

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.633/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170749-57
Impugnação: 40.010130348-71
Impugnante: Multidata Informática Ltda.
IE: 277040742.00-55
Proc. S. Passivo: Evaldo Braga da Silva/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei 6763/75. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 30 da citada lei c/c art. 70, inciso V, do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST decorrente de aquisição de mercadorias desacobertas de documentação fiscal nos termos do art. 149, inciso I DO RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito proveniente de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, bem como sobre falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, decorrente da aquisição de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, por força do art. 149, inciso I do RICMS/02.

Exige-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. 140/149, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 230/239, reformulando o crédito tributário conforme Demonstrativo de Correção Monetária e Multa - DCMM de fls. 240.

Intimada, a Contribuinte novamente se manifesta às fls. 251/256.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 258/260.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa o presente feito sobre a constatação de aproveitamento indevido de crédito do ICMS e da falta de recolhimento do ICMS/ST, no período de julho de 2006 a março de 2011, em razão de utilização de notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas de documentos.

Da apropriação de crédito referente a notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas

De início, esclareça-se que a Impugnante requereu e fotocopiou o Auto de Infração por inteiro, conforme documento de fls. 137. Logo, teve a oportunidade de conhecer toda a documentação que embasou os atos declaratórios de falsidade ideológica.

A infração constatada pelo Fisco refere-se aos documentos fiscais emitidos por três fornecedores da Autuada, quais sejam:

- MS INFORMÁTICA;
- NEW IMPORTS COMERCIO IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA;
- AGIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.

Antes de adentrar as peculiaridades dos documentos de cada um destes emitentes, cabe salientar que o presente lançamento contesta a legitimidade do crédito de ICMS neles destacados, em razão da vedação prevista no *caput* do art. 30 da Lei nº 6.763/75, regulamentado pelo inciso V, art. 70 do RICMS/02, 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 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, ideologicamente 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 atos declaratórios de falsidade ideológica de fls. 33 a 83.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

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. (destacou-se)

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 falsidade/falsidade ideológica 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.

Das notas fiscais da MS INFORMÁTICA e das notas fiscais da NEW IMPORTS COMERCIO IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

Ato Declaratório n.º 12.186110007319, fls. 50 a 81 e, respectivamente,

Ato Declaratório n.º 04.277.720.0000176, fls. 34 a 49.

A Impugnante tenta se eximir da acusação alegando que os atos declaratórios de falsidade ideológica foram publicados em data posterior à da emissão das notas fiscais, não podendo, por isso, retroagir seus efeitos para penalizá-la.

Ao contrário do entendimento da Autuada, determina o art. 135, parágrafo único do RICMS/02, que, constatada a falsidade formal ou material do documento fiscal, nos termos previstos nos arts. 133 e 134 do citado regulamento, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou ideologicamente falso.

Assim, ainda que o ato declaratório acima destacado tenha sido publicado em data posterior à da emissão das notas fiscais, os fatos apurados nos autos atestam que os documentos fiscais aqui arrolados já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade para gerarem créditos, por força do disposto nos arts. 133 e 134, c/c art. 70, inciso V, todos do RICMS/02.

Ademais, é pacífico na doutrina o seu efeito "ex tunc", 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.

Ressalta-se que os atos de falsidade/falsidade ideológica possuem natureza meramente declaratória, evidenciando uma situação de fato, caracterizadora de um

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vício existente já à época da emissão dos documentos fiscais objeto da presente autuação.

Na lição do Mestre Aliomar Baleeiro, "*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 declarado ou reconhecido (ex tunc)*". (In Direito Tributário Brasileiro, 10ª Edição, Forense, pág. 503).

Uma das funções da publicação do ato de falsidade/falsidade ideológica 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.

Enfatize-se que não houve contestação dos atos 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.

Outrossim, ainda que a Impugnante possa ter tido conhecimento da falsidade ideológica dos documentos fiscais autuados somente após ter efetuado o creditamento, convém salientar que a Resolução nº 1.926/89 e Resolução nº 4182/10, que a revogou a partir de 21/01/10, facultam ao contribuinte a possibilidade de efetuar o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora, desde que o faça antes do início da ação fiscal, o que também não ocorreu no caso em apreço.

Em vista da inércia da Autuada, coube ao Fisco, após a ação fiscal regularmente empreendida, efetuar o estorno aludido, cobrando o imposto decorrente, inclusive o ICMS/ST, e as respectivas multas.

Outro argumento de defesa da Impugnante é o fato das NFe se encontrarem ainda "autorizadas" nas consultas feitas ao Portal da NFe, site <http://portalnfe.fazenda.mg.gov.br>.

De maneira bem simplificada, o Fisco tenta demonstrar, por meio do conteúdo retirado do mesmo site citado, na seção de perguntas e respostas, o mecanismo de emissão de uma NFe, o que inviabiliza as argumentações da Impugnante:

"A empresa emissora de NF-e, previamente credenciada segundo as normas ditadas pela Secretaria de Fazenda de jurisdição do estabelecimento, gerará um arquivo eletrônico que deverá conter as informações fiscais da

operação comercial e também ser assinado digitalmente pelo emitente para garantir a integridade dos dados e a autoria do emissor.

Este arquivo eletrônico, que corresponde a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), será então transmitido pela Internet para a Secretaria de Estado de Fazenda que fará uma pré-validação do arquivo e devolverá uma Autorização de Uso, sem a qual não poderá haver o trânsito da mercadoria.

(...)

Dessa forma, uma NF-e estar com seu uso autorizado pela Secretaria de Fazenda (SEF) significa simplesmente que a SEF recebeu uma declaração da realização de uma determinada operação comercial a partir de determinada data e que verificou previamente determinados aspectos formais (autoria, formato e autorização do emitente) daquela declaração, não se responsabilizando, em nenhuma hipótese, pelo aspecto de mérito da mesma que é de inteira responsabilidade do emitente do documento fiscal.

De:

http://portalnfe.fazenda.mg.gov.br/respostas_III.html#2

Logo, se percebe que a autorização constante na consulta deste portal é meramente formal e reflete o momento em que foi autorizada a emissão, igualmente como se faz a confecção de um bloco de nota fiscal impresso. Nada impede, posteriormente a essa autorização, o Fisco de averiguar a validade e regularidade do documento fiscal.

Das notas fiscais da AGIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA

As notas fiscais emitidas por esse fornecedor foram diversas vezes requeridas pelo Fisco à Autuada, com insucesso. E considerando a numeração desta e o seu registro nos livros fiscais – sem especificação de que se tratava de NF-e, fls. 97/99, o Fisco não teve outra opção senão autuá-las.

No entanto, considerando a apresentação destes documentos no momento da impugnação, e querendo sempre buscar a verdade dos fatos, o Fisco excluiu-as do Auto de Infração.

Neste sentido, o Fisco reformula o crédito tributário e junta os Anexos Demonstrativos do Crédito Tributário (Anexos I, II e III).

Relativamente à falta de recolhimento do ICMS/ST, questiona a Impugnante a falta de conhecimento da falsidade ideológica dos documentos e o descabimento de cobrá-lo depois de mais de um ano da ocorrência dos fatos.

Inicialmente, cabe lembrar que ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos mesmos os motivos que ensejaram a declaração falsidade ideológica dos respectivos documentos fiscais, o que demonstra de forma inequívoca que o princípio da publicidade foi cumprido. Portanto, incabível a alegação de falta de conhecimento.

No caso específico de mercadorias sujeitas ao ICMS/ST, é indispensável a prova do pagamento do tributo, pois, nesta hipótese, o art. 15, Anexo XV do RICMS/02, determina, expressamente, a responsabilidade do destinatário pelo recolhimento do tributo, caso o mesmo não seja recolhido pelo emitente do documento fiscal, veja-se:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Cabe lembrar que para o ICMS/ST devido em decorrência de ato declaratório de falsidade ideológica aplica-se também a Resolução nº 1.926/89 e a Resolução nº 4182/10, que a revogou a partir de 21/01/10, já mencionadas, que faculta ao contribuinte a possibilidade de efetuar o recolhimento do imposto mediante denúncia espontânea. E novamente a Autuada entorpece em suas obrigações.

No tocante à cobrança do imposto pelo Fisco, após um ano de ocorridos os fatos, tem-se que o art. 173, inciso I do CTN, determina que o Fisco tem o prazo de 5 (cinco) anos para efetuar o lançamento, *in verbis*:

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;

Logo, o lançamento poderia ter sido efetuado, não carecendo de maiores esclarecimentos neste sentido.

Com relação à alegação de boa-fé perpetrada pela Impugnante cabe ressaltar que a responsabilidade por infrações de ordem tributária é objetiva, conforme art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN), nos seguintes termos:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (*princípio da equidade, da vedação ao confisco*) para rechaçar as multas aplicadas não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA/MG.

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II- a aplicação de equidade.

Desta forma, resta plenamente caracterizada a infração e corretas as exigências fiscais nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 240 dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 240. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado (Revisor) e Tábata Hollerbach Siqueira.

Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2011.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ml