

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 2.306/01/CE
Recurso de Revista: 40.050103396-59
Recorrente: Citygusa Siderurgia Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc.do Suj. Passivo: José de Assis Silva/Outros
PTA/AI: 01.000126293-90
Inscrição Estadual: 493.717971.00-00(Autuada)
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. Exclusão do crédito tributário das notas fiscais referentes a lingoteiras, tendo em vista que não ficou caracterizado como de uso e consumo, além de não restar comprovado nos documentos fiscais a condição do remetente como Microempresa. Mantida a decisão recorrida.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MINÉRIO DE FERRO – TRANSPORTE EM OPERAÇÃO INTERNA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Infração Caracterizada. Exigências não contestadas. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revista conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, por aproveitamento indevido de créditos relativos a notas fiscais inidôneas ou de aquisição de materiais de uso e consumo emitidas por microempresa, bem como falta de recolhimento do imposto, por substituição tributária, relativo a prestações de serviço de transporte de minério. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.604/00/1.ª, por unanimidade de votos, excluiu parcialmente as exigências do AI, com relação às notas fiscais ditas de aquisição de materiais de uso e consumo, subsistindo as exigências relativas às notas fiscais inidôneas e ao ICMS/ST – transporte.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 812 a 823, afirmando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 2.751/81/1ª, 8.308/89/1ª e 1.638/96/CS. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 833 a 836, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

O feito fiscal tem por objeto a exigência de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada devido à constatação de que a Recorrente 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, a Recorrente, 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 Recorrente 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 Recorrente:

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 que quer a Recorrente, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, à Recorrente 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, a Recorrente fica apenas em alegações, sem trazer provas aos autos.

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 Recorrente 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Recorrente 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.

De se destacar que os atos declaratórios foram publicados, na íntegra, sendo todos anteriores ao auto de infração. Além do mais, o efeitos dos atos retroagem no tempo.

“Os efeitos desses atos retroagem para desconstituir o ato inválido (nulo) no seu nascedouro. A retroação, no caso, é da própria essência do ato de invalidação” (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. Editora Saraiva. 1995. São Paulo).

Além do mais, de forma alguma, com os documentos que se tem nos autos, se tem a prova do efetivo pagamento dos valores consignados nas Notas Fiscais. As duplicatas não contêm recibo. Os cheques não são produtos de microfilmagem e não provam que foram sequer apresentados para pagamento, muitos deles nem nominais. As cópias de cheque apresentadas também não provam que tenham sido eles apresentados na agência bancária ou pagos.

Da mesma forma, os recibos guardam dizeres que não confirmam que tenha realmente havido a transferência de numerário monetário da recorrente para aqueles que os firmam.

Nem mesmo as DAEMS apresentadas com o fim de se provar que o imposto tenha sido recolhido aos cofres do Estado do Mato Grosso do Sul, pois, conforme se verifica às fls. 778, que não são autênticas e nem foram repassadas ao Tesouro daquele Estado.

Portanto, dos autos, não se tem uma efetiva prova do pagamento dos valores discriminados nas notas fiscais declaradas inidôneas.

Nem mesmo prova de circulação das mercadorias do remetente aos destinatário/recorrente há nos autos. Especificamente quanto às notas fiscais que contêm carimbo fiscal do Estado do Mato Grosso do Sul, o documento de fls. 777 esclarece que o fiscal que as teria vistado, encontrava-se aposentado há 05 (cinco) anos, dentre outras ocorrências.

Assim, não se tem provado nos autos o pagamento das mercadorias, a circulação efetiva da mercadoria ou mesmo o pagamento do tributo, pelo que correta é a exigência atacada pelo recurso presente.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, também à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unanimidade, em negar provimento ao mesmo. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente a Dra. Nardele Débora Carvalho Esquerdo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 11/05/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

FMBS/EJ/JP

CC/MG