

Acórdão: 15.399/02/3^a
Impugnação: 40.010103996-66
Impugnante: Nutril - Nutrimentos Industriais S.A.
Proc. S. Passivo: Juvenil Alves Ferreira Filho/Outros
PTA/AI: 01.000009025-76
Inscrição Estadual: 186.290793.0136
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DEVOLUÇÃO IRREGULAR. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS de notas fiscais declaradas inidôneas através de atos publicados no “Minas Gerais” em datas anteriores ao início da ação fiscal, aproveitamento indevido de créditos do imposto referente a operação sujeita a substituição tributária, aproveitamento indevido de créditos do imposto referente a devoluções não revestidas das formalidades necessárias. **Infração plenamente caracterizada.**

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Argüição fiscal de cancelamento irregular de notas fiscais. Não obstante, constata-se que a acusação fiscal não se fez acompanhar das provas materiais pertinentes. **Infração não caracterizada.**

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. Argüição fiscal de transferência de mercadoria para filial por intermédio de nota fiscal na qual não houve destaque do imposto. Constatado tratar-se de operações de remessa de mercadoria para industrialização ao abrigo da suspensão do imposto. **Infração não caracterizada.**

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

- aproveitamento indevido de crédito de ICMS de notas fiscais declaradas inidôneas, através de atos declaratórios;

- aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente à compra de açúcar refinado, com retenção paga na origem;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- recolhimento a menor de ICMS, apurado através de VFA, entre os meses de julho e dezembro de 1992.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 56/86, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 897/905.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A Auditoria Fiscal decide exarar o Despacho Interlocutório de fls. 907, solicitando à Autuada as primeiras vias das 38 notas fiscais cujos cancelamentos foram considerados irregulares pelo Fisco.

A Contribuinte, por sua vez, diz que os documentos requeridos pelo Fisco encontram-se em poder do fiscal autuante.

Posteriormente, em fls. 911, a Auditoria Fiscal decide pela realização da Diligência dirigida ao Fisco, solicitando os mesmos documentos, além dos atos declaratórios de inidoneidade mencionados na autuação.

Nas intervenções posteriores ao despacho da Auditoria Fiscal, o fiscal autuante diz desconhecer o paradeiro das primeiras vias das 38 notas fiscais.

Quanto aos atos declaratórios de inidoneidade, a AF de Contagem, na pessoa do Fiscal Mauro Rogério Martins, anexa, em fls. 1.054 a 1.057, cópias das telas de consulta do SICAF, referentes às seguintes empresas: Magro Mercantil Ltda., Ceabra Central de Abastecimento do Brasil Ltda., Beneficiadora Barão Ltda. e Atacadista Presidente Ltda.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1085/1087, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

O presente trabalho fiscal teve originalmente por objeto a cobrança de ICMS e da respectiva Multa de Revalidação devido às seguintes constatações:

Exercício de 1989 e 1990:

- Estorno de créditos de ICMS, cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas – fls. 34 a 37 e fls. 38 a 40.

Exercício de 1992:

- Estorno de créditos de ICMS aproveitados indevidamente por se tratar de notas fiscais série E (ou seja, devolução irregular) – fls. 33;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Estorno de créditos de ICMS, referente a compras de sacas de açúcar, com retenção da substituição tributária paga na origem – fls. 28 a 32;
- Transferência de mercadoria da matriz para a filial, sem destaque do imposto – fls. 13 a 17.
- Cancelamento irregular de notas fiscais de vendas ou de transferência – fls. 25 a 27.
- Devoluções irregulares de mercadorias em operações internas e interestaduais – fls. 18 a 25.

O Fisco, reconhecendo o equívoco em ter considerado como transferências entre matriz e filial operações que na verdade foram de remessa para industrialização, retificou o trabalho fiscal, excluindo das exigências as notas fiscais relacionadas a tal irregularidade.

A Autuada reconhece o ilícito tributário, relativamente à exigência “Devoluções Irregulares de Mercadorias”, tendo esta quitado parte da exigência relativa a este item, beneficiando-se da Lei n.º 13.243/99 (Anistia). Não foi incluído neste pagamento (DAE de fls. 922) o valor relativo ao mês de novembro de 1992 referente a esta irregularidade. Não obstante, esta parcela foi incluída no parcelamento deferido à Impugnante pela Secretaria de Estado da Fazenda, de n.º 12.008011900.73, ainda em curso.

Por conseguinte, não integram mais o crédito tributário original do presente Auto de Infração a irregularidade referente a transferências de mercadoria da matriz para a filial, sem destaque do imposto, excluída pelo Fisco, além daquelas reconhecidas pela Autuada (recolhidas ou parceladas) referentes a devoluções irregulares de mercadorias, estorno de créditos de ICMS referente às compras de açúcar refinado (pois também foi incluído no citado parcelamento) e o estorno de créditos de ICMS aproveitados indevidamente através de notas fiscais de série E (também devoluções irregulares), referente aos meses de setembro e outubro de 1992.

Para efeito de decisão da 3ª Câmara, remanesciam, portanto, apenas as exigências relativas ao cancelamento irregular de notas fiscais de vendas e/ou transferências de mercadorias em operações internas e aquelas referentes ao estorno de créditos cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas.

No que concerne aos documentos fiscais declarados inidôneos, a Impugnante apropriou-se do ICMS destacado em notas fiscais de remetentes cujos atos declaratórios de inidoneidade foram publicados no “Minas Gerais” entre 1991 e 1993, portanto, antes da lavratura do Termo de Ocorrência e por conseqüência lógica, também do Auto de Infração.

Houve, como se percebe, a devida publicidade dos atos declaratórios, sendo esta, na verdade, a única condição para que possa operar seus efeitos, que, como cediço, são *ex tunc*, ou seja, retroagem aos fatos pretéritos, especificamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerando-se que os documentos inidôneos, ao serem emitidos, já nascem com os vícios que os elegem como tal.

A comprovação da ocorrência das operações acobertadas com documentos inidôneos em nada modifica o entendimento sobre o indevido aproveitamento do crédito de ICMS neles destacados, haja vista que a legislação mineira impede tal procedimento, a menos que haja prova concludente de que o imposto tenha sido pago, o que não se demonstra nos autos.

Superada a contenda acerca do aproveitamento de crédito de ICMS destacado em notas fiscais inidôneas, por restar sedimentado a procedência das exigências fiscais perante os fatos, a doutrina e a legislação pertinente, resta por fim a análise da parte do trabalho que se refere ao cancelamento irregular de notas fiscais de vendas e/ou transferências de mercadorias em operações internas.

A Impugnante discorda da exigência relativa ao cancelamento de notas fiscais de venda e de devoluções, juntando cópias das notas fiscais de entrada com as respectivas devoluções, e acusando o Fisco de utilizar-se de presunção para aferir o fato gerador. O Fisco, em defesa do feito, expõe apenas que a Defesa não apresentou nenhum documento que comprovasse suas alegações.

Reiterando o já relatado, a Auditoria Fiscal requereu ao Fisco as 1^{as} vias das notas fiscais canceladas, o que não foi possível, já que aquelas não foram encontradas pelo Autuante.

Nesse sentido, como o Fisco não possui as provas que comprovam a irregularidade argüida, prejudicada está a acusação fiscal. Não se tem certeza sobre as circunstâncias materiais do fato e sua autoria. Em consequência disso e à luz do artigo 112 do CTN, fica prejudicada a exigência em comento.

Dessa forma, exclui-se esta exigência do Auto de Infração em comento.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do crédito tributário reformulado pelo Fisco às fls. 632/634 os valores relativos às exigências fiscais referentes a cancelamento irregular de notas fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Carlos Wagner Alves de Lima. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente Dra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nardele Débora de Carvalho Esquerdo.

Sala das Sessões, 16/05/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

CC/MIG