

Acórdão: 16.206/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113412-20
Impugnante: Comercial Nogueira Itaúna Ltda.
Coobrigado: Geraldo Carvalho Nogueira
PTA/AI: 01.000146186-11
Inscr. Estadual: 338.218382.0035
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL FALSO/INIDÔNEO – Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de notas fiscais falsas/inidôneas, resultando em recolhimento a menor do imposto. Infração plenamente caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO NA ORIGEM – Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente à aquisição de sucata de ferro, em operação interestadual, sem comprovação do pagamento do imposto na origem. Infração caracterizada nos termos do art. 223 do Anexo IX do RICMS/02. Exigências mantidas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária, por falta de comprovação de sua participação no ilícito fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre exigência de ICMS, MR e MI (art. 55, X, da Lei 6.763/75) em razão das seguintes irregularidades:

1 – aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de notas fiscais declaradas falsas/inidôneas;

2 – aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente à aquisição de sucata de ferro, em operação interestadual, sem comprovação do pagamento do imposto na origem.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 205/209.

Afirma que o Sr. Geraldo Carvalho Nogueira não pode figurar como Coobrigado na autuação em apreço, vez que era apenas “detentor de uma procuração para efetuar as vendas de mercadorias adquiridas na ausência dos sócios no estabelecimento”, e requer a sua exclusão do pólo passivo da obrigação.

Argumenta, quanto ao estorno de crédito decorrente de notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, que cabe aos contribuintes exigir o documento fiscal acobertador das operações de aquisição de mercadorias, não lhes podendo ser imputada a responsabilidade por atos irregulares de outros e tão-pouco atribuída a obrigação de estes fiscalizar.

Diz que o Fisco deveria autuar os contribuintes emitentes dos documentos considerados falsos/inidôneos, e não, por opção e conveniência, aquele que adquiriu as mercadorias de boa-fé.

Alega que a comprovação do recolhimento do imposto destacado nas notas fiscais deve consistir em diligencia a ser efetuada pelo Fisco junto ao órgão arrecadador dos Estados de origem.

Sustenta que houve aquisição, circulação, entrada e pagamento das mercadorias, que as empresas fornecedoras existiam e estavam devidamente inscritas e que não havia ato de inidoneidade publicado à época das transações. Buscando comprovar o alegado, anexa os documentos de fls. 214/229 e 232/237.

Ressalta que o Ato Declaratório de Inidoneidade referente à empresa “Fercosul Ind. Comércio e Serviços Ltda” (fls. 14) compreende apenas as notas fiscais de nº 003.251 a 003.350, sendo idôneas as notas fiscais de nº 4738 a 4743 (fls. 15/19).

Argumenta que o “Superior Tribunal de Justiça entende que é ilegal a glosa de crédito do ICMS apropriado em operações lastreadas em notas fiscais consideradas inidôneas em data posterior à efetivação da comercialização das mercadorias”. Acrescenta que, no mesmo sentido, já decidiu o CC/MG, conforme acórdãos 2.817/03/CE e 16.137/03/3ª (fls. 230/231).

Relativamente ao estorno de crédito proveniente das notas fiscais de aquisição de sucata de ferro (fls. 194/197), informa que não possui as guias de recolhimento do ICMS e solicita a realização de diligência junto ao Estado de origem das mercadorias – Estado de São Paulo.

Alega que as exigências fiscais são exorbitantes e de natureza confiscatória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer a realização de diligencia junto aos emitentes das notas fiscais para fins de comprovação do recolhimento do imposto e, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 204.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 240/245, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que a procuração de fls. 06 confere ao Coobrigado, Sr. Geraldo de Carvalho Nogueira, os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para tratar de todos os negócios da outorgante. Dessa forma, opõe-se à pretensão da Impugnante de exclusão do Coobrigado do pólo passivo da obrigação.

Com relação ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, salienta que os Atos Declaratórios alcançam as operações realizadas anteriormente à sua edição e publicação e que a natureza do Ato Declaratório é meramente declarativa de situação preexistente e não normatizadora. Cita doutrina a respeito da matéria.

Afirma que “as notas fiscais declaradas inidôneas, desde a sua emissão, já trazem consigo vício insanável, que as tornam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto”.

Alega que não se perquire quaisquer que sejam os elementos que cercaram o creditamento, inclusive a ocorrência efetiva da operação e o pagamento do preço de aquisição da mercadoria ou mesmo a boa-fé. Cita os artigos 70, V, do RICMS/2002, 136 do CTN e 207, parágrafos 1º e 2º, da Lei 6.763/75 e conclui que, “ainda que se admita a boa-fé da Autuada, tal circunstancia não afasta a ilegitimidade dos valores creditados, vez que estes se submetem ao princípio da não-cumulatividade”.

Ressalta que o Ato Declaratório de Inidoneidade referente à empresa “Fercosul Ind. Comércio e Serviços Ltda” (fls. 14) menciona também “todos os documentos fiscais que possam ter sido emitidos”.

Relativamente ao estorno de crédito do ICMS decorrente da aquisição de sucata de ferro, em operação interestadual, sem comprovação do pagamento do imposto na origem, destaca que a própria empresa afirma não ter conseguido as guias de recolhimento do imposto. Manifesta-se pela não realização de diligencia, ressaltando que é obrigação do contribuinte cumprir o que determina a legislação tributária.

Entende meramente protelatória a diligencia solicitada pela Impugnante junto aos emitentes das notas fiscais, argumentando que “tais diligencias foram feitas antes da emissão dos atos de inidoneidade como determina a legislação tributária”.

Requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 248, que resulta nos esclarecimentos de fls. 249.

Foram abertas vistas dos autos aos sujeitos passivos, pelo prazo de 5 (cinco) dias, não tendo os mesmos se manifestado.

Do Parecer da Auditoria

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 254/260, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária.

DECISÃO

A autuação versa sobre exigência de ICMS, MR e MI (art. 55, X, da Lei 6.763/75) em razão das seguintes irregularidades:

- 1 – aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de notas fiscais declaradas falsas/inidôneas;
- 2 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente à aquisição de sucata de ferro, em operação interestadual, sem comprovação do pagamento do imposto na origem.

1 – Das notas fiscais declaradas falsas/inidôneas

Primeiramente, cumpre esclarecer que as notas fiscais da empresa “Fercosul Indústria Comércio e Serviços Ltda (fls. 15/19), muito embora tenham sido relacionadas às fls. 8, não foram incluídas na base de cálculo das exigências fiscais. Dessa forma, mesmo tendo sido constatado que o Ato Declaratório nº 03.223.060-00783 (fls. 247) não abrange essas notas fiscais, não houve alteração do crédito tributário conforme esclarecimentos de fls. 249.

As notas fiscais objeto da Autuação (fls. 21/190), foram declaradas falsas/inidôneas através de Atos Declaratórios expedidos por autoridades administrativas da SEF/MG (fls. 20, 93, 132, 150 e 178) pelos seguintes motivos: “impressão de documentos fiscais sem a devida autorização”, “impedimento das atividades”, “obtenção de inscrição estadual por meio de fraude com utilização de documentos roubados” e “inexistência de estabelecimento no endereço inscrito”.

Note-se que todos os atos foram publicados em data anterior à da lavratura do TIAF e que, ao contrário do alegado pela Impugnante, o ato nº 13.062.260-02581

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(fls. 132) referente à empresa “Califer Comércio de Ferro e Aço Ltda” foi publicado antes mesmo da emissão das notas fiscais de fls. 133/149.

O Ato Declaratório decorre de realização de diligencia especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte, bem como das operações por ele praticadas, sendo providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução 1.926/89, quando detectada a ocorrência de uma das situações arroladas no artigo 3º do mesmo diploma legal.

Os efeitos da declaração de inidoneidade/falsidade são “ex tunc”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. A publicação do Ato Declaratório no Diário Oficial do Estado visa, tão somente, a tornar pública uma situação preexistente.

Assim, restando comprovado que os documentos em questão são notas fiscais não autorizadas ou notas fiscais emitidas por empresas que comprovadamente se encontravam em situação irregular, portanto, falsos/inidôneos nos termos dos artigos 133 e 134 do RICMS/02, o imposto neles destacado não pode implicar crédito para compensação, a teor do disposto no art. 30 da Lei 6.763/75, art. 23 da LC 87/96, e art. 69 c/c art. 70, V, do RICMS/02.

Correto, portanto, o estorno efetuado, já que em se tratando de documento inidôneo, a única exceção contemplada na legislação está condicionada à prova concludente de que o imposto tenha sido corretamente recolhido (art. 70, inciso V, do RICMS/02), prova esta não produzida nos autos.

Ressalte-se que não se discute, no caso, a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações.

Em face do disposto no art. 136 do CTN e parágrafo 2º, do art. 2º, da CLTA/MG, a alegação da Impugnante de que desconhecia os fatos não a exime da responsabilidade tributária decorrente de inobservância da legislação.

Por outro lado, é evidente que não cabe aos contribuintes fiscalizar seus fornecedores, como enfatizou a Autuada, mas devem eles se precaver contra possíveis irregularidades praticadas por empresas com as quais mantenha relações comerciais, sob pena de serem responsáveis pelo imposto não recolhido, por aquelas, na operação anterior.

Relativamente aos acórdãos citados pela Impugnante – 2.817/03/CE e 16.137/03/3ª (fls. 230/231), vale observar que a decisão proferida pelo CC/MG foi no sentido de manter integralmente as exigências fiscais relativas ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em documentos falsos/inidôneos.

No tocante ao pedido de diligencia para comprovação do pagamento do imposto devido pelos emitentes das notas fiscais, tem-se que é totalmente descabido, vez que o ônus da prova, no caso, compete à Impugnante.

Conclui-se, pois, que as razões e os documentos apresentados pela defesa são insuficientes para elidir o crédito tributário, sendo legítimas as exigências de ICMS (apurado após recomposição da conta gráfica), MR e MI capitulada no art. 55, inciso X, da Lei 6.763/75.

2 – Da falta de comprovação do pagamento do imposto na origem

A matéria encontra-se claramente disciplinada no art. 223 do Anexo IX do RICMS/2002, que assim dispõe:

“Art. 223 - o adquirente das mercadorias mencionadas neste Capítulo, provenientes de fora do Estado, para fazer jus ao crédito do imposto relativo à operação, deverá:

I - arquivar, com a 1ª via da nota fiscal que acobertou o trânsito da mercadoria, 1 (uma) via ou cópia autenticada do comprovante do pagamento do imposto em outra unidade da Federação;

II - entregar na repartição fazendária a que estiver circunscrito, nos mesmos prazos de entrega da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), via original ou cópia autenticada de cada um dos documentos referidos no inciso anterior.”

Assim, não tendo a Autuada apresentado os comprovantes de pagamento referentes às notas fiscais de fls. 194/197, fato incontestado nos autos, legítimo é o estorno efetuado, não havendo que se falar em diligencia junto ao Estado de origem das mercadorias.

Quanto à eleição do Coobrigado, Sr. Geraldo Carvalho Nogueira, considera-se incorreto o procedimento do Fisco, vez que não comprovada a sua participação no ilícito tributário, sendo que, à época dos fatos, ele nem mesmo era procurador da empresa, conforme se vê dos documentos de fls. 6, 8 e 191.

Finalmente, vale ressaltar que a alegação de confiscatoriedade das exigências fiscais desmerece apreciação em foro administrativo, em face do disposto no art. 88, I, da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária, nos termos do parecer da Auditoria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscal. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 01/03/05.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**Mauro Rogério Martins
Relator**

CC/MIG