

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

Acórdão: 20.353/12/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000170200-91  
Impugnação: 40.010130004-62  
Impugnante: Usicort-Usinagem e Caldeiraria Ltda  
IE: 001189422.00-80  
Coobrigados: Rozângelo Vieira Moreira – CPF: 308.432.006-34  
Adilson Ozorio – CPF: 002.577.786-67  
Proc. S. Passivo: Marcelo Magno de Rezende  
Origem: DF/Ipatinga

***EMENTA***

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas nos termos do art. 39, § 4º, I 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 restou comprovado nos autos a real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas fiscais objeto da autuação. 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. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, constatado mediante conferência de notas fiscais, no período de junho de 2009 a dezembro de 2010, em virtude de ter a Autuada aproveitado indevidamente créditos de imposto destacados em notas fiscais consideradas falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei 6763/75.

Às fls. 232/233, o Fisco apresenta uma rerratificação no Auto de Infração para promover uma retificação na citação do art. 16 da Lei nº 6763/75, substituindo o inciso IV pelo Inciso VI.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 242/254, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 257/263.

***DECISÃO***

**Da Preliminar**

**Da nulidade do Auto de Infração**

De uma análise pormenorizada dos elementos constantes do Auto de Infração, pode-se verificar que não existe no presente trabalho fiscal qualquer

deficiência que provoque a sua nulidade, uma vez que o mesmo atendeu a todos os requisitos legais previstos.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos das penalidades está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no art. 142 do CTN e no art. 89 do RPTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do lançamento.

### **Do Pedido de Perícia**

A Impugnante requer a produção de prova pericial com o objetivo de comprovar se a mesma adquiriu ou não as mercadorias constantes das notas fiscais objeto do presente Auto de Infração e, se tais mercadorias foram utilizadas na sua atividade fim.

Todavia, no caso em exame, a produção da prova pleiteada mostra-se desnecessária, porquanto os autos trazem elementos suficientes de modo a possibilitar ao Julgador aplicar ao caso concreto, o tratamento legal atinente à matéria e assim decidir a lide.

O Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08 (RPTA), ao tratar sobre o pedido de prova pericial, estabelece no seu art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, *in verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for: desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

Dessa forma, observado o disposto no art. 154, inciso III do RPTA, indefere-se o pedido de perícia formulado, com fundamento na alínea “a” do inciso II, § 1º do art. 142 retrocitados.

### **Do Mérito**

Trata-se de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda, ficando a Autuada sujeita ao recolhimento do ICMS resultante do estorno dos créditos utilizados referentes a esses documentos.

A Impugnante argumenta que o aproveitamento do crédito é legítimo e legal, em observância ao princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal.

Porém, o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

A própria Lei Maior prevê a possibilidade de creditamento apenas do imposto cobrado na operação anterior, com nítido escopo de salvaguardar o interesse público, e atribui à lei complementar disciplinar sobre o regime de compensação do imposto, consoante alínea "c", inciso XII do § 2º referido, a saber:

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;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;  
(Grifou-se).

Desse modo, a Lei Complementar nº 87/96, 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.(Grifou-se).

Na legislação mineira a vedação aos créditos vem expressa no art. 30 da Lei nº 6763/75 c/c art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02, salientando que o presente lançamento não contesta a efetividade das operações retratadas nos documentos fiscais em comento, mas, sim, a legitimidade do crédito de ICMS neles destacados:

### 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

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

A Impugnante não traz aos autos nenhuma prova que possa atestar que os emitentes dos documentos fiscais recolheram o imposto destacado nas notas fiscais a ela destinadas.

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

Insta destacar que o ato de falsidade tem 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.

Saliente-se que 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/02.

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 falsidade dos respectivos documentos fiscais.

Cumprido esclarecer que não é o ato declaratório que torna o documento falso, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

É pacífico na doutrina os efeitos "ex tunc" do ato declaratório, uma vez que, reiterando, não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade já que tal vício 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*).

Conclui-se, portanto, que as notas fiscais declaradas falsas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, não houve contestação dos atos de falsidade 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.

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, assim 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)

Assim, uma das funções da publicação do ato de falsidade 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.

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, 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Uma vez declarado o documento falso, não tendo a Autuada tomado as providências previstas no art. 4º acima citado, legítimo é, a teor do disposto no art. 30 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 70, inciso V do RICMS/02, já mencionados, coube ao Fisco, efetuar o estorno aludido, cobrando o imposto decorrente e as respectivas multas.

Cumpre registrar que os argumentos apresentados pela Impugnante, de que as mercadorias foram de fato adquiridas porque registrou a operação em sua contabilidade nos livros próprios e tais operações foram anteriores à declaração de falsidade são frágeis, porque não se discute a sua escrituração e sim, os documentos utilizados para fazê-la.

Outrossim, embora a Autuada aduz que todas as vezes que foi intimada a prestar esclarecimentos ou apresentar documentos sempre atendeu ao Fisco; porém não foi apresentada qualquer indicação dando conta da transação: boleto de pagamento, comprovante de depósito, transferência eletrônica, copia de cheque, recibo etc. Não é razoável que a Impugnante não tenha qualquer prova de “compra” das mercadorias constantes nas notas fiscais declaradas falsas.

A Autuada, ora Impugnante, não apresentou sequer o livro de Registro da Produção e Estoques, para comprovar a entrada e a destinação das mercadorias supostamente adquiridas. Apesar da solicitação no item 1 da fl. 04 dos autos.

Defende a Impugnante a tese de que se programa para adquirir os produtos pagando em espécie. O Fisco nunca se opôs ou duvidou, porém o comprovante do pagamento é indispensável nas operações de uma empresa.

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 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 232/233. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Tábata Hollerbach Siqueira (Revisora) e Rodrigo da Silva

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

Ferreira.

**Sala das Sessões, 27 de janeiro de 2012.**

**José Luiz Drumond  
Presidente**

**Antônio César Ribeiro  
Relator**

*EJ*

CC/MIG