

Acórdão: 15.410/02/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010056747-01  
Impugnante: Imfer Itaúna Metais e Ferros Ltda.  
PTA/AI: 01.000126454-76  
Inscrição Estadual: 338.908824.00-90  
Origem: AF/Itaúna  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO.** Apropriação indevida de crédito de ICMS destacado em notas fiscais inidôneas. Correto o estorno efetuado pelo Fisco nos termos do Inciso V, do artigo 70, do RICMS/96.

**DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO.** Saídas de mercadorias destinadas a Contribuintes enquadrados no regime de microempresa, ao abrigo indevido do diferimento. Inobservância das disposições contidas no art. 12, inciso V, do RICMS/96. Exigências mantidas.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO.** Evidenciada a apropriação indevida de crédito de ICMS decorrentes do registro de notas fiscais que não corresponderam a uma efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre Apropriação indevida de crédito de ICMS destacado em notas fiscais inidôneas; saídas de mercadorias destinadas a contribuintes enquadrados no regime de microempresa, ao abrigo indevido do diferimento; apropriação indevida de créditos de ICMS decorrentes do registro de notas fiscais que não corresponderam a uma efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 302/305), por intermédio de representante legal, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 316/320, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 331/337, opina pela procedência do Lançamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 08/11/01, deliberou converter o julgamento em Diligência, fls. 339, dirigida ao Fisco. O Fisco se manifesta, fls. 340/347 e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 331/337).

### **DECISÃO**

A presente autuação versa sobre as seguintes irregularidades: apropriação indevida de crédito de ICMS destacado em notas fiscais inidôneas; saídas de mercadorias destinadas a contribuintes enquadrados no regime de microempresa, ao abrigo indevido do diferimento e apropriação indevida de créditos de ICMS decorrentes do registro de notas fiscais que não corresponderam a uma efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento.

Essas irregularidades ensejaram a recomposição da conta gráfica, conforme documentos de fls. 18/20 dos autos.

#### **Irregularidade nº 1**

Os créditos indevidamente apropriados se referem às notas fiscais de fls. 57 a 284 dos autos.

Encontram-se devidamente discriminados nos autos, conforme documentos de fls. 6/12 e 21, o número das notas fiscais, a data de emissão, os emitentes e os valores de ICMS estornados.

A vedação aos créditos decorrentes de documentos fiscais considerados inidôneos, vem expressa no Inciso V, do artigo 70, do RICMS/96, 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 prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago; (destacamos).

Nesse passo, o RICMS/96, por sua vez, cuidou no art. 134, **de declarar quais são os documentos considerados inidôneos**, e dentre outros, elencou aqueles confeccionados sem autorização de impressão de documentos fiscais e os de contribuinte que tenha encerrado irregularmente a sua atividade.

Acrescente-se que, conforme disposto no art. 135, do RICMS/96, os documentos inidôneos **fazem prova somente a favor do fisco**, e, nos termos do seu parágrafo único, **a ação fiscal independe de ato declaratório prévio**. Infere-se daí que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o referido artigo trata-se de norma declarativa, cuja **observância por parte do fisco é obrigatória**.

Ressalte-se que a publicação do **Ato Declaratório de Inidoneidade** é precedida de procedimento próprio, disciplinado pela Resolução N.º 1.926/89, e consiste na realização de diligências especialmente efetuadas com o objetivo de investigar a real situação do contribuinte e das operações por eles praticadas, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV do artigo 3º da referida resolução.

Ainda sobre a matéria, vale lembrar os ensinamentos do Professor Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 2.000, pág. 782) de que:

“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)”.

Compulsando os autos, verifica-se que as notas fiscais de fls. 154/169 foram confeccionadas sem autorização para impressão de documentos fiscais, conforme comprova o documento de fls. 153, sendo, portanto, inidôneas, nos termos do art. 134, I, do RICMS/96. As demais notas foram declaradas inidôneas através de Atos Declaratórios expedidos por autoridades administrativas da SEF/MG, conforme documentos de fls. 56, 136, 140, 170, 285, 329 e 330, pelos seguintes motivos: encerramento irregular de atividades e impressão de documentos fiscais sem a devida autorização.

Vale observar que todos os atos foram publicados em data anterior à da lavratura do Auto de Infração, sendo que alguns foram publicados antes mesmo da emissão das notas fiscais, como se verifica às fls. 56/135, 140/152, 170/171 e 329.

Correto, portanto, o procedimento do fisco em promover o estorno dos créditos apropriados indevidamente, já que em se tratando de documento inidôneo, a única exceção contemplada na legislação está condicionada à prova concludente de que o imposto tenha sido corretamente recolhido (art. 70, inciso V, do RICMS/96), prova esta não produzida pela Impugnante.

Ressalte-se que o pedido de diligência para comprovação do pagamento do imposto na origem é totalmente descabido, vez que o ônus da prova, no caso, compete à Impugnante.

A alegação da Impugnante de que desconhecia os fatos não a exime da responsabilidade tributária decorrente de inobservância da legislação. Recorde-se que o nascimento da obrigação tributária independe da vontade do sujeito passivo. Vale dizer, não se requer que o sujeito passivo queira obrigar-se; o vínculo obrigacional abstrai a vontade e até o conhecimento do obrigado.

Com efeito, dispõe o art. 136 do CTN que:

“Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Da mesma forma, a alegação de que houve a aquisição, a circulação e o pagamento da mercadorias é irrelevante na manutenção da exigência, vez que os documentos comprovadamente são inidôneos. Ademais, a Impugnante não trouxe aos autos quaisquer documentos que pudessem comprovar o alegado.

Relativamente às multas aplicadas, verifica-se que elas foram calculadas nos termos previstos na legislação tributária – Lei nº 6.763/75, artigos 55, X, e 56, II.

Ante o exposto, e considerando que a infração praticada (apropriação de créditos indevidos) resultou em falta de recolhimento do imposto, reputamos legítimas as exigências fiscais.

### **Irregularidade nº 2**

A acusação fiscal se refere às notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 22/23, que também discrimina os destinatários, o valor da operação, a alíquota, o ICMS devido e o regime de recolhimento dos destinatários na data da operação. Foram juntadas aos autos (fls. 24/32) cópias de consultas ao SICAF, que comprovam o enquadramento dos destinatários das notas em questão no regime de microempresa/empresa de pequeno porte, à época das operações.

Sobre a matéria, dispõe o art. 12, inciso V, do RICMS/96, que:

“Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

V - a mercadoria for destinada a estabelecimento de microempresa, de empresa de pequeno porte, de microprodutor rural, de produtor rural de pequeno porte, ou às cooperativas de comerciantes ambulantes e de produtores artesanais, enquadradas no regime previsto no Anexo X e aos seus cooperados;”

Logo, cabe ao remetente a obrigação de destacar e recolher o ICMS devido na operação, quando o destinatário for microempresa ou empresa de pequeno porte.

A alegação da Impugnante, para eximir-se de sua responsabilidade, de que alguns contribuintes não se identificam como empresa de pequeno porte, no momento das aquisições das mercadorias, não há de ser considerada, uma vez que faz parte das obrigações do contribuinte, conforme art. 96, inciso XIII, do RICMS/96, exigir a exibição, nas operações que com outro contribuinte realizar, do cartão de inscrição no cadastro de contribuintes do imposto.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS e MR (art. 56, II, da Lei 6.763/75).

### Irregularidade nº 3

Foram estornados os créditos de ICMS provenientes das notas fiscais de fls. 33/45, da empresa SANTABARBARA ARTEFATOS LTDA.

Analisando os autos, verifica-se que:

as placas consignadas nas notas em questão são inexistentes ou referem-se a veículos de passageiros ou a veículos com capacidade inferior à carga supostamente transportada, conforme consultas ao cadastro do DETRAN (fls. 46/55);

não consta nas notas fiscais carimbo do Posto de Fiscalização existente no itinerário Contagem/Itaúna;

as notas fiscais utilizadas foram declaradas inidôneas, conforme documento de fls. 328.

As cartas de correção (fls. 309/313) não podem ser consideradas, pois, além de terem sido apresentadas somente na Impugnação, contrariam o disposto no art. 96, XI, c.2, do RICMS/96, que veda a comunicação por carta para substituir a identificação das pessoas consignadas no documento fiscal.

De mais a mais, não há nos autos quaisquer provas de circulação das mercadorias constantes nas notas fiscais questionadas e/ou de que as operações foram efetivamente realizadas.

Assim, correto o procedimento do Fisco em estornar os créditos em questão, vez que a ocorrência da operação é pressuposto para o aproveitamento de crédito. Observe-se que o art. 62, *caput*, do RICMS/96 deixa claro que se compensa “em cada operação” o “montante cobrado” nas “operações anteriores”. Vale mencionar, ainda, o disposto no art. 69, do aludido Regulamento, segundo o qual o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto somente é **reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias**.

Com relação às penalidades, verifica-se que foram aplicadas em estrita observância ao que dispõem os artigos 56, II (MR), 55, IV (MI), ambos da Lei 6.763/75.

Quanto ao requerimento de juntada de novos documentos, vale lembrar que a fase de impugnação foi a própria para a juntada de documentos, conforme parágrafo único do art. 98 da CLTA/MG.

Relativamente à alegação de que as multas aplicadas têm natureza confiscatória, devemos mencionar que, face ao disposto no art. 88, I, da CLTA, é defeso a esse Egrégio Conselho de Contribuintes “a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, reputamos legítimas todas as exigências formalizadas no presente Auto de Infração.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Nardele Débora Carvalho Esquerdo. Assistiram ao julgamento, os fiscais Ana Paula Velloso Pereira e Jonas Edésio Cardoso. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sara Costa Félix Teixeira e Lázaro Pontes Rodrigues.

**Sala das Sessões, 29/05/02.**

**Aparecida Gontijo Sampaio**  
**Presidente/Revisora**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Relator**

MLR