo ICMS, MR e MI (prevista nos incisos II e XXII do art. 55 da Lei 6763/75).

Anteriormente à apresentação da Impugnação houve reformulação do crédito tributário, tendo em vista que foram localizadas várias notas fiscais de entrada registradas pela Autuada, emitidas pela empresa Guirlando Ferreira, referentes aos meses de setembro a novembro/99 e outros fornecedores, resultando na elaboração de novos levantamentos, fls. 102 a 104, bem como na lavratura de novo Auto de Infração Complementar, o qual foi anexado ao presente, fls. 112 a 259.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído uma única Impugnação às fls. 141/44, onde se defende das acusações fiscais relativamente aos 2 (dois) Autos de Infração (original e complementar).

Fisco manifesta às fls. 169/175, refutando as alegações da defesa, acatando tão somente as justificativas da Impugnante, quanto ao cancelamento das notas fiscais 000.018 e 000.019 (AI original), o que ocasionou a reformulação do crédito tributário, fls. 176/178 dos autos e a juntada dos documentos de fls. 179 a 227.

Ressalta-se que naquela ocasião foi também alterado o crédito tributário do AI Complementar de n.º 01.000136070-98, corrigindo falhas anteriormente cometidas na recomposição da conta gráfica (meses 10 e 12/99), bem como acrescentando o crédito tributário original.

Intimada da alteração do trabalho, bem como da juntada de documentos, a Autuada retorna novamente aos autos aditando a Impugnação anterior apresentada.

A Auditoria Fiscal, em pareceres de fls. 241/258, opina pela Procedência Parcial dos Lançamentos.

DECISÃO

Inicialmente alega a Impugnante que sua defesa foi prejudicada, face a obscuridade e confusão do trabalho fiscal.

Entretanto, a peça de defesa juntada aos autos às fls. 141/44, bem como seu aditamento fls. 234/35 demonstram que a Impugnante entendeu claramente as acusações fiscais, tanto do AI original (n.º 01.000135702-830 como no Complementar (n.º 01.000136070-98), visto que discorreu com maestria sobre cada infração praticada, inclusive ocasionando reformulação do crédito tributário, do que lhe foi dado ciência .

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta-se que por ter havido apenas uma única Impugnação para os dois processos acima referidos, estes foram anexados, conforme “Termo de Anexação de PTAs” de fls. 166.

Irregularidade 1 do AI

Entrada desacobertada de documentação fiscal de 39.618 sacas de feijão.

Constatada através de Levantamento Quantitativo, com base na escrita fiscal da Autuada.

A diferença apurada é proveniente de aquisições de feijão acobertadas por notas fiscais reputadas inidôneas, nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/96.

Entretanto, algumas falhas ocorreram no Levantamento Quantitativo que ocasionaram sua invalidade, vejamos:

- 1 – Não há menção do período que este contemplou;
- 2 – O TIAF aponta como período fiscalizado os meses de 01/08/99 a 31/12/99, sendo a “Contagem Física de Estoque” foi realizada em 18/01/00;
- 3 – Do levantamento constam notas fiscais de saída de janeiro de 2000.

Apesar da infração está devidamente caracterizada nos autos, visto que diversas aquisições de feijão foram obtidas mediante notas fiscais inidôneas, conforme se comprova pelas cópias do Livro Registro de Entradas, fls. 56/69 e pelo Ato Declaratório de Inidoneidade, fls. 181, a penalidade aplicada prevista no art. 55, inciso XXII, da Lei 6763/75, restou prejudicada, devendo ter sido aplicada a penalidade específica para esta infração a prevista no art. 55, inciso X do mesmo diploma legal.

Por conseguinte, deve ser excluído do crédito tributário as exigências fiscais relativas a esta irregularidade.

Irregularidade 2 do AI

Saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal, evidenciado pelo cancelamento irregular das notas fiscais 000.018, 000.019 e 000.128.

Após a comprovação pela Impugnante de que não houve cancelamento irregular das NF 000.018 e 000.019, sim substituição destas pelas de n.ºs 000.022 e 000.023, em face da desistência do comprador original e o aparecimento na mesma data de novo interessado, o Fisco excluiu os valores destes documentos do crédito tributário, fls. 176.

Quanto à NF de n.º 000.128 a infração está devidamente caracterizada nos autos e não contestada pela Impugnante.

Infringência decorrente da inobservância ao disposto no art. 147 do RICMS/96.

Corretas as exigências de ICMS, MR e MI remanescentes.

Irregularidade 3 do AI

Aproveitamento indevido de créditos provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas.

O direito do crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, insculpido no inciso I, do parágrafo 2º, do art. 155 da CF/88. O legislador constituinte não se conformando em ditar o princípio concisamente, tratou-o em minúcias ditando-lhe as regras mais importantes: “*será não-cumulativo , **compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal***” (Destacamos), e mais, estabeleceu no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “c”, que cabe à lei complementar, disciplinar o regime de compensação do imposto.

Nesse sentido a LC 87/96, em seu artigo 23, disciplinou a matéria estabelecendo da seguinte forma:

Art.23 - “O direito de crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto,..... está condicionado à **idoneidade da documentação.**” (grifamos).

Na Legislação Mineira, a norma foi reproduzida, literalmente, no art. 30 da Lei 6.763/75, com a redação dada pela Lei 12.423/96.

A vedação aos créditos decorrentes de documentos fiscais considerados inidôneos, a que se refere a legislação, vem expressa no Inciso V, do artigo 70, RICMS/96, que determina o seguinte:

Art.70 - Fica vedado o aproveitamento do 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; (destacamos).

Acrescente-se ainda que, como se sabe, a publicação do **Ato Declaratório de Inidoneidade** é precedida de procedimento próprio, disciplinado pela Resolução N.º 1.926/89, e consiste na realização de diligências especialmente efetuadas com o objetivo de investigar a real situação do contribuinte e das operações por eles praticadas, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV do artigo 3º da referida resolução.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda sobre a matéria, vale lembrar os ensinamentos do Professor Aliomar Baleeiro de que “*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 declarados ou reconhecido (ex tunc)*” (Direito Tributário Brasileiro, 2.000 pg.782).

Assim sendo, a partir do momento em que se constata a ilegitimidade dos créditos, e não tendo o contribuinte efetuado espontaneamente o seu estorno, cabe à autoridade fiscal fazê-lo de ofício, haja vista ser o lançamento ato “*vinculado e obrigatório*”.

Além disso, reportando-nos às fls.181 constata-se a existência do Ato Declaratório de Inidoneidade, referente à empresa **Guirlando Ferreira**, publicado no Minas Gerais de 17/10/2000, **compreendendo “todos os documentos fiscais que possam ter sido emitidos em especial os constantes da AIDF 126.400311/1999, tendo como destinatário o contribuinte Eliane Maria Magalhães Andrade”**, motivado pela, inexistência de fato do estabelecimento no endereço inscrito. Conforme se verifica às fls.180 a inidoneidade de tais documentos já havia sido declarada pelo fisco do Distrito Federal, mediante Edital n° 26, de 19.06.2000.

Infração devidamente caracterizada nos autos. Correto o procedimento do fisco em promover o estorno desses créditos, bem como a exigência do ICMS não recolhido em decorrência do aproveitamento indevido e seus acréscimos legais. No tocante a essa infração cumpre registrar que o fisco deixou de aplicar a penalidade prevista no art.55, inciso X, da Lei 6763/75.

Ressalta-se que o ICMS original relativo a esta irregularidade era de R\$ 61.385,28 e posteriormente foi alterado, fls. 177, sendo distribuído nos meses de outubro/99 e dezembro/99, com valores de R\$638,94 e R\$60.500,34 respectivamente, após recomposição da conta gráfica.

Visto que as notas fiscais inidôneas são de dezembro/99, não faz sentido o estorno de crédito no mês de outubro/99. Devendo ser exigido apenas o ICMS de R\$ 60.500,34 e respectiva multa de revalidação.

No entanto face a data da publicação do Ato Declaratório de Inidoneidade ocorrida em 17/10/2000, após recebimento do AI datado de 29/03/2000, deverá ser concedido o prazo de 30 dias para o pagamento do ICMS no valor retro mencionado acrescido apenas de encargos moratórios.

Diante do exposto, ACORDA a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para manter as exigências fiscais relativas ao aproveitamento indevido de crédito, referente ao mês de dezembro/99 (ICMS = R\$60.500,34 e Multa de Revalidação = R\$30.250,17), bem como aquelas pertinentes ao cancelamento irregular da Nota Fiscal n.º 000.128). Ficando concedido à Autuada, o prazo de 30 dias, contados da ciência da presente decisão, para recolhimento do ICMS devido relativo ao aproveitamento indevido de crédito referente ao mês de dezembro/99, no valor de R\$60.500,34, acrescido apenas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acréscimos moratórios, face a data da publicação do Ato Declaratório de Inidoneidade de fls. 181. Vencido este prazo, sem o recolhimento da quantia devida, as penalidades serão recompostas em seus valores originais (Multa de Revalidação no valor de R\$30.250,17). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (revisor) e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 02/07/01

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

AGS/G