

Acórdão: 2.357/01/CE
Recurso de Revista: 40.050002524-45
Recorrente: Degânia Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
PTA/AI: 01.000113784-23
Inscrição Estadual: 062.493985.00-12(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Infração apurada mediante Verificação Fiscal Analítica. Legítimo o estorno de crédito procedido pelo Fisco, ante a constatação da inidoneidade dos documentos. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – Infração apurada mediante o confronto da Nota Fiscal nº 000467, de 11.10.96 e o Pedido nº 000829, de 08.10.96, legitimando-se as exigências fiscais. Irregularidade não contestada.

Recurso de Revista conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas inidôneas e em subfaturamento, detectado por VFA, com recomposição de conta gráfica, apurando-se recolhimento a menor de imposto nos exercícios de 1.996 e 1.997.

A decisão consubstanciada no Acórdão 12.946/99/2^a, por maioria de votos, manteve integralmente as exigências de ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado(após o ato, renunciara ao mandato, fls. 182/184), o Recurso de Revista de fls. 143 a 145, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 1.547/96/CS, 1.550/96/CS e 1.638/96/CS. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 192 a 195, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Os três Acórdãos colacionados para paradigmas versam exclusivamente sobre aproveitamento indevido de crédito, porque destacado em notas fiscais inidôneas.

No PTA em exame, há duas irregularidades imputadas: aproveitamento indevido de crédito e subfaturamento.

Obviamente a análise versará tão só sobre a primeira, à vista dos Acórdãos divergentes carreados.

Constituem-se de decisões emanadas da Câmara Superior, em grau de Recurso de Revisão, sendo que, nos de n.ºs 1.547/96/CS e 1.550/96/CS, a Fazenda Pública era a Recorrida e no de n.º 1.638/96/CS, a Recorrente. Nos primeiros, houve provimento, com cancelamento das exigências, enquanto neste último tal não se dera. Vale dizer, todas elas foram contrárias à Fazenda Pública.

A teor do disposto no art. 48 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Dec. 41.421, de 06 de dezembro de 2000, ditas decisões não se prestariam a ensejar conhecimento do Recurso de Revista, por terem sido objeto de reforma definitiva em Recurso Extraordinário, conforme telas do SICAF anexas:

Art. 48 - Além das hipóteses previstas no § 2º do artigo 138 da CLTA/MG, o recurso de revista não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo, mesmo que após a sua interposição.

Ocorre, contudo, que a interposição do presente R. Revista aconteceu em 02/05/00, data anterior à alteração do Regimento Interno, quando nenhuma disposição legal/normativa vedava o conhecimento desta modalidade de recurso em circunstâncias tais.

Embora se trate de regra de direito adjetivo, interpreta-se de boa medida aplicar à Recorrente o que juridicamente lhe beneficia, porque não se lhe pode imputar, na espécie, culpa por delonga no julgamento do Recurso interposto.

O fundamento das decisões paradigmas consistiu na inteligência de que, ao tempo da emissão das notas fiscais, os adquirentes não estavam aptos, nem obrigados a fiscalizar a regularidade tributária das emitentes, de forma a conhecer fossem tais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos inidôneos, mesmo porque a publicidade do Ato Declaratório de inidoneidade se dera muito tempo depois. Ainda: de que a declaração posterior não se presta a retirar dos adquirentes a caracterização da boa-fé, porquanto, na ocasião das operações, tais remetentes eram tidas por regulares perante o Fisco, e no entendimento de que não importa se o imposto fora "pago", bastando ter sido cobrado embutido nas notas fiscais, para se reconhecer a legitimidade dos créditos.

Por conseguinte, reputa-se atendida a condição do inciso I do art. 138 da CLTA/MG, que, cumulativamente à do inciso II, induzem à propositura de conhecimento do Recurso de Revista interposto.

Não se trata de decisão sujeita a R. Revisão, nem de Ofício. Está evidenciada divergência jurisprudencial e o PTA não se submete a rito sumário.

DO MÉRITO

Muito embora existam precedentes em sentido contrário, a decisão prolatada não merece reforma. A justificativa para tanto funda-se em critérios estritamente jurídicos.

Em sede de Direito Tributário, salvo para atenuante de penalização por inadimplência de obrigação acessória, a ausência de dolo no cometimento de determinado ilícito lhe é prescindível para efeito de configuração. Assim, se houve ou não boa-fé da Recorrente, quando transacionava com as emitentes das notas fiscais inidôneas, não se faz irrelevante para o deslinde da controvérsia. Ademais, não se pode assegurar que as transações tenham se confirmado atos jurídicos perfeitos.

Já de sobejo, aclarado no Parecer de fls. 117/123, as notas fiscais emitidas como se de MN Coque Comércio e Indústria Ltda e Comercial São Salvador Ltda foram declaradas inidôneas por Ato Administrativo, com publicação no DOE, em virtude de encerramento irregular de atividades.

Consultas ao SICAF permitem constatar que a empresa MN Coque Comércio e Indústria Ltda jamais entregara DAPI e que a Comercial São Salvador, desde abril/96, já não mais cumprira com suas obrigações fiscais. Vale acrescer que as transações comerciais com tais empresas ocorreram tempo depois, a partir de agosto/96, o que induz à convicção de documentos graciosos, respaldando a medida administrativa de declaração de inidoneidade das notas "como se por elas" expedidas.

A inidoneidade da documentação se consubstanciara no mundo jurídico a partir do momento em que emitidas após encerramento irregular das atividades daquelas empresas, por força do disposto no art. 134, III, do RICMS/96.

Não há falar em ato jurídico perfeito e acabado, sob ótica tributária, se juridicamente os documentos não se fizeram idôneos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O que veio a público posteriormente foi o ato administrativo declaratório que, enquanto tal, não gera, não faz nascer a inidoneidade dos documentos de que trata, mas simplesmente declara que não valem, que nunca valeram.

O Ato Declaratório não produz efeitos tributários "*ex nunc*", mas "*ex tunc*".

Se lesão houvera ao patrimônio da Recorrente, que ingresse em juízo regressivamente contra os responsáveis pela emissão dos documentos, pois que não poderá locupletar-se de imposto, face creditamento indevido, sob pena de prejuízos à sociedade.

Isso posto, razão não se vê para reforma da decisão proferida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao mesmo, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Maurício Bhering Andrade. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima, Francisco Maurício Barbosa Simões, Aparecida Gontijo Sampaio e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 08/06/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

SHA/EJLG