

Acórdão: 2.553/02/CE
Recursos de Revista: 40.050105640-41 (Aut.) e 40.050105641-21 (FPE)
Recorrentes: Supermercado Bahamas Ltda / Fazenda Pública Estadual
Recorridas: Fazenda Pública Estadual / Supermercado Bahamas Ltda
Proc. S. Passivo: Leonardo Bragança de Matos/Outros
PTA/AI: 01.000136484-28
Inscrição Estadual: 367.396518.0674 (Autuada)
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos oriundos de: manutenção integral de créditos do ICMS de mercadorias cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo; aquisição de material de uso e consumo e bens alheios à atividade do estabelecimento. Excluídas as exigências relativas a documento fiscal lançado em duplicidade, bem como aquelas em que as mercadorias não tiveram redução de base de cálculo na saída. Legítimas as exigências fiscais remanescentes.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AÇÚCAR – Constatou-se que a Autuada deixou de recolher o imposto devido pertinente às aquisições de açúcar sem retenção do ICMS/ST, bem como apropriou-se indevidamente do ICMS da operação própria. Correta a glosa dos créditos, bem como a alteração do cálculo do ICMS/ST eliminando as incorreções anteriormente existentes. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FRALDAS – Exigiu-se da Autuada ICMS/ST tendo em vista as aquisições de mercadorias sujeitas a este regime de recolhimento, acobertadas por notas fiscais inidôneas. Entretanto, deve ser concedida à Autuada a redução prevista no art. 239, § 3º, do Anexo IX, do RICMS/96, vigente à época. Exigências parcialmente mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ENTRADA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL INIDÔNEA – A exigência de multa isolada embasada no art. 55, inciso XXII, da Lei 6763/75, somente é cabível quando da constatação do ilícito no exato momento de sua ocorrência ou se apurada através de levantamento quantitativo. Não há prova nos autos da utilização dos procedimentos retro elencados, desta forma torna-se pertinente o cancelamento da exigência fiscal.

Mantidas as decisões da Câmara *a quo*.

Recurso de Revista interposto pela Autuada conhecido à unanimidade e não provido, por maioria de votos.

Recurso de Revista interposto pela Fazenda Pública conhecido por maioria de votos e não provido, à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre : 1) manutenção integral de créditos de ICMS provenientes de entradas de mercadorias cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo; 2) falta de recolhimento do ICMS/ST incidente sobre o açúcar adquirido sem retenção do imposto, bem como creditamento indevido do ICMS que recaiu sobre a operação própria; 3) creditamento indevido do ICMS incidente sobre entradas de bens destinados ao uso e consumo e considerados alheios à atividade do estabelecimento, e cujo imposto fora destacado em documentos fiscais declarados inidôneos e que se encontram faltantes as 1.^a vias; 4) entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária do ICMS acobertadas por documentos fiscais declarados inidôneos; 5) entradas de mercadorias acompanhadas de documentos fiscais inidôneos.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.941/01/3.^a, a unanimidade de votos, excluiu parcialmente as exigências de ICMS e MR, e integralmente a MI, subsistindo o crédito tributário remanescente no valor de R\$ 145.823,91.

Inconformadas, as Recorrentes interpõem, tempestivamente, e por intermédio de procuradores legalmente habilitados, os Recursos de Revista de fls. 458/466 (Fazenda Pública) e 471/477 (Autuada). Afirmam a Fazenda Pública Estadual que a decisão recorrida se revela divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 2.434/01/CE, 14.930/01/3.^a, 14.207/00/1.^a, 12.268/97/3.^a, 12.581/98/1.^a, 1.925/98/CS, 12.156/97/3.^a, 11.990/97/1.^a e 11.964/97/3.^a. Já a Autuada assegura que a decisão recorrida se revela divergente das decisões proferidas no Acórdão 14.298/01/2.^a e no PTA n.º 01.000136956.03 indicados como paradigmas.

Requerem, ao final, o conhecimento e provimento dos Recursos de Revista.

Às fls. 494/497 a Autuada retorna aos autos mediante a interposição de recurso inominado, cujos fundamentos são iguais aos trazidos em seu Recurso de Revista no tocante a situação invocada como paradigma, tratada no PTA 01.000136956.03.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 501/506, opina em preliminar, pelo conhecimento dos Recursos de Revista e, quanto ao mérito, pelo provimento do Recurso interposto pela Fazenda Pública e não provimento do Recurso da Autuada.

DECISÃO

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG, necessário se faz verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

De fato, não se evidenciou a divergência de tese acusada pela Fazenda Pública Estadual entre os Acórdãos invocados e o decisório da Egrégia 3.^a Câmara.

Em nenhum momento o *decisum* rechaça a circunstância de que houve ingresso da mercadoria desacobertado em razão desta fazer-se acompanhar de documentos fiscais inidôneos. Considera, apenas, que não houve a subsunção do fato ocorrido com a tipificação da conduta infracional insculpida no inciso XXII do art. 55 da Lei 6.763/75. Para o *v.* Acórdão, a caracterização da conduta ilícita naquele dispositivo delineada, carecia da constatação da prática contemporaneamente a sua ocorrência ou em virtude de levantamento quantitativo de mercadorias (fls. 455/456) - circunstâncias não reveladas no feito.

Não obstante, o Acórdão 2.434/01/CE (fls. 467/470) sustenta a aplicabilidade, em caso análogo, do referido dispositivo sancionador. Nele, em decorrência da entrada de mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo, admitiu-se legítima a penalização da prática pela sanção do art. 55, XXII, da Lei 6.763/75.

Em decorrência disso, restou caracterizada a divergência jurisprudencial a autorizar o conhecimento do Recurso interposto pela Fazenda Pública.

Passa-se, então, ao exame do Recurso de Revista interposto pela Autuada.

A determinação de diligência no PTA n.º 01.000136956.03, invocada como paradigma, não atende a condicionante do inciso I, do art. 138, da CLTA/MG, para a interposição de Recurso de Revista.

A acepção da palavra *decisão* utilizada naquele dispositivo, comporta o julgamento da matéria posta à apreciação de quaisquer das Câmaras do CC/MG, traduzida por intermédio de acórdão, na forma do art. 127 da CLTA/MG c/c o art. 39 do Decreto 41.421/00 - Regimento Interno do CCMG. Portanto, o despacho de caráter instrutório não se reveste de paradigma autorizativo do recurso pretendido.

Resta, contudo, caracterizada a divergência entre a decisão hostilizada e aquela trazida no Acórdão 14.298/01/2.^a, porque em igual situação se decidiu de maneira diversa, quando neste se considerou factível o creditamento do ICMS exigido através de AI, e naquele, não.

Diante disso, reputamos atendida a condição do inciso I do art. 138 da CLTA/MG, resultando no preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no *caput* do referido artigo. Via de consequência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista.

Antes, ainda, de passar-se propriamente ao exame de mérito, cumpre informar que o recurso nominado de fls. 494/497 não figura no rol de recursos elencados pela legislação processual tributária-administrativa vigente em Minas Gerais. Por este motivo seus fundamentos deixarão de ser objeto de apreciação, até porque repete aqueles mesmos invocados quando se propôs como paradigma o despacho instrutório exarado no PTA n.º 01.000136956.03.

DO MÉRITO

Do Recurso da Fazenda Pública Estadual

Sobre a questão, ratificam-se os fundamentos da decisão recorrida:

“A penalidade exigida está capitulada no art. 55, inciso XXII, da Lei 6763/75, a seguir transcrito:

“XXII – por dar entrada a mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, 20% (vinte por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 10% (dez por cento), na hipótese de a saída ter sido acompanhada com documento fiscal e o imposto regularmente recolhido.”

A caracterização do descumprimento da referida obrigação acessória somente é possível quando da constatação do ilícito no exato momento da sua ocorrência ou quando da realização de levantamento quantitativo de mercadorias, não se aplicando ao caso em tela, visto que nenhum destes procedimentos restou comprovado nos autos.

A posterior declaração de inidoneidade de documentos fiscais e a manutenção dos respectivos créditos na escrita fiscal sujeitaria a Impugnante à penalidade prevista no inciso X, do art. 55, da Lei 6763/75.”

Desta forma, deve ser excluída do crédito tributário a exigência relativa à Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXII, da Lei 6763/75, mantendo-se a decisão da Câmara *a quo*.

Do Recurso da Autuada

De início, cabe destacar que o conhecimento do Recurso de Revista interposto pela Autuada se prende exclusivamente aos créditos decorrentes de notas fiscais declaradas inidôneas, nos casos em que o emitente do documento fiscal tenha sido autuado pelo Fisco estadual, envolvendo a documentação ora em análise.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O RICMS/96, em seu art. 70, inciso V, veda o aproveitamento de créditos decorrentes de operações acobertadas por documentos inidôneos, excetuando apenas as situações em que haja prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago, o que não se configura como tendo ocorrido no caso em apreço.

Mesmo em relação às Notas Fiscais cujo emitente foi a empresa Marfab Indústria de Condimentos Ltda, não se pode afirmar que o imposto foi pago pelo remetente, face à autuação que tal empresa sofrera através do AI 01.000135066.02.

Primeiro, porque a Impugnante não comprova nos autos que ambos os AI's fazem referência às mesmas Notas Fiscais e em segundo lugar porque não houve quitação do citado AI.

Não resta dúvida de que as Notas Fiscais acostadas aos autos, às fls. 287 a 295; 297 a 298 e 300 a 314 são realmente inidôneas, face à publicação dos respectivos Atos de Inidoneidade, anexos às fls. 296, 299 e 315. Portanto, o estorno dos créditos, a elas relativo, é inquestionavelmente devido.

A Resolução 1926/89, que disciplina a matéria, dispõe que o Chefe da Administração Fazendária deve providenciar a declaração de inidoneidade ou falsidade documental.

Tal declaração, em respeito ao princípio da publicidade dos atos administrativos, é publicada no Minas Gerais, permitindo, desta forma, o pleno conhecimento por parte dos administrados, *in casu*, os contribuintes.

Assim, a lavratura de peça fiscal contra o emitente dos documentos fiscais inidôneos, *MARFAB Indústria de Condimentos Ltda – EPP* (fls. 329/344), não materializa a condicionante para aproveitamento do crédito estabelecida na parte final do inciso V, do art. 70, do RICMS/96. Para tanto, carece ter-se a comprovação do efetivo pagamento do imposto, o que ainda não fora efetuado, como demonstra a consulta feita ao SICAF.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revista de autoria do Contribuinte. Ainda em preliminar, por maioria de votos, conheceu-se o Recurso de Revista impetrado pela Fazenda Pública Estadual. Vencidos a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Windson Luiz da Silva que dele não conheciam. No mérito, à unanimidade, negou-se provimento ao recurso proposto pela Fazenda Pública Estadual, mantendo-se a decisão recorrida. Ainda no mérito, por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso assinado pelo Contribuinte, ratificando a decisão consubstanciada a quo. Vencidos, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e o Conselheiro Windson Luiz da Silva que davam provimento ao segundo recurso. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Participaram do julgamento, além dos signatários e já citados, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 26/02/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Roberto Nogueira Lima
Relator Designado**

JLS

cc/MG