

Acórdão: 16.252/03/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110713-62
Agravo Retido: 40.030111116-92
Impug./Agravante: Companhia Siderúrgica Belgo Mineira
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outros
PTA/AI: 01.000142591-66
Inscr. Estadual: 362.003374.0578
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO RETIDO – PERÍCIA. Não conhecimento do recurso em razão de caracterização de sua intempestividade.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatada apropriação indevida de créditos de ICMS, provenientes de documentos fiscais previamente declarados inidôneos pelo Fisco, resultando em recolhimento a menor do imposto e acarretando exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso X do artigo 55 da Lei 6763/75. Alegações da Autuada insuficientes para descaracterizar as exigências fiscais. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, referentes aos exercícios de 2001 e 2002, provenientes de documentos fiscais previamente declarados inidôneos pelo Fisco, resultando em recolhimento a menor do imposto.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso X, artigo 55, Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 303/309, inclusive, formulando pedido de prova pericial, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 821/825.

O pedido de prova pericial é indeferido pela Auditoria Fiscal às fls. 828.

Inconformada, a Autuada protocola Recurso de Agravo às fls. 831/835, que fica retido nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 839/844, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Agravo, por intempestivo. No mérito, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Recurso de Agravo Retido

O Recurso não foi conhecido em razão da inequívoca caracterização de sua intempestividade.

DO MÉRITO

O feito fiscal refere-se a aproveitamento de créditos de ICMS destacados em notas fiscais inidôneas durante os exercícios de 2001 e 2002.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

As notas fiscais consideradas inidôneas no presente trabalho fiscal referem-se às empresas Contifer Ltda, Fertamix do Brasil Ltda, Dhamaq Mineração e Terraplenagem Ltda e Industrial Comercial Moreira Santos Ltda e estão relacionadas às fls. 06 a 15 dos autos, onde o Fisco informa, separado por emitente, os seus números, as datas de emissão, além das bases de cálculo do imposto e os valores do ICMS creditado, totalizados mensalmente.

Os correspondentes Atos Declaratórios de Inidoneidade encontram-se às fls. 23 a 29 dos autos e referem-se a inexistência de fato do estabelecimento tido como emitente e impressão de documentos fiscais sem a devida autorização.

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.”

Nesse sentido o Convênio 66/88 reproduziu a matéria em seu artigo 28 até o advento da Lei Complementar 87/96 que, por sua vez, disciplinou a norma no artigo 23, estabelecendo da seguinte forma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias 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. (g. n.)*

Na Legislação Mineira a vedação aos créditos em comento vem expressa no inciso V, do artigo 70, do 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; (destacado).*

A Resolução 1926/89, que disciplina a matéria, dispõe que o Chefe da Administração Fazendária deve providenciar a declaração de inidoneidade ou falsidade documental.

A tal declaração é dada ampla divulgação mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando da mesma os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos fiscais, permitindo, desta forma, o pleno conhecimento por parte dos administrados, *in casu*, os contribuintes.

Em assim sendo, o estorno do crédito do ICMS relativo às notas fiscais declaradas inidôneas tem amparo legal e não fere o princípio da não-cumulatividade, mas pelo contrário, ratifica-o, na medida em que estorna créditos de ICMS inexistentes, uma vez comprovado que o imposto devido pelo emitente não foi pago.

O contribuinte autuado não contesta, de fato, a inidoneidade dos documentos fiscais, apenas argumenta que a publicação dos Atos, posteriormente à realização das operações, permitiria a ele creditar-se dos impostos destacados nos documentos fiscais, uma vez que não se pode atribuir efeito retroativo aos atos declaratórios, de forma a penalizar o contribuinte que não tinha meios para apurar a regularidade fiscal de seus fornecedores.

É pacífico na doutrina os efeitos " *ex tunc* " do Ato Declaratório, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ou inidoneidade já que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

De acordo com os ensinamentos de Aliomar Baleeiro, " *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).* "

Conclui-se, portanto, que Notas Fiscais declaradas inidôneas, desde a sua emissão, já trazem consigo vício insanável, que as tornam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

A Resolução nº 1.926, de 15 de dezembro de 1989 que trata sobre a declaração de inidoneidade ou falsidade de documentário fiscal emitido com infração à legislação tributária, assim dispõe em seu artigo 4º:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 4º - 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 multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo, desde que assim procedam antes do início de ação fiscal.

Uma vez declarado o documento falso ou inidôneo, se não tomada, pelo contribuinte interessado (aquele que tenha efetuado o creditamento), as providências previstas no artigo 4º acima citado, legítimo é, a teor do disposto no artigo 70, inciso V, do RICMS/96 c/c artigo 30 da Lei nº 6.763/75, o estorno dos créditos indevidamente apropriados e a cobrança do ICMS correspondente, ressalvando-se os casos em que haja prova concludente de que o imposto devido pelo emitente tenha sido integralmente pago.

Portanto, comprovado não ter havido o recolhimento do imposto decorrente do estorno do crédito indevidamente aproveitado, antes da ação fiscal, na forma estabelecida no artigo 4º, da Resolução 1.926/89, sujeita-se a Impugnante à exigência do tributo e multas pertinentes.

A Impugnante afirma que efetivamente adquiriu as mercadorias do feito fiscal “*sub-exame*”. Entretanto, a confirmação ou não da efetiva circulação das mercadorias, *in casu*, é irrelevante, eis que tal fato não possui o condão de transformar um documento inidôneo em idôneo e, muito menos, de comprovar que o imposto fora regularmente oferecido à tributação na origem.

A efetividade das operações, o seu adequado registro nos livros próprios e ainda, a alegada boa-fé da Impugnante não conferem às transações comerciais a legalidade pretendida pela Autuada.

Advindo a vicissitude de ter sido comprovada a inidoneidade dos documentos fiscais que serviram para acobertar as operações e considerando que a Impugnante apropriou-se dos respectivos créditos de ICMS, a mesma deveria ter estornado, espontaneamente, os seus valores.

Não tendo sido procedido tais estornos e não tendo havido comprovação de que o imposto fora recolhido na origem, pelos remetentes, o Fisco efetuou o presente lançamento afim de carrear aos cofres do Estado os valores que foram subtraídos.

Considerando, entretanto, a existência de saldos credores (cópia fiel às fls. 17/18), o Fisco recompôs a conta gráfica do contribuinte (fls. 19/21), apurando os valores devidos a título de ICMS, que integram, juntamente com a Multa de Revalidação e a Multa Isolada, o demonstrativo do crédito tributário de fls. 22.

A anexação de cópia do Livro Registro de Entradas (fls. 47 a 96) e das próprias notas fiscais declaradas inidôneas (fls. 97 a 302) conferem ao trabalho fiscal o necessário grau de certeza que um lançamento tributário deve ter.

Deve-se ressaltar, entretanto, que a cópia de nota fiscal presente às fls. 197 é estranha aos autos uma vez que refere-se à empresa Tratex Mineração Ltda, sobre a qual não há qualquer menção ou exigência no feito fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, a Impugnante alega ter havido ofensa a princípios constitucionais entendendo que qualquer restrição ao crédito é contrária à Constituição.

Esta alegação da Impugnante não se inclui na competência do órgão julgador do Contencioso Administrativo Fiscal, conforme preceitua o artigo 88, inciso I da CLTA/MG, razão pela qual deixa-se de examiná-la criticamente.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Agravo Retido, em razão de sua intempestividade. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Wagner Dias Rabelo e Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 25/11/03.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator**