

Acórdão : 14.785/01/3<sup>a</sup>  
Impugnação : 40.010102514.81  
Impugnante : Supermercados S & C Ltda  
Proc. Sujeito Passivo : Hécio Horta de Oliveira  
PTA/AI : 01.000136589-89  
IE/SEF : 433.970014.00-44  
Origem : AF/Montes Claros  
Rito : Sumário

### **EMENTA**

**MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA - CERVEJA E REFRIGERANTE - Aquisição de cerveja e refrigerante, acompanhados por notas fiscais inidôneas. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso XXII da Lei 6763/75. Exclusão, pelo Fisco, das notas fiscais emitidas por contribuinte cuja situação foi regularizada, no período objeto da autuação. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR e MI, inc. XXII, art. 55 da Lei 6763/75, formalizadas no AI nº 01.000136589-89 de 30/08/00, fls. 03/05, constatada a entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, referente a vasilhame e mercadorias, uma vez que as notas fiscais inidôneas emitidas por Comercial Itapirapuã Ltda e Sociedade Comercial Virgem da Lapa Ltda.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador devidamente constituído, Impugnação às fls. 20/21 alegando que:

- Pelo princípio da irretroatividade da Lei, não pode o ato de inidoneidade retroagir seus efeitos, a publicação foi posterior, não podendo prejudicar as transações realizadas anteriormente, cita doutrina embasando sua tese,
- Pede arquivamento do lançamento fiscal por entender que o ato jurídico perfeito já havia se consumado e ao final requer a procedência da impugnação.

Em manifestação, fls. 33/35, o Fisco aduz que:

O ato declaratório é ato administrativo e não cria um fato, a inidoneidade preexiste ao ato, motivo pelo qual o mesmo tem efeito *ex tunc*, e declara uma situação

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pré existente, cita doutrinadores favoráveis a sua tese. Verificando a regulação da situação fiscal do contribuinte Comercial Itapuapuã Ltda, exclui do crédito tributário as exigências fiscais relativas aos documentos por ela emitidos, mantendo as outras exigências, e encerra pedindo pelo indeferimento da impugnação.

Após reformulação, a Impugnante vem aos autos apresentando os mesmos fundamentos anteriormente veiculados na peça de defesa, e o fisco propõe a manutenção do crédito tributário conforme reformulação de fls. 37.

### **DECISÃO**

Pelos fatos e provas trazidos aos autos, o lançamento fiscal teve como base material a constatação de registro na escrita fiscal da impugnante de notas fiscais declaradas inidôneas pela fiscalização, sendo considerada desacobertada a operação de entrada da mercadoria no estabelecimento, objeto da autuação, todas as NNFF foram carreadas aos autos, houve o seu registro no LRE com o aproveitamento do respectivo crédito nelas destacado.

A Impugnante argumenta que as notas fiscais declaradas inidôneas, objeto da autuação, correspondem a negócios jurídicos efetivamente realizados. Alega que não se pode imputar responsabilidade tributária pela omissão da remetente da mercadoria em recolher o imposto. Neste sentido, é de bom alvitre ressaltar consoante o art. 136 do CTN, “Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável...”.

Vale lembrar ainda, que o “Ato Declaratório”, declarando inidôneos os documentos fiscais, decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, sendo providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV do artigo 3º da referida resolução. É um ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não criando nem estabelecendo coisa nova, ou seja, tende apenas a fazer a explicação de um fato ou afirmar a existência do que já existia (conforme Vocabulário Jurídico, de Plácido e Silva). **Possui, portanto, natureza jurídica declaratória, operando efeitos “ex tunc”, retroagindo efeitos.**

A divulgação em Órgão Oficial torna pública uma situação preexistente, pois antes de sua publicação a empresa emitente já estava agindo fraudulentamente. Os documentos falsos por si só já são desqualificados como documentos geradores de crédito de ICMS.

Assim, considerados inidôneos os documentos em questão, nos termos dos inciso I, artigo 134 do RICMS/96, o imposto neles destacado não pode implicar crédito para compensação nas operações subseqüentes, em flagrante violação ao princípio constitucional da não cumulatividade do imposto, e em decorrência de vedação expressa no inciso V, artigo 70 do mesmo diploma legal. *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 prestação estiver acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago.”

A Impugnante não fez provas de pagamento do ICMS devidos pelos emitentes das notas fiscais, reforçando ainda mais a certeza da inexistência de ofensa ao princípio da não cumulatividade do imposto. Assim, encontra respaldo na legislação vigente, o procedimento do fisco em lançar o estorno do crédito tributário aproveitado indevidamente, exigindo o ICMS pago a menor, acrescido de multas, por não restar comprovado pela impugnante, o recolhimento do imposto, única prerrogativa que o legislador concede ao contribuinte que se credita de imposto destacado em notas fiscais falsas e inidôneas.

Diante das provas de regularização da empresa Comercial Itapirapuã Ltda, o fisco promoveu alteração do lançamento, reformulando o crédito tributário, para excluir as exigências relativas aos documentos de sua emissão.

Sabemos que os deveres tributários são de duas naturezas: principais e acessórios. O dever principal, obrigação de dar, é pagar o tributo no prazo, na forma prevista em lei. No caso, a Impugnante procedimentos contrários a legislação tributária, reduziu o imposto a recolher, ou seja, não pagou corretamente o imposto devido. Portanto, considerando que o prazo para pagamento do imposto já estava esgotado no momento da autuação, correta a exigência de ICMS procedida pelo fisco.

Reputa-se também correta a cobrança da diferença do imposto ICMS, e aplicação da multa de revalidação - MR, visto que houve aproveitamento indevido do crédito, tendo sido este estornados da conta gráfica da Autuada, caracterizando desrespeito ao dever de pagar o tributo no prazo legal, descrita no inciso II, artigo 56 da Lei 6763/75, 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, penalidade corretamente capitulada.

Quanto a MI exigida no AI, dispõe o inciso XXII, art. 55 da Lei 6763/75:

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

XXII - por dar entrada a mercadoria desacobertada de documento fiscal: 20% (vinte por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 10% (dez por cento), na hipótese da saída ter sido acobertada com documento fiscal e o imposto regularmente recolhido.

Pelo conjunto probante, restou caracterizada a irregularidade descrita no relatório do AI, ficando a argumentação da impugnante carente de provas inequívocas do fiel cumprimento da legislação tributária mineira, estando a materialidade da acusação fiscal perfeitamente comprovada nos autos.

## 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 rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação procedida pelo fisco, fls. 37. Vencidos os Conselheiros Luciano Alves de Almeida (Relator) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgavam improcedente. Designada Relatora a Conselheira Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

**Sala das Sessões, 27/06/01.**

**Roberto Nogueira Lima**  
Presidente

**Maria de Lourdes Pereira de Almeida**  
Relatora

Br/

CC/MG