

Acórdão: 17.650/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114541-72
Impugnante: Nacional Teleinformática Importadora Ltda
PTA/AI: 01.000148375-85
Inscr. Estadual: 062.983643.00-31
Origem: DF/BH3

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatado, mediante Verificação Fiscal Analítica, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas/inidôneas. Não carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido. Procedimento fiscal devidamente respaldado no artigo 70, inciso V, do RICMS/96. Exigências de ICMS, MR (100%) e MI capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei n° 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para adequar a MR ao percentual de 50% (cinquenta por cento).

BASE DE CÁLCULO – CALÇAMENTO. Emissão de notas fiscais consignando valores diferentes nas respectivas vias, mediante constatação, pelo Fisco, da escrituração no LRSM de valores diversos dos destacados nas 1^{as} (primeiras) vias. Exigência de ICMS, MR (100%) e MI capitulada no art. 55, inciso IX da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para adequar a MR ao percentual de 50% (cinquenta por cento) e, ainda, excluir a MI, porquanto não carreado aos autos as vias com destaque de valores diversos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação mediante VFA, levada a efeito em virtude de pedido de baixa de inscrição estadual protocolizado em 04/07/03, que o autuado incorreu nas seguintes irregularidades:

a) - no exercício de 1999 aproveitou indevidamente crédito de ICMS decorrente do registro em seu LREM de notas fiscais declaradas inidôneas pelo Fisco de origem dos remetentes;

b) - no exercício de 2000 emitiu notas fiscais de saída de mercadorias consignando valores diferentes nas respectivas vias, apurando-se diferença a tributar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O AI foi lavrado em 17/12/04 para exigir o pagamento de ICMS, Multa de Revalidação (100%) e das Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos IX e X da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 237/253, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 277/279.

Pautado o processo para julgamento pela 2ª Câmara, em 13/04/05, este foi, à unanimidade, convertido em diligência para que o fisco apresentasse cópia de outras vias, que não a primeira, das notas fiscais “calçadas” relacionadas do item 2 do AI.

Às fls. 284, em cumprimento da diligência solicitada, o Fisco informa que, após diversas tentativas, localizou o representante legal da Impugnante, porém este alegou verbalmente que ignora onde poderia estar a documentação da empresa.

DECISÃO

Quanto ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS

Com efeito, o direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, consignado no inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 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 a LC 87/96 disciplinou a norma no art. 23, estabelecendo da seguinte forma:

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.

Na Legislação Mineira a vedação aos créditos em comento vem expressa no Inciso V, do artigo 70, dos RICMS/96/02, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago; (destacamos).

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.

Saliente-se que a expedição de um Ato Declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS.

Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando dos mesmos os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos fiscais.

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 as notas fiscais declaradas inidôneas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável, que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

Cumprе esclarecer que não é o ato declaratório que torna o documento inidôneo, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

Em relação à decadência suscitada, em preliminar, cumpre ressaltar que, em não tendo havido a apuração/informação e pagamento antecipado pelo contribuinte do imposto devido ao Estado de Minas Gerais decorrente do aproveitamento do crédito indevido destacado em notas fiscais declaradas inidôneas, não há de se falar em homologação ficta, nem, via de consequência, de tratar-se de lançamento efetuado de ofício pela autoridade administrativa, cujo prazo decadencial é o do art. 149 do CTN. Ao contrário, o prazo decadencial para a hipótese tratada nos autos é aquele contido no inciso I, do art. 173 do já mencionado diploma legal.

Portanto, não há que se falar em decadência no presente caso.

De outro turno, tendo em vista que a Impugnante não comprovou que o imposto decorrente do estorno fora recolhido, nem trouxe aos autos elementos que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pudessem comprovar de forma inequívoca a existência dos negócios jurídicos objeto dos documentos fiscais considerados inidôneos pelo Fisco, não há outra alternativa senão a de aprovar o lançamento.

Quanto à Multa de Revalidação, com razão a Impugnante acerca do montante em que a mesma foi cobrada. A MR deve ser exigida no percentual previsto pela legislação que rege a matéria, vale dizer, 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, e não 100% (cem por cento) como exigido.

Quanto à emissão de NF de saída consignando valores diferentes nas respectivas vias.

Foi constatado, pelo Fisco, que a Autuada levou a registro em seus livros fiscais valores inferiores àqueles consignados nas 1ª vias das notas fiscais de fls. 18/19, o que redundou no recolhimento em valor a menor do que o devido, portanto, corretas as exigências de ICMS e MR.

Não obstante, tal fato possa sugerir ter havido a emissão de nota fiscal com valores diferentes nas suas respectivas vias, não se pode afirmar com certeza que foi este o ocorrido, não revelando a mencionada sugestão nada mais que uma mera presunção.

O Fisco não carreou para os autos as outras vias das notas fiscais referidas para que se pudesse comprovar de forma indubitosa a ocorrência do ilícito imputado à Autuada. A ausência dos mencionados documentos impede a devida comprovação da existência da irregularidade apontada.

No caso, o ônus da prova caberia ao Fisco, que foi quem procedeu a acusação passível de comprovação documental, sendo pacífico a vedação de aplicação de penalidade por presunção.

Necessária, pois, a exclusão da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IX, da Lei 6763/75, do lançamento efetuado.

Quanto à Multa de Revalidação, com razão a Impugnante acerca do montante em que a mesma foi cobrada. A MR deve ser exigida no percentual previsto pela legislação que rege a matéria, vale dizer, 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, e não 100% (cem por cento) como exigido.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a penalidade prevista no art. 55, inciso IX, da Lei 6763/75 e adequar a MR ao percentual de 50% (cinquenta por cento). Vencido, em parte, o Conselheiro Fausto Edimundo Fernandes Pereira, que apenas adequava a MR. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Windson Luiz da

Silva.

Sala das Sessões, 18/07/06.

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator

CC/MIG