

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.535/10/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159616-11
Recurso de Revisão: 40.060126801-62
Recorrente: Irmãos Bretas, Filhos e Cia Ltda
IE: 518087204.32-28
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Viviane Araújo de Aguiar/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 30 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 70, inciso V do RICMS/02. Crédito reformulado pelo Fisco para aplicar a majoração referente à reincidência sobre a multa isolada. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento), com base no art. 53, § 7º da mesma lei, em decorrência da reincidência. Mantida a decisão anterior. Recurso conhecido por unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito do imposto no período de janeiro a dezembro de 2003, em razão de utilização de notas fiscais declaradas inidôneas.

Exige-se ICMS, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, a Multa Isolada capitulada no inciso X do art. 55 da lei referida e, ainda, sua majoração em 100% (cem por cento) devido à reincidência, consoante § 7º do art. 53 do mesmo diploma legal.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.481/10/1ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 350/369.

DECISÃO

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito do imposto no período de janeiro a dezembro de 2003, em razão de utilização de notas fiscais declaradas inidôneas.

Exige-se ICMS, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, a Multa Isolada capitulada no inciso X do art. 55 da lei referida e, ainda, sua majoração em 100% (cem por cento) devido à reincidência, consoante § 7º do art. 53 do mesmo diploma legal.

Os fundamentos expostos na decisão recorrida foram os mesmos utilizados pela Câmara Especial para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Inicialmente, a Recorrente erige a decadência do direito de a Fazenda Pública realizar o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos até 27 de novembro de 2003, com fundamento no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

No entanto, tal dispositivo se refere à homologação tácita dos valores recolhidos pelo contribuinte por ocasião do lançamento por ele realizado, e não aos valores sonegados, que ficam submetidos ao lançamento de ofício, o qual encontra regra própria de decadência no inciso I do art. 173 do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Desse modo, como a intimação do Auto de Infração ocorreu em 27 de novembro de 2008, conforme fls. 4, os fatos geradores ocorridos ao longo do ano de 2003 e que foram objeto do presente lançamento não estão sujeitos à decadência aludida.

A Recorrente insurge-se contra a consideração de inidoneidade dos documentos fiscais, de fls. 15/82, alegando que o ato declaratório foi publicado posteriormente à ocorrência da operação mercantil, o que representa, em seu juízo, uma afronta ao princípio da irretroatividade dos atos administrativos.

Sustenta, ainda, que a operação ocorreu, anexando aos autos cópias de telas do seu sistema de contas a pagar, de extratos e boletos bancários e, ainda, laudo pericial produzido por Pedrosa Orsini Auditores Independentes, conforme fls. 213/258.

De plano, cabe salientar que o presente lançamento não contesta a efetividade das operações retratadas nos documentos fiscais em comento, mas, sim, a legitimidade do crédito de ICMS neles destacados, em razão da vedação prevista no *caput* do art. 30 da Lei nº 6.763/75, e regulamentado pelo inciso V, art. 70 do RICMS/02, em redação vigente à época, a saber:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

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

Portanto, a legitimidade dos créditos na situação em análise está condicionada à prova concludente de que o imposto devido pelo emitente do documento fiscal foi pago em sua integralidade, tendo em vista ato declaratório de inidoneidade relacionado às fls. 8 e juntado às fls. 84/85, publicado anteriormente à ação fiscal, a qual foi comunicada ao contribuinte em 6 de novembro de 2008, conforme fls. 2.

No que concerne ao princípio da não cumulatividade esculpido no inciso I, § 2º do art. 155 da Constituição Federal, a própria Lei Maior prevê a possibilidade de creditamento apenas do imposto **cobrado** na operação anterior, com nítido escopo de salvaguardar o interesse público, e define a competência de lei complementar para disciplina do regime de compensação do imposto, consoante alínea "c", inciso XII do § 2º referido, a saber:

Art. 155. (...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

Desse modo, a Lei Complementar nº 87/96, por determinação da própria Constituição da República, prevê no *caput* do art. 23 que o direito ao crédito está condicionado à idoneidade da documentação fiscal.

Tal norma se alicerça, como exposto, no comando constitucional para acautelar o interesse público, limitando o creditamento ao imposto cobrado na operação anterior. Isso porque a conduta de contribuinte que determina a declaração de inidoneidade de seus documentos fiscais visa precipuamente afastar a cobrança e o

respectivo recolhimento do tributo devido, por meio de práticas que obstaculizam a cobrança regular do imposto.

Por esse motivo, ocorre a inversão do ônus da prova no que concerne à garantia de que o ICMS foi recolhido pelo contribuinte emitente dos documentos declarados inidôneos, o que, se provado, assegura que o valor do imposto foi incluído no preço da mercadoria pago pelo destinatário, e determina a legitimidade dos créditos destacados.

Portanto, a norma do art. 30 da Lei nº 6.763/75 c/c inciso V, art. 70 do RICMS/02 está em consonância com o princípio da não cumulatividade do imposto previsto na Constituição Federal e disciplinado pela Lei Complementar nº 87/96.

A Recorrente não traz aos autos nenhuma prova que possa atestar que os emitentes dos documentos fiscais recolheram o imposto destacado nas notas fiscais a ela destinadas.

A alegação de afronta ao princípio da irretroatividade é incabível, em razão de os atos de inidoneidade em questão terem natureza meramente declaratória, evidenciando uma situação de fato, caracterizadora de um vício existente já à época da emissão dos documentos fiscais objeto da presente autuação.

Ademais, não houve contestação dos atos de inidoneidade relacionados no presente lançamento, nos termos do § 5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75, como se segue:

§ 5º - Declarada a inidoneidade de documentação fiscal, o contribuinte poderá impugnar os fundamentos do ato administrativo, mediante prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação, hipótese em que, reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente o retificará, reconhecendo a legitimidade dos créditos.

Ressalte-se que uma das funções da publicação do ato de inidoneidade é possibilitar aos contribuintes que figuram como destinatários dos documentos inquinados o saneamento da irregularidade, que na hipótese em comento seria a apresentação de denúncia espontânea, consoante capítulo XV do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08, com o estorno dos créditos destacados nas notas fiscais declaradas inidôneas.

Diante da inércia da Recorrente, coube ao Fisco, após a ação fiscal regularmente empreendida, efetuar o estorno aludido, cobrando o imposto decorrente e as respectivas multas.

Com relação às penalidades aplicadas, ressalte-se que foram corretamente exigidas, posto que previstas na lei de regência do imposto e em consonância com as infrações constatadas, inclusive no que se refere à majoração da Multa Isolada do inciso X do art. 55 da Lei nº 6.763/75 em função das reincidências constatadas às fls. 10 e 155/168, considerando-se em conjunto todos os estabelecimentos do contribuinte autuado, consoante §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saliente-se que, inicialmente, o Fisco havia aplicado a majoração em virtude da reincidência sobre a multa de revalidação. Com a reformulação do crédito tributário procedida pela Fiscalização, às fls. 272, houve a necessária correção, de modo a aplicar a majoração de 100% (cem por cento) sobre a multa isolada.

No que tange à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela taxa SELIC, assevera-se que os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 determinam tal imposição, sendo disciplinada no âmbito do Estado de Minas Gerais pela Resolução nº 2.880/97, inclusive, conforme art. 2º, quanto ao seu termo inicial.

Dessa forma, do exposto constata-se que não merece ser reformada a decisão ora sob análise.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, os Conselheiros André Barros de Moura e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 08 de abril de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator / Designado