

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.087/07/1^a Rito: Ordinário

Impugnação: 40.010119280-77 (Aut.), 40.010119281-58 (Coob/Djalma),
40.010119277-39 (Coob/Sônia), 40.010119278-10 (Coob/Marcos)

Impugnante: Nacional Mercantil Computadores e Suprim. de Inform. Ltda
(Aut.), Djalma Leonardo de Siqueira (Coob.), Sônia Maria Campos
Rios (Coob.), Marcos Aurélio de Guilherme Silva (Coob.)

Proc. S. Passivo: Juliana Campos Rocha/Outro(s) (Aut./Coob./Djalma)

PTA/AI: 01.000153253.91

Inscr. Estadual: 062088661.00-94 (Aut.)

CPF: 005.623434-15 (Coob./Djalma), 312.617.286-53 (Coob./Sônia),
546.660.406-25 (Coob./Marcos)

Origem: DF/ BH-3

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADO – SOLIDARIEDADE. Uma vez constatado que foi outorgado aos Coobrigados amplos e gerais poderes de administração, devem os mesmos responder pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. A responsabilidade, porém, deve se restringir ao período em que atuaram como gerentes ou administradores da sociedade.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais cujas 1ªs vias e livro Registro de Entradas não foram apresentados. Procedimento fiscal respaldado no artigo 70, inciso VI, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir a multa isolada em relação às notas fiscais cujas 1ªs vias foram apresentadas por ocasião da Impugnação.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTA FISCAL QUE NÃO CORRESPONDE A EFETIVA ENTRADA DE MERCADORIA. Constatado aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente da utilização de notas fiscais que não corresponderam a efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento da Impugnante. Procedimento fiscal respaldado nos artigos 68 e 69 do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso IV, da Lei 6763/75, com adequação ao §2º do mesmo artigo. Exclusão das exigências relativas às notas fiscais emitidas por Deliverus Comercial Ltda e Tema Comercial Ltda, com fulcro no artigo 112, inciso II, do CTN.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas. Procedimento fiscal respaldado no artigo 70, inciso V, do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre pagamento a menor de ICMS, em decorrência de:

- 1) apropriação indevida, a título de créditos, nos meses de janeiro a abril de 2003, dos valores do imposto declarados em DAPI, referentes a notas fiscais de entradas cujas primeiras vias e respectivo livro Registro de Entradas foram extraviados (Anexo I);
- 2) utilização indevida, a título de créditos, nos meses de junho, setembro e outubro de 2003 e janeiro a março de 2004, dos valores do imposto destacados em notas fiscais, sem a comprovação da efetiva realização das operações (Anexo II);
- 3) aproveitamento indevido, a título de créditos, nos meses de maio a outubro de 2003 e de janeiro a abril de 2004, dos valores do imposto provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas (Anexo III);
- 4) apropriação indevida, a título de créditos, nos meses de maio de 2003 a outubro de 2004, dos valores do imposto oriundos de notas fiscais cujas primeiras vias foram extraviadas (Anexo IV).

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado Djalma Leonardo de Siqueira apresentam, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 715 a 768. Também tempestivamente, os Coobrigados Sônia Maria Campos Rios e Marcos Aurélio de Guilherme Silva, apresentam Impugnações às fls. 2.890 a 2.897 e 2.928 a 2.937, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 2.952 a 2.970.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.975 a 2.986, opina, em preliminar, pelo não acolhimento das preliminares argüidas, e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento para, em relação aos coobrigados, restringir a responsabilidade dos mesmos ao período em que atuaram como gerentes ou administradores da sociedade.

DECISÃO

Das Preliminares

Conforme noticiado pelo Fisco à fl. 2.959, para formalizar o início do procedimento fiscal junto à Autuada, foi emitido o TIAF de número 143222, datado de 10 de novembro de 2004 (fl. 02), quando se requisitou a documentação relativa ao período de 01/01/2003 a 31/10/2004. Ainda de acordo com o informe e, em virtude da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

negativa quanto à apresentação integral de toda documentação solicitada, procedeu-se a novas intimações, as quais, também não foram atendidas ou o foram apenas parcialmente.

Resta claro, portanto, o procedimento adverso demonstrado pela Contribuinte, negando-se deliberadamente a fornecer, de forma integral, os elementos requisitados ao normal prosseguimento do feito, fato que motivou a lavratura contra a mesma dos Autos de Infração números 01.000149314.68 (fls. 54/56) e 01.000151382.81 (fls. 64/66). Mesmo após o encerramento dos trabalhos relativos ao presente P.T.A., não foram apresentados os livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, referentes aos meses de janeiro a abril de 2003.

Nos termos do artigo 52 da CLTA/MG, “*o TIAF ou o termo lavrado na forma do § 1.º do artigo 51 terá validade por 90 (noventa) dias, prorrogáveis por até igual período mediante ato formal do servidor fiscal, ou, **automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.***”(Destacamos).

E, mesmo que tivesse ocorrido a invalidade do TIAF por decurso de prazo regulamentar, ao Sujeito Passivo foi devolvido o direito à denúncia espontânea, o qual não tendo sido exercido, ensejou a lavratura do competente Auto de Infração.

Assim, o que deve restar claro é que a Contribuinte foi corretamente cientificada da ação fiscal, fato comprovado pelo Termo de Início de Ação Fiscal retro citado, não tendo havido qualquer prejuízo ao mesmo.

Quanto à ausência da comprovação de eventual autuação fiscal em nome das empresas emitentes das notas fiscais declaradas inidôneas, não se tem na legislação qualquer dispositivo que obrigue a implementação de tal procedimento concomitantemente com outro, como na situação ora em exame.

Não há se falar em cerceamento de defesa, eis que a Autuada foi intimada do Auto de Infração, recebeu todos os quadros demonstrativos que compõem a peça fiscal e teve o prazo legal para impugná-lo, tanto que apresentou a sua defesa.

Desse modo, não prosperam os argumentos de nulidade do Auto de Infração, ficando afastadas as preliminares em questão.

Do Mérito

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, nos meses de janeiro de 2003 a outubro de 2004, redundando em recolhimento a menor, decorrente de irregularidades diversas, como descritas no Relatório acima.

O trabalho fiscal assenta-se em planilhas auto-explicativas, sendo as de números I a IV específicas à apuração de valores a estornar (fls. 11/26), segundo a irregularidade, totalizados na seguinte planilha V (fls. 27). O demonstrativo do crédito tributário consta do Relatório Fiscal (fl. 10), onde está informado, também, não ter sido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

processada a recomposição da conta gráfica, uma vez que a conta corrente fiscal do período fiscalizado apresentou somente saldo devedor.

Da Ilegitimidade Passiva

Em análise à legislação em vigor neste Estado, verifica-se que a responsabilidade tributária é tratada no artigo 21 da Lei nº 6.763/75, cujo *caput* estabelece que todas as pessoas ali arroladas sejam solidariamente responsáveis pela obrigação tributária.

Enfatiza-se que a responsabilidade daquelas pessoas decorre da norma estatuída no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, assim redigido:

"Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I e II - *omissis*

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado." (CTN)

Vale assinalar que a solidariedade definida no retro citado artigo 21, da Lei nº 6763/75 não é uma forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação, mas tão-somente uma maneira de graduar a responsabilidade daqueles que já o compõe.

Inferre-se, portanto, que os aludidos Coobrigados são pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário, nos respectivos períodos indicados, haja vista que nos termos do diploma legal mencionado restou comprovado nos autos a infração de lei, caracterizada pela falta de recolhimento do imposto em razão de aproveitamento indevido de créditos destacados em notas fiscais declaradas inidôneas e em documentos extraviados, cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco.

Entretanto, no tocante à parcela de crédito de responsabilidade de cada Coobrigado, o caso é de seu acolhimento parcial, devendo os mesmos serem mantidos no pólo passivo da presente obrigação tributária, mas observados os períodos em que exerceram a administração e gerência da sociedade, como segue:

- a) Marcos Aurélio de Guilherme Silva – Até 04/08/2003;
- b) Djalma Leonardo de Siqueira – a partir de 05/08/2003;
- c) Sônia Maria Campos Rios – a partir de 05/08/2003.

Itens 1 e 4 do Auto de Infração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Imputada a apropriação indevida, a título de créditos, nos meses de janeiro a abril de 2003, dos valores do imposto declarados em DAPI, uma vez que não foram apresentadas as primeiras vias das notas fiscais e o livro Registro de Entradas, conforme indicado no Anexo I (fl. 11). As cópias de Recibo de DAPI e do Registro de Apuração do ICMS encontram-se às fls. 71 a 80, permitindo confirmar os valores creditados indevidamente.

Imputada, também, idêntica acusação, relativamente ao período de maio/2003 a outubro/2004, porquanto as primeiras vias dos documentos relacionados nas Planilhas do Anexo IV (fls. 15/26) foram extraviadas.

No que tange à falta de apresentação das primeiras vias das notas fiscais vinculadas ao Anexo I do A.I. (período de janeiro/2003 a abril/2003), a Impugnante comenta que tais documentos estavam extraviados. Entretanto, logo após o término do trabalho fiscal, conseguiu localizá-los e, que dessa forma, anexa as vias originais à presente defesa (fls. 951/2.793), requerendo sejam extirpados os valores relativos a tal irregularidade.

Todavia, conforme esclarecimentos do Fisco, no TIAF nº 143222, de 10.04.2004, já estava contemplada a requisição das notas fiscais de entradas e do livro Registro de Entradas do período em tela, sendo também solicitados através dos outros TIAF e, notadamente, por meio do termo de intimação constante do Ofício nº DF-BH-3/Nº 116/05 (fl. 52), ou seja, houve tempo mais que suficiente para esclarecer e solucionar tal pendência.

Sendo assim, segundo o Fisco, o requerimento da forma como se apresenta, não pode ser acatado, pois junto com as citadas notas fiscais, não foram anexados os livros Registro de Entradas do período de janeiro/2003 a abril/2003, ficando o Fisco impossibilitado de proceder às verificações fiscais, para fins de constatar a veracidade dos registros.

Importante salientar, que o livro Registro de Entradas do exercício de 2003, apresentado à Fiscalização, tem na folha nº 1 o seu Termo de Abertura e já na folha nº 2, inicia-se o registro do movimento do mês de maio daquele ano (fls. 117 a 240), faltando, assim, a encadernação e registro dos meses de janeiro a abril de 2003.

No tocante às demais notas fiscais, cujas primeiras vias foram extraviadas, encontram-se elas relacionadas no Anexo IV do A.I. (fls. 15/26), onde constam os números das mesmas, data/mês de entrada, valor da operação, base de cálculo, ICMS creditado e número/folha do livro Registro de Entrada. Referida documentação foi solicitada por meio dos Ofícios DF/BH-3/Nº 081/05 (fls. 36/48) e DF/BH-3/Nº 116/05 (fls. 52/53).

A Autuada argumenta que tais documentos não foram localizados até o momento em que formalizou sua Impugnação, apresentando, por amostragem, apenas as segundas vias das Notas Fiscais nº 012274, 012301 e 013159 (fls. 946/948). Informa que teria condições de apresentar a totalidade das segundas vias dos documentos discriminados naquele Anexo IV.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É de se asseverar que os procedimentos exigidos pela legislação tributária visam tornar possível o aproveitamento dos créditos do ICMS e o não atendimento parcial ou total desses procedimentos torna impossível a apropriação dos mesmos.

Há, portanto, que se comprovar a origem do mesmo e se demonstrar que o seu aproveitamento possui base legal. E uma breve incursão aos presentes autos, permite concluir que a Impugnante efetivamente não faz jus aos créditos que postula.

Com efeito, o RICMS/02, no artigo 67, § 2º, inciso I e, artigo 69, parágrafo único, determinam:

“Art. 67 - Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º - O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna “Observações” e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea.
(g.n.)

(...)

Art. 69 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação. (g.n.)

Parágrafo único - o crédito somente será admitido após sanada a irregularidade porventura existente no documento fiscal.”.

E o artigo 70, inciso VI, do mesmo diploma legal condiciona o aproveitamento do crédito de ICMS para o caso de documentos fiscais que não possuem a primeira via, assim dispendo:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com o pronunciamento do Fisco de Origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;". (g.n.).

Para o caso em pauta, tanto em relação à falta de apresentação das primeiras vias das notas fiscais intimadas e, como para as segundas vias das notas fiscais anexadas ao P.T.A., não foram observados pela Impugnante os procedimentos previstos na legislação supra, de forma a validar a apropriação dos créditos.

Corretas, assim, as exigências fiscais referentes ao ICMS e à Multa de Revalidação.

Além da glosa dos créditos, os fiscais autuantes aplicaram a Multa Isolada de 40% sobre os valores das operações, segundo determina o artigo 55, inciso XII, da Lei 6.763/75. Referida penalidade faz-se legítima na situação em análise, ante a reiterada negativa da Contribuinte em atender às várias intimações expedidas visando à exibição das notas fiscais objeto da lide.

A propósito da aplicação dessa penalidade, cumpre observar as disposições contidas no artigo 211 do RICMS:

"Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem."

Da exegese da norma acima e tendo em vista que o extravio é uma infringência mais grave que o não atendimento às intimações, reputa-se correta a aplicação da Multa Isolada precitada.

No entanto, merece reparos o trabalho fiscal no que se refere às 1ªs vias das notas fiscais apresentadas por ocasião da Impugnação (fls. 951 a 2.793). Neste caso, para a parcela de documentos apresentados não cabe a manutenção da multa isolada capitulada por extravio.

A falta do LRE resulta em penalidade distinta, não exigida no presente lançamento.

Corretas em parte, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75.

Item 2 do Auto de Infração

A irregularidade diz respeito a recolhimento a menor de ICMS, nos meses de maio a outubro de 2003 e de janeiro a abril de 2004, de vez que a Autuada se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilizou de créditos advindos das notas fiscais contidas na intimação realizada por intermédio do Ofício DF/BH-3/Nº 081/05, de 01/03/05 (fls. 36/48), sem a comprovação da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento.

Na planilha que compõe o Anexo II (fl. 12), encontram-se lançados os números das notas fiscais, datas de emissão, meses de registro, nome dos emitentes, U.F., valores da operação e do ICMS creditado, bem como, dados relativos aos números e folhas do livro Registro de Entradas. O referido documento contém, ainda, o Demonstrativo da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso IV, da Lei nº 6763/75, a qual está adequada ao critério definido no artigo 55, § 2º, da mesma Lei (este § 2º foi acrescido pelo artigo 2º, da Lei nº 15.956/2005, com efeitos a partir de 30/12/2005, conforme artigo 20 da referida norma).

Solicitado, através do Ofício acima citado, a comprovar através de pagamentos de títulos ou qualquer outra forma de quitação a compra das mercadorias constantes das notas fiscais, a Contribuinte apresentou cópias de cheques relativos à Nota Fiscal nº 001138, emitida por Deliverus Comercial Ltda e, à Nota Fiscal nº 000117 da empresa Tema Comercial Ltda, além dos CTCRC referentes às Notas Fiscais nº 001436 da Deliverus Comercial Ltda e 000119 da Tema Comercial Ltda.

A Fiscalização observa que, cópias de cheques são impressos de fácil confecção, não se revestindo como documentos hábeis a comprovar de forma inequívoca a efetiva realização da operação mercantil. Além do mais, as informações contidas em tais cópias de cheques não são suficientes para provar de forma incontestável o pagamento das notas fiscais que motivaram a autuação.

Desta forma, restam dúvidas quanto à autenticidade do valor a ser abatido, bem como da efetiva ocorrência das operações. Neste sentido, evidencia-se cabível a aplicação do disposto no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

.....”

Portanto, devem ser canceladas as exigências relativas às empresas Deliverus Comercial Ltda e Tema Comercial Ltda, muito embora tais documentos possam, noutra lançamento, complementar eventual listagem de documentos fiscais inidôneos.

Corretas em parte, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso IV da Lei 6763/75, adequada ao disposto no §2º do mesmo artigo.

Ressalte-se, por oportuno, que o tipo tributário contido no inciso IV encontra vigindo desde 1976, e que a Lei 14.699, vigente após 01/11/03 apenas complementou a redação do inciso. Quanto ao §2º, este sim, teve vigência estabelecida a partir de 01/01/2006, mas por se tratar de norma benéfica, foi aplicada pelo Fisco com efeitos retroativos.

Item 3 do Auto de Infração

A acusação de apropriação indevida de créditos, no período de maio a outubro/2003 e janeiro a abril/2004, deriva da constatação de aquisições de mercadorias com notas fiscais declaradamente inidôneas. Tal ocorrência se confirma pela farta documentação acostada aos autos (fls. 509 a 706), composta pelas cópias da seguinte documentação: publicação dos Atos Declaratórios de Inidoneidade, notas fiscais de entrada, diligências realizadas pelo Fisco do Estado de São Paulo e consulta ao SINTEGRA.

Às fls. 13 e 14, encontram-se anexadas as planilhas que compõem o Anexo III, onde o Fisco faz constar, de forma detalhada, as informações que serviram de base para caracterizar a infração, tais como: número da nota fiscal, data/mês de entrada, nome do emitente, U.F., valor da operação, ICMS creditado, número do Ato Declaratório, data da publicação, LRE/ano e LRE/folha. Cumpre observar que todos os Atos Declaratórios de Inidoneidade foram publicados anteriormente à efetivação da ação fiscal, ocorrida em 21/08/2006 (fl. 05).

O direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, consignado no inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 155 da CF/88.

O legislador constituinte, não se conformando em ditar o princípio concisamente, tratou-o em minúcias ditando-lhe as regras mais importantes: *“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 a LC 87/96 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”.(g.n.)

Na Legislação mineira a vedação aos créditos em comento vem expressa no inciso V, do artigo 70, dos RICMS/96/02, que determina o seguinte:

“Art.70 - Fica vedado o aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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"; (g.n.).

Em assim sendo, o estorno do crédito do ICMS relativo às notas fiscais declaradas inidôneas 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.

Saliente-se que a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS.

Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando dos mesmos os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos fiscais.

É pacífico na doutrina os efeitos "*ex tunc*" do ato declaratório, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ou inidoneidade já que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

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*)".

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

A Resolução nº 1.926, de 15 de dezembro de 1989, que trata sobre a declaração de inidoneidade ou falsidade de documentário fiscal emitido com infração à legislação tributária, assim dispõe em seu artigo 4º:

"Art. 4º - Os contribuintes que tenham efetuados registros com base em documentos falsos ou inidôneos sujeitam-se às sanções legais previstas na legislação tributária, sendo-lhe, no entanto, facultado promover o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo, desde que assim procedam antes do início de ação fiscal".

Uma vez declarado o documento falso ou inidôneo, se não tomada, pelo contribuinte interessado (aquele que tenha efetuado o creditamento), as providências previstas no artigo 4º acima citado, legítimo é, a teor do disposto no artigo 70, inciso V,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos RICMS/96/02 c/c artigo 30 da Lei nº 6.763/75, o estorno dos créditos indevidamente apropriados e a cobrança do ICMS correspondente, ressalvando-se os casos em que haja prova concludente de que o imposto devido pelo emitente tenha sido integralmente pago. **Na presente situação, e também naquelas analisadas nos itens precedentes, não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto devido pelos emitentes dos documentos fiscais.**

Não se discute ainda a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, e sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações e/ou da existência de documentos que comprovem a transação financeira, o que torna sem efeito as alegações acerca das conclusões expostas no Laudo Pericial trazido pela Impugnante para subsidiar sua defesa.

Na tentativa de provar a existência do negócio entabulado entre a Autuada e seus fornecedores, cujos documentos foram declarados inidôneos, a defesa faz juntar o laudo denominado de “Laudo Pericial Contábil de Análise de Operação Comercial”, acompanhado de cópias de diversos documentos fiscais e financeiros, bem como controle de estoques.

A intenção da defendente é demonstrar a saída das mercadorias dos estabelecimentos lançados nas planilhas, mediante juntada de cópia dos conhecimentos de transportes, bem como comprovar a entrada dos produtos em seu estabelecimento, mediante controles de estoques e, ainda, comprovar a liquidação financeira das operações.

De fato, dentro da proposta almejada pela defesa pode-se afirmar que tais provas seriam suficientes para validar os créditos apropriados pela Impugnante.

Acontece, no entanto, que dois outros aspectos devem ser levados em consideração. O primeiro deles, de que a legislação mineira exige como prova não a real operação, mas sim o efetivo recolhimento do imposto, a favor deste ou de outro estado, de forma a materializar a regra da não-cumulatividade. Não existindo a prova de recolhimento do imposto na origem, já é elemento suficiente para descaracterizar os créditos lançados na escrita fiscal.

Em segundo lugar, os documentos apresentados no “Laudo Pericial” comprovam que mercadorias adentraram no estabelecimento da Autuada e que ela pagou por elas, e mais, que alguém recebeu. Nada mais.

No caso presente, os documentos que compõem os mencionado laudo devem ser contrapostos às declarações de inidoneidade, firmados pela Fazenda Pública mineira, com apoio do Fisco de origem das mercadorias.

Com efeito, e a título de exemplo, os documentos de fls. 785/786 demonstram, sob a ótica do laudo e da Impugnante, a realização do negócio com a “Prodax Distribuidora Ltda”. Ocorre, no entanto, que o cheque 276401 (fls. 785) tido como destinado a pagamento das NFs 012307;012329 e 012292, tem como sacador a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional Mercantil Ltda, ou seja, a própria emitente do cheque e ora autuada, ou seja, sacador e sacado se confundem.

Assim, os documentos apresentados pela defesa junto com o “Laudo Pericial”, quando confrontados com os demais elementos que instruem os autos, não comprovam que as mercadorias saíram de fato dos estabelecimentos mencionados nos documentos fiscais declarados inidôneos. Ao contrário, fica a certeza de que foram utilizados documentos para “esquentar” operações irregulares.

Por fim, cabe ressaltar que a maioria das mercadorias é importada, em face das informações contidas nos documentos declarados inidôneos, razão pela qual utilizou-se de expedientes diversos para negar o recolhimento dos tributos devidos por ocasião das importações.

No tocante ao ato de inidoneidade da empresa Ada Indústria e Comércio Ltda, a Impugnante reclama do marco temporal estabelecimento pelo expediente, entendendo que, por ter apresentado movimento fiscal em março e abril, somente após tal período poderia subsistir inidoneidade.

Sem razão a defesa, com explica o Fisco às fls. 2965, uma vez que “a última transmissão de DAPI foi relativa ao mês de fevereiro de 2004, com recolhimento do saldo em março, enquanto o movimento de abril” refere-se a recolhimento em operação de importação. Assim, correta a retroação do ato a 01.03.2004.

Do mesmo modo quanto ao ato de inidoneidade da empresa Produx Distribuidora, que teve seus efeitos fixados a partir de 01.02.2004.

No tocante à declarada discordância em relação às multas aplicadas e ao emprego da taxa SELIC na cobrança dos juros, tem-se que o Fisco agiu com respaldo no ordenamento legal. Sendo assim, prescindível comentário às matérias, face ao artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, que afasta do Órgão Julgador Administrativo a competência para “a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo”.

Corretas, portanto, as exigências fiscais formalizadas no Auto de Infração, relativas ao ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no inciso X, artigo 55, da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a penalidade do artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75, do item 1 do AI, em relação às notas fiscais apresentadas por ocasião da Impugnação, bem como, em relação ao item 2 do AI excluir as exigências relativas às empresas Deliverus e Tema Comercial, com fulcro no art. 112, II, do CTN. Em relação aos Coobrigados restringir a responsabilidade de Marcos Aurélio de Guilherme Silva até 04/08/2003, bem como a responsabilidade de Djalma Leonardo de Siqueira e Sônia Maria Campos Rios iniciando-se a partir de 05/08/2003. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

César Ribeiro (Revisor) e Wagner Dias Rabelo, que, além das adequações mencionadas, excluía as exigências do item 3 do AI. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Roberto de Castro. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros supracitados, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 27/02/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.087/07/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119280-77 (Aut.), 40.010119281-58 (Coob/Djalma),
40.010119277-39 (Coob/Sônia), 40.010119278-10 (Coob/Marcos)
Impugnante: Nacional Mercantil Computadores e Suprim. de Inform. Ltda
(Aut.), Djalma Leonardo de Siqueira (Coob.), Sônia Maria Campos
Rios (Coob.), Marcos Aurélio de Guilherme Silva (Coob.)
Proc. S. Passivo: Juliana Campos Rocha/Outro(s) (Aut./Coob./Djalma)
PTA/AI: 01.000153253.91
Inscr. Estadual: 062088661.00-94 (Aut.)
CPF: 005.623434-15 (Coob./Djalma), 312.617.286-53 (Coob./Sônia),
546.660.406-25 (Coob./Marcos)
Origem: DF/ BH-3

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência versa sobre o estorno do crédito de ICMS tendo em vista que o crédito apropriado origina-se de notas fiscais inidôneas.

“Data vênua”, não concordo com a manutenção desta exigência fiscal frente às provas constantes dos autos.

Em verdade, resta incontroverso nos autos que as mercadorias descritas nos documentos fiscais autuados “circularam”, como também resta incontroverso, que as operações foram efetivamente suportadas pela Autuada que pagou pelas mercadorias e “bancou” o imposto destacado.

Nestes casos, reputo que o princípio da não cumulatividade merece prestígio e sobrepõe a regra técnica festejada pelo Fisco mineiro, até porque, oportuno registrar que tal interpretação não esbarra na determinação do artigo 88. inciso I da CLTA/MG porque, da mesma forma, o citado princípio da não cumulatividade é matéria legal prevista no RICMS/MG e na Constituição Federal.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para, além das adequações mencionadas, excluir também as exigências do item 3 do AI.

Sala das Sessões, 27/02/07.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro

ACR/EJ