

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.534/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170438-57
Impugnação: 40.010130041-82
Impugnante: Ferdil Produtos Metalúrgicos Ltda
IE: 223154485.00-86
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO – Constatado, mediante conferência de livros e documentos fiscais, o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/08/10 a 31/08/10, destacados em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, por meio do Ato Declaratório de Falsidade Ideológica nº 13.062.310.004734 de 20/12/10, publicado no Diário Oficial em 21/12/10.

Exigem-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 130/147, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 191/196.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações.

A presente Ação Fiscal trata-se de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacado em notas fiscais consideradas ideologicamente falsas, conforme Ato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Declaratório nº 13.062.310.004734 publicado no Diário Oficial de Minas Gerais do dia 21/12/10.

Inicialmente, a Impugnante alega que não há como atribuir ao destinatário das mercadorias adquiridas responsabilidade alguma por ato da remetente, e que não pode ser responsabilizada pelo fato da remetente ter obtido inscrição estadual com a utilização de dados falsos, pois a instrução do pedido de inscrição é de inteira responsabilidade da requerente e que compete somente ao Fisco o poder/dever de analisar e deferir ou não a inscrição.

Contudo, a responsabilidade da Autuada decorre da própria legislação tributária, conforme art. 121, § único, inciso I c/c o art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

(...)

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

A Impugnante apresenta uma linha genérica de defesa em face do princípio da não cumulatividade, entendendo que não se pode imputar ao destinatário das mercadorias a responsabilidade, via estorno de crédito, quando os remetentes não efetuarem o pagamento do imposto por eles devido.

O direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias e/ou serviços decorre do princípio constitucional da não cumulatividade, insculpido no inciso I, § 2º, do art. 155 da Constituição Federal de 1988.

O legislador constituinte não se conformando em ditar o princípio concisamente, entregou ao legislador complementar a tarefa de disciplinar o regime de compensação do imposto.

O direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício.

Desta forma, o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, de igual teor, estatuem 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LC n° 87/96:

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.

Referente à declaração de que os documentos fiscais relacionados são ideologicamente falsos. Cumpre salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como falsos/ideologicamente falsos. O ato declaratório além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca serem os documentos fiscais, materialmente, impróprios para legitimar o aproveitamento de créditos.

Assim, os documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, ao serem emitidos, já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade para gerar créditos do imposto.

Do teor do art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02, extrai-se que somente a prova de que o imposto devido pelo emitente da nota fiscal ideologicamente falsa fora integralmente pago poderia garantir à Autuada o direito ao creditamento do imposto:

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

(...)

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

É importante destacar que não foram juntados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pelo remetente das mercadorias que seria a prova concludente de que o imposto correspondente teria sido integralmente pago.

Registra-se também, que não foram anexados comprovantes de pagamento das mercadorias, tais como cópias de cheques, boletos bancários quitados, ordens de pagamento, depósitos ou quaisquer comprovantes que indicassem o desembolso de caixa para fazer frente às aquisições dos produtos.

Sem esta prova, que efetivamente não se faz presente nos autos, não há qualquer possibilidade de creditamento dos valores consignados nas notas fiscais declaradas falsas ideologicamente, sob pena de se ferir o princípio constitucional da não-cumulatividade.

A efetivação da ocorrência da operação mercantil, como condição suficiente geradora do crédito, não torna o imposto ali destacado passível de creditamento, conforme já mencionado, somente o pagamento do imposto pelos emitentes das notas fiscais teria o condão de alterar a situação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Até mesmo a efetiva realização das operações, pode ser contestada tendo em vista que a Autuada sequer apresentou cópias de cheques, extratos bancários ou ordens de pagamento que comprovassem que as operações foram realizadas.

Quanto a alegação de afronta ao princípio da irretroatividade da lei, destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal empreendida.

A expedição de um ato declaratório é precedida de diligências, especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares mencionadas no RICMS; ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos; e é pacífico na doutrina o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, 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.

Segundo Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

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*).

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo com a sua publicação no Diário Oficial do Estado, em que visa tornar pública a situação preexistente, possuindo natureza declaratória e não normativa. Possui, portanto, natureza jurídica declaratória, operando efeitos *ex-tunc*, retroagindo seus efeitos.

Portanto, a alegação de afronta ao princípio da irretroatividade é incabível, em razão dos atos de inidoneidade ou falsidade 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.

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 falsas ideologicamente.

Quanto ao conhecimento sobre a idoneidade dos fornecedores, a declaração de falsidade ou inidoneidade dos documentos fiscais é amplamente divulgada, mediante a publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a referida declaração dos respectivos documentos fiscais, permitindo, desta forma, o pleno conhecimento por parte dos administrados, *in casu*, os contribuintes.

O Ato Declaratório de Falsidade Ideológica nº 13.062.310.004734 de 20/12/10, publicado no Diário Oficial em 21/12/10 além de configurar formalmente a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca serem os documentos fiscais, materialmente impróprios para legitimar o aproveitamento de créditos.

Assim, não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como falsos ideologicamente bem como não procede a alegação da Impugnante de que não tinha como ter ciência de qualquer irregularidade com um de seus fornecedores.

Ao contrário do que afirma a Impugnante, o estorno do crédito do ICMS relativo às notas fiscais declaradas ideologicamente falsas tem amparo legal e não fere o princípio da não cumulatividade, mas ratifica-o, na medida em que estorna créditos de ICMS inexistentes, uma vez comprovado que o imposto devido pelo emitente não foi pago.

Quanto à decisão do Superior Tribunal de Justiça mencionada em sua peça de defesa, a mesma não se aplica ao presente caso, tendo a Impugnante se enganado em relação à jurisprudência citada, uma vez que o entendimento do STJ já se encontra pacificado no sentido de que realmente o adquirente de boa fé não pode ser responsabilizado pela inidoneidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, sendo possível o aproveitamento dos créditos relativos às mesmas, cabendo-lhe, porém demonstrar a efetiva realização das operações, o que não se verifica nos autos, conforme já mencionado.

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 falsas ideologicamente.

Caracterizada a infringência à legislação tributária e corretamente demonstradas às exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXXI da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrita, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

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;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Valdir Rodrigues e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 06 de outubro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

SHA/RYSN

CC/MIG