

Acórdão: 16.224/03/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010107560-60
Impugnante: Supermercado Bahamas Ltda
Proc. S. Passivo: José de Castro Ferreira/Outros
PTA/AI: 01.000139992-12
Inscr. Estadual: 367.396518.00-03
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - Constatado o recolhimento a menor de ICMS face à indevida apropriação, pela autuada, de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais inidôneas. Exigências fiscais mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CERVEJA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST referente a aquisição de cerveja, oriunda de outra unidade da Federação, sem o devido recolhimento do imposto relativo à operação própria e do ICMS/ST pelo remetente, tendo em vista tratar-se de documento fiscal inidôneo. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS por aproveitamento indevido de crédito do imposto, destacado em notas fiscais declaradas inidôneas e falta de recolhimento do ICMS/ST referente a entrada de cerveja Skol 350 ml. oriunda do Estado de São Paulo sem a devida retenção do ICMS/ST pelo remetente, bem como do ICMS da operação própria, tendo em vista tratar-se de documento fiscal declarado inidôneo. Exige-se ICMS, ICMS/ST, MR e MI prevista no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 37 a 50, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 62 a 68.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 71, que resulta na manifestação de fls. 72 a 74.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 78 a 85, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

O sujeito passivo demonstra seu entendimento de que o auto de infração é frágil pelo fato do Fisco não apontar em quais incisos do artigo 134 do RICMS/96 paira a infração cometida pela Impugnante.

Tivesse razão o contribuinte e o lançamento estaria fadado à improcedência, entretanto, no campo infringência/penalidade do auto de infração (fls. 04) consta, de forma indubitável e inquestionável, toda a capitulação dos artigos infringidos e daqueles que cominam a respectiva penalidade.

DO MÉRITO

O feito fiscal refere-se a recolhimento a menor de ICMS por aproveitamento indevido de crédito do imposto, destacado em notas fiscais declaradas inidôneas e falta de recolhimento do ICMS/ST referente a entrada de Cerveja Skol 350 ml. oriunda do Estado de São Paulo sem a devida retenção do ICMS/ST pelo remetente, bem como do ICMS da operação própria, tendo em vista tratar-se de documento fiscal declarado inidôneo.

O RICMS/96, em seu artigo 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.

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.

O contribuinte autuado não contesta, de fato, a inidoneidade dos documentos fiscais, apenas argumenta que a publicação dos Atos, posteriormente à realização das operações, permite-o creditar-se dos impostos destacados nos documentos fiscais uma vez não se admite atribuir efeito retroativo aos atos declaratórios, de forma a penalizar o contribuinte que não tinha meios para apurar a regularidade fiscal de seus fornecedores.

De acordo com os ensinamentos de 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).”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se, portanto, que as Notas Fiscais declaradas inidôneas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável, que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

Conforme dispõe a Carta Magna, o ICMS será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

Nesse sentido o Convênio 66/88 reproduziu a matéria em seu artigo 28 até o advento da LC 87/96 que, por sua vez, disciplinou a norma no artigo 23, estabelecendo da seguinte forma:

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, **está condicionado à idoneidade da documentação** e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Na Legislação Mineira a vedação aos créditos em comento vem expressa no Inciso V, do artigo 70, do RICMS/96, que determina o seguinte:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento do 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; (destacamos).

Em assim sendo, o estorno do crédito do ICMS relativo às notas fiscais declaradas inidôneas ou falsas tem amparo legal e não fere o princípio da não-cumulatividade, mas pelo contrário, ratifica-o, na medida em que estorna créditos de ICMS inexistentes, uma vez comprovado que o imposto devido pelo emitente não foi pago.

As notas fiscais consideradas inidôneas no presente trabalho fiscal referem-se a:

Arilton César Riede

Ato de Inidoneidade nº 05.367.060-02998 – Publicado em 09/03/2002, com cópia às fls. 23 dos autos.

As Notas Fiscais desta empresa, consideradas pelo Fisco, inidôneas, são: NF 000.021 de 03/01/2000 (fls. 15); NF 000.022 de 06/01/2000 (fls. 16); NF 000.033 de 28/02/2000 (fls. 17) e NF 000.034 de 29/02/2000 (fls. 18).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 29/30 o Fisco anexa o Livro Registro de Entradas com os lançamentos em questão.

Sussuno Sato e Outro

Ato de Inidoneidade nº 05.367.060-02905 – Publicado em 27/11/2001, com cópia às fls. 25 dos autos.

As Notas Fiscais desta empresa, consideradas pelo Fisco, inidôneas, são: NF 000.469 de 17/04/2000 (fls. 20) e NF 000.470 de 18/04/2000 (fls. 21).

Às fls. 33/34 o Fisco anexa o Livro Registro de Entradas com os lançamentos em questão.

Elídio Daroit e Outros

Ato de Inidoneidade nº 05.367.060-02996 – Publicado em 09/03/2002, com cópia às fls. 24 dos autos.

A Nota Fiscal desta empresa, considerada pelo Fisco, inidônea, é a NF 000.132 de 25/05/2000 (fls. 19).

Às fls. 31/32 o Fisco anexa o Livro Registro de Entradas com o lançamento em questão.

O motivo determinante da inidoneidade dos sete documentos fiscais acima citados foi a impressão sem a devida autorização sendo que as notas fiscais são identificadas por diferenças tipográficas, comprovadamente caracterizadas, em relação às respectivas notas fiscais idôneas.

Não resta dúvida, portanto, de que as Notas Fiscais acostadas aos autos, às fls. 15 a 22 são realmente inidôneas, de sorte que o estorno dos créditos, a elas relativo, é inquestionavelmente devido.

O Fisco exige ainda neste Auto de Infração o ICMS/ST acrescido do ICMS da operação própria relativos à Nota Fiscal nº 001.499, onde consta, como emitente a empresa Bora Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, que foi declarada inidônea, conforme Ato Declaratório de Inidoneidade nº 05.367.060-02904, publicado no “MG” de 27/11/2001, com cópia às fls. 26 dos autos.

O motivo determinante da inidoneidade foi o encerramento irregular das atividades e inexistência de fato do estabelecimento, tendo sido considerados inidôneos todos os documentos fiscais emitidos a partir de 01/01/98.

Cópia da referida nota fiscal encontra-se às fls. 32 dos autos, data de 13/02/99 e refere-se a 2592 caixas de cerveja Skol, em lata de 350 ml.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com base no valor total dos produtos o Fisco recompôs a base de cálculo do ICMS/ST (fls. 12) com fulcro no artigo 156, inciso II, alínea “h”, do Anexo IX, do RICMS/96, ou seja, agregou àquele valor, 70% do mesmo.

A partir daí, aplicando a alíquota interna de 18% sobre esta base de cálculo, encontra-se o valor devido à título de ICMS/ST que não tem qualquer redução dada a inidoneidade da nota fiscal.

A fórmula de cálculo adotada pelo Fisco apresenta a particularidade de discriminar os valores relativos à ICMS/ST e ICMS da operação própria, como se idôneo fosse o documento, para em seguida somá-los, o que não implica em alteração no montante total encontrado e devido pelo sujeito passivo.

Destarte, o procedimento fiscal acerca deste item também mostrou-se correto, não merecendo quaisquer retificações.

As verificações fiscais analíticas de fls. 73/74, anexadas pelo Fisco em atendimento à diligência da auditoria fiscal, demonstra que o sujeito passivo, em todo o período objeto do lançamento ora discutido, apresentou saldo devedor, o que permite concluir que a exigência do ICMS total destacado nas notas fiscais inidôneas está correta.

A multa isolada aplicada guarda perfeita consonância com a infração cometida e foi aplicada em restrita obediência aos preceitos legais e regulamentares.

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 Mauro Rogério Martins (Revisor) e Windson Luiz da Silva. Presente na sessão o Advogado Felipe Gusmão.

Sala das Sessões, 05/11/03.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Carlos Wagner Alves de Lima
Relator

CWAL/EJ