

Acórdão: 15.851/03/3^a
Impugnação: 40.010107493-06
Impugnante: Auto Serviço Pague Menos Ltda
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outros
PTA/AI: 01.000139890-71
Inscrição Estadual: 056.019876.0966 (Autuada)
Origem: AF/Barbacena
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas mediante Atos Declaratórios de Inidoneidade, publicados no Diário Oficial deste Estado em datas anteriores à da ação fiscal, resultando em recolhimento a menor de imposto apurado após recomposição da conta gráfica. Incidência da Multa de Revalidação (MR) e da Multa Isolada (MI) prevista no Artigo 55, Inciso X, da Lei 6763/75. Exigências fiscais corretas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BEBIDAS - USO DE DOCUMENTO INIDÔNEO - Comprovada a aquisição de mercadorias (cerveja) acobertadas por documentos regularmente declarados inidôneos, recaindo sobre o varejista a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST devido a este Estado, cuja retenção e recolhimento na origem não se encontra comprovado nos autos. Aplicação da MR de 50% e da MI capitulada no Artigo 55, Inciso X, da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências fiscais.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de aproveitamento de créditos de ICMS e a aquisição de produtos sujeitos a substituição tributária (cerveja) com o uso de notas fiscais *inidôneas*, assim qualificadas mediante “Atos Declaratórios” publicados no Diário Oficial deste Estado em datas anteriores à da consumação da ação fiscal. Em função disso, apurou-se, mediante recomposição da conta-gráfica do contribuinte fiscalizado para o período de “01/01/1998 a 31/12/2000”, o imposto devido com exigência, ainda, da Multa de Revalidação de 50% e da Multa Isolada prevista no Artigo 55, Inciso X, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal (a constituição do Procurador somente ocorreu por ocasião da sustentação oral), Impugnação às fls. 57/64, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 128/129.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 131/136, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

“Trata o feito da imputação do aproveitamento indevido de créditos de ICMS e da aquisição de produtos sujeitos a substituição tributária (cerveja), ambos com a utilização de notas fiscais declaradas *inidôneas*, culminando na exigência do imposto resultante do *estorno* de tal creditamento na conta gráfica e daquele correspondente à parcela do ICMS/ST devida a este Estado.

Enquanto a Autuada alega que agiu de boa fé e adquiriu os produtos de forma absolutamente regular, e que somente a partir da publicação do “Ato Declaratório de Inidoneidade” é que os documentos podem ser considerados *inidôneos*, e, ainda, que o ICMS foi recolhido por substituição tributária pela revendedora, o Fisco qualifica o referido procedimento administrativo como medida declaratória de uma situação já existente, e defende a cobrança do imposto relativo à substituição tributária envolvendo parte de tal documentação.

Como é sabido, o “Ato Declaratório de Inidoneidade” decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, sendo providenciado, nos termos do Artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no Artigo 3º da mencionada resolução.

Ademais, é pacífico na doutrina os seus efeitos *ex tunc*, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. Ele tem o condão apenas de atestar e de divulgar uma situação preexistente, mediante publicação no Diário Oficial do Estado, o que lhe dá natureza declaratória e não normativa.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em voto do Exmº. Ministro Ari Pargendler (no Resp. 182.161), entendeu que:

"A PUBLICAÇÃO, POSTERIOR, DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE QUEM EMITIU A NOTA FISCAL NÃO EXONERA O CONTRIBUINTE QUE APROVEITOU O CRÉDITO DE PROVAR-LHE A AUTENTICIDADE.

DE OUTRO MODO, SERIA A CONVALIDAÇÃO DAS FRAUDES QUE, EVIDENTEMENTE, SÓ SÃO APURADAS DEPOIS DE PRATICADAS – COM O SEGUINTE EFEITO: A FAZENDA PÚBLICA SUPORTARIA OS PREJUÍZOS DAS FRAUDES, ENQUANTO NÃO DECLARASSE A INIDONEIDADE DOS CONTRIBUINTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR."

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De conformidade com o disposto no Artigo 4º da dita Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal *inidôneo* promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal, o que não ocorreu na situação em foco.

Além do mais, deu-se a devida e prévia publicidade aos “atos declaratórios” envolvendo a documentação cujo crédito foi anulado (fls. 18, 22 e 30), que foi impressa sem autorização do Fisco - nota fiscal da empresa “Mercantil Porto Rico Ltda.” (fls. 20) com padrão gráfico totalmente divergente da “via cega” (fls. 19), e notas fiscais da empresa “Distribuidora de Bebidas Jemis JM Ltda.” (fls. 31/40) constando AIDF deferida a outro contribuinte (nº 00085601997, concedida para a firma individual “Nilda Pereira de Castro”, e não para aquela citada pelo Fisco às fls. 29 - Consulta/SICAF em anexo).

Não se discute aqui a apontada efetividade das operações referentes aos documentos fiscais *inidôneos* (fls. 83/108), mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores de imposto neles destacados, sendo irrelevante o fato da ocorrência ou não de tais transações comerciais. Daí, ao contrário do entendimento da Defendente, o direito ao crédito não é incondicional, mas está “*subordinado à idoneidade da documentação*”, conforme preceitua o Artigo 23 da Lei Complementar nº 87/96, transcrito para o Artigo 30 da Lei nº 6.763/75 e para o Artigo 69, Parte Geral, do RICMS/96

No caso, as notas fiscais foram declaradas *inidôneas* nos termos do Artigo 134, Inciso I, Parte Geral, do RICMS/96, estando o procedimento fiscal respaldado no Artigo 70, Inciso V, do mesmo Regulamento, uma vez que não foram carreadas aos autos quaisquer *provas* do recolhimento do imposto devido pelos emitentes de tais documentos, única providência que poderia garantir à Impugnante o creditamento, exatamente para assegurar a “não cumulatividade” por ela avocada.

Com relação à cobrança do ICMS/ST referente às aquisições de mercadorias (cerveja) oriundas da firma “Beagabeer Distribuidora de Bebidas Ltda.” (fls. 23/27), realizadas por meio de notas fiscais declaradas *inidôneas* (fls. 22), também não procede as argumentações do sujeito passivo de concretização de tais atos negociais (fls. 109/125) e de ter havido a retenção do imposto pelo dito remetente.

De acordo com o Artigo 149, Inciso I, Parte Geral, do RICMS/96, considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a movimentação de mercadorias com documento fiscal falso ou *inidôneo*. Em tendo sido adquirida a mercadoria com documentação *inidônea*, conforme *prova* nos autos, resta, por consequência, desconhecida sua origem, de forma a tornar-se necessária a comprovação do efetivo recolhimento do imposto devido, o que não foi providenciado.

A propósito da responsabilidade tributária da Autuada relativamente a tal infração, torna-se importante citar os Artigos 21, Inciso VII, e 207, § 1º, Item 1, da Lei 6.763/75, que dispõem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacoberta de documento fiscal;" (...)

"Art. 207 - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º - Respondem pela infração:

1) conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;" (...)

Por sua vez, e sendo consideradas como "desacobertas" tais operações, o Art. 29, § 1º, Parte Geral, do RICMS/96, impõe a referida responsabilidade ao destinatário, ao estabelecer que, *"independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado"*. Tal determinação está prevista também no Artigo 154, Anexo IX, do citado diploma legal.

Noutro enfoque, não se pode atribuir razão à Contestante no que atine à argüida falta de indicação dos dispositivos legais embasadores da exigência do ICMS/ST. Primeiro, porque, no relatório de fls. 06, o Fisco descreve de forma clara tal imputação fiscal, além de explicitar o correto procedimento adotado para a composição da base de cálculo do imposto, mediante a aplicação da margem de agregação de 70%, prevista na legislação própria (Artigo 156, Inciso II, Alínea "h", Anexo IX, RICMS/96 - fls. 06 e 10).

E, segundo, pelo fato da própria Contribuinte demonstrar pleno conhecimento do ilícito a ela atribuído, conforme se depreende de seu relato de fls. 57, 62 e 63 (itens 2, 16, 18, 24 e 25). Aliás, ainda que tenha havido alguma omissão, ela não acarreta a nulidade da peça lançadora, na medida em que esta contém elementos suficientes para a perfeita determinação da *natureza* da citada infração, conforme disciplina o Artigo 60, *Caput*, da CLTA/MG.

Também se mostra equivocado o entendimento da defesa no tocante à aplicação da Multa Isolada prevista no Artigo 55, Inciso X, da Lei nº 6.763/75, vez que tal punição é devida pela *"utilização de documento inidôneo"*, independentemente deste gerar ou não crédito de imposto, como no caso das notas fiscais emitidas pela empresa "Beagabeer Distribuidora de Bebidas Ltda.".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o Lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir as exigências relativas às Notas Fiscais de fls. 83/102, uma vez comprovada a efetividade das operações. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Participou do julgamento, além do signatário e já citados, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles. Pela Impugnante, sustentou oralmente, o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 27/02/03.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

mc