

Acórdão: 16.110/03/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010108498-82
Impugnante: Ferrocoq Ltda
Proc. S. Passivo: Paulo Coutinho Filho
PTA/AI: 01.000140653-61
Inscr. Estadual: 672.877419.00-92
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - Nos termos do artigo 70, inciso V, da Parte Geral do RICMS/96, a única hipótese em que se poderia admitir o crédito de ICMS destacado em documento fiscal declarado inidôneo, seria mediante prova inequívoca de que o imposto devido pelo emitente fora integralmente pago. Uma vez não observado esse requisito torna-se correto o estorno do imposto procedido pelo fisco. **Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.**

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - A movimentação de mercadoria acompanhada por nota fiscal declarada inidônea é considerada descoberta de documentação fiscal, fato que configura o encerramento do diferimento, benefício este a que também não faz jus o contribuinte que der saída a mercadoria com destino a empresa de pequeno porte, conforme previsto no artigo 12, inciso II, alínea "V", do RICMS/96. Constatado ainda a saída de ferro-gusa com a utilização indevida do instituto do diferimento. **Infrações devidamente configuradas. Exigências fiscais mantidas.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS, no período de outubro de 1999 a março de 2002, pelas seguintes irregularidades:

- 1) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS consignados em notas fiscais declaradas inidôneas;
- 2) Falta de recolhimento do ICMS eis que ficou descaracterizada a entrada de sucata com o instituto do diferimento, acobertada por notas fiscais declaradas inidôneas;
- 3) Falta de recolhimento do ICMS, visto que promoveu saída de ferro-gusa com o instituto do diferimento, em período anterior à autorização legal para utilização desse benefício;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4) Falta de recolhimento do ICMS, visto que promoveu saída de sucata, com o instituto do diferimento, com destino a cliente cadastrado como EPP.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 684 a 694, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.135 a 1.146.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.194 a 1.199, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer a nulidade do AI, vez que este teria sido emitido com imprecisão e deficiente descrição da matéria tributária e dos dispositivos infringidos, fatos que caracterizariam cerceamento de defesa.

Outrossim, analisando-se as peças dos autos infere-se que referidos fatos não ocorreram, haja vista que houve correta capitulação das infringências e penalidades (fls. 03, 12, 14) bem como clara descrição das irregularidades apontadas.

Ressalte-se que o AI é composto do relatório fiscal e quadros demonstrativos (fls. 09/39) que bem explicitam as irregularidades e discriminam cada uma das notas fiscais objeto das exigências, documentos esses que foram encaminhados à Contribuinte juntamente com a peça fiscal, conforme AR de fls. 681. Além do mais, toda a documentação que instrui a autuação foi colocada à disposição da Contribuinte, conforme ofício de fls. 08 dos autos.

Assim, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração ou mesmo em cerceamento de defesa.

Do Mérito

Quanto à irregularidade nº 1 do AI a mesma se refere à constatação do aproveitamento indevido de créditos de ICMS consignados em notas fiscais declaradas inidôneas emitidas no período de outubro/99 a março/02, as quais encontram-se arroladas nos quadros de fls. 17/36, sendo que o imposto devido (a que se refere o demonstrativo de fls. 11/12) foi levado a efeito na recomposição da conta gráfica de fls. 15/16 dos autos.

Ressalte-se que o ato declaratório de inidoneidade decorre da realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas.

Detectada a ocorrência de quaisquer das situações irregulares arroladas no artigo 3º da Resolução nº 1.926/89, é providenciado o respectivo ato declaratório, nos termos do art. 1º da aludida norma legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“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)”.

Desse modo, verifica-se que os documentos declarados inidôneos ao serem emitidos já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade legal, sendo referidos atos declaratórios publicados no Diário Oficial do Estado visando, tão-somente, tornar pública e oficial uma situação preexistente.

Registre-se que os mesmos encontram-se anexados às fls. 40/63 juntamente com cópias das respectivas notas fiscais e foram devidamente publicados em data anterior ao início da ação fiscal consubstanciada na lavratura do TIAF em 02-07-02, exceção feita ao Ato Declaratório nº 13672110-00964 da empresa "Cliptofer Comercial Ltda" (fls. 52), que foi publicado em 11-07-02 (fls. 1149) antes, porém, da intimação do Auto de Infração ocorrida em 29-08-02 (fls. 681), dispondo, pois, a Autuada, de período suficiente para regularizar a situação.

Insta destacar que consta de cada um dos respectivos atos declaratórios os motivos ensejadores da inidoneidade bem como a data de sua publicação.

Vale salientar que a teor do estatuído no artigo 70, inciso V, da Parte Geral do RICMS/96, a única hipótese em que se poderia admitir o crédito de ICMS destacado em documento fiscal declarado inidôneo, seria mediante prova inequívoca de que o imposto devido pelo emitente fora integralmente pago, prova essa não produzida nos autos pela Impugnante.

Acrescente-se que o estorno do crédito do imposto promovido pelo Fisco encontra-se respaldado também no artigo 30 da Lei nº 6.763/75 que preceitua que:

"O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação." (GN)

Nesse sentido, mostra-se inoperante a tentativa da Contribuinte em querer atestar a efetiva entrada das mercadorias em seu estabelecimento ou mesmo a realização do negócio jurídico.

Relativamente à multa isolada, verifica-se que o Fisco corretamente aplicou a penalidade de 40% prevista no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75, pela utilização dos documentos inidôneos, motivos pelos quais as exigências de ICMS, MR (50%) e MI devem prevalecer.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A irregularidade nº 2 do AI trata da falta de recolhimento do ICMS nas aquisições de sucatas, no período de dezembro/00 a março/02, acobertadas por notas fiscais declaradas inidôneas (exemplo: fls. 632/633), sem destaque do imposto, indevidamente amparadas pelo diferimento previsto no item 42 do Anexo II do RICMS/96.

Vale salientar que os citados documentos também apresentam-se arrolados nos quadros de fls. 17/36, sendo que o respectivo demonstrativo do crédito tributário encontra-se sintetizado no relatório fiscal de fls. 12/13 dos autos.

Infere-se que a presente exigência é respaldada no que preceitua o artigo 12, inciso II, do RICMS/96, que estabelece o encerramento do diferimento quando a operação for realizada "sem documento fiscal", circunstância esta que, no caso dos autos, restou caracterizada em virtude do estatuído no artigo 149, inciso I, do mesmo diploma legal, que dispõe que a movimentação de mercadoria com documento inidôneo deve ser considerada "desacobertada", para todos os efeitos.

Assim, corretas as exigências de ICMS e MR (50%).

A irregularidade nº 3 do AI refere-se à falta de recolhimento de ICMS nas saídas de ferro-gusa, inclusive o de formato irregular, com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto, ocorridas no período de 12-01-98 a 02-02-98, acobertadas pelas notas fiscais discriminadas no quadro de fls. 37, cujo ICMS não foi levado a débito no LRS, eis que a escrituração se deu com o uso indevido do diferimento.

Nesse sentido, vale salientar que conforme previsto no item 50 do Anexo II do RICMS/96 (o qual foi acrescido pelo artigo 6º do Decreto nº 39.415, de 02-02-98) o benefício do diferimento para essas operações se restringiu ao período de 03-02-98 a 31-01-99, não alcançando, pois, o período ora autuado.

Assim, as exigências de ICMS e MR (50%) devem ser mantidas, sendo que esta irregularidade não foi contestada pela Impugnante.

Por fim, quanto ao item 4 do AI ressalte-se tão-somente que o mesmo se refere à falta de recolhimento do ICMS nas saídas de sucatas acobertadas pelas notas fiscais discriminadas no quadro de fls. 38, emitidas no período de junho/01 a março/02, ao abrigo indevido do diferimento, isso porque as operações eram destinadas a estabelecimento cadastrado neste Estado como empresa de pequeno porte, circunstância para qual o mencionado benefício é considerado encerrado, conforme estabelece o artigo 12, inciso V, do RICMS/96.

Corretas, pois, as exigências de ICMS e MR (50%), as quais também não foram contestadas pela Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pereira de Salles (Revisor) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 27/08/03.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente**

**Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora**

GCVDL/EJ/cecs

CC/MG