

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.888/10/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159991-80
Impugnação: 40.010125065-41
Impugnante: ACN Indústria Comércio e Importação de Equipamentos de Informática Ltda.
IE: 062098865.00-44
Proc. S. Passivo: Leonardo Resende Alvim Machado/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO – Constatado o aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas. Infringência ao disposto no art. 70, inciso V, Parte Geral do RICMS/02 que veda a apropriação de créditos dessa natureza. Sob pena de violação ao princípio da não cumulatividade, a única hipótese em que se admite o crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas é nos casos de comprovação do efetivo pagamento do imposto; prova essa não produzida pela Autuada. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OUTROS CRÉDITOS. Constatada a apropriação no mês de março de 2006 do saldo credor existente na conta corrente fiscal em 31 de janeiro de 2004, data em que optou pelo regime de Microempresa previsto na Lei nº 13.437/99. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI, art. 55 da Lei nº 6.763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS – DESTAQUE A MENOR DO IMPOSTO – PRODUTOS DE INFORMÁTICA. Imputação de emissão de notas fiscais de saídas com destaque a menor do ICMS, por utilização da alíquota de 12% (doze por cento) para produtos não relacionados na Parte 3, Anexo II do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Entretanto, confirmada a correlação (CBM/NCM) por meio da descrição do produto, excluem-se as exigências relacionadas aos produtos descritos como *processador* por se enquadrarem nas situações especiais de tributação de que tratam os itens 173 a 176 da Parte 3, Anexo II do RICMS/02, sujeitos à alíquota de 12% (doze por cento) a que se refere a subalínea “b.6” do inciso I do caput do art. 42, Parte Geral do RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Imputação fiscal por descumprimento de obrigação acessória atribuída ao fato de a Autuada ter destacado incorretamente nas notas fiscais a alíquota de

12% (doze por cento) nas operações de saídas de diversos produtos. Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Infração caracterizada em parte para excluir das exigências os documentos fiscais relativos a *processadores*.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, em decorrência de:

1. aproveitamento indevido de créditos provenientes do uso de Notas Fiscais declaradas ideologicamente falsas, conforme atos declaratórios publicados no Diário Oficial de Minas Gerais;

2. aproveitamento indevido no mês de março de 2006, a título de outros créditos (campo 068 da DAPI), do saldo credor de sua conta corrente fiscal em 31 de janeiro de 2004, data em que optou pelo regime de Microempresa previsto na Lei 13.437/99;

3. emissão de Notas Fiscais com destaque a menor do ICMS, uma vez que utilizou indevidamente a alíquota de 12% para produtos não relacionados na Parte 3 do Anexo XII do RICMS/02;

3.1 versa ainda o contencioso sobre descumprimento de obrigação acessória atribuído ao destaque incorreto da alíquota nas notas fiscais de saídas mencionadas no item 3 acima. Está sendo exigida a penalidade prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 c/c alínea f, inciso VI, art. 215 do RICMS/02, no valor correspondente a 42 (quarenta e duas) UFEMG's por documento, no total de 7028 (sete mil e vinte oito) documentos.

Constata-se que o estorno do crédito indevidamente apropriado ocorreu por meio de recomposição da conta gráfica.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas: relativamente ao item 1, art. 55, inciso XXXI; item 2, art. 55, inciso XXVI; item 3, art. 54 inciso VI, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 446/469.

Com relação ao item 1, alega que as operações de compra e venda foram legítimas e ocorreram no período em que as empresas fornecedoras tinham sua situação absolutamente regular, não se justificando a glosa dos créditos apropriados.

Quanto ao item 2 do Relatório, reconhece que contém, de fato, erro na apuração do tributo, e será também objeto de requerimento de parcelamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma sobre o item 3, que a exigência diz respeito à utilização da alíquota de 12% (doze por cento) na saída de produtos listados em planilha anexa. Acrescentando que se trata de equipamentos de informática, em sua maior parte constante da Parte 3, do Anexo XII do RICMS/02, o que legitima a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), e que, relativamente aos produtos em que se detectou o erro quanto à aplicação de alíquota (acessórios de informática), promoverá o pagamento por meio de parcelamento de débito a ser requerido.

Argumenta que com relação ao aproveitamento de créditos oriundos dos documentos fiscais listados no Anexo 2, nota-se que todos os documentos fiscais foram emitidos em datas anteriores à publicação dos citados Atos Declaratórios. Que os atos que apontam falsidade nos documentos somente tiveram publicidade em 28/05/08 e 08/11/07, ocasião em que todas as operações ora glosadas já haviam sido consumadas.

Discorre sobre os procedimentos operacionais da empresa que atua no ramo de importação, indústria e comércio de equipamentos de informática, essencialmente como distribuidora, sendo as aquisições de equipamentos junto a fornecedores, precedidas de consultas ao SINTEGRA, como forma de verificar a regularidade fiscal da empresa.

Explica que em diversas oportunidades adquiriu equipamentos das empresas em operações efetivamente praticadas com remessa de mercadoria e pagamento feito à fornecedora. Apresenta o Conhecimento de Transporte da respectiva carga, com selo da transportadora atestando a realização efetiva do transporte. Junta ainda, ora a duplicata resgatada com a quitação do valor da compra, ora a cópia do cheque emitido para pagamento das mercadorias.

Argumenta ainda que, além da comprovação da realização das operações, soma-se a cópia do SINTEGRA consultado à época das aquisições.

Aduz que, pela análise fática da questão, resta demonstrada a inexistência de simulação ou operação forjada que pudesse resultar na transferência indevida de créditos. Afirma que a prática de algumas empresas de compra de documentos falsos com a finalidade de diminuir o débito de ICMS pela compensação com créditos inidôneos não ocorreu no presente caso, pois realizou de fato compras de produtos de informática das citadas empresas e pagou por elas conforme documentos anexados.

Cita o art. 155, inciso II, § 2º da Constituição Federal de onde se extrai o princípio “quase” absoluto da não cumulatividade, e com únicas restrições, no inciso II, alíneas “a” e “b” do próprio texto constitucional, além da Lei Complementar nº 87/96, argumentando ser o direito ao crédito amplamente assegurado ao contribuinte.

Transcreve texto de Roque Antônio Carrazza, onde conclui que o *quantum* de ICMS a pagar é determinado pelo confronto entre as contas de débito e de crédito por meio da denominada “conta corrente fiscal”, e que a restrição à utilização dos créditos é ato de inconstitucionalidade flagrante por violação ao princípio da não cumulatividade.

Cita ainda o art. 30 da Lei nº 6.763/75, os arts. 66, inciso IV, 68, 69, 70, 133-A e 135 do RICMS/02 que tratam do direito e da vedação ao crédito do imposto, e da classificação do documento como sendo ideologicamente falso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reclama que a legislação estadual inovou em relação às disposições constitucionais e à lei complementar condicionando e adicionando requisitos de cunho formal e o dever de investigar minuciosamente a atividade comercial de seu fornecedor para poder se creditar do ICMS.

Insiste que o fato de a declaração, a *posteriori*, de que seu fornecedor não tem estabelecimento, não seria motivo hábil para a glosa de créditos.

Pondera que não foi a intenção da Constituição condicionar o direito ao crédito ao efetivo recolhimento do imposto nas etapas anteriores, porque restaria inviabilizada a operação do sistema débito e crédito.

Reafirma que os atos declaratórios só foram publicados após a realização das operações e que não se pode exigir que a Contribuinte tome precauções além daquelas já adotadas, e que não tinha meios de saber se os fornecedores tinham ou não estabelecimento, se pelo SINTEGRA a situação destes era absolutamente regular.

Conclui que não há que se falar em crédito tributário ou em multas, pois os abatimentos se deram nos termos dos arts. 66, inciso IV e 68, ambos do RICMS/02.

Com relação ao item 3 do Auto de Infração (“Da aplicação da alíquota de 12% - produtos relacionados na Parte 3 do Anexo XII do RICMS/2002”), discorre sobre o art. 42 do Decreto nº 43.080/02 que estabelece alíquotas para diversos tipos de mercadorias, definindo para alguns produtos de informática a aplicação de 12% (doze por cento).

Reconhece que para os produtos *webcams*, caixas de som, teclados e *mouses*, a saída pela alíquota de 12% (doze por cento) se deve a equívoco operacional, e que o débito apurado será objeto de parcelamento.

Alega que a maior parte dos itens listados na planilha anexa ao Auto de Infração se refere a *processadores*, e que sua denominação técnica é circuito integrado monolítico.

Acrescenta que os itens 173 a 177 da Parte 3 do Anexo XII se referem a circuitos integrados, cada qual com sua especificidade técnica, mas são todos processadores utilizados em computadores. Que o código de classificação das mercadorias é o NBM/SH (Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado de Designação e Classificação de Mercadorias), e que nas notas fiscais de saída em que constam processadores, a classificação da mercadoria, já oriunda do fabricante, se faz pela NCM – Nomenclatura Comum do Mercosul, sob o código 8542.31.90.

Discorre acerca da correlação entre os códigos NBM/SH e NCM e argumenta que quando confrontado o código NCM utilizado em suas Notas Fiscais de Saídas, 8542.31.90, com os códigos da Parte 3 do Anexo XII do RICMS/02, a identidade se limita apenas aos quatro primeiros dígitos.

Transcreve a Consulta de Contribuinte de nº. 002/08, que ilustra a dificuldade de um contribuinte do ramo de fabricação de obras de caldeiraria pesada em correlacionar os códigos. Transcreve o capítulo 85 da Nota explicativa nº. 8 da NCM, e parte da Tabela da NCM onde constam os códigos de 85.42.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer a produção de prova pericial para comprovar seus argumentos por profissional conhecedor da matéria, demonstrando que os processadores comercializados são passíveis de classificação nos itens 173 a 177 da Parte 3 do Anexo XII do RICMS/02, e apresenta os quesitos.

Por fim, transcreve as penalidades previstas nos arts. 54 a 56 da Lei nº 6.763/75, manifestando discordância sobre a forma como foi aplicada a multa isolada nos itens 1 e 3 do Auto de Infração .

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Junta os originais das notas fiscais objeto do estorno, bem como dos conhecimentos de transportes e das duplicatas correspondentes (fls. 472/516); junta, ainda, cópias de consultas ao SINTEGRA (fls. 517/519).

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 539/549, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG exara o Despacho Interlocutório de fls. 554, tendo por objeto a juntada de cópias, por amostragem, de notas fiscais de aquisição de diversos tipos de processadores, de modo que se possa comprovar a vinculação entre a da NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) dos processadores adquiridos e os respectivos “Código do Produto” e/ou “Descrição dos Produtos” dos processadores vendidos.

Determina ainda a realização da Diligência de fls. 555, relativamente à irregularidade descrita no item 3 do Auto de Infração (alíquota incorreta), solicitando ao Fisco a inserção de coluna no Anexo 3 de fls. 27/183, contendo a indicação do respectivo “Código do Produto” (cadastramento interno) a cuja “Descrição do Produto” corresponde.

O Fisco, em atendimento, junta planilhas às fls. 557/727, as quais correspondem ao Anexo 3 do Auto de Infração ficando substituídas as fls. 26/183.

Em atendimento, a Impugnante comparece às fls. 730/731 juntando cópias de notas fiscais (no total de 36 documentos) e do relatório de inserção dos produtos no sistema e controle interno (fls. 734/806).

O Fisco às fls. 809/810 se manifesta sobre os documentos anexados pela Impugnante. Explica que examinando os documentos anexados, se observa que os números NBM de classificação dos produtos constantes nas notas fiscais de entrada de processadores são, em sua maioria, o código 85.42.21.92, e a partir de 2007 o código 85.42.31.90.

Argumenta que embora a Contribuinte não tenha apresentado as notas fiscais referentes aos produtos: Processador Intel CELERON 2,13 Box 478p, Processador INTEL PENTIUM 4 3.0GHZ Fsb800 Box S775 2m e Processador INTEL CORE 2 Duo E4300 1,80GHZ 2mb 800MHZ, aos quais foram atribuídos pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autuada os códigos 313 e 700, entende-se que a amostra não ficou prejudicada, pois são produtos semelhantes que possuem apenas marcas e modelos diferentes dos demais.

Acrescenta que, entretanto, a apresentação destas notas fiscais não altera o feito fiscal, uma vez que não traz elementos que possam mudar a interpretação do disposto no art. 42, inciso I, letra b-6 do RICMS/02.

Pondera que a legislação que concede isenções ou benefícios fiscais deve ser interpretada literalmente e que, neste caso, nenhum dos códigos citados consta na tabela da Parte 3 do Anexo XII do RICMS/02.

Alega que inúmeras são as autuações envolvendo contribuintes do segmento de informática, onde se exigiu a complementação das alíquotas nas saídas de processadores e que, entre eles, figuram como autuados grandes atacadistas que, além de não questionarem os feitos fiscais, quitaram ou parcelaram as autuações.

Com relação aos questionamentos sobre a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) nas saídas de circuitos integrados monolíticos, menciona como exemplo o Acórdão nº 18.837/08/1ª, no qual o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais decidiu favoravelmente à Fazenda.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 812/827, opina, em preliminar, pelo indeferimento do pedido de prova pericial. No mérito, pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Pedido de Produção de Prova Pericial

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante (fls. 466) não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, haja vista que, como a própria Autuada afirma, o “objetivo da perícia será demonstrar que os processadores comercializados são passíveis de classificação nos itens 173 a 177 da Parte 3 do Anexo XII do RICMS/02”.

É de se notar que a medida solicitada envolve apenas as exigências relatadas no item 3 do Auto de Infração atribuídas à utilização da alíquota de 12% (doze por cento) nas saídas de mercadorias não relacionadas nos itens 173 a 177 da Parte 3 do Anexo XII do RICMS/02.

Nesse sentido, há nos autos elementos e informações suficientes de modo a possibilitar ao julgador aplicar ao caso concreto o tratamento legal, e assim decidir quanto à alíquota correta a ser aplicada nas saídas dos produtos: circuitos integrados monolíticos, circuitos integrados híbridos e dos processadores, sendo irrelevantes as conceituações que se pretende obter com a resposta aos quesitos formulados nas alíneas “a” e “b” de fls. 466.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como bem afirmou a Fiscalização, mesmo que fossem necessárias, as definições poderiam ser extraídas do texto trazido à colação pela própria Impugnante às fls. 520.

Ademais, por meio da análise da “Relação das Notas Fiscais de Saídas em que foram utilizadas alíquotas incorretas” (fls. 557/727), na qual consta, entre outras informações, a “Descrição dos Produtos” e o correspondente “Código do Produto” indicado na nota fiscal, é possível identificar todas as mercadorias sobre as quais recaem as exigências e definir qual a alíquota a ser aplicada.

Assim, observado o disposto no inciso III, art. 154 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747 de 03 de março de 2008, indefere-se o requerimento de perícia com fundamento no § 1º, inciso II, art. 142 do mencionado diploma legal.

Do Mérito

Consoante relato acima a autuação versa sobre a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, no período de fevereiro de 2006 a novembro de 2007, em face da constatação das irregularidades:

1. aproveitamento indevido de créditos provenientes do uso de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas por atos declaratórios publicados no Diário Oficial de Minas Gerais;

2. aproveitamento indevido no mês de março de 2006, a título de Outros Créditos (campo 068 da DAPI), do saldo credor de sua conta corrente fiscal em 31 de janeiro de 2004, data em que optou pelo regime de Microempresa previsto na Lei 13.437/99;

3. emissão de notas fiscais com destaque a menor do ICMS, uma vez que utilizou indevidamente a alíquota de 12% (doze por cento) para produtos não relacionados na Parte 3, Anexo XII do RICMS/02;

3.1 versa ainda o contencioso sobre descumprimento de obrigação acessória atribuído ao destaque incorreto da alíquota nas notas fiscais de saídas mencionadas no item 3 acima. Está sendo exigida a penalidade prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 c/c alínea f, inciso VI, art. 215 do RICMS/02, no valor correspondente a 42 (quarenta e duas) UFEMG's por documento, no total de 7028 (sete mil e vinte oito) documentos.

De acordo com dados constantes no SICAF, o início das atividades comerciais da empresa autuada data de outubro de 2000, encontrando-se com o status ativo. Consta ainda a informação sobre o CNAE Fiscal: 4651-6/01, equivalente a Comércio Atacadista de Equipamentos de Informática.

Conforme a cláusula segunda do contrato social da empresa, o objetivo da sociedade é o comércio varejista e atacadista de equipamento e suprimento de informática e de equipamentos de áudio e vídeo; montagem e comercialização de microcomputadores da linha PC e de periféricos, portátil, tipo laptop e notebook (fls. 530).

Instruem o PTA os seguintes Anexos e documentos:

- Anexo 1 – Recomposição de Conta Gráfica (fls. 22/23);
- Anexo 2 – Relação das Notas Fiscais declaradas ideologicamente Falsas (fls. 25);
- Anexo 3 – Relação das Notas Fiscais de Saídas em que foram utilizadas alíquotas incorretas para produtos não relacionados na Parte 3 do Anexo XII do RICMS/02. (fls. 557/727);
- Anexo 4 – Atos Declaratórios de Falsidade Ideológica (Telas do SICAF) (fls. 185/186);
- Anexo 5 – Cópia das Notas Fiscais declaradas ideologicamente Falsas (fls. 190/210);
- Anexo 6 – Cópia da DAPI de março/2006 (Irregularidade item 2 do AI) (fls. 213/214);
- Anexo 7 – Cópia das Notas Fiscais de Saída (amostragem) referente à irregularidade do item 3 do AI. (fls. 216/381);
- Anexo 8 – Cópia do Livro de Registro de Entradas (fls. 383/401);
- Anexo 9 – Cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS – Folha Resumo da Apuração (fls. 403/445).

Passa-se então à análise das infringências, observando a sequência do Relatório do Auto de Infração.

Item 1. Aproveitamento indevido de créditos provenientes do uso de Notas Fiscais declaradas ideologicamente falsas.

Figuram como emitentes das notas fiscais as empresas: Lhester Comercial Ltda. CNJP – 05.501744/0001-03 e Terrachester Comércio e Importação Ltda. CNPJ 07.745275/0001-01, supostamente estabelecidas, a primeira em Campinas, Estado de São Paulo, e a segunda em Três Rios, no Estado do Rio de Janeiro (fls. 185/186).

No que tange aos motivos da inidoneidade, com relação aos documentos emitidos pela Lhester Comercial Ltda., por meio da Consulta de Atos Declaratórios Falsidade/Inidoneidade, cuja publicação data de 08/11/07, constata tratar-se de “Documento Fiscal Autorizado, emitido por contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento”, alcançando “Todos os documentos fiscais que possam ter sido emitidos. Simulação da existência do estabelecimento, conforme declaração do Fisco Paulista.” (fls. 185).

Semelhante é a situação dos documentos emitidos pela Terrachester Comércio e Importação Ltda., uma vez que se referem a “Documento Fiscal Autorizado, emitido por contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento”, cuja publicação data de 28/05/08, compreendendo, “Todos os documentos fiscais emitidos a partir de 02/02/06. Conforme declaração do Fisco do Estado do Rio de Janeiro: “...o impedimento das atividades da empresa a partir de 02/02/06 pela inexistência de fato do estabelecimento no endereço declarado...” (fls. 186).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os argumentos da Impugnante, em síntese, são no sentido de que ocorreram, de fato, as transações comerciais tendo pago e escriturado tais operações e que não dispõe de meios para fiscalizar se o imposto relativo às referidas operações foi recolhido.

É sabido que a legislação tributária veda o aproveitamento de créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. O que se depreende dos autos, na verdade, é que a empresa Autuada infringiu os dispositivos legais capitulados na peça inicial.

A Lei nº 6763/75, em seu art. 30, estatui que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto. A legislação é clara ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento respectivo.

Nesse sentido, o art. 70, inciso V, Parte Geral do RICMS/02, então vigente, determina que não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou prestações subsequentes, a operação ou prestação acobertada por documento fiscal ideologicamente falso.

De acordo com o preceito contido no art. 135, Parte Geral do RICMS/02, os documentos inidôneos fazem prova somente a favor do Fisco, acrescentando em seu parágrafo único que a ação fiscal independe de ato declaratório prévio. Infere-se daí que o referido artigo trata-se de norma declarativa, cuja observância por parte da Fiscalização é indiscutivelmente obrigatória.

Importante observar 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 praticadas, sobretudo no que concerne ao cumprimento das obrigações fiscais, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV do art. 3º da referida resolução.

Oportuno esclarecer que com base no resultado de diligências é que se determina a partir de que data os documentos emitidos serão considerados inidôneos. Significa dizer que, por meio de diligências, o Fisco daquele Estado constatou que a partir daquela data o emitente dos documentos deixou de cumprir as obrigações tributária, principal e acessória, tais como entrega de documentos e recolhimento de imposto; situação agravada pela inexistência do estabelecimento no endereço fixado.

É de se notar assim que, nessas situações, tais operações não são levadas à tributação pelo emitente. Por conseguinte, não há recolhimento de imposto. Ora, não tendo havido recolhimento de imposto na operação anterior, não há que se falar em compensação desses valores com o imposto devido na operação subsequente, porquanto, justifica o estorno promovido pelo Fisco sob pena, de violação ao princípio da não cumulatividade.

Ressalta-se que, em se tratando de operação representada por documento declarado inidôneo, a regra é no sentido da vedação. Contudo, em observância ao princípio supracitado, o legislador cuidou de estabelecer uma única ressalva a esta regra

condicionando a apropriação à apresentação “de prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago” (segunda parte, inciso V, art. 70, Parte Geral do RICMS/02), prova esta não produzida pela Impugnante.

Por estas razões não se pode atribuir legitimidade ao crédito de imposto destacado em documento fiscal declarado inidôneo ainda que se comprove, por qualquer meio, que houve a efetiva transação. Há que ser ponderado que operações dessa natureza embora pareçam válidas sob a ótica do direito comercial, o mesmo não se pode afirmar à luz do direito tributário.

No presente caso, a simulação dessas operações se evidencia a partir das conferências diligenciadas pela Fiscalização de origem. Destaca-se aqui a declaração do Fisco Paulista (fls. 185), certificando uma situação de simulação da existência do estabelecimento. As declarações do Fisco do Estado do Rio de Janeiro registrando que “...o impedimento das atividades da empresa a partir de 02/02/06 pela inexistência de fato do estabelecimento no endereço declarado...”, apontam no mesmo sentido (fls. 186).

Ora, se a existência dos estabelecimentos (supostos emitentes) padece do vício da simulação, assim entendido o “ato de fazer parecer verdadeiro aquilo que não é”, como de fato demonstrado resta, é certa a afirmação de que todas as transações vinculadas a essas notas fiscais, ilustradas pelos comprovantes de pagamentos: faturas e cópia de cheques, e de transporte das mercadorias, estejam contaminadas pelo mesmo vício.

No que tange à comprovação do pagamento das transações que a Impugnante pretendeu fazer, a simples apresentação de cópias das Faturas/Duplicatas em favor da Lhester Comercial Ltda., com carimbo de “Recebemos” apostado no seu verso, não confirmam a regularidade das operações e tampouco a liquidação da suposta obrigação financeira (fls. 472/488).

O mesmo raciocínio é válido para as cópias dos cheques nominativos à Terrachester Comércio e Importação Ltda. (fls. 492/512). Quanto a estes, evidencia-se o fato de que os mesmos sequer possuem sinais ou registros próprios da compensação bancária.

A ausência de vestígios até mesmo do manuseio dos documentos fiscais objeto do estorno (o que pode ser notado no exame das primeiras vias juntadas pela Impugnante às fls. 473/516), reforçam o entendimento de que tais transações surtiram efeitos única e exclusivamente no campo da escrituração fiscal através dos lançamentos dos créditos de imposto.

Nesse contexto, a alegada boa fé, não pode ser admitida para se eximir a Contribuinte do cumprimento de obrigação tributária.

Por fim, acrescenta-se que as datas de publicação dos atos de inidoneidade, ocorreram, com relação aos documentos da Lhester, em 05/11/07 (fls. 185) e em 26/05/08 o da Terrachester (fls. 186). Verifica-se que, embora a Autuada tenha sido cientificada do Auto de Início de Ação Fiscal em 22/12/08 (fls. 03) e da prorrogação em 16/03/09 (fls. 05), a intimação do Auto de Infração data de 25/05/09 (fls. 12). Significa

dizer que a Autuada dispôs de tempo suficiente (quase um ano) para regularizar a situação.

Assim, correto afigura-se o estorno desses créditos bem como as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado às fls. 25. Confira-se a redação da MI aplicada:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

Item 2. Aproveitamento indevido a título de “Outros Créditos” do saldo credor de sua conta corrente fiscal.

Constatado o aproveitamento indevido no mês de março de 2006 a título de “Outros Créditos” (campo 068 da DAPI), de saldo credor de sua conta corrente fiscal em 31 de janeiro de 2004, data em que optou pelo regime de Microempresa previsto na Lei nº. 13.437/99.

Entretanto, a referida irregularidade não fora contestada pela Autuada.

Em relação ao item 2 do Auto de Infração, a Impugnante às fls. 449, subitem 3.3, reconhece que se trata de erro na apuração do tributo e afirma que a exigência será objeto de requerimento de parcelamento.

Assim, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado às fls. 25. Confira-se a redação da penalidade aplicada:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Item 3. Utilização incorreta da alíquota – Destaque a menor do ICMS.

Imputação de emissão de notas fiscais de saídas com destaque a menor do ICMS, atribuída a utilização da alíquota de 12% (doze por cento) para produtos não relacionados na Parte 3, Anexo XII do RICMS/02, portanto indevidamente.

Consta do Relatório que a Autuada utilizou, incorretamente, a alíquota de 12% (doze por cento) nas saídas de diversas mercadorias cadastradas nos códigos

internos de produtos adotados pela empresa autuada, indicados a seguir: fone de ouvido (301), caixas de som diversas (338, 436, 437, 525), caixa acústica (396), mini wofer diversos (339, 340), headphone com microfone (301), mouse óptico (403), webcams diversas (203, 234, 420) e processadores de diversos modelos (115, 116, 312, 313, 319, 490, 508, 700, 706, 729, 747, 748 e 754), entre outros produtos da industria de informática.

As operações de saída objeto de exigências encontram-se demonstradas, por período e por produto, no Anexo 3 às fls. 557/727.

Em sua defesa, a Impugnante reconhece que, em razão de equívoco operacional, destacou incorretamente a alíquota de 12% (doze por cento) nas saídas de alguns produtos identificados como sendo acessórios. Cita como exemplo, webcams, caixas de som, teclados e mouses. Com relação a estes itens, reconhece a infração afirmando que “o débito apurado será objeto de parcelamento.” (fls. 458/459).

Contudo, contesta a Impugnante discordando das exigências relacionadas especificamente a processadores, aduzindo que “a maior parte dos itens listados na planilha se referem aos popularmente denominados processadores, cuja nomenclatura técnica é “Circuitos Integrados Monolíticos”, representando a alma dos computadores.” (fls. 459). Argumenta, em síntese, que o entendimento da Fiscalização de que os circuitos integrados não constam da Parte 3 do Anexo XII “se deve única e exclusivamente à falta de identidade entre os códigos NBM/SH e NCM.”

Correta a ponderação da Fiscalização de que a legislação mineira, assim como a de outros Estados, decidiu por privilegiar alguns produtos ou segmentos econômicos baseados em estudos técnicos, se adaptando constantemente à realidade do mercado e ao comportamento da população.

Nesse contexto, acrescenta o Fisco, ainda, que o legislador estabeleceu a redução da alíquota para determinados produtos do ramo de máquinas, aparelhos e equipamentos de processamento eletrônico de dados conforme se observa no art. 42 do RICMS/02.

Na Parte 3 do Anexo XII do RICMS/02, cuidou-se de identificar por meio da descrição e correspondente código de classificação na NBM, entre inúmeros produtos fabricados e comercializados, quais são aqueles cujas saídas estão alcançadas pela alíquota de 12% (doze por cento).

No caso específico, confira-se a redação:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b - 12 % (doze por cento)... .

(...)

b.6 - produtos da indústria de informática e automação relacionados na Parte 3 do Anexo XII;

Por outro lado, é sabido que para a confirmação do enquadramento de um produto em um dos Anexos do Regulamento, é necessário que se tenha, além da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descrição da mercadoria, a sua correta classificação na NBM/SH – Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado.

Do exame das notas fiscais de saída juntadas pela Fiscalização (por amostragem) às fls. 216/381, depreende-se que, além da descrição, os produtos são identificados apenas por códigos internos de cadastramento do produto quando da sua entrada no estabelecimento.

Reside aí a primeira dificuldade para se confirmar o enquadramento, ou não, dos produtos comercializados pela Autuada na lista a que se refere a Parte 3 do Anexo XII do RICMS/02, medida esta necessária à definição da alíquota correta, se 12% (doze por cento) conforme utilizado pela Autuada, ou 18% (dezoito por cento) como interpreta a Fiscalização.

Outro desafio a ser enfrentado é o de estabelecer correlação entre os códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria NBM/SH (mantida no RICMS/02) e a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM. Para isso, tanto a página do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, quanto a da SEF/MG, trazem orientações nesse sentido.

Para viabilizar a análise da classificação dos produtos na NBM/SH, com vistas à definição da alíquota correta a ser aplicada nessas saídas, a Assessoria do CC/MG (fls. 554) solicitou à Impugnante que trouxesse aos autos, por amostragem, cópias de notas fiscais de aquisição de alguns produtos objeto de controvérsia.

Esses produtos são, por exemplo, os cadastrados com os códigos de produtos: 00115, 00116, 00312, 00313, 00319, 00490, 00508, 00700, 00706, 00729, 00747, 00748 e 00754, identificados com a descrição “processador”.

Como observou a Fiscalização, a diferenciação na descrição dos produtos tanto nos documentos de entrada quanto nos de saídas, ocorre apenas com relação aos fabricantes, aos modelos e a capacidade de processamento, fato este que não interfere na classificação fiscal.

Com a finalidade de facilitar o exame, a partir dos documentos juntados pela Impugnante (fls. 734/806), elaborou-se o quadro abaixo por meio do qual é possível estabelecer a correlação entre os códigos (NBM/SH X NCM) e visualizar as alterações ocorridas nos códigos da NCM, no período de 1997 a 2007, envolvendo os produtos comercializados pela Autuada. Observe-se:

Código Interno Nota Fiscal Saída	NCM Nota Fiscal Entrada	(1) NBM/SH Vigência a partir de 1997	(2) NCM Vigência a partir de 2002	(3) NCM Vigência a partir de 2007
00115 - 00116 00313 - 00319 00409 - 00508	8542.21.92	<u>8542.13.92</u>	8542.21.92	
00706 - 00729 00747 - 00748 00754	8542.31.90			8542.31.90

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NOTAS: (1) Importante notar que desde a ocorrência dos fatos o RICMS/02 vem mantendo a codificação e a descrição das mercadorias com base na NBM/SH. (2) Código constante nos documentos fiscais de entrada (aquisição) de processadores de diversas marcas e modelos no período de abril a fevereiro de 2007 (fls. 734/765). (3) Código constante nos documentos fiscais de entrada (aquisição) de processadores de diversas marcas e modelos a partir de março de 2007.

A verificação da correlação (NBM X NCM) ganha relevância na medida em que, com o advento da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, diversos códigos ou foram suprimidos ou sofreram desdobramentos, alertando-se para o fato de que apenas um terço dos códigos NCM/NBM mantiveram a correlação direta entre si.

Nesse propósito, a Tabela de Incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados – TIPI, também, se apresenta como uma fonte importante de pesquisa, uma vez que permite ao intérprete acompanhar os desdobramentos dos códigos de classificação e identificação dos produtos, bem como a evolução dos conceitos observada na descrição correspondente.

Confira-se:

1997

8542.13.9 Outros circuitos integrados monolíticos digitais

2002

8542.21.92 Microprocessadores

2007

8542 CIRCUITOS INTEGRADOS ELETRÔNICOS

8542.31 Processadores e controladores, mesmo combinados com memórias, conversores circuitos lógicos, amplificadores, circuitos temporizadores e de sincronização, ou outros circuitos.

8542.31.90 Outros

É de se notar que, embora os códigos dos produtos comercializados sob a descrição de processadores tenham passado por desdobramentos no que se refere à subposição (8542.XX.XX), a identificação da correlação pode ser obtida através da descrição do produto.

Do ponto de vista técnico, a identidade entre os produtos pode ser explicada por meio da posição e subposição em que os mesmos se enquadram. Em termos conceituais, pode-se afirmar que circuitos integrados digitais e/ou circuitos integrados eletrônicos são gêneros dos quais são espécies os circuitos integrados monolíticos, os microprocessadores, os processadores, entre outras.

Assim a confirmação da correlação, justificada não apenas pela identidade técnica, mas também conceitual (descrição), autoriza a conclusão de que os produtos

comercializados pela Autuada, se enquadram nas situações especiais de tributação de que tratam os itens 173 a 176 da Parte 3, Anexo II do RICMS/02.

Por oportuno, traz-se à colação a descrição extraída do Acórdão 18.837/08/1ª, cuja decisão, ao se referir aos produtos contemplados nos itens 173 a 176 da Parte 3, “MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS”, do Anexo XII, RICMS/02, identifica-os da seguinte maneira: “Circuitos integrados monolíticos são partes de informática, são microprocessadores ou chips, NBM/ SH 8542.13.XX ou 8542.30.XX”.

Em face do exposto acima, excluem-se as exigências relativas aos diversos produtos cuja descrição contida nas notas fiscais de saída (fls. 557/727) corresponda a “processador”, uma vez que as saídas desses produtos estão sujeitas à alíquota de 12% (doze por cento), a que se refere a subalínea “b.6” do inciso I do caput do art. 42, Parte Geral do RICMS/02.

3.1. Obrigação Acessória atribuída ao destaque incorreto da alíquota.

No que tange ao descumprimento de obrigação acessória, conforme estabelecido no § 2º do art. 113 do CTN, a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Conforme dispõe o art. 115 do CTN, “fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal”.

Trata-se de obrigação *ex lege*, cujo objeto se refere a uma obrigação de fazer ou deixar de fazer previamente estabelecida na legislação tributária como importante ao controle do cumprimento da obrigação tributária principal.

Nos termos do art. 16, inciso VI c/c o art. 39 da Lei nº 6.763/75, são obrigações da Impugnante a escrituração dos livros e a emissão dos documentos fiscais na forma do RICMS/02.

As indicações estabelecidas no art. 2º, Anexo V do RICMS/02, nas quais se incluem a alíquota do imposto (Quadro: Dados do Produto – Campo 9 – “a alíquota do ICMS”), não constituem informações meramente facultativas. Ao contrário, são verdadeiras obrigações acessórias *ex lege*, cujo descumprimento enseja a aplicação de sanção nos exatos termos da exigência contida no presente lançamento, conforme inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea f do RICMS/02

Tem-se então que a multa isolada aplicada encontra supedâneo na lei, *in verbis*:

Lei 6.763/75:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

RICMS/02

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

Correta, portanto, é a sua aplicação no caso em tela.

No entanto, os documentos fiscais de saída relativos ao produto “processador”, relacionados nas fls. 557 a 727, devem ser excluídos da cobrança, conforme razões apresentadas no item 3 acima.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando, em parte, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado, o lançamento é parcialmente legítimo para que sejam excluídas as exigências relativas aos diversos produtos cuja descrição nas notas fiscais de saída corresponda a “processador”.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para, quanto ao item 3 do Auto de Infração, excluir as exigências relativas aos produtos cuja descrição contida nas notas fiscais de fls. 557/727 corresponda a “processadores”. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira e Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que o julgavam parcialmente procedente para excluir além do já mencionado, em relação ao item 1 do Auto de Infração, as exigências fiscais relativas às notas fiscais para as quais a Impugnante comprovou, por documentos bancários (cheques, TEDs), o pagamento das operações mercantis. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Resende Alvim Machado e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trindade Fogaça. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor / Relator Designado**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.888/10/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159991-80
Impugnação: 40.010125065-41
Impugnante: ACN Indústria Comércio e Importação de Equipamentos de Informática Ltda.
IE: 062098865.00-44
Proc. S. Passivo: Leonardo Resende Alvim Machado/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

Voto proferido pelo Conselheiro Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e reside apenas na exclusão, além das parcelas excluídas à unanimidade, cancelar também, em relação ao item 1 do Auto de Infração, as parcelas relativas às notas fiscais para as quais a Impugnante comprovou, por documentos bancários (cheques, TEDs), o pagamento das operações mercantis.

A irregularidade apontada como causadora do recolhimento a menor do ICMS, no que tange a este voto particularmente, diz respeito ao aproveitamento indevido de crédito relativo à aquisição de mercadorias das empresas Lhester Comercial Ltda. CNJP – 05.501744/0001-03 e Terrachester Comércio e Importação Ltda. CNPJ 07.745275/0001-01, acompanhadas por documentos fiscais declarados ideologicamente falsos.

Pela importância quanto à divergência entre a decisão majoritária e este voto singular, friso que as cópias das notas fiscais cuja idoneidade foi questionada estão acostadas aos autos, bem como documentos relativos ao pagamento das operações mercantis a elas relativas e, é justamente o estudo destes documentos que gerou a divergência de posicionamento explanada neste voto.

Os atos declaratórios por meio dos quais foi declarada a inidoneidade dos documentos fiscais cujo crédito pretende-se estornar por meio do lançamento em discussão foram publicados no Diário Oficial do Estado – “Minas Gerais”.

Portanto, a ora Impugnante à época das operações comerciais tinha as informações de que as empresas Lhester Comercial Ltda. e Terrachester Comércio e Importação Ltda estavam em regular funcionamento e não poderia, de forma alguma, verificar os problemas que o próprio Fisco só veio a detectar tempo depois.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se que o próprio Fisco, para detectar tal irregularidade, levou algum tempo e teve dificuldades, pois os próprios atos declaratórios tem, data posterior à emissão das notas fiscais constantes do presente processo.

Cumprе destacar que esta decisão minoritária acompanha o entendimento segundo o qual os atos declaratórios apenas tornam público um vício preexistente. No entanto, a própria emissão dos atos atesta que nem mesmo a Fazenda Pública Estadual tinha conhecimento anterior dos vícios que os documentos continham.

Também é importante reconhecer que o ato declaratório de inidoneidade ou falsidade, via de regra, decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do art. 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no art. 3º da referida Resolução.

São pacíficos na doutrina os seus efeitos “*ex tunc*”, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma 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 no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

A par destas considerações aplicáveis genericamente à matéria sob examine o julgador não pode se furtar de uma análise quanto a efetividade das operações comerciais referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, falsas ou ideologicamente falsas.

Neste ponto reside a divergência de posicionamento constante deste voto.

Da análise dos documentos declarados ideologicamente falsos pela Fiscalização em confronto com os documentos apresentados pela Impugnante verifica-se a apresentação de documentos que comprovam a realização das operações mercantis.

A presença destes documentos, apesar de não legitimar o documento fiscal é forçoso reconhecer, no meu entendimento comprova que efetivamente as mercadorias constantes de tais notas fiscais foram objeto de operações de circulação de mercadoria e tiveram o imposto nelas destacado cobrado do adquirente.

Tal comprovação leva a conclusão de que as operações mercantis realmente ocorreram e, portanto, o conjunto de provas constante dos autos, demonstra que o imposto destacado nos documentos fiscais cujo crédito ora se pretende estornar foi pago, embutido no preço da mercadoria de conformidade com as regras de regência do ICMS, pelo adquirente, no caso a ora Impugnante. Não se afirma que a Contribuinte a quem competia o recolhimento do imposto aos cofres públicos o fez. Caso não tenha feito é legítimo o procedimento fiscal tendente a apuração dos valores devidos e a efetivação de sua cobrança na forma prevista na lei.

Importante lembrar que o Fisco Mineiro discorda veemente deste posicionamento. No entanto, vale lembrar, que o Poder Judiciário o tem consagrado em determinados julgados como se mostrará adiante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, para o Fisco Mineiro, o aproveitamento de crédito não se justifica, se o imposto, por qualquer razão, deixou de ser recolhido, na origem. E, declarada a inidoneidade/falsidade da nota fiscal, presume-se não ter havido recolhimento do tributo referente à operação, devendo aquele que se beneficia do ato, para desfazer a presunção, provar sua existência.

Ambos, tanto o Fisco como a decisão majoritária, amparam-se no dispositivo regulamentar mineiro que determina que tais créditos, decorrentes de documentos inidôneos/falsos, só podem ser aproveitados na hipótese de se comprovar o recolhimento do imposto, na origem, nos termos do inciso V, do art. 70 do Regulamento do ICMS/MG.

Entretanto, há de ficar clara a dificuldade, quase impossibilidade, presente neste ordenamento. Mesmo sob a análise jurídica esta situação não se altera, uma vez que não há como se exigir que o contribuinte mineiro seja detentor da documentação fiscal de outros contribuintes. Por estes fatos verifica-se o esvaziamento do conteúdo da norma legal.

Repita-se pela importância que, economicamente, o ICMS pelas suas próprias características, é transferido para o adquirente. Assim, realizada a operação e quitada a dívida, cessam as responsabilidades do adquirente quanto a esta etapa comercial. A falta de repasse do imposto, ao Estado, pelo vendedor/emissor, não pode ser imputada à compradora.

Esta característica leva alguns a denominar o ICMS de “imposto indireto”, denominação dada àqueles tributos onde o contribuinte de fato é o adquirente da mercadoria, sendo o remetente considerado contribuinte de direito, ou seja, aquele que é responsável pelo recolhimento ao Estado.

A não cumulatividade do ICMS faz nascer para os contribuintes, quando da efetiva entrada de mercadorias em seu estabelecimento ou da aquisição de serviços tributados pelo imposto, um crédito contra o sujeito ativo - Estados e Distrito Federal. De fato, a dicção do inciso I do § 2º do art. 155 da Carta Magna - “... *compensando-se o que for devido...* ” - confere, de modo direto, ao sujeito passivo do ICMS o direito de abatimento, oponível ao Poder Público.

Como ressaltado linhas atrás, o entendimento aqui exposto está presente também em inúmeros julgados dos tribunais brasileiros, aqui representados pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, a saber:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITO DECORRENTE DE NOTA FISCAL EMITIDA POR EMPRESA CUJA INSCRIÇÃO FOI DECLARADA INIDÔNEA. PARA APROVEITAR OS CRÉDITOS DE ICMS EMBUTIDOS NO VALOR DAS MERCADORIAS QUE ENTRAM NO SEU ESTABELECIMENTO, O COMPRADOR NÃO DEPENDE DA PROVA DE QUE O VENDEDOR PAGOU O TRIBUTOS; SÓ SE EXIGE DO COMPRADOR A COMPROVAÇÃO DE QUE A NOTA FISCAL CORRESPONDE A UM NEGÓCIO EFETIVAMENTE REALIZADO E DE QUE O VENDEDOR ESTAVA REGULARMENTE INSCRITO NA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA COMO CONTRIBUINTE DO TRIBUTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(STJ – 2ª TURMA - AGA 173817/RJ – REL. MIN. ARI PARGENDLER - DJ 06/04/1998, P. 00095)

“TRIBUTÁRIO - ICMS - CRÉDITOS RESULTANTES DE NOTA FISCAL - INIDONEIDADE DA EMPRESA EMITENTE - ENTRADA FÍSICA DA MERCADORIA - NECESSIDADE - VENDEDOR DE BOA-FÉ - INEXISTÊNCIA DE DOLO OU CULPA - PRECEDENTES.

- O VENDEDOR OU COMERCIANTE QUE REALIZOU A OPERAÇÃO DE BOA-FÉ, ACREDITANDO NA APARÊNCIA DA NOTA FISCAL, E DEMONSTROU A VERACIDADE DAS TRANSAÇÕES (COMPRA E VENDA), NÃO PODE SER RESPONSABILIZADO POR IRREGULARIDADE CONSTATADA POSTERIORMENTE, REFERENTE À EMPRESA, JÁ QUE DESCONHECIA A INIDONEIDADE DA MESMA.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO”.
(RESP 112.313/SP, RELATOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS, 2ª TURMA, UNÂNIME, DJ DE 17/12/99, P. 00343).

No que tange à comprovação do pagamento das transações que a Impugnante pretendeu fazer, a simples apresentação de cópias das Faturas/Duplicatas em favor da Lhester Comercial Ltda., com carimbo de “Recebemos” aposto no seu verso, não confirmam a regularidade das operações e tampouco a liquidação da suposta obrigação financeira (fls. 472/488).

Entretanto, este mesmo raciocínio não é válido para as cópias dos cheques nominativos à Terrachester Comércio e Importação Ltda. (fls. 492/512).

Diante disso, julgo parcialmente procedente, para cancelar, também as exigências relativas às notas fiscais para as quais a Impugnante comprovou, por documentos bancários (cheques, TEDs), o pagamento das operações mercantis.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2010.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**