

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.908/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165032-34
Impugnação: 40.010127253-40
Impugnante: Micropoint Informática Ltda
IE: 367916083.00-60
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatado recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto, destacados em documentos fiscais previamente declarados inidôneos pelo Fisco. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 30 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no exercício de 2005, em função do aproveitamento indevido de créditos do ICMS destacados em documentos fiscais declarados inidôneos.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação de fls. 27/32, acompanhada dos documentos de fls. 33/165, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 168/177.

DECISÃO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no exercício de 2005, em função do aproveitamento indevido de créditos do ICMS destacados em documentos fiscais declarados inidôneos.

Inicialmente, cabe destacar que não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2005, com aplicação do disposto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 13 de abril de 2010 (fl. 25).

Com efeito, o direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não cumulatividade, consignado no inciso I do § 2º do art. 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.(g.n.)

Na legislação mineira a vedação aos créditos em comento vem expressa no art. 30 da Lei nº 6763/75 c/c art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02, que determina o seguinte:

Lei 6.763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago; (g.n.)

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/02.

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.

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

Cumpra 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.

No presente Auto de Infração, além dos atos declaratórios o Fisco teve o cuidado de intimar a Autuada a comprovar as operações declaradas inidôneas, sendo certo que nenhuma prova inequívoca foi produzida nesse sentido.

A Resolução nº 1.926, de 15 de dezembro de 1989 que trata sobre a declaração de inidoneidade ou falsidade de documentário fiscal emitido com infração à legislação tributária, assim dispõe em seu art. 4º:

Art. 4º - Os contribuintes que tenham efetuados registros com base em documentos falsos ou inidôneos sujeitam-se às sanções legais previstas na legislação tributária, sendo-lhe, no entanto, facultado promover o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo, desde que assim procedam antes do início de ação fiscal.

Uma vez declarado o documento falso ou inidôneo, se não tomada, pelo contribuinte interessado (aquele que tenha efetuado o creditamento), as providências

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstas no art. 4º acima citado, legítimo é, a teor do disposto no art. 70, inciso V do RICMS/02 c/c art. 30 da Lei nº 6.763/75, o estorno dos créditos indevidamente apropriados e a cobrança do ICMS correspondente, ressalvando-se os casos em que haja prova concludente de que o imposto devido pelo emitente tenha sido integralmente pago.

Portanto, comprovado não ter havido o recolhimento do imposto decorrente do estorno do crédito indevidamente aproveitado, antes da ação fiscal, na forma estabelecida no art. 4º da Resolução nº 1.926/89, sujeitou-se a Impugnante à exigência do tributo e multas, conforme consta dos autos.

Como a Impugnante teve tempo suficiente para realizar, espontaneamente, os devidos estornos dos créditos relativos às notas fiscais declaradas inidôneas e não o fez, e ainda, por não apresentar qualquer documento no sentido de comprovar o pagamento do imposto pelo remetente, circunstância excludente desta exigência, suas alegações não podem prosperar, mostrando-se, portanto, corretas as exigências fiscais.

Quanto à alegação da Impugnante que questiona a confiscatoriedade da multa isolada, deve também destacar que tal multa tem amparo na legislação mineira e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão.

Em que pese o fato de órgãos administrativos de outros Estados terem autorização para examinares as questões constitucionais, o mesmo não ocorre com este Conselho, a teor do art. 110 do RPTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Ausente o Conselheiro Antônio César Ribeiro. Participou do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Danilo Vilela Prado.

Sala das Sessões, 12 de julho de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/ Relator Designado**

MHG/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.908/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165032-34
Impugnação: 40.010127253-40
Impugnante: Micropoint Informática Ltda
IE: 367916083.00-60
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, 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.

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no exercício de 2005, em função do aproveitamento indevido de créditos do ICMS destacados em documentos fiscais declarados inidôneos.

O presente PTA versa sobre a exigência de ICMS, MR e MI sobre notas fiscais da empresa COMEQ COMERCIO DE PEÇAS EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E INFORMÁTICA LTDA, consideradas inidôneas conforme Ato declaratório, anexo fl. 08 dos autos.

Cabe destacar, que as notas fiscais consideradas inidôneas são de um contribuinte com estabelecimento situado no município de Ribeirão Preto/SP e as mesmas foram emitidas com destino ao Estado de Minas Gerais com trânsito nos 2 Estados.

Destarte, que o ato é derivado de comunicação feita pelo Fisco de São Paulo, onde esclarece que o contribuinte, emissor das notas fiscais, inexistente no local declarado para o Fisco, mas pode-se verificar nos documentos apresentados pela Impugnante que o transporte das mercadorias foi efetuado por transportadoras, dentre elas a Braspress Brasil Transportes Intermodal Ltda, conforme cópias de CTCs, de fls. 124/134 dos autos, com referência às notas fiscais autuadas.

Importante salientar que o Fisco não discute sobre os respectivos CTCs, mantendo-se apenas no ato de inidoneidade, ou seja, não considera que os CTCs são prova da circulação da mercadoria, caracterizando a realização do negócio jurídico.

Tal fato deixa evidenciada a regular circulação das mercadorias constantes naqueles documentos fiscais, jogando por terra os argumentos do Fisco de que os documentos foram considerados inidôneos.

No caso ora em análise, verifica-se presente o cuidado da Autuada, para contratar o serviço de transporte para entrega das mercadorias, evidenciando, a toda prova, a sua manifesta intenção de demonstrar a idoneidade dos documentos fiscais objetos da presente autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a efetiva existência do negócio jurídico, como ocorrido na espécie dos autos, é de fundamental importância para o aproveitamento de créditos de ICMS.

Na lição do renomado jurista José Eduardo Soares de Melo, em sua obra "ICMS Teoria e Prática", 8ª Edição, temos:

"REPUTO NECESSÁRIA, OBRIGATÓRIA, LOUVÁVEL SOB TODOS OS ASPECTOS, A PREOCUPAÇÃO FAZENDÁRIA EM COIBIR OS NEGÓCIOS ILÍCITOS, ESPÚRIOS, E, SOBRETUDO, SONEGATÓRIOS QUE TENHAM POR ESCOPO PERMITIR TRANSFERÊNCIAS DE CRÉDITOS, SIMULADAS EM PSEUDAS VENDAS DE BENS E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. A SUPERIORIDADE DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO CONSTITUI PRINCÍPIO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, HAURIDO PELA COMPREENSÃO DOS INÚMEROS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS. A ARRECADAÇÃO DOS TRIBUTOS DECORRE DA COMPETÊNCIA DA PESSOA DE DIREITO PÚBLICO, SIGNIFICANDO UM AUTÊNTICO PODER-DEVER, INDISPENSÁVEL PARA ATENDER À EFICAZ PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. TODAVIA, DEMAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DEVEM TAMBÉM SER OBSERVADOS DE MODO COERENTE, HARMÔNICO E SISTEMÁTICO, PARA QUE A AÇÃO GOVERNAMENTAL NÃO SE TORNE DESMEDIDA, DESRESPEITANDO O ESTATUTO DO CONTRIBUINTE".

Isto posto, ocorrendo, "*in casu*", a efetiva circulação da mercadoria, como de fato ocorreu, não há que se falar em inidoneidade da documentação fiscal citada nos autos.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais.

Sala das Sessões, 12/07/10.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**