

Acórdão: 14.990/01/1^a
Impugnação: 40.010103105-41
Agravo Retido: 40.030103645-71
Impugnante/Agravante: Comércio e Distribuição Santos Ltda.
PTA/AI: 01.000137334-84
Inscrição Estadual: 433.910511.00-29
Origem: AF/Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão preliminar tomada à unanimidade de votos.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Constatação de apropriação indevida de créditos resultando em recolhimento a menor do imposto. Legítimo o estorno dos créditos a teor do artigo 70, inciso V do RICMS/96. Exclusão da parcela referente à majoração da multa isolada aplicada, determinada pelo artigo 53, § 7º, da Lei n.º 6.763/75, por não restar evidenciada a reincidência apontada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita a Contribuinte de aproveitamento indevido de crédito de ICMS oriundo de Notas Fiscais inidôneas, o que resultou em falta de recolhimento do mesmo imposto.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 68/69 dos autos, aos seguintes argumentos:

- a glosa do crédito implicará em bitributação pois o fisco também cobrará do emissor do documento fiscal o valor ali destacado, ou seja, recolherá o tributo na compra e na venda;

- o comprador destinatário da mercadoria ao pagá-la paga também o ICMS contido no valor total da fatura;

- o comprador não tem o poder de polícia que o Estado tem para saber se seu fornecedor está com suas obrigações tributárias em dia;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- agiu nos termos da Lei nº 6.763/75 exigindo do fornecedor sua ficha de inscrição;

- o fisco para cobrar tributos não deve glosar o crédito do destinatário e sim cobrar diretamente do fornecedor os tributos pagos com valor já embutido no preço da mercadoria.

Ao final requer perícia contábil e fiscal e o deferimento da Impugnação.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 79/84 dos autos, aos fundamentos seguintes:

- foi constatado que a empresa Autuada, além de apresentar relacionamento conflituoso com o Fisco há algum tempo, anteriormente, já havia sido autuada por sonegar ICMS, tendo sido lavrados diversos Autos de Infração;

- o ato declaratório visa tirar de circulação os documentos fiscais que correm à revelia do Fisco e que são emitidos unicamente com o objetivo de forjar créditos, visto que a operação é fictícia;

- a Autuada é reincidente e já parcelou os débitos constantes nos PTA's anteriores;

- os documentos considerados inidôneos foram emitidos e circularam a margem de qualquer formalidade legal, sem qualquer possibilidade de comprovação do recolhimento do imposto;

- não foi apresentado documento algum com o intuito de comprovar a regularidade das operações e supra citado recolhimento;

- a perícia requerida visa tão somente manifestação sobre os mesmos questionamentos que fundamentaram a Impugnação.

Por fim pede a improcedência da Impugnação.

Da Instrução Processual

Conforme Despacho da Auditoria Fiscal, à fl. 100, o pedido de prova pericial formulado pela Defendente foi indeferido. Assim sendo, a mesma interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo, às fls. 101/102, sustentando que a matéria objeto da autuação exigiria que se apurasse e constatasse, principalmente, se as empresas remetentes das mercadorias efetuaram ou não o recolhimento do tributo destacado.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 107/108, que resultam nas manifestações de fls. 110/120.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal mantém a Decisão anterior pelo indeferimento da realização de prova pericial, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 124/128 dos autos, propugna, preliminarmente, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita a Contribuinte de aproveitamento indevido de crédito de ICMS oriundo de Notas Fiscais inidôneas, o que resultou em falta de recolhimento do mesmo imposto.

Das Preliminares

Do Recurso de Agravo

A Defendente, em sua Impugnação, requer a produção de prova pericial, e apresenta na mesma os quesitos que entende serem necessários à elucidação de eventuais obscuridades do Processo.

Quanto à perícia requerida ressaltamos que a mesma em nada acrescenta aos fatos não contribuindo para o deslinde da questão.

Ademais a prova pericial só deve ser realizada quando do conjunto de provas dos autos não for possível definir-se com clareza a infração imputada ao contribuinte.

Nesta linha entendemos que a perícia pleiteada pela Impugnante além de não preencher os pressupostos essenciais à sua realização, ainda que realizada não traria nenhum elemento novo para o deslinde da questão.

Portanto, considerando que a negativa de produção de prova pericial não cerceou o direito de defesa da Impugnante, temos por assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988).

Assim, entendemos que, tendo em vista a ausência de necessidade de prova pericial, o pedido de perícia não deve ser acolhido, devendo ser desprovido o Recurso de Agravo.

Do Mérito

As cópias das Notas Fiscais constam de fls. 07/15, 39/46 e 55/58 podendo-se verificar que foram lançadas no Livro Registro de Entradas, às fls. 16/23, 47/51 e 114/1162 respectivamente.

Extrai-se dos autos que a Impugnante utilizou créditos relacionados a documentos fiscais que teriam sido emitidos pelas empresas Collombarolli Comércio e Representação Ltda., Comercial e Distribuidora Martins e Martins Ltda. e Mercantil Campos Sales Ltda..

Em relação à primeira delas, constata-se que os Atos Declaratórios de Inidoneidade n.º 13.062.116.01127 (25/11/98) e n.º 13.062.260.00430 (19/07/99), atestaram a inidoneidade dos documentos fiscais emitidos a partir de 29/05/98, autorizados ou não, por motivo de encerramento irregular de atividades e as notas fiscais compreendidas entre os n.ºs 000.001 a 000.050. Estas hipóteses de inidoneidade estão previstas no artigo 134 do RICMS/96.

No tocante à segunda empresa a informação constante de fl. 38, Ato Declaratório n.º 13.186.110.03128, de 26/05/99, declarou a inidoneidade de todos os documentos de n.ºs 000.001 a 000.200, por motivo de terem sido impressos sem a devida autorização. Aqui, a consideração de inidoneidade encontra respaldo no artigo 134, inciso I, do RICMS/96.

Relativamente à terceira empresa emitente, temos a declaração de inidoneidade dos documentos fiscais emitidos a partir de 01 de março de 1999, pelo Ato Declaratório n.º 13.186.110.03355, de 01 de março de 1999, por ter esta também encerrado irregularmente suas atividades.

Os Atos Declaratórios têm amparo na Resolução n.º 1.926, a qual se reveste da condição de norma complementar de lei, conforme disposto no artigo 100, do Código Tributário Nacional.

De acordo com o artigo 4º, da citada Resolução, “os contribuintes que tenham efetuado registros com base em documentos falsos ou inidôneos sujeitam-se à sanções legais previstas na legislação tributária, sendo-lhes, 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”.

Estando os referidos Atos Declaratórios datados antes do início da ação fiscal (15 de dezembro de 2000) e não tendo a Contribuinte procedido conforme o disposto na citada norma, justa e legítima a exigência de estorno dos créditos indevidamente apropriados e a cobrança do ICMS e da Multa de Revalidação correspondentes.

Com efeito, dispõe o artigo 69, do RICMS/96, que o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tenha recebido as mercadorias ou bens 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.

Não foi apresentado qualquer elemento capaz de comprovar a entrada das mercadorias em seu estabelecimento, o que desfaz a alegada pretensão de aproveitar os correspondentes créditos, somente porque providenciou o registro dos documentos no livro próprio.

E mesmo que a entrada das mercadorias tenha se concretizado, haveria empecilho ao creditamento, considerando o disposto no artigo 70, inciso V, do RICMS/96, nos seguintes termos:

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

.....
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”.

Anteriormente, apenas o “Caput” tinha redação diferente, dizendo: “Não implicarão crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou prestações subsequentes:”.

Verifica-se que a Defendente não produziu nenhuma prova de que o imposto foi pago na etapa anterior, como alude o dispositivo retrocitado, visto que essa comprovação é um ônus atribuído ao apropriador do crédito.

Descabida, entretanto, no nosso entendimento, a majoração da multa isolada, determinada pelo artigo 53, § 7.º, da Lei n.º 6.763/75, posto que o reconhecimento, pela Impugnante, da mesma prática infracional, imputada através das peças fiscais de n.º 01.000119517.01, 01.000122345.14 e 01.000125854.90 (fls. 59/60, 91/92 e 93/94), ocorreu posteriormente aos períodos em que verificada a infringência descrita no Auto de Infração em apreço, respeitada a regra inserta no § 6.º, do retromencionado artigo.

De fato, os creditamentos inidôneos efetuaram-se no curso dos meses de agosto, setembro e outubro de 1998 e fevereiro, março e abril de 1999, sendo que o protocolo do pedido de parcelamento das peças fiscais atinentes à tal irregularidade, ocorreu em 29 de abril de 1999.

Por esta razão, somos pela exclusão da parcela referente a majoração da multa isolada em razão de reincidência.

Restando claro que a infração está perfeitamente caracterizada, todos os demais argumentos apresentados pela defesa tornam-se insuficientes para ilidir o presente feito fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também a unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e José Eymard Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 28/06/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR

CC/MG