

Acórdão: 17.631/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119012-41
Impugnante: Adega do Mercado Central Ltda.
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
PTA/AI: 01.000153010-34
Inscr. Estadual: 062868409.00-97
Origem: DF/BH-2

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de notas fiscais de entrada declaradas inidôneas. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da mesma lei. Entretanto, como o contribuinte encontrava-se cadastrado no Micro Geraes, não apurando o imposto pelo sistema de débito e crédito, excluem-se as exigências de ICMS e multa de revalidação. Mantem-se a multa isolada citada, exceto com relação às notas fiscais que contêm aposição de carimbo do Fisco mineiro.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDAS QUENTES - ENTRADA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatação de entrada de mercadorias acompanhadas de notas fiscais declaradas inidôneas, conseqüentemente consideradas desacobertadas. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e §2º, inciso I da lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da mesma lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, bem como sobre entradas de mercadorias acompanhadas de notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, portanto, desacobertadas de documento fiscal.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos II e X, todos da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 441/443, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 452/455.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 12/12/06 converte o julgamento em diligência de fl. 460.

O Fisco se manifesta à fl. 463/464

Intimada, às fls. 465/466, a Contribuinte não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante, na sustentação oral da Tribuna, pede em preliminar o cumprimento da diligência solicitada pela Câmara na sessão de julgamento do dia 12/12/06, conforme fl. 460 dos autos, por entender que a mesma não foi cumprida.

Inicialmente, vale ressaltar que quando do cumprimento da diligência, a Impugnante foi devidamente intimada e não se manifestou.

Observa-se que o Fisco cumpriu satisfatoriamente a diligência solicitada pela 2ª Câmara de Julgamento em sessão de 12/12/06 esclarecendo a contento os questionamentos emanados por esta Câmara de Julgamento.

Assim, rejeita-se a prefacial argüida da tribuna.

Do Mérito

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) apropriação de créditos de ICMS, efetuada pela Impugnante no período de 05/2001 a 10/2004, destacados em notas fiscais de fls. 24/77 dos autos, emitidas por varias empresas, conforme relação as fls. 21/22, notas fiscais essas declaradas inidôneas, conforme atos declaratórios de falsidade/inidoneidade diversos as fls. 78/88 dos autos;

2) entrada de mercadorias acompanhadas por notas fiscais inidôneas, no período de 11/2004 a 11/2005, conforme atos declaratórios de falsidade/ inidoneidade anexos as fls. 78/88 dos autos.

Com relação ao item 1 do Auto de Infração, tem-se que a empresa, na época dos lançamentos das notas fiscais, estava enquadrada no Cadastro do Estado como Empresa de Pequeno Porte, no qual o procedimento para apuração do imposto era feito sobre o total das suas operações de saída, utilizando tabela prevista no RICMS para calculo e pagamento, conforme dispõe o Anexo X dos RICMS/96 e RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/96 :

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 12 - A empresa de pequeno porte fica sujeita ao pagamento mensal do ICMS, apurado da seguinte forma:

I - sobre o valor das entradas do período será aplicada a alíquota constante do inciso I do artigo 43 deste Regulamento, prevista para a mercadoria adquirida ou o serviço utilizado, observado o disposto nos §§ 1º e 11 a 16;

II - do valor apurado na forma do inciso anterior será deduzido o valor do imposto correspondente às mercadorias adquiridas e aos serviços utilizados no período, observado o disposto nos §§ 2º e 17.

Efeitos de 1º/04/2000 a 31/07/2002 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. 40.987, de 31/03/2000, MG de 1º/04 e republicado em 15/04.

"I - sobre o valor das entradas do período será aplicada a alíquota constante do inciso I do artigo 43 deste Regulamento, prevista para a mercadoria adquirida ou o serviço utilizado, observado o disposto no § 1º;

II - do valor apurado na forma do inciso anterior será deduzido o valor do imposto correspondente às mercadorias adquiridas e aos serviços utilizados no período, observado o disposto no § 2º;"

III - sobre a diferença a maior entre o valor das saídas e das entradas no período será aplicado o percentual fixado no Quadro I deste Anexo, previsto para a sua faixa de classificação, observado o disposto nos §§ 3º e 4º;

IV - o saldo devedor será igual à soma dos valores obtidos na forma prevista nos incisos II e III deste artigo;

V - o valor a recolher será obtido deduzindo-se do saldo devedor os abatimentos previstos nos artigos 13 e 14, observado o disposto no artigo 15, todos deste Anexo.

RICMS/02 :

Art. 16 - A empresa de pequeno porte fica sujeita ao pagamento mensal do ICMS, apurado da seguinte forma:

I - sobre o valor das entradas do período será aplicada a alíquota constante do inciso I do caput do artigo 42 deste Regulamento, prevista para a mercadoria adquirida ou o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

serviço utilizado, observado o disposto nos §§ 1º e 11 a 16 deste artigo;

II - do valor apurado na forma do inciso anterior será deduzido o valor do imposto correspondente às mercadorias adquiridas e aos serviços utilizados no período, observado o disposto nos §§ 2º e 17 deste artigo;

III - sobre a diferença a maior entre o valor das saídas e das entradas no período será aplicado o percentual fixado no Quadro I deste Anexo, previsto para a sua faixa de classificação, observado o disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo;

IV - o saldo devedor será igual à soma dos valores obtidos na forma prevista nos incisos II e III deste caput;

V - o valor a recolher será obtido deduzindo-se do saldo devedor os abatimentos previstos nos artigos 17 e 18, observado o disposto no artigo 19, todos deste Anexo.

Isto posto, tem-se que no sistema de recolhimento do ICMS pelo Micro Geraes os créditos das notas fiscais de entrada, não influenciavam, pois os valores eram calculados pelas operações de saídas. Com isto observa-se que mesmo a Impugnante tendo lançado em seu livro fiscal de Registro de Entradas todas as notas fiscais declaradas inidôneas, não aproveitou os créditos destacados nas respectivas notas fiscais.

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei 6.763/75 deve ser mantida tendo em vista a utilização de documentos fiscais inidôneos.

Tem-se, ainda, conforme se vê das cópias das notas fiscais consideradas inidôneas pela Fiscalização, juntadas aos autos às fls. 26 e 28, todas emitidas pela empresa Mrupiara Comércio de Bebidas Ltda, que existe a aposição do carimbo da Fiscalização mineira sobre os mesmos. Tal fato deixa evidenciada a regular circulação das mercadorias constantes naqueles documentos fiscais, passando as mesmas, inclusive, pelos Postos Fiscais mineiros, jogando por terra os argumentos do Fisco de que os documentos foram considerados inidôneos.

No caso ora em análise, verifica-se presente o dever de cautela devidamente cumprido pela Autuada, ao passar pelos Postos Fiscais existentes no itinerário por ela percorrido, evidenciando, a toda prova, a sua manifesta intenção de demonstrar a idoneidade dos documentos fiscais objetos da presente autuação.

Assim, a efetiva existência do negócio jurídico, como ocorrido na espécie dos autos, é de fundamental importância para o aproveitamento de créditos de ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na lição do renomado jurista José Eduardo Soares de Melo, em sua obra "ICMS Teoria e Prática", 8ª Edição, tem-se:

"REPUTO NECESSÁRIA, OBRIGATÓRIA, LOUVÁVEL SOB TODOS OS ASPECTOS, A PREOCUPAÇÃO FAZENDÁRIA EM COIBIR OS NEGÓCIOS ILÍCITOS, ESPÚRIOS, E, SOBRETUDO, SONEGATÓRIOS QUE TENHAM POR ESCOPO PERMITIR TRANSFERÊNCIAS DE CRÉDITOS, SIMULADAS EM PSEUDAS VENDAS DE BENS E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. A SUPERIORIDADE DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO CONSTITUI PRINCÍPIO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, HAURIDO PELA COMPREENSÃO DOS INÚMEROS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS. A ARRECADAÇÃO DOS TRIBUTOS DECORRE DA COMPETÊNCIA DA PESSOA DE DIREITO PÚBLICO, SIGNIFICANDO UM AUTÊNTICO PODER-DEVER, INDISPENSÁVEL PARA ATENDER À EFICAZ PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. TODAVIA, DEMAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DEVEM TAMBÉM SER OBSERVADOS DE MODO COERENTE, HARMÔNICO E SISTEMÁTICO, PARA QUE A AÇÃO GOVERNAMENTAL NÃO SE TORNE DESMEDIDA, DESRESPEITANDO O ESTATUTO DO CONTRIBUINTE".

Destarte, ocorrendo, "in casu", a efetiva circulação da mercadoria, não há que se falar em inidoneidade da documentação fiscal apresentada no momento da abordagem.

Com relação ao item 2 do Auto de Infração, tem-se que o ato de inidoneidade em si mesmo não produz efeitos sobre situações pretéritas, tão somente constata a irregularidade já consumada e dá publicidade conforme exigências da legislação pertinente.

Tem-se na legislação tributária que o valor do imposto a ser creditado deverá ser o valor corretamente destacado no documento fiscal e efetivamente cobrado relativo às operações e prestações cujo creditamento está condicionado à idoneidade dos documentos que acobertaram as operações e prestações, conforme art. 69 do RICMS aprovado pelo Dec. 43.080/02, *in verbis*:

"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 ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

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

Cabe ressaltar o disposto no art. 70, inciso V do RICMS, o qual não deixa dúvida quanto à vedação do crédito, quando este se originar de notas fiscais falsas ou inidôneas salvo se o imposto tiver sido integralmente pago, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;"

A Impugnante, neste caso, não apresentou provas inequívocas do pagamento do imposto, mesmo porque, quando do lançamento das referidas notas fiscais nos livros fiscais da Impugnante, os fatos que motivaram as declarações de falsidade/inidoneidade já estavam, irreversivelmente consumados, conforme se pode verificar nos históricos e datas dos fatos ocorridos constantes dos respectivos atos.

Cabe lembrar que os documentos falsos/inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco, conforme o art. 135 do RICMS/02:

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco."

Relativamente à alegação de ilegalidade da utilização da taxa SELIC, é de se esclarecer que sua previsão encontra-se no artigo 226 da Lei n.º 6.763/75 que estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios decorrentes do não-pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais.

Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Finalmente, no que se refere às alegações de inconstitucionalidade é certo que sua apreciação fica afastada em razão do disposto no art. 88 da CLTA/MG, *in verbis*:

Art. 88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo."

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial argüida da tribuna. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigências de ICMS e multa de revalidação relativas à irregularidade prevista no item 1 do Auto de Infração e, ainda, as notas fiscais acostadas às fls. 26 e 28, que contêm aposição de carimbo do Fisco mineiro. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edvaldo Ferreira (Relator) e Mauro Heleno Galvão, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir apenas as exigências de ICMS e multa de revalidação relativas à irregularidade prevista no item 1. Designado relator o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Conforme art. 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º, art. 137 do mesmo diploma legal. Participaram do julgamento, os Conselheiros supramencionados e os signatários.

Sala das Sessões, 21/08/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator designado

Sha/ml