

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.335/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171541-52
Impugnação: 40.010130711-65
Impugnante: AMJ Laticínios Ltda - ME
IE: 001134138.00-68
Proc. S. Passivo: Daniel José Gomes/Outro(s)
Origem: DFT/Manhuaçu

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 nº 6763/75. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 30 da citada lei c/c art. 70, inciso V, do RICMS/02. Não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelo emitente dos documentos fiscais. Após estorno dos créditos e recomposição de conta gráfica, não se verificou saldo devedor do imposto. Cobrança apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, constatado mediante conferência de notas fiscais, no período de 14/04/09 a 31/06/11, em virtude de ter a Autuada aproveitado indevidamente créditos de imposto destacados em notas fiscais consideradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme Ato Declaratório nº 01.394.210.000015, de 21/09/11.

Após estorno dos créditos e recomposição da conta gráfica não houve saldo devedor. Exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 83/90, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 100/102.

DECISÃO

Da Preliminar

Do Pedido de Nulidade do Auto de Infração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada argui a nulidade do Auto de Infração por inexistência de justa causa, uma vez que não ocorreu ilicitude e que o Fisco estaria investindo ilegalmente contra a Impugnante, pois não demonstrou a ocorrência do fato gerador.

Afirma que não vulnerou dos dispositivos legais inseridos no Auto de Infração que deve ser anulado pela falta de justa causa de pedir ou pela impropriedade de que está revestido o ato formal, pois os dispositivos oferecidos não possibilitam o entendimento esposado na exação e tampouco abre espaço ou possibilidade para o apenamento pretendido.

Razão não assiste à Impugnante.

A autuação baseou-se nos lançamentos realizados pela Impugnante de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pelo Ato Declaratório nº 01.294.210.000015 de 21/09/11 e emitidas pela Associação dos Agropecuaristas da Micro Região de Córrego Novo de setembro/2009 a dezembro/2009.

As infringências e a penalidade estão previstas no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6763/75.

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;

Os fatos lançados no Auto de Infração (AI) se subsumem ao segundo verbo do comando acima descrito, utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso.

Não procedem as alegações da Autuada, devendo a arguição de nulidade ser rejeitada, pois a cópia do ato que declarou ideologicamente falsos os documentos fiscais está anexada à fl. 10 dos autos, as cópias das notas fiscais ideologicamente falsas anexadas às fls. 16/59 e as cópias do livro de Registro de Entradas com os lançamentos estão anexadas às fls. 60/81, portanto não existe a alegada nulidade no lançamento.

Ademais, o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, necessários para a atividade do lançamento previsto nos arts. 85 a 94 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747/08, além de estar devidamente instruído.

Do Mérito

Trata-se de aproveitamento indevido de créditos de imposto destacado em notas fiscais consideradas ideologicamente falsas, conforme Ato Declaratório nº 01.392.210.000015, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais do dia 21/09/11.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A conduta praticada está esculpida na Lei nº 6763/75, art. 55, inciso XXXI, aproveitar crédito de documentos declarados ideologicamente falsos, conforme já demonstrado na fundamentação da preliminar de nulidade.

O lançamento não acusa a Impugnante de emitir documentos falsos, mas de aproveitar os créditos de documentos emitidos por terceiros e declarados ideologicamente falsos. Tendo a tese de defesa se limitado a afirmar que não emitiu documentos ideologicamente falsos, não defendendo a acusação corretamente tipificada nos autos, o lançamento deve ser mantido.

Sem fundamento também as acusações de ser o lançamento obra do acaso, ficta ou ter o Agente Fiscal agido com excesso de exação, pois conforme já demonstrado todos os procedimentos foram amparados na legislação tributária vigente. O que levou a estas conclusões pela Impugnante foi a falta de atenção de seus representantes que não souberem, ou não quiseram ver a correta imputação que é de aproveitamento de créditos de documentos declarados ideologicamente falsos.

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

Porém, 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. O direito é amplo, submetendo-se unicamente aos limites constitucionais, mas seu exercício depende de normas instrumentais de apuração.

Desta forma, o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, abaixo transcrito, e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, de igual teor, estatui 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 determinar que o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento respectivo:

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.

Lei Estadual 6763/75

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 formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Complementar 87/96 introduziu a exigência de escrituração idônea, a fim de que a apuração do imposto devido pudesse prevalecer mantendo a consonância com a Lei Federal nº 6.404/76 e os princípios contábeis geralmente aceitos.

A falta de instrumentalização necessária para o exercício do direito que, depende exclusivamente do interessado, não implica qualquer inconstitucionalidade, já que o direito mantém-se pleno e intacto aguardando sua regular fruição, salvo a ocorrência da decadência do direito.

A Impugnante entende que não pode ser considerado incorreto o uso do crédito do imposto destacados nos documentos fiscais, uma vez que as transações foram firmadas antes da publicação dos atos de inidoneidade das notas fiscais autuadas.

Entretanto, no que tange ao estorno de créditos, consubstanciado pela declaração de que os documentos fiscais relacionados são ideologicamente falsos, destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal empreendida pelo Fisco.

A expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas 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.

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 ensina 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*).

Assim, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, portanto, é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Cumpra-se salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca ser os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

Não se discute se as mercadorias efetivamente circularam. Mas sim, a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados a título de imposto.

Ressalte-se ainda as disposições contidas no art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

De conformidade com o disposto no art. 9º da Resolução nº 4.182/10, que revogou a Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal falso ou inidôneo, 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, *in verbis*:

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.

Parágrafo único. Para efetivação do procedimento previsto no caput, o contribuinte deverá comunicar o fato, por escrito, à repartição fazendária de seu domicílio, relacionando os dados da nota fiscal e do ato declaratório ou Auto de Constatação e data da publicação destes e apresentar documento de arrecadação correspondente para ser visado pela autoridade competente, se devido, bem como juntar copia das notas fiscais.

Igualmente, a legislação mineira não permite a utilização, sob a forma de crédito, de valores de ICMS destacados em documento fiscal ideologicamente falso, salvo se ficar comprovado que o imposto devido na operação foi integralmente pago. O dispositivo em questão, o art. 70 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43080/02, está determina:

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.

Também não foram anexados comprovantes de pagamento das mercadorias, como cópias de cheques, boletos bancários quitados, ordens de pagamento, depósitos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou quaisquer comprovantes que indicassem desembolso de caixa para fazer frente às aquisições dos produtos. A legislação é clara, os fatos se subsumem perfeitamente à norma não havendo como aplicar o artigo 112 do Código Tributário Nacional por não restar dúvidas.

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentada provas capazes de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Ressalta-se que o Sujeito Passivo faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, deve o mesmo ser, de pronto, indeferido, nos termos do inciso I do § 1º do art. 142 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA).

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária face aos fundamentos e documentos constantes dos autos.

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 julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Tábata Hollerbach Siqueira.

Sala das Sessões, 20 de janeiro de 2012.

José Luiz Drumond
Presidente/Revisor

Vander Francisco Costa
Relator

EJ