

Acórdão: 13.943/00/2^a
Impugnação: 40.10100218-84
Impugnante: Real Santa Rita Equipamentos de Segurança Ltda
Advogada: Mônica Ângela Mafra Zaccarino/Outros
PTA/AI: 01.000124408-58
Inscrição Estadual: 596.381473.00-89
Origem: AF/Santa Rita do Sapucaí
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Diversas irregularidades - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de notas fiscais falsas e inidôneas, bem como, de bens contabilizados como sendo de uso e consumo. Legítimo o estorno dos créditos a teor do art. 70, incisos III e V, do RICMS/96. Mantidas as exigências fiscais.

Suspensão - Descaracterização - Zona Franca - Comprovado nos autos que os destinatários, ao contrário do que afirma a Impugnante, estão todos estabelecidos em Minas Gerais, não fazendo jus ao benefício da suspensão. Legítimas as exigências fiscais.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, através de Verificação Fiscal Analítica do exercício de 1997, que a Autuada teria praticado as seguintes irregularidades:

- 1- apropriação indevida do crédito de ICMS de bens contabilizados como de uso e consumo;
- 2- apropriação indevida do crédito de ICMS de notas fiscais falsas;
- 3- apropriação indevida do crédito de ICMS de notas fiscais declaradas inidôneas por ato publicado no “Minas Gerais”;
- 4- apropriação indevida do crédito de ICMS de notas fiscais que se comprovou serem inidôneas;
- 5- saídas para destinatários fictícios, utilizando-se indevidamente da suspensão do imposto.

Exige-se o crédito tributário constituído de ICMS, MR(50%), MI(40%), no valor total original de R\$ 1.003.648,74.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A **Autuada**, inconformada com as exigências fiscais, impugna tempestivamente o Auto de Infração em fls. 145 a 152, por intermédio de procuradora regularmente constituída, informando inicialmente que os bens, contabilizados como de uso e consumo, cujos créditos o Fisco glosou, foram de fato utilizados para aquele fim.

Alega que seria impossível ao contribuinte determinar se os documentos fiscais daquele com quem negociou eram ou não falsos ou inidôneos. Cita decisões do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo e deste Conselho de Contribuintes.

Defende que os destinatários que o Fisco considerou fictícios estão localizados na Zona Franca de Manaus e em outras áreas de livre comércio, sendo beneficiários da suspensão. Requer ao final, a procedência da Impugnação.

O **Fisco**, em Manifestação Fiscal de fls. 164 a 196, refuta as alegações da defesa, informando que somente é permitido o aproveitamento de crédito de materiais utilizados como produtos intermediários (Instrução Normativa SLT N.º 01/86), não sendo o caso dos produtos em exame, destacando que a própria Impugnante revela que “tais bens são efetivamente para consumo da empresa defendente”.

Afirma que a Impugnante não apresentou nenhuma prova de pagamentos recebidos e que não há carimbo em nenhuma nota fiscal, o que reforça a tese de não ter ocorrido circulação de mercadorias e por conseguinte legitimando a glosa dos créditos.

Argumenta que as notas fiscais não foram emitidas para contribuintes da Zona Franca de Manaus, pois todos os destinatários são contribuintes mineiros, cujas cadastros encontravam-se irregulares junto à SEF/MG, sendo indevida a suspensão do imposto nas supostas operações. Requer ao final, a improcedência da Impugnação.

A **Auditoria Fiscal** determinou a realização de Diligências, às fls. 198 e 205, que resultaram na manifestação do Fisco às fls. 199 a 200 e 206 e juntada de documentos de fls. 201 e 202 e 207 a 210, respectivamente.

Em parecer fundamentado às fls. 211/216, a Auditoria Fiscal opina pela procedência parcial da Impugnação, para que seja concedido à Impugnante prazo para recolher o ICMS e multa de mora devidos, conforme Resolução nº 1926/89, relativamente aos itens 2, 3 e 4 do Auto de Infração.

Esta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, em deliberação às fls. 218, converteu o julgamento em diligência para que o Fisco concedesse o prazo de 10 (dez) dias para pagamento do crédito tributário, nos termos propostos acima pela Auditoria Fiscal. Entretanto, devidamente intimada, a Autuada não se manifestou.

DECISÃO

Da análise dos autos, verifica-se que, relativamente ao **item 1 do Auto de Infração**, o Fisco constatou que não houve saída das mercadorias remetidas à Autuada pelo Auto Posto M. de S. Vicente Ltda, e que as mesmas foram **contabilizadas como**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bens de uso e consumo, por isso estornou os respectivos créditos. A Impugnante não apresentou fatos concretos que descaracterizassem a finalidade afirmada pelo Fisco, ao contrário, confirmou quando argumentou que “tais bens são efetivamente para consumo da empresa”, tendo, no caso, confessado a infração.

A Lei Complementar 87/96 inovou, ao introduzir no rol dos créditos a serem compensados nas operações posteriores, o ICMS incidente sobre mercadorias destinadas a uso e consumo. Porém, a eficácia do dispositivo ainda não ocorreu, por força de norma de mesma hierarquia. Portanto, pelos fatos e direitos, os créditos decorrentes da entrada das mercadorias destinadas a uso e consumo naquele período não poderiam ser aproveitados para compensação.

Com relação à apropriação indevida de créditos do ICMS por irregularidades constatadas nos documentos fiscais em si, existem três situações singulares, que consideramos ser apropriado caracterizá-las distintamente.

A primeira (**item 2 do AI**), refere-se à apropriação indevida do crédito de ICMS de **notas fiscais falsas**. Foram consideradas falsas as notas fiscais de Natália Comercial e Representações Ltda (cujas notas fiscais constam “Natália Couros Comércio e Representações Ltda”), inscrição estadual 056.952925.0096, inexistente no cadastro da Secretaria da Fazenda deste Estado, conforme documento de fl. 113, e estornados os créditos das notas fiscais contabilizadas em janeiro, fevereiro e abril de 1997. O ato declaratório foi publicado no “Minas Gerais” em 25 de agosto de 1998, ou seja, após o início da ação fiscal e antes da autuação.

A segunda situação (**item 3 do AI**), refere-se à apropriação indevida do crédito de ICMS de **notas fiscais que tiveram sua idoneidade declarada** por ato publicado no “Minas Gerais”. Neste grupo estão as notas fiscais emitidas por Gerson Ribeiro Neto, cujo ato declaratório foi publicado em 04 de agosto de 1998, sendo declaradas inidôneas as notas emitidas a partir de 25 de setembro de 1996.

A última situação (**item 4 do AI**), refere-se à apropriação indevida de crédito de ICMS de **notas fiscais que se comprovou serem inidôneas**, que foram emitidas pelos seguintes contribuintes: Bibiano Morais de Freitas, Equiprovest Ind. Com. Ltda., Natália Couros Com. e Rep. Ltda., Wilson Rodrigues Gomes, Auto Posto M de S Vicente Ltda., H C Comércio e Representações Ltda. e CCL Comércio de Couros Ltda.

Quanto a esta última situação, salientamos que os documentos emitidos por Natália Couros Com. e Rep. Ltda. e Wilson Rodrigues Gomes foram também declarados inidôneos através de atos publicados no “Minas Gerais”, o primeiro em 29 de maio de 1999 e o segundo em 04 de dezembro de 1998.

A Impugnante alega em sua defesa que não cabe a ela o papel de determinar se os documentos fiscais daqueles contribuintes com quem negociou eram ou não falsos e inidôneos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, cumpre-nos ressaltar que o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria, **está condicionado à idoneidade da documentação** e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação, conforme dispõem os artigos 23 da Lei Complementar 87/96, art. 30 da Lei 6763/75 e art. 69 c/c art. 70, inciso V, ambos do RICMS/96.

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

Além de gozar de presunção de legitimidade, atributo que distingue o ato administrativo dos atos jurídicos privados, é um ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não criando nem estabelecendo coisa nova, ou seja tende apenas a fazer explicação de um fato ou afirmar a existência do que já existia (Vocabulário Jurídico, de Plácido e Silva).

Possui, portanto, referido ato, natureza declaratória, operando efeitos “**extunc**”, isto é, retroagindo efeitos, de forma que, os documentos falsos ou inidôneos ao serem emitidos, já nascem com vício insanável, que lhes retira eficácia e validade para gerar créditos.

Assim, considerados falsos ou inidôneos os documentos fiscais, nos termos dos artigos 133 e 134 do RICMS/96, o ICMS neles destacados não poderia implicar em crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou prestações subsequentes, em decorrência da vedação expressa contida no inciso V do art. 70 do citado decreto, **ressalvados os casos em que haja prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago.**

No caso dos autos, tal prova não foi alcançada pela Impugnante, pois foram referidos documentos fiscais emitidos de forma totalmente irregular, vez que emitidos em nome de empresas cujos atos declaratórios atestam a inidoneidade documental, e mesmo por empresas fictícias, sem existência legal.

Por outro lado, a Resolução nº 1.926/89 faculta ao contribuinte promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora, **desde que assim proceda antes do início da ação fiscal.**

Assim, entendemos por lógico que deva existir um lapso de tempo entre a publicação do ato declaratório e a ação fiscal, suficiente para a manifestação do contribuinte. Não porque crie, altere, ou extinga um direito, mas porque produz a publicidade necessária ao ato administrativo. Os atos declaratórios podem abranger documentos emitidos em datas anteriores à sua expedição, mas para surtirem o efeito que se prestam, devem ser publicados antes do início da ação fiscal.

Como no caso a ação fiscal teve início em 25 de junho de 1998, conforme TIAF de fl. 02, e todos os atos foram publicados após essa data, entendeu a Auditoria Fiscal que devesse ser concedido à Impugnante lapso de tempo para que esta realize o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento do ICMS e mora devidos, relativo ao estorno dos créditos das notas fiscais falsas e inidôneas, dando-se o mesmo tratamento com relação às notas fiscais consideradas inidôneas e cujos atos não foram publicados.

Concordando com tal entendimento, esta Egrégia 2ª Câmara, em sessão anterior, converteu o julgamento em Diligência para que fossem tomadas as providências acima referidas (fls. 218), procedendo, assim, de maneira coerente com a Resolução e cumprindo o princípio da publicidade.

Quanto ao **item 5 do AI**, a Impugnante afirma que os destinatários que o Fisco considerou fictícios estão localizados na Zona Franca de Manaus e em outras áreas de livre comércio, sendo beneficiária da suspensão naquelas operações. Entretanto, o Fisco constatou (documentos às fls. 27/29) que os destinatários, além de estarem com suas inscrições estaduais canceladas, eram todos estabelecidos em Minas Gerais, restando, dessa forma, descaracterizada suspensão do imposto.

Alega ainda a Impugnante que seria descabida a cobrança de duas penalidades sobre uma mesma infração. Ocorre que são penalidades com base de cálculo e objetivos distintos (Multa de Revalidação e Multa Isolada), previstas nos artigos 56, inciso II e 55, inciso X, da Lei 6763/75, respectivamente, sendo descabida a alegação de confisco.

Restam portanto, devidamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, **ACORDA** a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Cleusa dos Reis Costa. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente a Drª Nilber Andrade.

Sala das Sessões, 25/10/2000.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Cleomar Zacarias Santana
Relator

JP