

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.965/11/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000.168095-71  
Impugnação: 40.10128723.51  
Impugnante: Huma Cereais Ltda.  
IE: 70467051700-19  
Proc. S. Passivo: Bruno Moreira de Castro/Outro(s)  
Origem: DF/Patos de Minas

***EMENTA***

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – Constatou-se a falta de recolhimento de ICMS, em razão do aproveitamento indevido de créditos do imposto, destacados em documentos fiscais previamente declarados inidôneos pelo Fisco. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso X do art. 55 da Lei nº 6763/75. Não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido. Procedimento fiscal respaldado no art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

**Da Autuação**

A autuação refere-se à falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/12/05 a 28/02/06, apurada por meio de recomposição da conta gráfica, em razão de aproveitamento indevido de créditos de imposto, provenientes do uso de documentos fiscais declarados inidôneos.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se instruído com os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Termo de Intimação nº 04/2008 – para apresentação de documentos requeridos pelo Fisco (fls. 04/05); Auto de Infração – AI (fls. 11/12); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 13); Relatório Fiscal (fls. 14/16); Anexo 01 – Relação das Notas Fiscais Declaradas Inidôneas (fls. 17/18); Anexo 02 – Recomposição de Conta Gráfica (fls. 19/21); Anexo 03 – Cópia do Livro de Registro de Entrada, aonde foram escriturados os documentos autuados (fls. 22/33); Anexo 04 – cópia das notas fiscais consideradas inidôneas (fls. 34/91); Anexo 05 – extrato do SICAF “Consulta dos Atos Declaratórios por CNPJ ou CPF” (fls. 93); Anexo 06 – cópia do Ofício nº 197/2009 emitido pelo Fisco do Estado de São Paulo (fls. 96/103); Anexo 07 – Contrato Social atualizado (fls. 105/106).

**Da Impugnação da Autuada**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 108/115, com documentos juntados às fls. 116/118, alegando, em preliminar, a nulidade do lançamento posto que não há qualquer prova documental nos autos hábil a demonstrar que é reincidente e, assim, não há que se falar em majoração da Multa Isolada.

Quanto ao mérito, alega, em síntese, o seguinte:

- caso a multa aplicada seja mantida, deve ser aplicada de maneira mais justa, equivalente a duas vezes e meia o valor do ICMS devido, sob pena de se configurar o seu caráter confiscatório;

- não tinha condições de saber, à época, da compra dos cereais, da situação fiscal da empresa Comercial Itaclau Importação e Exportação Ltda. e, não tinha como saber se os documentos fiscais eram falsos ou inidôneos, considerando que o ato declaratório de inidoneidade foi publicado em 15/01/10 e, que os citados documentos foram emitidos nos períodos de dezembro de 2005 a fevereiro de 2006;

- os atos administrativos não podem ser aplicados com efeitos *ex tunc* e, assim, os créditos de ICMS aproveitados são legítimos, sob pena de se violar o princípio da legalidade;

- não agiu com dolo ou má fé e, por isto, não pode ser responsabilizada;

Conclui solicitando o cancelamento do lançamento fiscal e na hipótese de ser ele julgado procedente, requer que seja aplicado o permissivo legal previsto no art. 53, §3º da Lei nº 6.763/75.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 127/131, refuta as alegações da defesa, solicitando a procedência do lançamento e que não seja aplicado o permissivo legal previsto no art. 53, §3º da Lei nº 6.763/75.

---

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar**

### **Da arguição de nulidade**

A Impugnante propugna pela nulidade do lançamento visto que baseado, entre outras, na majoração do crédito tributário, cuja reincidência não fora comprovada.

Embora seja um assunto a ser tratado quando da análise do mérito, deve-se esclarecer que pode se extrair do exame do Auto de Infração (fls. 11) e do Relatório Fiscal (fls. 14/16) que a reincidência prevista nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6763/75, sequer foi mencionada no Auto de Infração.

Por outro lado, a multa aplicada encontra respaldo no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

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:

(...)

X - por emitir ou utilizar documento inidôneo - 40% (quarenta 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;

(...).

Por seu turno, os procedimentos determinantes da plena validade do lançamento encontram-se previstos no Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 03/03/08 (RPTA), nos dispositivo a seguir transcrito:

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

(...)

Constata-se, no caso, que o lançamento atende plenamente às normas inseridas no RPTA, pois contém todos os requisitos exigidos na legislação, mormente no que tange às indicações precisas das infringências e penalidades, conforme previsto na norma legal mencionada.

Portanto, não deve ser acatada a arguição de nulidade do lançamento.

### **Do Mérito**

Trata-se o presente lançamento do aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas, ficando a Autuada sujeita ao recolhimento do ICMS, resultante do estorno dos créditos utilizados referentes a esses documentos.

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal de fls. 127/131, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

De acordo com a norma ínsita no art. 23 da Lei Complementar n.º 87/96, o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação. Veja-se:

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.

Destaque-se que a Lei n.º 6.763/75, no seu art. 30, em consonância com a lei complementar citada, também é clara ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento fiscal.

Por outro lado, observa-se que é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso, no intuito de legitimar o creditamento, promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal, nos termos do artigo 4º da Resolução SEF n.º 1926/89, então vigente.

Por sua vez, o art. 9º da Resolução SEF n.º 4.182/10, que revogou a Resolução SEF n.º 1926/89, manteve o mesmo teor da redação anterior. Confira-se:

Art. 9º O contribuinte que tenha efetuado registro com base nos documentos mencionados no art. 7º, poderá recompor a conta gráfica, recolher o ICMS, se devido, acrescido da multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo e substituir as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), desde que assim proceda antes do início de ação fiscal.

Também, o estorno de crédito efetuado pela Fiscalização encontra abrigo no art. 70, inciso V do RICMS/02, *in verbis*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...).

Releva salientar que o ato declaratório de inidoneidade foi publicado em 13/01/10, ou seja, em data bem anterior ao do início da ação fiscal, que se deu em 09/11/10, e que não há nos autos provas do recolhimento do imposto devido.

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, eis que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (in *Direito Tributário Brasileiro*, 11<sup>a</sup> ed., Ed. 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, espandando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (ex tunc)*”.

Portanto, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, que não se origina com a publicação do ato no diário oficial do Estado, que apenas visa tornar pública a situação preexistente, possuindo natureza declaratória e não normativa.

Releva mencionar, que os comprovantes de liquidação financeira das operações que foram acobertadas pelas notas fiscais declaradas inidôneas (fls. 35/91), não foram apresentados. A Impugnante foi intimada a apresentar tais comprovantes por meio do AIAF - Auto de Início de Ação Fiscal (fls. 02), mas não o fez.

Em diligência realizada pelo Fisco do Estado de São Paulo na empresa Comercial Itaclau Importação Exportação Ltda., conforme relatório acostado às fls. 102, constatou-se que a citada empresa simulou sua existência desde sua abertura (27/05/04).

Não há nos autos qualquer comprovação feita pela Impugnante de que tais operações ocorreram e não foram apresentados os comprovantes de liquidação financeira das operações. Assim, não fica sequer demonstrada a alegada boa-fé da Autuada.

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 ora examinado porque não se fizeram presentes os pressupostos necessários para tal mister. Examine-se:

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:

- 1) de reincidência;
- 2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
- 3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Quanto à pretensão de se limitar a aplicação da multa a duas vezes e meia do valor do imposto, verifica-se que o caso dos autos não se enquadra nas hipóteses da Lei nº 6763/75. Veja-se:

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:

(...)

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

No que tange à alegação do caráter confiscatório da multa isolada aplicada, deve-se ressaltar que é defeso a este órgão o exame da matéria, em face do disposto no art. 110 do RPTA, mas destaca-se a perfeita sincronia entre o tipo nela descrito e a imputação fiscal, tendo a mesma sido fixada nos exatos parâmetros ditados pela legislação tributária aplicável à matéria.

Reputa-se, pois, corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e da multa isolada consubstanciadas no Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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. Participaram do

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

julgamento, além da signatária, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Marco Túlio da Silva.

**Sala das Sessões, 16 de março de 2011.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente / Relatora**

CC/MIG