

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.713/02/3^a
Recurso de Agravo: 40.030107615-61
Impugnação: 40.010101207-00
Impugnante: Coopefort Importação e Exportação Ltda.
Proc. S. Passivo: Juliana Mendes Guimarães Pinto/Outros
PTA/AI: 01.000118534-66
Inscrição Estadual: 186.544517-0023
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – O pedido de perícia suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova desta natureza, vez que os elementos constantes dos autos são suficientes para elucidar a presente lide.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – Constatou-se que a Autuada deixou de destacar o ICMS em várias notas fiscais relativas a saídas de bacalhau em operações normalmente tributadas. A concessão de liminar em Mandado de Segurança, mencionada pela Impugnante, não possui poder contra ato de autoridade constituída do Estado de Minas Gerais, visto que o mandado de segurança fora impetrado contra autoridade coatora de outra unidade da Federação. Exigências mantidas.

CRÉDITO DO ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – Acusação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, em razão de aproveitamento indevido de crédito do ICMS relativo a notas fiscais declaradas inidôneas. Excluídas pelo Fisco parte das exigências fiscais, visto que algumas notas fiscais cujo crédito fora glosado não se encontravam abrangidas por Ato Declaratório de Inidoneidade. Mantidas as demais exigências fiscais, com fulcro no art. 153, inciso V do RICMS/91, vigente à época.

Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, em virtude das seguintes irregularidades, praticadas pela Autuada no período de janeiro/1995 a junho/1996:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1 – falta de destaque do ICMS nas notas fiscais, relacionadas no Anexo I;
- 2 – aproveitamento indevido de crédito do ICMS destacado em notas fiscais inidôneas, relacionadas no Anexo II.

Lavrado em 12/08/99, AI exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 509/520.

O Fisco manifesta às fls. 540/542, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 552, para que o Fisco se manifestasse sobre os documentos juntados às fls. 521 a 538, bem como apresentasse cópias dos atos declaratórios de fls. 15/16 e 435 e ainda, intimasse a Autuada a apresentar cópia da liminar referida em sua peça de defesa..

O Fisco manifesta às fls. 553 e a Autuada junta cópia do mandado de segurança às fls. 565/578.

O Fisco se apresenta novamente às fls. 583/584, **reformulando o crédito tributário**, (fls. 585/590) excluindo, em parte a glosa de créditos relativa a notas fiscais emitidas por Comercial Jatasa Ltda. Afirmando, nesta oportunidade, que o ato de inidoneidade da empresa Cerais Fabiane Ltda. não foi encontrado, junta atos declaratórios e outros documentos às fls. 591/700.

Regularmente intimada sobre a reformulação do créditos tributário e da juntada de documentos o sujeito passivo comparece aos autos, fls. 707, 710/720.

As partes voltam a se manifestar: o Fisco às fls. 718/724 e a Autuada às fls. 733/737.

O Fisco, ainda, manifesta às fls. 739/740.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 741.

Inconformada a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo de fls. 744/747.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 750/759, opina em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e pela rejeição das arguições de nulidade do Auto de Infração. No mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, de acordo com a reformulação do crédito tributário levado a efeito pelo Fisco, fls. 585 a 590.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada dia 15/07/02 determinou a diligência de fls. 762, a qual foi cumprida pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada (às fls. 770/773), o Fisco (às fls. 774/776) e a Auditoria Fiscal (às fls. 778/780), comparecem novamente aos autos, ratificando posicionamentos já externados.

DECISÃO

Das Preliminares

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pelo sujeito passivo, a bem da verdade não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova desta espécie, vez que os quesitos propostos (que têm como objetivo a análise de livros e documentos de sua escrita, de forma minuciosa) em nada acresceria aos elementos já constantes dos autos.

Ademais diante de tantas manifestações das partes e juntadas de documentos, desnecessária se torna a realização de prova pericial para o deslinde da questão .

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I, II e IV, da CLTA/MG.

Preliminar 2

A Impugnante requer em preliminar a nulidade do Auto de Infração, alegando que não teria tido resposta sobre os fatos novos oferecidos na fase de Termo de Ocorrência, e ainda, por falta de descrição precisa dos levantamentos fiscais.

Quanto a primeira alegação não há muito o que se discutir, já que a resposta aos fatos novos encontra-se nos autos, às fls. 433 a 434, tendo sido dado ciência à Autuada do seu indeferimento em 25 de agosto de 1998, conforme AR de fls. 437.

Com relação à falta de descrição precisa dos levantamentos fiscais, cabe apenas destacar que se trata de reclamação sem fundamentação suficiente, haja vista que a imputação foi plenamente entendida pela Impugnante, que abordou todos os aspectos relativos à matéria discutida, bem como os que envolveram a verificação fiscal realizada para a apuração do saldo do crédito tributário.

Algumas outras questões suscitadas em preliminar envolvem o mérito da autuação, e serão debatidos a seguir.

Do Mérito

Irregularidade 1 do Auto de Infração

1 – Falta de destaque do ICMS nas notas fiscais de saídas relacionadas no Quadro I (Anexo ao TO)

Justifica a Impugnante que a falta de destaque de ICMS nas saídas realizadas no período de março a junho/96, se dera em razão da liminar que possuía, sendo que a afirmação da fiscalização de falta de destaque seria incoerente, pois a operação encontrava-se suspensa da cobrança do imposto estadual.

Entretanto, através da análise da cópia do “Mandado de Segurança nº 141/96” juntado aos autos às fls. 565/578, verifica-se que apesar de não ter sido apresentada informação se já teria ocorrido decisão de mérito, a liminar concedida neste instrumento foi interposta junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, figurando como Impetrado o Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da capital daquele Estado.

Sendo assim, não há que se falar em matéria “sub judice”, posto que tal instrumento (Mandado de Segurança n.º 141/96) não atinge os atos praticados pela Autuada em território mineiro.

Portanto as operações acobertadas pelas notas fiscais relacionadas no Quadro I anexo ao Termo de Ocorrência, as quais se referem a remessas para armazenagem para estabelecimentos de outras unidades da Federação, além de vendas e devolução de bacalhau, deveriam ter sido oferecidas à tributação, estando correto o procedimento do Fisco em exigir o ICMS nos meses de março a junho de 1996 e a multa de revalidação respectiva.

Irregularidade 2 do Auto de Infração

Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais inidôneas, relacionadas no Quadro II (Anexo ao TO)

Os Atos Declaratórios de Inidoneidade que dão suporte à glosa de créditos do ICMS, no presente trabalho fiscal, estão mencionados às fls. 15, 16, 435 e 765 dos autos, publicados no Diário Oficial deste Estado (anteriormente à ação fiscal, à exceção daquele constante às fls. 435).

No entanto, em relação ao Princípio da Publicidade dos Atos Administrativos, determinou a 3ª Câmara de Julgamento, diligência, para que o Fisco concedesse à empresa Autuada o prazo de 30 (trinta) dias para recolhimento do ICMS (acrescido apenas de encargos moratórios), relativamente às NF's de n.º 837, 840, 843, 845 e 847, emitidas por Comercial Jatasa S.A, em razão da data de publicação do Ato Declaratório (fls. 435), que somente ocorrera em 28/04/98, ou seja após o início da ação fiscal.

Salienta-se que o Ato Declaratório decorre de um processo investigatório tendente a verificar a real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas.

Assim, face à constatação do “encerramento irregular de atividades”, bem como da “inexistência de fato” da empresa emitente dos documentos autuados e, ainda, em virtude da “confecção de notas fiscais sem a devida autorização” é que os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos emitidos por Indústria e Comércio Parati Ltda., Cereais Fabiani Ltda., São Carlos Comércio e Empreendimentos Ltda., Comercial Jatasa Ltda. e Viza Indústria Comércio e Representações Ltda., elencados no Quadro II (fls. 13 e 14) foram declarados inidôneos.

Além de gozar de presunção de legitimidade, o *Ato Declaratório*, segundo os ensinamentos de “Aliomar Baleeiro” (Direito Tributário Brasileiro, 1977 - Pág. 459), apenas reconhece uma situação preexistente, não criando nem estabelecendo coisa nova:

“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 declarado ou reconhecido (*ex tunc*).”

Desta forma as notas fiscais declaradas *inidôneas*, ao serem emitidas, já traziam consigo vício insanável que as tornavam inválidas para efeitos de geração de crédito de imposto.

O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, conforme se constata através das disposições contidas no art. 153, inciso V, do RICMS/91, a seguir transcrito.

Art. 153 - Não implicarão crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou prestações subseqüentes:

...

V - a operação ou prestação acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago.

Como se denota, ainda que fique constatado de maneira inequívoca a ocorrência da operação, o direito ao aproveitamento do crédito do imposto destacado na nota fiscal não poderá ser exercido caso o documento seja inidôneo.

A única hipótese em que o aproveitamento passa a ser admitido está prescrita no dispositivo citado: *que haja prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago*. Portanto, a verdade material requerida para fazer naufragar a exigência fiscal não se refere à comprovação da operação, mas sim ao pagamento do imposto devido na operação anterior, o que não foi apresentado nos autos.

Outrossim, a efetivação das transações comerciais mencionada pela Autuada também não torna o imposto destacado em tais notas fiscais passível de creditamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante a clareza da legislação quanto à vedação do direito ao crédito do imposto destacado em notas fiscais inidôneas, faz-se necessário abordar alguns aspectos da elaboração do feito, afim de se constatar sua subsunção à norma aplicável.

A Auditoria Fiscal, em fls. 552, determinou a Diligência para que o Fisco se manifestasse sobre alguns documentos apresentados pela Impugnante. Estes documentos – AIDF, DAPI's e DAE's das empresas Cereais Fabiane Ltda., Comercial Jatasa Ltda., Indústria e Comércio Parati Ltda. e São Carlos Comércio e Empreendimentos Ltda. – possuem em certos casos datas de protocolos na SEF/MG posteriores àquelas em que foram considerados inidôneos as respectivas notas fiscais.

O Fisco, atendendo a solicitação, manifestou sobre estes documentos anexados pela Impugnante. Seus argumentos são aqui reiterados, chamando a atenção para os seguintes pontos:

1 - A AIDF de fls. 521 não altera o trabalho Fiscal, pois foi concedida antes da vigência do período do ato declaratório;

2 - Os documentos juntados pela Autuada em fls. 522, 524, 525, 526, 527 e 528 também não interferem no trabalho fiscal, pois o feito encontra-se respaldado por ato declaratório em vigor, o qual declarou inidôneos todos os documentos fiscais emitidos pela empresa Cereais Fabiane Ltda.;

3 - A AIDF de fls. 529 não produz maiores efeitos tendo em vista sua data de concessão;

4 - Os documentos de fls. 530 a 532 também nada interferem no feito, uma vez que foram emitidos em períodos distintos dos autuados;

5 - O ato declaratório da empresa Comercial Jatasa Ltda. foi retificado, alterando a data a partir da qual foram declarados inidôneos os documentos, o que fez com que houvesse alteração do crédito tributário;

6 - O crédito tributário relativo às notas fiscais n.ºs 000837, 000840, 000843, 000845 e 000847 deve permanecer, haja vista que os estornos de créditos do imposto encontram-se alicerçados no ato declaratório n.º 01.183062.00115;

7 - Não obstante os documentos de fls. 533 a 537 (DAEs e DAPI da Indústria e Comércio Parati Ltda.) se referirem a períodos nos quais houve estornos de créditos de ICMS referentes às aquisições da Autuada de mercadorias daquela empresa, o ato declaratório que alicerça a autuação está em vigor, sendo válido seus efeitos;

8 - Os documentos relativos à remetente São Carlos Comércio e Empreendimentos Ltda. não guardam relação com os períodos autuados.

Vale acrescentar, ainda, que em virtude de algumas notas fiscais, não estarem sob a égide dos atos declaratórios que alicerçaram a autuação (documentos emitidos até 15/03/96 por Comercial Jatasa Ltda.), o Fisco alterou o crédito tributário,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(fls.585/590) excluindo das exigências fiscais os valores correspondentes a estes documentos.

Quantos aos argumentos da Impugnante a cerca do caráter confiscatório da multa de revalidação, deve-se ressaltar que a teoria do confisco diz respeito ao montante do **tributo** que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo retido nos autos e pela rejeição das arguições de nulidade do Auto de Infração. No mérito, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, de acordo com a reformulação do crédito tributário levado a efeito pelo Fisco, fls. 585 a 590. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros: Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Thadeu Leão Pereira e Edwaldo Pereira de Salles. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Élcio Reis.

Sala das Sessões, 05/11/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora

TAO