

Acórdão: 14.242/00/3^a
Impugnação: 40.10056782-77
Agravo Retido: 40.30100789-69
Impugnante/Agravante: Irmãos Bretas Filhos & Cia Ltda.
PTA/AI: 01.000132618-92
Inscrição Estadual: 433.087204.11-86
Origem: AF/III Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo - Perícia. Indeferido o Recurso de Agravo impetrado pela Impugnante, devido a sua intempestividade. Decisão unânime.

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Notas Fiscais Inidôneas. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes às notas fiscais declaradas inidôneas. Infração caracterizada nos termos do art. 153, V, do RICMS/91. No entanto, excluídas as exigências relativas a MI, uma vez demonstrado nos autos que as operações mercantis não se realizaram. Lançamento parcialmente procedente – Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação pela fiscalização de que a Autuada se apropriou indevidamente de créditos de ICMS relacionados com notas fiscais declaradas inidôneas por ato normativo da autoridade competente, contrariando os artigos 16, V, XIII e 39, parágrafo único da Lei 6763/75 e artigos 153, V e 182, I, III, do Dec. 32.535. Exige-se ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação de fls. 43/62, contra a qual o fisco apresenta manifestação de fls. 76/80.

Contra o indeferimento da perícia requerida pela Impugnante (fls. 85), esta interpõe Recurso de Agravo de fls. 90/91.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado de fls. 95/104, opina em preliminar pelo não conhecimento do Recurso de Agravo devido a sua intempestividade e, no mérito, opina pela procedência parcial da impugnação, para que sejam excluídos do crédito tributário os valores referentes à multa isolada.

DECISÃO

Através de conferência fiscal, o Fisco apurou aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais inidôneas por ato normativo expedido pela autoridade competente, conforme previsto na legislação tributária.

Em preliminar, o Recurso de Agravo interposto pela Impugnante não deve ser provido, pois, conforme se pode observar às fls. 89, a Autuada foi intimada do indeferimento de perícia no dia 31/05/200 e postou o seu recurso de Agravo no dia 09/06/2000 (fls. 92). Intempestivo, portanto, é o Recurso de Agravo, considerando que o prazo legal para a sua interposição é de 05 dias.

Ainda, em preliminar, não deve ser acatada a argüição de nulidade do Auto de Infração, uma vez que estão devidamente presentes no presente feito, todos os elementos necessários à apresentação de defesa por parte da Autuada.

Ainda, com relação às alegações de prescrição e decadência por parte da Autuada, estas não devem prosperar, pois as parcelas exigidas pelo Fisco relativamente ao período de julho, agosto, setembro e dezembro de 1994 e janeiro e fevereiro de 1995, estão sendo devidamente exigidas dentro do prazo de 05 anos, nos termos do art. 173 do CTN, considerando que a notificação do Auto de Infração para a Autuada se deu no dia 26/08/1999.

No mérito, as argüições da Impugnante sobre a inconstitucionalidade e negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo não devem ser objeto de apreciação por esse Conselho, tendo em vista o disposto no art. 88, I, da CLTA/MG.

Com relação ao aproveitamento de créditos de ICMS, a legislação tributária impõe que este seja suportado por documentação fiscal idônea, sem o que ilegítimo será o seu aproveitamento, nos termos do art. 153, V, do RICMS/91. Os atos declaratórios de inidoneidade estão devidamente acostados aos autos conforme se vê de fls. 11, 18 e 31. O procedimento correto a ser adotado pela Autuada seria agir nos termos do art. 4º da Resolução 1.926/89 de fls. 81/82, ou seja, promover o recolhimento do imposto com seus acréscimos legais.

Entretanto, com relação às notas fiscais n.º 000068, 000096 e 000137 de fls. 15, 36 e 38, respectivamente, pode-se perceber que no corpo das mesmas foi aposto o carimbo do Posto Fiscal, fato que, indubitavelmente, evidencia a efetiva circulação da mercadoria constante da mesma, pelo que referidos documentos devem ser excluídos do crédito tributário. E isto tem relevância, quando o dispositivo sancionante, invocado para a penalidade isolada, como no presente caso, for sustentado no art. 55, inciso IV, da Lei 6.763/75, já que a efetiva comprovação do não ingresso da mercadoria no estabelecimento é condição fundamental para a sua aplicabilidade. Dispõe ele:

“Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda ao serviço utilizado, ou à mercadoria entrada no estabelecimento ou àquela cuja propriedade não tenha sido realmente adquirida - 40% (quarenta por cento) do valor constante do documento;”

Deste modo, uma vez que não se teve inequivocamente demonstrado nos autos que as operações mercantis não se realizaram - circunstância que se reveste de mera suposição, descabida é a culminação da multa isolada com supedâneo no dispositivo retrotranscrito, devendo ser excluídas as parcelas do crédito tributário as quais se relacionam.

Apenas em caráter indicativo, cabe informar que os percentuais representativos dos juros de mora que incidirão sobre os valores lançados, têm disciplina nas Resoluções n.º 2.220/92, n.º 2.554/94 e n.º 2.880/97, com autorização dada pelo art. 226, da Lei 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não se conhecer do Recurso de Agravo, em razão de sua intempestividade. Ainda em preliminar, também à unanimidade, não foram acatadas as arguições de cerceamento de defesa e decadência levantadas pela Autuada. No mérito julgou-se parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, de fls. 95/104. Vencidos em parte os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida e Luiz Fernando Castro Trópia (Relator), que excluía, ainda, as notas fiscais de fls. 15, 36 e 38 dos autos, tendo em vista a aposição de carimbos de Postos Fiscais nas mesmas, evidenciando a circulação das mercadorias. Decisão pelo voto de qualidade. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e dos conselheiros já mencionados acima, o Conselheiro Edvaldo Pereira de Sales. Sustentou pela Fazenda Pública Estadual o Procurador Ronald Magalhães de Souza.

Sala das Sessões, 03/08/2000.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/ Relator**

Mgm/