

Acórdão: 2.831/03/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060109729-05
Recorrente: Auto Serviço Pague Menos Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outros
PTA/AI: 01.000139890-71
Inscr. Estadual: 056.019876.0966
Origem: DF/Barbacena

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 do início da ação fiscal, resultando em recolhimento a menor de imposto, apurado após recomposição da conta gráfica. Incidência da Multa de Revalidação e da Multa Isolada, prevista no artigo 55, inciso X, da Lei 6763/75. Exigências fiscais corretas. Confirmada a decisão anterior.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BEBIDAS - USO DE DOCUMENTO INIDÔNEO. Comprovada a aquisição de mercadorias (cerveja), acobertadas por documentos fiscais regularmente declarados inidôneos, recaindo sobre o varejista a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST devido a este Estado, cuja retenção e respectivo recolhimento na origem não se encontra comprovado nos autos. Aplicação da Multa de Revalidação (50%) e da Multa Isolada (40%), capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências fiscais. Confirmada a decisão anterior.

Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS e a aquisição de produtos sujeitos a substituição tributária (cerveja), ambos com o uso de notas fiscais declaradas inidôneas, resultando em exigência do imposto apurado em recomposição da conta gráfica e daquele correspondente à parcela do ICMS/ST devida a este Estado, nos exercícios de 1998, 1999 e 2000.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 15.851/03/3ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação (50%) e Multa Isolada (40%) prevista no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 156/161), por intermédio de seu procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 164/167, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no artigo 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

O Recurso de Revisão interposto pela Recorrente vem contestar o estorno do crédito relativo às notas fiscais declaradas inidôneas, buscando amparo no princípio da não cumulatividade do imposto e nos documentos juntados na fase anterior, que a seu ver comprovariam a efetividade das operações. Contesta, também, a multa isolada aplicada às aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária (ST), através de notas fiscais inidôneas, alegando que não emitiu e nem utilizou tais documentos.

Entretanto, os documentos juntados pela defesa são inócuos para o deslinde da questão, vez que não se discute a efetividade das operações referentes aos documentos fiscais inidôneos, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores de imposto neles destacados, sendo irrelevante a ocorrência ou não de tais transações comerciais.

Assim, ao contrário do entendimento da Recorrente, 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 do RICMS/96.

De conformidade com o disposto no artigo 4º, da 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.

No caso, as notas fiscais foram declaradas inidôneas nos termos do artigo 134, inciso I, do RICMS/96, estando o procedimento fiscal respaldado no artigo 70,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Recorrente o creditamento, exatamente para assegurar a “não cumulatividade” por ela avocada.

Ademais, é pacífico na doutrina os efeitos *ex tunc* do ato declaratório, 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.

No tocante à exigência do ICMS/ST, referente às aquisições de mercadorias (cerveja) sujeitas à sistemática de recolhimento por substituição tributária, realizadas por meio de notas fiscais declaradas inidôneas, também não procedem as argumentações do sujeito passivo de concretização de tais atos negociais e de ter havido a retenção do imposto pelo dito remetente.

De acordo com o artigo 149, inciso I, do RICMS/96, considera-se desacoberta, 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.

Em sendo consideradas como “desacobertas” tais operações, o artigo 29, § 1º, do RICMS/96 impõe a 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.

A responsabilidade tributária da Recorrente, relativamente a tal infração, está prevista nos artigos 21, inciso VII, e 207, § 1º, item 1, ambos da Lei 6.763/75.

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 relativas às mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Ao contrário do entendimento da Recorrente, verifica-se a subsunção ao citado dispositivo legal, haja vista que esta *utilizou documento fiscal inidôneo* na pretensão de acobertar operações de entrada de mercadorias.

Desse modo, afiguram-se legítimas as exigências fiscais, devendo, pois, ser mantida integralmente a decisão anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, negou-se provimento ao mesmo. Vencidos, em parte, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Relator) e Thadeu Leão Pereira que lhe davam provimento parcial para excluir as exigências relativas às notas fiscais de fls. 83/102. Designado Relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Aparecida Gontijo Sampaio. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 17/06/03.

José Luiz Ricardo
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator Designado