

Acórdão: 16.280/03/3^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.030111274-67, 40.010108314-79
Agravante/Impug: Comercial Industrial Branco Peres de Café Ltda
Proc. S. Passivo: Alyson Carvalho Rocha/Outros
PTA/AI: 01.000140421-83
Inscr. Estadual: 707.579508.0099
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. A solicitação da conversão do julgamento em diligência se mostra desnecessária para o deslinde da questão, em razão das provas constantes dos autos. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO NA ORIGEM. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS consignados em notas fiscais declaradas inidôneas e/ou sem a comprovação do pagamento do imposto na origem, concernente à aquisição de café cru em grão em operação interestadual. Estorno de crédito do imposto efetuado com amparo no art. 70, V e IX, do RICMS/96. Razões de defesa insuficientes para elidir as exigências fiscais. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS nos exercícios de 1997 e 1998, relativos à aquisição de café cru em grão junto a diversas empresas sediadas no Estado do Espírito Santo, cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas e/ou os valores do imposto constantes dos respectivos DUA (Documento Único de Arrecadação) não foram recolhidos ao Erário do referido Estado.

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. 89/110, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 276/287.

O pedido de “diligência” (prova pericial) formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 290.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 297/301).

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

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 303/309, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

O pedido de conversão do julgamento em "diligência", suscitado pela Impugnante, mostra-se desnecessário ao deslinde da questão.

Nesse sentido, vale realçar que em nenhum momento o Fisco contesta o pagamento das operações pela Autuada ou mesmo a efetiva entrada das mercadorias em seu estabelecimento.

Assim, tanto a *diligência I* (fls. 89), na qual a Impugnante solicita que os Bancos Bradesco e Itaú forneçam os microfimes dos cheques utilizados para pagamento aos fornecedores, como a *diligência III* (fls. 90), onde se requer que o Fisco capixaba informe quem lacrou os caminhões que transportaram as mercadorias para o estabelecimento da Defendente, são irrelevantes para a decisão da lide. Acrescente-se que os aludidos microfimes foram posteriormente juntados aos autos pela própria Autuada (fls. 255/275).

Da mesma forma, a *diligência II* (fls. 90), formulada com o intuito de que o Fisco do Estado do Espírito Santo "*esclareça as providências que foram tomadas*" no sentido de se exigir o ICMS decorrente das saídas do café cru em grãos, concernente às notas fiscais declaradas inidôneas (a exemplo de "propositura de ação fiscal" e "pedido de instauração de inquérito ao Ministério Público" visando apurar a responsabilidade penal dos sócios das empresas emitentes), também se mostra inoperante na medida em que não atesta o recolhimento do imposto na origem, prova esta que, ademais, a teor do disposto no art. 98, § único, da CLTA/MG, deve ser carreada aos autos pela Impugnante, que foi quem realizou as operações junto a seus fornecedores capixabas.

Assim, decide-se pelo não provimento do Recurso de Agravo, no entendimento de que o requerimento de "diligência" foi corretamente indeferido pela Auditoria Fiscal.

DO MÉRITO

Decorre a exigência fiscal formalizada da constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, ocorrido no período de 23-01-97 a 15-04-98, relativos à aquisição de café cru em grão, promovida pela Autuada junto a diversas empresas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sediadas no Estado do Espírito Santo, cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas **e/ou** os valores do imposto constantes dos respectivos DUA (Documento Único de Arrecadação) não foram recolhidos ao Erário do referido Estado, conforme quadros de fls. 09/10 dos autos.

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, salvo pequenas alterações.

Importante salientar que a sistemática de aproveitamento de créditos de ICMS, relativos às aquisições de café cru, em coco ou em grão, encontra-se disciplinada na Seção IV do Anexo IX do RICMS/96, sendo que os art. 117 e 118 estabelecem que:

"Art. 117 - O aproveitamento de crédito do imposto, correspondente à operação anterior, poderá ficar condicionado à prévia verificação dos documentos relacionados com a respectiva operação, que serão apresentados à AF da circunscrição do contribuinte, juntamente com o documento Demonstrativo e Controle de Aquisição de Café (DECONCAFÉ), preenchido, separadamente, para operações internas e interestaduais, em 3 (três) vias (...)

Art. 118 - A repartição fazendária, ao receber a documentação de que trata o artigo anterior, procederá à conferência da mesma, devolvendo ao contribuinte a 1ª via do DECONCAFÉ, os comprovantes de pagamento do imposto e as 1ªs vias das notas fiscais, devidamente visadas.

Parágrafo único - A verificação prevista no artigo anterior não tem efeito homologatório, podendo o fisco, comprovada a ilegitimidade do crédito, exigir o imposto devido com os acréscimos legais." (GN)

No caso dos autos, infere-se que em um *primeiro momento*, quando da chegada da mercadoria no território mineiro em 1997/1998, a Repartição Fazendária de circunscrição da Impugnante (Varginha) verificou toda a documentação que acompanhava a operação (NF, DECONCAFÉ, Controle de Saídas Interestaduais de Café -CSIC, documento de arrecadação do ICMS, bem como o lacre do veículo transportador), e "aprovou" o abatimento do valor do imposto pelo Contribuinte, a teor do disposto no art. 121 do Anexo IX, do RICMS/96.

Posteriormente, o Fisco mineiro conseguiu junto ao Fisco capixaba (Agência da Receita Estadual de Castelo), uma CERTIDÃO, firmada e aposta por este, em 19-04-02, no verso dos **DUA - Documento Único de Arrecadação** (fls. 19, 22, 25, 28, 31, 34, 37, 40, 43, 46, 49, 52, 55, 61, 64, 67, 70, 73, 76, 79, 82, 85 e 88), relativos a todas as notas fiscais objeto da presente exigência, atestando que os valores ali consignados "NÃO CONSTAM DO SISTEMA SEFAZ/SIT", caracterizando, pois, que o ICMS não foi recolhido ao Cofres Públicos do Estado do Espírito Santo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, infere-se que no presente trabalho não se discute a efetiva movimentação ou mesmo a concretização das transações comerciais praticadas pela Autuada, e sim a legitimidade ou não do aproveitamento do imposto destacado nos documentos fiscais, cuja glosa do ICMS foi promovida pelo Fisco dentro do período decadencial e encontra respaldo no que preceitua o § único, do art. 118, do Anexo IX, do RICMS/96, acima transcrito, combinado com o art. 70, inciso IX, da Parte Geral, do Regulamento, *in verbis*:

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

IX - o pagamento do imposto na origem não for comprovado, na hipótese de exigência prevista na legislação tributária;"

Corretas, pois, as exigências de ICMS e MR (50%), pela falta de comprovação do pagamento do imposto na origem concernente às aquisições de café cru em grão promovidas pela Autuada, junto aos nove fornecedores arrolados nos demonstrativos de fls. 09/10 dos autos, não havendo que se falar em violação ao princípio da não-cumulatividade, mesmo porque a Lei Complementar 87/96, em seu art. 23, referindo-se à compensação do débito do imposto, impõe a condição de que, reconhecido o crédito de ICMS ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias, este está "*condicionado à idoneidade da documentação*" e, se for o caso, à escrituração nos prazos e "*condições estabelecidas na legislação*".

Ressalte-se que das operações em comento, o Fisco constatou ainda que algumas delas, além da citada irregularidade no DUA, se faziam acompanhar por notas fiscais declaradas inidôneas, conforme Comunicados 03/2002 e 04/2002, publicados no "Minas Gerais" de 10-05-02 (fls. 11/12), a saber: NFs 102 e 104 emitidas por "Joaquim Rodrigues de Souza"; NFs 165, 170, 171, 174, 175 e 178 emitidas por "New Comércio e Transportes Ltda", além da NF nº 402 emitida por "Luciene Nascimento de Oliveira - Cerealista do Norte".

Vale salientar que, conforme quadro de fls. 09 dos autos, em relação a estas 9 (nove) notas fiscais, além do estorno do crédito do imposto (art. 70, V, do RICMS/96) está sendo exigida também a penalidade isolada de 40%, prevista no art. 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75, pela utilização dos documentos fiscais inidôneos.

Acrescente-se que o ato declaratório de inidoneidade decorre da realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas.

Detectada a ocorrência de quaisquer das situações irregulares arroladas no art. 3º da Resolução nº 1.926/89, é providenciado o respectivo ato declaratório, nos termos do art. 1º da aludida norma legal.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

"o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)”.

Desse modo, verifica-se que os documentos declarados inidôneos, ao serem emitidos, já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade legal, sendo referidos atos declaratórios publicados no Diário Oficial do Estado visando, tão-somente, tornar pública e oficial uma situação preexistente.

Correta, pois, também, a penalidade isolada imposta.

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, 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 negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou-se procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Relator) e Carlos Wagner Alves de Lima, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Participou do julgamento, além do signatário e dos vencidos, o Conselheiro Mauro Rogério Martins. Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente a Dra. Gisele Ferreira Sodré e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros.

Sala das Sessões, 09/12/03.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator Designado**