

Acórdão: 15.952/03/3<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010108979-76  
Impugnante: Aços Canal Ltda.  
Proc. S. Passivo: Andréa Cecília Souza Parreiras/Outro(s)  
PTA/AI: 01.0001400848-20  
Inscr. Estadual: 186.773231.00-23  
Origem: DF/Belo Horizonte

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA.** Constatada a apropriação indevida de crédito de ICMS destacado em nota fiscal declarada inidônea. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

**BASE DE CÁLCULO – CALÇAMENTO.** Evidenciada a irregularidade por emitir documentos fiscais consignando valores, quantidades, destinatários e tipos de mercadorias divergentes nas respectivas vias. Infração caracterizada. Razões de defesa incapazes de elidir o feito fiscal. Exigências mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a apropriação indevida de crédito de ICMS destacado em nota fiscal declarada inidônea bem como, sobre a emissão de documento fiscal consignando valores, quantidades, destinatário e tipos de mercadorias divergentes nas respectivas vias.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 57/60, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 83/90.

### **DECISÃO**

Versa o feito fiscal sobre a apropriação indevida de crédito de ICMS destacado em nota fiscal declarada inidônea bem como, sobre a emissão de documento fiscal consignando valores, quantidades, destinatário e tipos de mercadorias divergentes nas respectivas vias.

O trabalho fiscal foi todo desenvolvido baseado nos documentos e livros fiscais que estão em poder do Contribuinte, sendo que o mesmo recebeu, inicialmente, o Auto de Infração, que resume de forma coesa e transparente as irregularidades.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante alega que não teve direito de ampla defesa, pois além de não receber os anexos não pôde acompanhar os trabalhos realizados pelos Fiscais e não teve acesso à planilha analítica de cálculos.

Inicialmente, deve ser esclarecido que a Contribuinte recebeu os devidos anexos juntamente com o Auto de Infração. Entretanto, para evitar dúvida, A Impugnante foi novamente intimada com a apresentação de todos os anexos.

Importante ressaltar que o não recebimento dos Anexos não implica em cerceamento de defesa, pois é cediço que, durante o prazo de Impugnação, o PTA permanece na repartição fazendária lançadora, possibilitando, à Impugnante, o acesso a todos os documentos que o compõem.

Assim, não procede a pretensão da Impugnante, de cancelamento do Auto de Infração, uma vez que foi colocada à sua disposição a cópia dos documentos inerentes ao trabalho fiscal, conforme ofício n.º 814/02, de 12.12.2003, às fls. 72/73, inclusive com a reabertura de prazos para a apresentação da “Impugnação”.

Deve ser ressaltado, ainda, que as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Portanto, deve ser rejeitada a argüição de cerceamento do direito de defesa.

### **Mérito:**

#### **1ª Irregularidade:**

A irregularidade se deu em função de aproveitamento indevido de imposto destacado em notas fiscais declaradas inidôneas.

A Contribuinte alega, apenas, que nunca usou notas fiscais inidôneas para o aproveitamento de imposto.

O aproveitamento de crédito a partir da utilização de documentos fiscais declarados inidôneos, com o ato de inidoneidade publicado no DOE/MG, se torna indevido naqueles casos em que o respectivo ato de inidoneidade seja publicado no referido jornal em data anterior à emissão do AI. No caso em tela, os respectivos atos declaratórios foram publicados anteriormente à emissão do Auto de Infração, evidenciando-se, dessa forma, a observância do princípio constitucional da publicidade (fls.09-11 – **ANEXOS IV** – TELAS SICAF – read copy).

O ato declaratório decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação da Contribuinte e das operações por ela praticadas, sendo providenciado, nos termos do artigo 1º da Resolução n.º 1926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV do artigo 3º da referida Resolução. É pacífico na doutrina o seu efeito ex tunc, pois não

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade/falsidade, vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente. O ato declaratório é um ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não criando nem estabelecendo coisa nova, ou seja, tende apenas a fazer a explicação de um fato ou afirmar a existência do que já existia (vocabulário jurídico de Plácido e Silva). Nesse sentido, possui natureza declaratória e não natureza constitutiva.

De conformidade com o disposto no art. 4º da Resolução n.º 1926/89 é facultado ao Contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso proceder ao recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido apenas de multa de mora, desde que o faça antes da ação fiscal. Nesse sentido, o procedimento fiscal em desconsiderar os créditos encontra-se respaldado nos artigos 23 da Lei Complementar n.º 87/96; 30 da Lei 6763/75 e 69, 70 – inciso V do Decreto Regulamentar 38.104/96:

“Art. 23 da LC 87/96, 30 da Lei 6763/75 E 69 da RICMS/96 – 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.

(... )”

“Art. 70, inciso V do RICMS/96 – Fica vedado o aproveitamento de 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;

(... )”

Portanto, os documentos declarados inidôneos, ao serem emitidos, já nascem inquinados de vícios substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade para gerar créditos do imposto.

Por outro lado, se fossem trazidas aos autos provas concretas e irrefutáveis de que a operação mercantil teria sido realmente realizada, bem como prova de que o imposto devido pelos emitentes das notas fiscais inidôneas foi integralmente pago, nos termos do artigo 70, inciso V do RICMS/96, condições estas não confirmadas no presente processo, a Autuada teria direito ao creditamento do imposto.

**2ª Irregularidade:**

A irregularidade se deu em função de calçamento por consignar valores, quantidades, destinatários e tipos de mercadorias divergentes entre a primeira e quinta vias das notas fiscais.

A Contribuinte alegou, apenas, que nunca calçou notas fiscais para adquirir vantagem ilícita.

Mediante confronto da 1ª e 5ª vias das notas fiscais números 3333 e 3388, discriminadas no **ANEXO II** (FL. 07) , fica comprovado o aludido calçamento, conforme documentos de fls. 17-20 dos autos.

Assim, reputa-se correta a exigência de ICMS e MR além da penalidade isolada de 40%, prevista no art. 55, inciso IX da Lei n.º 6.763/75, aplicada sob a diferença apurada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

**Sala das Sessões, 24/04/03.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente/Revisor**

**Wagner Dias Rabelo**  
**Relator**

*MLR/lhmb*