

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.159/01/1.^a
Recurso de Agravo: 40.030104692.83
Impugnação: 40.010103856.22
Agravante/Impugnante: SALIPLAST INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Advogado: Jayme Crusoé Loures de Macedo Meira
PTA/AI: 01.000137825.58
Inscrição Estadual: 570.328624.0021
Origem: AF/ Salinas
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PROVA PERICIAL. Requerimento de prova pericial, corretamente indeferido pela Auditoria Fiscal, nos termos do art. 116, incisos I e VI, da CLATA/MG. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação. Correto o estorno do crédito efetuado pelo Fisco, nos termos do art. 70, inciso V, do RICMS/96. Cancelada a multa isolada aplicada, capitulada no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, por inaplicável ao caso dos autos. Concedido o prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido da mora aplicável ao recolhimento espontâneo, com a exclusão da MR e da MI aplicadas. Vencido este prazo, sem o recolhimento da quantia devida, as exigências deverão ser recompostas em seus valores originais. Lançamento parcialmente procedente. Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50%), MI art. 55, Inciso X (40%), XXII (10%).

Motivos da autuação:

“Constatou-se através de verificação fiscal que o contribuinte acima qualificado, cometeu as seguintes irregularidades: apropriação indevida de créditos de ICMS destacados em notas fiscais das Empresas Mac Far Embalagens Plásticas Ltda., Nobeltext Indústria de Plásticos Ltda., Vaselik Nicolas Paretsi Ltda., declaradas inidôneas pelos Atos Declaratórios de Inidoneidade de números: 06.433.110.00255, 06.433.110.00256, 06.433.110.00257, 06.433.110.00258 e 06.433.110.259, todos de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

13.12.2000, publicados no Minas Gerais de 20.12.2000, no valor de R\$ 225.958,46, referentes ao período de 08/97 a 10/99. Exige-se o estorno do ICMS e Multas respectivas.” (**Auto de Infração fls. 03/04**)

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.60/74), por intermédio de procurador regularmente constituído (fls.76), sob os seguintes argumentos, em síntese:

- em preliminar alega que o Auto de Infração deve ser sumariamente cancelado, por dois motivos: por descrever supostas irregularidades já autuada em outro AI, e por mencionar atos declaratórios de inidoneidade publicados no final de 2000 e autuar supostas irregularidades ocorridas em 1.997;
- prossegue protestando pela nulidade do AI, ao argumento de o ato declaratório de inidoneidade só teria eficácia a partir da data de sua publicação, ou seja, 13/12/2000, não podendo jamais retroagir os efeitos às datas em que foram emitidos os documentos, uma vez que a “recorrente não tem bola de cristal” para prever em 1.997 ou 1.999, que algum fornecedor seu, no futuro seria considerado inidôneo; requer realização de perícia fiscal e contábil para provar os fatos;
- referindo-se ao mérito, aduz que antes da publicação dos atos declaratórios de inidoneidade, de acordo com as consultas feitas ao SINTEGRA, efetuadas em 08/2000, reproduzidas às fls. 64/67, todas as empresas mencionadas no ato declaratório: Mac Far Embalagens Plásticas Ltda., J. Rau Metalúrgica Ind. e Com. Ltda., Fardopel Com. de Embalagens Ltda., Vasilik Nicolas Paretsi Ltda., “ foram declaradas habilitadas”, fato este que vem demonstrar a legalidade de todas as operações ocorridas no período de 1.997 a 1.999;
- destaca que o fisco incorreu em erro ao considerar inidôneas notas fiscais cujos créditos foram autorizados pelo próprio fisco, a exemplo da notas fiscais nº 01695 (fls.121), 02114 (fls.122), e 021117 (fls.123), e enfatiza que apesar da observação constante nas mesmas “sujeito a revisão fiscal”, não pode o fisco penalizar o contribuinte estornando créditos autorizados nem obrigá-lo a arcar com ônus tão elevado por infração que não cometeu, ou se cometeu foi pelo fato de ter sido “induzido”, pelo fisco; conclui qualificando, como “repugnante”, a atitude do fisco por se beneficiar de ato torpe;
- protesta às fls.72 pela realização de Prova pericial contábil, e às fls. 73/74, formula 20 (vinte) quesitos;
- Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls.151/153, refuta as alegações da defesa sob os seguintes fundamentos, em síntese:

- com referência às alegações de que houve autuação em duplicidade, esclarece que conforme demonstra os documentos de fls.154/158, o AI 01.000136303.41 foi cancelado, e a autuada cientificada da decisão (fls.155), e acrescenta que aquela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

peça fiscal foi substituída pelo presente Auto de Infração, não havendo portanto se falar em bitributação;

- observa que no lapso de tempo ocorrido entre o cancelamento de uma peça fiscal e a feitura de outra, nenhuma providência, no sentido de estornar espontaneamente os créditos indevidos foi tomada pela autuada;
- explica que a ressalva “sujeito a revisão fiscal” contida no visto apostado pelo fisco nas notas fiscais da empresa Nobeltex (fls.35,36 e 37), tem a função de alertar o contribuinte sobre a existência de possíveis irregularidades em relação ao documento, e acrescenta que por ser o tributo uma receita pública, em momento algum a autoridade fiscal pode deixar de exigí-lo; sob pena de estar se sobrepondo aos ditames da legislação;
- assevera que as consultas ao SINTEGRA anexadas aos autos pela impugnante como prova de regularidade das empresas nada acrescenta a seu favor, posto que o que se discute é a inidoneidade dos documentos e não das empresas, esclarece ainda que de acordo com as informações do fisco paulista, referidas empresas declararam que jamais emitiram tais documentos e existem casos em sequer a impugnante (SALIPLAST) figura no cadastro de clientes da empresa “emitente”;
- comenta que o ato declaratório é motivado e precedido de investigação própria sobre a situação do contribuinte, sendo assim, a inidoneidade preexiste ao ato, retroagindo seus efeitos à data da expedição do documento uma vez presente qualquer das hipóteses previstas nos artigos 133 e 134 do RICMS/96;
- conclui afirmando que a vedação aos créditos proveniente de documentos inidôneos está expressa no art.70, Inciso V do RICMS/96;
- Requer a manutenção do trabalho.

DO ADITAMENTO À IMPUGNAÇÃO

Face a juntada de documentos pelo fisco por ocasião da manifestação fiscal (fls.154 a 158) foi concedido vistas à impugnante, a qual às fls162/168, retorna aos autos acrescentando o seguinte:

- preliminarmente adverte que para evitar nulidades futuras toda e qualquer intimação, vistas ou diligências devem ser endereçadas ao procurador constituído, servindo a presente preliminar como prequestionamento para eventuais prejuízos à defesa;
- alega que a manifestação fiscal de fls.151/153 demonstra a intenção do fisco em prejudicar o contribuinte, chama a atenção dos conselheiros para a observação feita pelo fisco, de que no intervalo de tempo entre o cancelamento de uma peça fiscal e a lavratura de outra , não houve por parte da autuada qualquer interesse em regularizar a situação, insistindo no fato de que não há situação para ser regularizada, pois se houve irregularidade foi por parte do fisco que reconhecendo a impossibilidade de sustentação do feito, cancelou o primeiro Auto por inúmeras irregularidades, dentre elas a inexistência de publicação de ato declaratório; e acrescenta que em momento algum o fisco comprovou a publicação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- enfatiza que adquiriu as mercadorias de contribuintes paulistas regularmente estabelecidos e se estes fornecedores praticaram ilícitos, não se pode admitir que eles transfiram para os adquirentes das mercadorias as próprias responsabilidades;
- afirma que é ingênuo o argumento do fisco de que “a inidoneidade preexiste ao ato declaratório motivo pelo qual seus efeitos retroagem ao fato por ele declarado ou reconhecido”; e transcreve acórdãos dessa Casa às fls.165, sobre aproveitamento de créditos provenientes de notas fiscais inidôneas, que entende corroborar com a sua defesa;
- invoca a exceção da “culpa recíproca” do fisco que autorizou o aproveitamento dos créditos e transcreve dos acórdãos dessa Casa, em que decidiu-se pela exclusão das multas, por motivo da constatação de que a repartição, ao emitir a nota fiscal, concorreu para prática da irregularidade;
- transcreve literalmente às fls.167 despachos contidos no PTA cancelado e afirma que em razão da irregularidade na intimação, só agora tomou conhecimento da decisão;
- conclui reiterando os pedidos de extinção sumária do PTA e a realização de prova pericial.

DO ADITAMENTO À MANIFESTAÇÃO FISCAL

Às fls.170/175, o fisco se manifesta sobre a fala da autuada, nos seguintes termos em síntese:

- discorda das alegações da impugnante no tocante aos motivos que levaram o fisco a cancelar o auto de infração anterior, e afirma que a ação do fisco não é motivada, como afirmou a impugnante, pela “intenção” de autuar, “prejudicar”, ou “beneficiar” determinado contribuinte, mas sim vinculada aos ditames da lei;
- contesta a alegação da autuada acerca da inexistência de provas da infração, esclarecendo que, todos os documentos que motivaram as exigências em análise foram considerados inidôneos tanto pelo fisco paulista quanto pelo fisco mineiro, tendo sido encaminhado à impugnante, cópias dos atos quando da entrega do Auto de Infração, além da necessária publicação, conforme demonstra o documento de fls.14;
- assevera que é leviana a afirmação da autuada de que empresas regulares emitiram documentos irregulares e que por isso não poderia ser responsabilizada por atos ilícitos praticados pelos “emitentes” das notas; e explica que na hipótese da Impugnante comprovar a veracidade das suas alegações, caberia a ela recorrer ao judiciário para se ressarcir de eventuais prejuízos causados por seus fornecedores;
- reitera as afirmações de que a inidoneidade do documento é preexistente ao ato declaratório transcrevendo textos do professor Aliomar Baleeiro nesse sentido; aduz que a exceção da “culpa recíproca” invocada pela impugnante não se aplica ao caso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em análise; no tocante ao pedido de perícia entende ser aplicável o disposto no art.116 da CLTA/MG; conclui que o estorno dos créditos, encontra guarida no art. 70, inciso V, do RICMS/96.

- Pede a aprovação do feito.

DO RECURSO DE AGRAVO

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls.183.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls.185/190), nos seguintes termos, em síntese:

- sustenta que a perícia é necessária à demonstração dos equívocos incorridos pelo fisco, e que portanto o despacho de indeferimento se configura em “um absurdo cerceamento de defesa”, posto que apenas menciona o artigo 116, I e IV, sem especificar as razões do indeferimento;
- insiste na tese de que nos termos do art.420 e seguintes do CPC, a perícia contábil e fiscal é imprescindível à averiguação sobre a idoneidade das notas fiscais, bem como à comprovação de que os atos declaratórios ocorreram posteriormente ao fato gerador; afirma que a mesma foi requerida nos precisos termos da legislação de regência e mencionando o art.98, inciso III da CLTA/MG, e a Portaria 01/88 do CC/MG, e transcreve o art.16, Inciso IV, do Dec. Federal 70.135/72; às fls.189/190, reproduz os quesitos formulados por ocasião da impugnação;
- Requer o provimento do Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

Por fim, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 217/225, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

Inicialmente saliente-se que por se tratar de prova especial, a perícia só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame. Cumpre salientar que há nos autos elementos suficientes para propiciarem a análise e o esclarecimento da matéria, bem como

demonstrar com exatidão os valores devidos, razões pelas quais considera-se desnecessária a prova pericial requerida.

A propósito, a questão principal que a Agravante pretende ver esclarecida, diz respeito ao fato da publicação do ato declaratório ter ocorrido, posteriormente às datas de emissão das notas fiscais, fatos estes, devidamente demonstrados nos autos, além de serem irrelevantes à análise de mérito das exigências em exame.

Quanto ao cerceamento de defesa alegado, urge ressaltar que todos os meios de defesa previstos na legislação tributária foram utilizados pela Autuada. Desta forma, sendo desnecessária a produção de prova pericial para elucidar a questão, tendo em vista que dos autos constam todos os elementos necessários à sua apreciação, **fica mantida a decisão de indeferimento de perícia, nos termos do art. 116, incisos I e VI, da CLTA/MG.**

2. Preliminar 2

O pedido de nulidade do Auto de Infração sob alegação de houve cobrança em duplicidade, não merece ser acolhida. Conforme se verifica nos documentos de fls.154/158, o AI de n.º 01.000136303.4, o qual a Impugnante alega conter as mesmas exigências deste foi cancelado, e a Autuada cientificada da decisão (fls.155), tendo sido aquela peça fiscal substituída pelo presente Auto de Infração, não havendo portanto se falar em “bitributação”.

Isto posto, a presente decisão rejeita todas as preliminares argüidas pela Impugnante.

DO MÉRITO

Versa a autuação sobre a constatação de **recolhimento a menor de ICMS**, apurado mediante recomposição da conta gráfica, ocorridos no período de Julho/1.998 a Outubro/1.999, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos, provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas.

Da leitura dos argumentos apresentados depreende-se que em momento algum a Impugnante contesta objetivamente o mérito das exigências, pautando sua defesa basicamente na alegação de que os atos declaratórios de inidoneidade só deveriam surtir efeito a partir da data de sua publicação, ou seja, 13/12/2000, e no fato do fisco ter “autorizado” o creditamento do ICMS, destacado nas Notas Fiscais anexadas às fls.35/37 dos autos. Contudo, da análise da legislação sobre a matéria e do exame da documentação constante dos autos verifica-se que nenhuma razão assiste à Impugnante.

O direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, insculpido no inciso I, do parágrafo 2º, do art. 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**” (g.n.), e mais, estabeleceu no art. 155, § 2º,*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso XII, alínea “c”, **que cabe à lei complementar**, disciplinar o regime de compensação do imposto.

Nesse sentido, a LC 87/96, em seu artigo 23, disciplinou a matéria estabelecendo da seguinte forma:

“Art.23 - “O direito de crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto,..... está condicionado à idoneidade da documentação.”
(g.n).

Na Legislação Mineira, a norma foi reproduzida, literalmente, no art. 30 da Lei 6.763/75, com a redação dada pela Lei 12.423/96. A vedação aos créditos decorrentes de documentos fiscais considerados inidôneos, a que se refere a legislação, vem expressa no Inciso V, do artigo 70, RICMS/96, que determina o seguinte:

“**Art.70 - Fica vedado** o aproveitamento do 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;” (g.n.).

Acrescente-se ainda que, como se sabe, a publicação do **Ato Declaratório de Inidoneidade** é precedida de procedimento próprio, disciplinado pela Resolução N.º 1.926/89, e consiste na realização de diligências especialmente efetuadas com o objetivo de investigar a real situação do contribuinte e das operações por eles praticadas, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV, do artigo 3º, da referida resolução.

Ainda sobre a matéria, vale lembrar os ensinamentos do Professor Aliomar Baleeiro de que “*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 declarados ou reconhecido (ex tunc)*” (Direito Tributário Brasileiro, 2.000 pg.782).

O quadro demonstrativo a seguir sintetiza e facilita a análise dos fatos motivadores do estorno dos créditos de ICMS provenientes dos documentos em questão, relacionados à fl. 07, e anexados às fls.15/37 dos autos, vejamos:

Contribuinte:	Ato Declaratório:	Data Publicação:	Fato Motivador:
J RAU Metalúrgica Ind. e Com. Ltda.	06.433.110.00257 (fls. 14)	20/12/00	Documentos Fiscais não autorizados.
Vasiliki Nicolas Paretsi Ltda.	06.433.110.00259 (fls. 14)	20/12/00	Documentos Fiscais não autorizados
MAC-FAR Embalagens	06.433.110.00255	20/12/00	Documentos Fiscais não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Plásticas Ltda.	(fls. 14)		autorizados
NOBELTEX – Indústria de Plástico Ltda.	06.433.110.00256 (fls. 14)	20/12/00	Encerram. Irregular das Atividades
FARDOPEL Com. de Embalagens Ltda.	06.433.110.00258 (fls. 14)	20/12/00	Documentos Fiscais não autorizados

Correto, portanto, o estorno do ICMS efetuado pelo Fisco, 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, segunda parte do inciso V, do RICMS/96), **prova esta não produzida pela Impugnante.**

Não obstante, há que se fazer uma ressalva: O art. 4.º, da Resolução 1.926/89, preceitua que:

“os contribuintes que tenham efetuado 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 mora aplicável ao recolhimento espontâneo, desde que assim procedam antes do início de ação fiscal”. (g.n.)

Conforme se observa dos autos, o Termo de Início de Ação Fiscal foi emitido em 21/06/00, enquanto os Atos declaratórios de inidoneidade foram publicados em 20/12/00.

Considerando-se que o TIAF exclui a possibilidade de denúncia espontânea, a Impugnante não pôde utilizar do benefício que o dispositivo acima lhe facultava, pois os atos declaratórios foram publicados posteriormente ao início da fiscalização.

Assim, delibera esta Câmara pela concessão do prazo de 30 (trinta) dias à Impugnante, para recolher o ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido da mora pertinente, excluindo-se, condicionalmente, o valor da multa de revalidação e da multa isolada aplicadas. Vencido este prazo, sem o recolhimento da quantia devida, as exigências fiscais devem ser recompostas em seus valores originais.

Outra retificação que merece receber o presente Lançamento é no sentido de excluir a Multa Isolada capitulada pelo fisco no art. 55, Inciso XXII, da Lei 6763/75, **no valor de R\$ 10.932,00**, referente às Notas Fiscais emitidas antes de 30.12.97 (Vide AI fls.03), por ser inaplicável ao caso em exame.

Importa destacar que o “visto” apostado pelo Fisco nas notas fiscais de fls. 35/37, emitidas pela empresa NOBELTEX Ind. de Plástico Ltda., além de conter a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ressalva “sujeito a revisão fiscal”, não implica no reconhecimento da legitimidade dos créditos de ICMS nelas destacados.

Ademais, a apropriação de créditos dessa natureza, conforme já exposto acima, se encontra expressamente vedado pela legislação. Inadmissível portanto a alegação de que o aproveitamento destes créditos foram “autorizados” pelo Fisco, haja vista que, como se sabe, os despachos exarado por autoridades administrativas **não podem se sobrepor à lei.**

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo e rejeitou-se a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir a MI capitulada no art. 55, inciso XXII, da Lei 6763/75. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que cancelava, também, as exigências referentes às notas fiscais de fls. 35/37. Concede-se, no entanto, prazo de 30 (trinta) dias à Autuada, contados da ciência da presente decisão, para o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido da mora aplicável ao recolhimento espontâneo, com a exclusão da Multa de Revalidação e da Multa Isolada aplicadas. Vencido este prazo, sem o recolhimento da quantia devida, as exigências deverão ser recompostas em seus valores originais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 30/08/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

José Eymard Costa
Relator