

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.279/07/CE Rito: Sumário
Rec. de Ofício: 40.110121048-25
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Trade Chemical Com. Imp. e Exp. de Produtos Químicos Ltda. (Aut.), Romes Matias Ferreira (Coob.), Raul de Souza Neto (Coob.), Ronaldo Jesus dos Santos (Coob.)
Proc. S. Passivo: Romes Matias Ferreira/Mônica Rosa Pereira/Outro(s) (Coob.)
PTA/AI: 01.000151121-00
Inscr. Estadual: 702.236501.00-41(Aut.)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatado o aproveitamento de créditos destacados em notas fiscais declaradas inidôneas. Excluídas pela Câmara “a quo” as exigências referentes a documentos fiscais nos quais havia a aposição de supostos carimbos de Postos de Fiscalização. No entanto, nos termos do art. 70, inciso V, Parte Geral do RICMS/02, a única hipótese em que se poderia admitir o crédito de ICMS destacado em nota fiscal inidônea seria mediante comprovação do pagamento do imposto devido pelo emitente, prova essa não produzida nos autos pela ora Recorrida. Nesse sentido, devem ser restabelecidas as exigências fiscais.

BASE DE CÁLCULO – FALTA DE INCLUSÃO DO IPI. Acusação fiscal de falta de inclusão na base de cálculo do ICMS dos valores do IPI. Em virtude de não ser o sujeito passivo industrial ou equiparado a industrial, o IPI deveria ter sido incluído na base de cálculo do ICMS. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso VII do artigo 55 da mesma Lei. Matéria não objeto do Recurso.

ICMS – RECOLHIMENTO – PARCELA NÃO INFORMADA EM DAPI. Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido em virtude de não ter sido informado na DAPI, referente ao mês de março, o valor do ICMS destacado na Nota Fiscal n.º 000079, de 07 de março de 2005. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso IX do artigo 54 da mesma Lei. Matéria não objeto do Recurso.

ICMS – RECOLHIMENTO – ESTOQUE FINAL – BAIXA. Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido sobre o estoque final existente na data de encerramento das atividades. Infração caracterizada nos termos do artigo 6º, § 2º,

alínea “b” da Lei n.º 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Matéria não objeto do Recurso. Recurso de Ofício provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação sob análise versa sobre a imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de setembro/2004 a março/2005, em decorrência de:

1) aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativamente às notas fiscais emitidas por Castelnovo Química Ltda., do Estado de São Paulo, declaradas inidôneas através do Ato Declaratório nº 10.702.110.001465, de 22 de agosto de 2005, por inexistência de fato do estabelecimento no endereço para o qual foi inscrito desde 16 de julho de 2003, conforme informação do Fisco do Estado de São Paulo - exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso X do artigo 55 da mesma Lei;

2) falta de inclusão na base de cálculo do ICMS dos valores do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI constantes das notas fiscais de saídas, resultando em ICMS não debitado no documento fiscal, não escriturado nos livros fiscais, não informado na Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI e não recolhido no prazo regulamentar - exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso VII do artigo 55 da mesma Lei (item não objeto do recurso);

3) falta de recolhimento do ICMS referente à Nota Fiscal n.º 000079, de 07 de março de 2005 cujo valor não foi informado na DAPI do mês de março de 2005 – exigências de ICMS, da respectiva Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso IX do artigo 54 da mesma Lei (item não objeto do recurso);

4) falta de recolhimento do ICMS devido por ocasião do pedido de baixa formulado em 14 de junho de 2005, referente a 4.000 (quatro mil) litros de essência para fabricação de bebidas e 62 (sessenta e dois) tambores de metal vazios existentes em estoque - exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 (item não objeto do recurso).

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.421/07/2.^a, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas às notas fiscais declaradas inidôneas que contivessem carimbo de postos de fiscalização.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 139, da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 - , revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

A matéria objeto do Recurso de Ofício (item 1 do Auto de Infração) cuida da constatação de que a empresa Autuada procedeu ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS, oriundos de notas fiscais declaradas inidôneas e, conseqüentemente, recolheu a menor o imposto devido.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso X do artigo 55 da citada lei.

Insta destacar que os fundamentos para cancelamento de parte das exigências fiscais se relacionam às alegações de que as mercadorias efetivamente circularam, comprovação esta consubstanciada em supostos carimbos de Postos de Fiscalização presentes em alguns dos referidos documentos.

Não obstante, para o caso em tela, a única possibilidade de legitimação dos créditos referentes a documentos fiscais declarados inidôneos é a comprovação inequívoca do pagamento do imposto devido pelo emitente dos documentos fiscais, prova essa não produzida pela ora Recorrida.

O direito ao crédito, garantido pelo princípio constitucional da não-cumulatividade, não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício. O direito é amplo, submetendo-se unicamente aos limites constitucionais, mas seu exercício depende de normas instrumentais de apuração.

A Lei Complementar nº 87/96, em seu artigo 23 e atendendo à determinação constitucional, preconiza que o direito ao crédito só é reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias e é condicionado à idoneidade da documentação, bem como à sua escrituração nos prazos e condições estabelecidas na legislação. Não havendo débito devidamente formalizado, prejudicado ficará o registro do crédito.

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.

A Lei Complementar 87/96 introduziu a exigência de escrituração idônea, a fim de que a apuração do imposto devido pudesse prevalecer, mantendo a consonância com a Lei Federal nº 6.404/76 e os princípios contábeis geralmente aceitos.

A falta de instrumentalização necessária para o exercício do direito, que depende exclusivamente do interessado, não implica qualquer inconstitucionalidade, já que o direito mantém-se pleno e intacto aguardando sua regular fruição, salvo a ocorrência da decadência do direito.

No que concerne ao estorno de créditos propriamente dito, consubstanciado pela declaração de inidoneidade dos documentos fiscais pertinentes, verifica-se, *a priori*, que o ato declaratório foi publicado em data anterior ao início da ação fiscal empreendida pelo Fisco (fls. 14).

Ressalta-se que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como inidôneos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca serem os documentos fiscais materialmente inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

O ato declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de qualquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espandando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa, ao contrário do alegado pela Autuada.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso, no intuito de legitimar o creditamento, promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/02, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto, já que, em se tratando de documento fiscal inidôneo, a única exceção contemplada na legislação está condicionada à prova concludente de que o imposto tenha sido corretamente recolhido, prova esta não produzida pela Recorrida.

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

I - IV -

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;** (Grifado)

Não se discute, ainda, a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas por intermédio de supostos carimbos lançados nos mesmos ou através de supostos comprovantes de pagamento das operações, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados.

É de bom alvitre destacar que nem todos os documentos fiscais trazem apostos os supostos carimbos fiscais mencionados.

Relativamente à Multa Isolada, verifica-se que o Fisco corretamente aplicou a penalidade de 40%, prevista no inciso X, artigo 55, Lei nº 6.763/75, pela utilização dos documentos inidôneos.

A multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto encontra amparo no inciso II, artigo 56, da Lei 6763/75.

Restando plenamente caracterizada nos autos a apropriação indevida dos créditos do ICMS destacados nas referidas notas fiscais, devem ser restabelecidas as exigências fiscais a elas pertinentes.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, em dar provimento ao Recurso de Ofício. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia, Sauro Henrique de Almeida e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 11/10/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edvaldo Pereira de Salles
Relator