

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.681/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163295-87
Impugnação: 40.010126564-53
Impugnante: Cema Central Mineira Atacadista Ltda
IE: 186028820.00-58
Proc. S. Passivo: Henrique Machado Rodrigues de Azevedo/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

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 unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a junho de 2004, 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 procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 467/521, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 577/607.

DECISÃO

Da Preliminar

Alega a Autuada o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que os inteiros teores dos atos declaratórios de inidoneidade não se encontram presentes nos autos.

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido, tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI do art. 89 do RPTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Autuada compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

Ressalte-se que, às fls. 259/466, encontram-se as cópias dos procedimentos administrativos dos inteiros teores de todos os atos declaratórios de inidoneidade utilizados neste Processo Tributário Administrativo, as telas internas da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais (telas SICAF), bem como as devidas publicações no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais.

Por outro lado, o fato do Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Destarte, inexistem os vícios arguidos, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Do Mérito

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a junho de 2004, em função do aproveitamento indevido de créditos do ICMS destacados em documentos fiscais declarados inidôneos.

Inicialmente, no que se refere à alegação de decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário, razão não assiste à autuada.

No presente caso não houve o pagamento integral do imposto em razão do Sujeito Passivo ter-se apropriado indevidamente de créditos destacados em notas fiscais simuladoras do negócio jurídico (operações de compra de mercadoria que não ocorreram) utilizando-se para tanto de notas fiscais inidôneas. Incorrendo, desse modo, na exceção à regra do § 4º do art. 150 do CTN, qual seja, a ocorrência do dolo, fraude e simulação o que reduziu o ICMS a pagar. Assim o lançamento a menor realizado pelo Sujeito Passivo consubstancia a observância do prazo decadencial previsto no inciso I do art. 173 do CTN.

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 ditare 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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.

Cumpre 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No presente Auto de Infração, além dos atos declaratórios o Fisco teve o cuidado de intimar a Autuada diversas vezes 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 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.

No tocante à utilização da taxa Selic para atualização das exigências, tal regra decorre de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Selic, em virtude da lei permissiva, do Estado de Minas Gerais, que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos (...)

2) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (g.n.)

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para ilidir o feito fiscal, mormente em razão do disposto no art. 110 do RPTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 13 de julho de 2010.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

ABM/EJ