

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.586/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168211-04
Impugnação: 40.010129620-23
Impugnante: Suzana Cereais Ltda
IE: 186876642.00-60
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados falsos/ideologicamente falsos, nos termos do art. 39, § 4º, incisos I, alínea “a” e II, alíneas “a” e “a.3” da Lei nº 6.763/75. A exigência fiscal está embasada em provas concretas. Inclusive, intimada a comprovar a efetividade da operação mercantil de aquisição das mercadorias, a Autuada não logrou êxito em demonstrá-la por quaisquer meios de prova em direito admitidos. Também, não foi demonstrado que houve pagamento do ICMS em relação à operação anterior. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista nos inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em documentos fiscais declarados falsos/ideologicamente falsos, nos termos do art. 39, § 4º, incisos I, alínea “a” e II, alíneas “a” e “a.3” da Lei nº 6.763/75, no período de julho a dezembro de 2006.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por seu representante legal, Impugnação às fls. 558/564, acompanhada dos documentos de fls. 565/1219, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1222/1233.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada alega nulidade do Auto de Infração por inexistência de justa causa para a sua lavratura.

Entretanto, conforme se observa no relatório do Auto de Infração de fls. 07/20, o ato administrativo de lançamento contém motivo e motivação.

O Fisco foi claro ao informar à Autuada que o motivo do estorno do crédito do ICMS foi o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas, das empresas Delçucar Ltda, Horizonte Comercial Importações e Exportações Ltda e Morada Nova Atacado de Alimentos e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embalagens Ltda, nos termos do art. 39, § 4º, incisos I, alínea “a” e II, alíneas “a” e “a.3” da Lei nº 6.763/75, no período de julho a dezembro de 2006.

Para provar o motivo, o Fisco anexou, às fls. 22/127, toda a documentação relativa à publicação da falsidade das notas fiscais.

De acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro, na obra Direito Administrativo (São Paulo, Editora Atlas S.A., 20ª edição, 2007, página 195):

*“Não se confundem **motivo** e **motivação** do ato (grifos originais). Motivação é a exposição de motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. Para punir, a Administração deve demonstrar a prática da infração. A motivação diz respeito às formalidades do ato, que integram o próprio ato, vindo sob a forma de “consideranda”; outras vezes, está contida em parecer, laudo, relatório, emitido pelo próprio órgão expedidor do ato ou por outro órgão, técnico ou jurídico, hipótese em que o ato faz remissão a esses atos precedentes. O importante é que o ato possa ter a sua legalidade comprovada.”* (grifou-se)

Em consonância com a doutrina acima, o Fisco demonstrou a prática ilícita com provas documentais, e cumpriu todas as formalidades exigidas na legislação ao lavrar o Auto de Infração. Dessa maneira, assegurou o pleno direito de defesa à Autuada, que demonstrou na Impugnação ter total compreensão das exigências fiscais.

Pelas razões acima, rejeita-se a preliminar.

Do Mérito

A vedação ao aproveitamento de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas, é decorrente das normas constitucionais e legais citadas a seguir.

O direito ao crédito do ICMS é assegurado pelo princípio da não cumulatividade, previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal/88, que prevê, ainda, no inciso XII, alínea “c” a competência de lei complementar para disciplinar o regime de compensação do imposto:

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; (grifou-se)

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em decorrência ao dispositivo acima, foi editada a Lei Complementar nº 87/96, que prevê no *caput* do art. 23 que o direito ao crédito do ICMS está condicionado à idoneidade da documentação fiscal.

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. (grifou-se)

Na legislação mineira, a vedação aos créditos está expressa no art. 30 da Lei nº 6763/75 c/c art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02:

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. (grifou-se)

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; (grifou-se)

Como o Fisco provou nos autos, as notas fiscais de fls. 169/203 e 208/253, supostamente foram emitidas por Delçucar Ltda, as notas fiscais de fls. 256/298 e 306/399, supostamente foram emitidas por Horizonte Comercial Importações e Exportações Ltda e as notas fiscais de fls. 404/435, supostamente emitidas por Morada Nova Atacado de Alimentos e Embalagens Ltda. Assim, foram declaradas falsas, conforme os atos declaratórios de fls. 167/168 e 206/207, 303/305 e 401/403, respectivamente. Por isso, não podem gerar crédito do ICMS, pois não são idôneas.

Como o próprio nome indica, o ato administrativo declaratório de documentos fiscais falsos/ideologicamente falsos tem natureza meramente declaratória. Evidencia, assim, situação de fato, que caracteriza vício existente à época da emissão dos documentos fiscais, objeto da autuação.

A expedição de ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer das situações irregulares relacionadas no RICMS/02.

Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a publicação no Diário Oficial, na qual constam os motivos da declaração de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

falsidade dos respectivos documentos fiscais, conforme pode ser observado às fls. 167/168, 206/207, 303/305 e 401/403.

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 as suas emissões.

Não é o ato declaratório que torna o documento falso/ideologicamente falso, e sim a inobservância de preceitos legais na emissão do documento fiscal.

Conclui-se, portanto, que as notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas desde a sua emissão já traziam consigo vício insanável, que as tornam inválidas para gerar créditos do ICMS.

Não houve contestação dos atos de falsidade relacionados no presente lançamento, nos termos do § 5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75:

§ 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.

A Resolução nº 1926, de 15 de dezembro de 1989 que trata sobre a declaração de falsidade de documentário fiscal emitido com infração à legislação tributária, dispõe:

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.
(Grifou-se)

Um dos efeitos da publicação do ato declaratório das notas fiscais falsas/ideologicamente falsas é possibilitar aos contribuintes, destinatários dos documentos, sanar a irregularidade por meio de estorno dos créditos do ICMS indevidamente apropriados.

Considerando que a Autuada não tomou as providências previstas no art. 4º, acima, coube ao Fisco lavrar o Auto de Infração e cobrar o ICMS e multas.

A única defesa eficaz da Autuada seria comprovar a quitação financeira das operações, objeto do estorno do crédito do ICMS. Bastaria a ela apresentar cópias de cheques, transferências ou boletos bancários, quitação de duplicatas, recibos de pagamento à vista ou quaisquer outros documentos que comprovassem o pagamento das operações. Porém, ela sequer afirmou que as operações foram realizadas e pagas.

Não existe nos autos nenhuma comprovação da existência das operações ou dos respectivos pagamentos. Infere-se, portanto, que as aquisições de mercadorias foram fictícias e que a alegada boa-fé inexistente, em razão da ausência de provas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco provou que a Autuada escriturou, nos livros fiscais, as notas fiscais declaradas falsas. Como, por exemplo, a Nota Fiscal nº 000640 (fls. 169), escriturada no livro Registro de Entradas, fl. 63, no dia 01/07/06 (fls. 440), a qual fez parte da apuração do Imposto, conforme consta no Registro de Apuração do ICMS (fls. 504/506).

O lançamento por homologação, previsto no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), tem como fundamento o cumprimento voluntário das obrigações, pois o próprio contribuinte escreve, apura e recolhe o tributo.

As cópias dos livros fiscais às fls. 437/520 representam a materialidade da infração, pois comprovam de maneira inequívoca o aproveitamento indevido dos créditos do ICMS.

O Fisco coletou elementos, realizou diligências e, mesmo antes de lavrar o Auto de Infração, confirmou a falsidade das notas fiscais e os procedimentos relativos ao ato declaratório desses documentos. Demonstrou, assim, que tomou todas as providências exigidas pela legislação antes de lavrar a peça fiscal.

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o feito fiscal, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75:

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, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 10 de novembro de 2011.

Danilo Vilela Prado
Presidente/Revisor

Antônio César Ribeiro
Relator

EJ