

<b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b>
--

---

Acórdão:	20.468/12/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000165981-11	
Impugnação:	40.010128088-31	
Impugnante:	Companhia Siderúrgica Pitangui	
	IE: 514014205.00-88	
Proc. S. Passivo:	Vinícius Mattos Felício/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

---

***EMENTA***

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SIMPLES NACIONAL.** Constatado, mediante Verificação Fiscal Analítica, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições junto a estabelecimentos inscritos no regime do Simples Nacional. Eventuais estornos de créditos devem acompanhar os respectivos períodos de apuração, não sendo possível a Autuada acumular créditos irregulares para estorná-los em um só período de apuração do imposto. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75. Entretanto, deve a multa isolada ser calculada sobre o montante do crédito irregularmente apropriado e, excluído do estorno dos créditos promovido pelo Fisco, os regularmente destacados nos documentos fiscais, nos termos do art. 23 da Lei Complementar nº 123/06.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO –** Imputação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, tendo em vista que a acusação fiscal não se encontra de acordo com a verdade material vez que não ocorreu à apropriação dos créditos porque que as operações foram realizadas sob o amparo do diferimento do imposto, cancela-se o ICMS e a multa de revalidação. Mantida a multa isolada uma vez que a penalidade exigida permite a subsunção dos fatos ao tipo descrito na norma.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

---

***RELATÓRIO***

**Da Autuação**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de agosto de 2005 a janeiro de 2010, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência de aproveitamento indevido de crédito de ICMS originário de aquisições de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria junto a empresas enquadradas no Simples Nacional, bem como acobertadas por notas fiscais falsas e/ou ideologicamente falsas.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos XXVI e XXXI da mencionada lei.

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.895/2.913, juntando os documentos de fls. 2.938/7.294, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 2.915 dos autos.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em manifestação de fls. 7.298/7.305, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

### **Da Reclamação**

Em face da negativa de seguimento da Impugnação, em decorrência da intempestividade, a ora Impugnante aviou a Reclamação de fls. 7.316/7.322, que foi deferida pela 1ª Câmara de Julgamento, nos termos da decisão de fls. 7.348/7.349.

### **Da Instrução Processual**

A Assessoria do CC/MG determina a realização da Diligência de fls. 7.351/7.352, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 7.353 e juntada de documentos de fls. 7.354/7.371.

A Impugnante retorna aos autos as fls. 7.398/7.399, enquanto o Fisco se manifesta as fls. 7.402/7.404.

### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 7.406/7.412, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração. Ainda em preliminar, pelo indeferimento do pedido de perícia. No mérito, pela procedência parcial do lançamento para, em relação ao item 1 (um) do Auto de Infração, calcular a Multa Isolada com a aplicação do percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito irregularmente apropriado ( $R\$ 133.976,80 \times 50\% = R\$ 66.988,40$ ) e, em relação ao item 2 (dois) do Auto de Infração, excluir as exigências fiscais.

---

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram em grande parte utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações e adequações pontuais.

## **Das Preliminares**

### **Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que a peça fiscal não aponta quais motivos levaram o Fisco a considerar os documentos fiscais falsos e/ou ideologicamente falsos, bem como a ausência de indicação do ato de falsidade, fatos esses que impedem a sua defesa plena.

As duas questões levantadas pela Defesa estão atreladas, ou seja, conhecendo o ato de falsidade, saberá os motivos da rejeição dos documentos.

À primeira vista o pedido da Autuada tem sentido, mas o alegado vício (sanável) foi afastado, e com isso a nulidade, face à providência tomada pela Assessoria do CC/MG, conforme diligência de fls. 7.351/7.352, quando se exigiu do Fisco a inserção do número do ato de falsidade.

A determinação foi cumprida com a elaboração da planilha de fls. 7.354/7.371e a juntada dos extratos de fls. 7.372/7.394. Nos referidos extratos constam as informações dos atos de falsidade, inclusive quanto à publicação.

Com a abertura de vistas dos autos (fls. 7.396) resta descaracterizada a alegação de nulidade, retirando-se qualquer cerceamento do direito de defesa.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

### **Do Pedido de Perícia**

Junto com a peça de defesa a Autuada apresenta o pedido de realização de prova pericial, com os respectivos quesitos.

Foram apresentados dois quesitos relativos aos créditos de empresas do Simples Nacional e 7 (sete) relativos às notas fiscais falsas e/ou ideologicamente falsas.

Em relação às empresas do Simples, o quesito nº 1 (um) pede apenas a definição do objeto de trabalho da perícia, enquanto o quesito nº 2 (dois) questiona o aproveitamento dos créditos lançados em notas fiscais emitidas por empresas enquadradas no Simples Nacional e a confirmação do estorno dos valores apropriados.

Tais créditos dizem respeito aos remetentes relacionados na planilha de fls. 41/43 e foram escriturados no livro de Registro de Entradas, como se comprova pela cópia do LRE (fls. 162/165, por exemplo), onde se constata o aproveitamento dos créditos lançados nas Notas Fiscais nºs 002.543 e 002.685, emitidas pela Vulcano Industrial e Comercial Rural Ltda, documentos esses que compõem a planilha de fls. 41/43.

A Impugnante reconhece textualmente o aproveitamento dos créditos e sustenta o estorno dos valores apropriados, mas sem nenhuma demonstração desta alegação.

Trata-se, portanto, de matéria de prova a cargo da Autuada, não demandando realização de prova pericial, pois a informação está na sua própria escrita fiscal, cabendo à defesa apontar com precisão em que período os estornos foram realizados.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para afastar qualquer dúvida sobre o assunto, a Assessoria do CC/MG exarou o despacho interlocutório de fls. 7.352, encaminhado à Autuada conforme OFÍCIO/AF/PITANGUI Nº 017/2011 (último parágrafo), determinando a apresentação de provas inequívocas do estorno alardeado na impugnação.

A Impugnante comparece aos autos (fls. 7.398/7.399), mantém as suas afirmativas, mas não produz qualquer prova em seu favor.

No tocante aos créditos vinculados aos documentos fiscais declarados falsos/inidôneos, a matéria é de mérito e não demanda prova pericial.

Neste sentido, indefere-se o pedido de perícia.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de agosto de 2005 a janeiro de 2010, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência de aproveitamento indevido de crédito de ICMS originário de aquisições de mercadoria junto a empresas enquadradas no Simples Nacional, bem como acobertadas por notas fiscais falsas e/ou ideologicamente falsas.

### **Das Empresas do Simples Nacional**

Conforme visto na fase preliminar, a acusação fiscal diz respeito ao aproveitamento indevido de créditos destacados em documentos fiscais emitidos por estabelecimentos inscritos no regime de apuração do Simples Nacional.

Os valores foram levados a recomposição da conta gráfica conforme planilha de fls. 44/46.

O livro de Registro de Entradas indica a apropriação dos créditos, situação essa confirmada pela Autuada em sua peça de defesa.

A única alegação, a de que teria estornado os créditos, não veio acompanhada da indicação dos respectivos períodos em que os estornos foram realizados, mesmo após a intimação para cumprimento de despacho interlocutório.

Na documentação juntada pela Defesa constata-se, pelo livro de Apuração do ICMS (fls. 3.467), no Quadro Débito do Imposto (003), a existência de um estorno de crédito para ajuste de apuração do ICMS referente a carvão oriundo de outra Unidade da Federação, no valor de R\$ 85.674,37. Isoladamente este valor nada tem a ver com o valor exigido no mês de janeiro de 2010, cujo estorno é de R\$ 3.316,73 (fls. 43).

Comparando o total estornado pelo Fisco para esta rubrica (R\$ 133.976,80) com o total estornado pela Autuada, também não se verifica uma relação segura, de modo a se comprovar que o estorno se refere aos créditos identificados pelo Fisco.

Alem do mais, em se tratando de créditos de períodos anteriores, eventuais estornos demandariam a Recomposição da Conta Gráfica pelo Contribuinte ou o recolhimento em DAEs distintos, não sendo possível acumular créditos indevidos e estorná-los em apenas um período.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Restou demonstrado que a Autuada escriturou e apropriou, de forma equivocada, crédito de ICMS de diversas NFs emitidas por empresas optantes pelo Simples Nacional, considerando a alíquota de 12% (doze por cento), o que foi objeto de estorno por parte do Fisco.

Contudo, dispõe o art. 23 da Lei Complementar nº 123/06, sobre a possibilidade do aproveitamento de crédito destacado em notas fiscais de empresas optantes pelo Simples Nacional, nas condições que estabelece:

### Seção VI

#### Dos Créditos

**Art. 23.** As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

**§ 1º** As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

**§ 2º** A alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II desta Lei Complementar para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da operação.

A hipótese legal é situação típica das Notas Fiscais emitidas por R & F Comércio de Produtos Florestais Ltda (fls. 2786/2882), cujo crédito corretamente destacado, conforme segue, não deve ser objeto de estorno:

<b>Crédito ref. A NFs de R&amp;F Com. LTDA, nos termos o art. 23 da LC 123/06 NFs de fls. 2786 a 2882</b>					
REMETENTE	Nº NF	DATA	CRÉDITO%	CRÉDITO VALOR	FLS
R&F COM. LTDA	33	26/05/2009	1,25	85,62	2786
R&F COM. LTDA	36	27/05/2009	1,25	85,62	2788
R&F COM. LTDA	38	04/06/2009	1,25	85,62	2790
R&F COM. LTDA	39	06/06/2009	1,25	85,62	2792
R&F COM. LTDA	41	08/06/2009	1,25	85,62	2794
R&F COM. LTDA	43	18/06/2009	1,25	85,62	2798
R&F COM. LTDA	44	18/06/2009	1,25	85,62	2800
R&F COM. LTDA	45	20/06/2009	1,25	85,62	2801

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

R&F COM. LTDA	47	02/07/2009	1,25	68,56	2804
R&F COM. LTDA	46	29/06/2009	1,25	67,81	2806
R&F COM. LTDA	49	06/07/2009	1,25	68,96	2808
R&F COM. LTDA	50	10/07/2009	1,86	100,90	2810
R&F COM. LTDA	51	14/07/2009	1,86	100,90	2812
R&F COM. LTDA	52	17/07/2009	1,86	100,90	2814
R&F COM. LTDA	53	22/07/2009	1,86	100,90	2816
R&F COM. LTDA	63	28/08/2009	2,33	126,40	2820
R&F COM. LTDA	64	09/09/2009	2,33	126,40	2822
R&F COM. LTDA	65	11/09/2009	2,33	126,40	2826
R&F COM. LTDA	66	17/09/2009	2,33	126,40	2829
R&F COM. LTDA	67	25/09/2009	2,33	126,40	2834
R&F COM. LTDA	70	09/10/2009	2,33	126,40	2836
R&F COM. LTDA	71	17/10/2009	2,33	126,40	2842
R&F COM. LTDA	72	31/10/2009	2,33	126,40	2856
R&F COM. LTDA	74	10/11/2009	2,33	126,40	2860
R&F COM. LTDA	75	10/11/2009	2,33	126,40	2862
R&F COM. LTDA	77	16/11/2009	2,33	126,40	2864
R&F COM. LTDA	76	16/11/2009	2,33	126,40	2866
R&F COM. LTDA	78	23/11/2009	2,33	126,40	2870
R&F COM. LTDA	82	07/12/2009	2,33	126,40	2872
R&F COM. LTDA	83	16/12/2009	2,33	126,40	2774
R&F COM. LTDA	84	16/12/2009	2,33	126,40	2776
R&F COM. LTDA	85	23/12/2009	2,33	126,40	2778
R&F COM. LTDA	86	07/01/2010	2,33	199,91	2880
R&F COM. LTDA	87	07/01/2010	2,33	192,22	2882

Em relação às Notas Fiscais retromencionadas, ainda que indevido o crédito à alíquota de 12% (doze por cento), legítimo é o aproveitamento do valor corretamente destacado, que deve ser mantido.

Via de consequência, deve ser excluído das exigências fiscais, o estorno correspondente às notas fiscais de R & F Comércio de produtos Florestais Ltda (fls. 2786/2882), ou seja, deve ser mantido o crédito regularmente destacado nestes documentos nos termos do art. 23 da Lei Complementar nº 123/06.

Desta forma, parcialmente corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei.

Cabe resaltar que a referida multa isolada deve ser calculada levando-se em consideração o crédito total indevidamente apropriado.

**Das Notas Fiscais Falsas/Ideologicamente Falsas**

Sustenta o Fisco a apropriação indevida de créditos de ICMS nas aquisições de carvão vegetal acobertado por documentos fiscais declarados falsos e/ou ideologicamente falsos.

Desde a primeira fase da defesa, a Impugnante alega que tais créditos não foram apropriados, uma vez que, por se tratar de produtores rurais mineiros, as operações ocorreram com o diferimento do ICMS.

O Fisco afirma que tais alegações são insubsistentes, pois o que ocorreu foi um erro formal, e que onde consta a expressão “aproveitamento indevido de crédito de ICMS de notas fiscais falsas e/ou ideologicamente falsas”, deveria estar escrito: “utilização de notas fiscais falsas e/ou ideologicamente falsas para acobertar a entrada de carvão vegetal.”

Entende o Fisco que o disposto no art. 92 do RPTA/MG, sustenta o lançamento, uma vez que as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade.

Diante da afirmação do Fisco no sentido de que a real infringência foi “utilização de notas fiscais falsas e/ou ideologicamente falsas para acobertar a entrada de carvão vegetal.”, a Assessoria do CC/MG expediu a diligência de fls. 7.351/7.352, quando, em seu item 2 (dois) pediu a elaboração de termo de rerratificação do Auto de Infração de forma a alterar a acusação fiscal do item 2 (dois) do Auto de Infração, com a indicação da correta capitulação legal das infringências.

Em atendimento à diligência o Fisco afirmou que a acusação fiscal e as infringências estão corretas (fls. 7.353), sem tomar providências para ajuste do lançamento.

No caso é possível afirmar com convicção que as aquisições foram acobertadas com documentos fiscais declarados falsos e/ou ideologicamente falsos, o que até tem implicação no encerramento do diferimento, mas disso não decorre a acusação fiscal por aproveitamento indevido de crédito de ICMS.

Para sustentar a exigência do ICMS em tais casos (entrada desacobertada), é preciso trazer à discussão sobre a imputação de responsabilidade ao adquirente, e não foi isso que o Fisco buscou fazer.

Desta forma, não se pode falar em mero erro material, mas sim, em erro de direito, uma vez que o lançamento está fundado no art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02, que assim dispõe:

**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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

(...)

Assim, diante da imputação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75, deve-se afastar as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, pois a acusação fiscal não se encontra de acordo com a verdade material, vez que não ocorreu a apropriação dos créditos, haja vista que as operações foram realizadas sob o amparo do diferimento do ICMS.

Contudo, a penalidade exigida a título de Multa Isolada permite a subsunção dos fatos ao tipo descrito na norma do art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75. Vide o texto da norma que dispõe sobre a penalidade exigida na peça fiscal.

**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;

(...) (Grifou-se)

É inegável que o tipo descrito na norma se refere à utilização de documentos fiscais falsos e/ou ideologicamente falsos, fato demonstrado e comprovado em toda a instrução processual.

Cabe destacar que a penalidade é de 50% (cinquenta por cento) do valor da operação, e sendo este de R\$ 5.718.234,39, esta multa isolada equivale a R\$ 2.859.117,19. A este valor deve ser somado aquele equivalente à Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, com os ajustes determinados pela decisão.

Assim, deve se proceder à exclusão das exigências de ICMS e Multa de Revalidação relativos ao item 2 (dois) do Auto de Infração, mantendo-se apenas a Multa Isolada exigida, então pertinente e devida.

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, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para, com relação ao item 01 do Auto de Infração (AI), calcular a multa isolada sobre o valor do crédito irregularmente apropriado e excluir a parte das exigências fiscais referentes às notas fiscais da R & F Comércio de produtos Florestais Ltda (fls. 2786/2882) que se enquadra ao art. 23 da Lei Complementar nº 123/06 e, quanto à exigência do item 02 do AI, excluir o ICMS e a multa de revalidação. Vencidos, em parte, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor) e Antônio César Ribeiro, que excluía, ainda, em relação



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

ao item 02 do AI a multa isolada, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

**Sala das Sessões, 09 de maio de 2012.**

**Ivana Maria de Almeida**  
**Presidente**

**Marco Túlio da Silva**  
**Relator/Designado**

CC/MG

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

---

Acórdão:	20.468/12/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000165981-11	
Impugnação:	40.010128088-31	
Impugnante:	Companhia Siderúrgica Pitangui	
	IE: 514014205.00-88	
Proc. S. Passivo:	Vinícius Mattos Felício/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

---

Voto proferido pelo Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Primeiramente é importante ressaltar que o presente voto tem como base o Parecer da Assessoria, pelo que seus fundamentos são parte integrante deste voto.

Conforme se observa do Auto de Infração, objeto do presente PTA, o mesmo constitui-se de duas acusações independentes entre si, sendo que a segunda acusação sustentada o Fisco é de apropriação indevida de créditos de ICMS nas aquisições de carvão vegetal acobertado por documentos fiscais declarados falsos ou inidôneos.

Entretanto, desde a primeira fase da defesa, a Impugnante alega que tais créditos não foram apropriados, uma vez que, por se tratar de produtores rurais mineiros, as operações ocorreram com o diferimento do ICMS.

Por outro lado, o Fisco afirma que tais alegações são insubsistentes, pois o que ocorreu foi um erro formal, e que onde consta a expressão “aproveitamento indevido de crédito de ICMS de notas fiscais falsas e/ou ideologicamente falsas”, deveria estar escrito: “utilização de notas fiscais falsas e/ou ideologicamente falsas para acobertar a entrada de carvão vegetal.”

Entende o Fisco que o disposto no art. 92 do RPTA/MG, sustenta o lançamento, uma vez que as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade.

Restando absolutamente claro o equívoco do Fisco na interpretação da legislação, a Assessoria do CC/MG expediu a diligência de fls. 7.351/7.352, quando, em seu item 2 (dois) pediu a elaboração de Termo de Rerratificação do Auto de Infração de forma alterar a acusação fiscal do item 2 (dois) do Auto de Infração, com a indicação da correta capitulação legal das infringências.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mais uma vez, preferiu o Fisco afirmar que a acusação fiscal e as infringências estão corretas (fls. 7.353), sem tomar as providências necessárias para o ajuste do lançamento.

Ocorre, no entanto que, tratando-se de ato administrativo de lançamento tributário não se pode conceber a existência de graves equívocos e a manutenção das exigências fiscais. É possível afirmar com convicção que as aquisições foram acobertadas com documentos fiscais declarados inidôneos, mas não se pode falar em aproveitamento de crédito de ICMS.

Para sustentar a exigência do ICMS em tais casos, é preciso trazer à discussão sobre a imputação de responsabilidade ao adquirente, e não foi isso que o Fisco buscou fazer.

Desta forma, não se pode falar em mero erro material, mas sim em erro de direito, uma vez que o lançamento esta fundado no art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02, que assim dispõe:

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;

(...)

A teimosia do Fisco em sustentar a legalidade da exigência fiscal, ao invés de proceder a correção, ao que parece tem a ver com a decadência, uma vez que a modificação da primeira acusação leva a um novo lançamento, com prazo de 30 (trinta) dias para defesa, nos termos do § 1º do art. 168 da Lei nº 6763/75, que assim prescreve:

Art. 168. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

(...)

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos trinta dias após o recebimento do Auto de Infração.

§ 2º Nas hipóteses de reformulação do lançamento não alcançadas pelo § 1º, será aberto prazo de dez dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas a que se refere o § 1º.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste caso, considerando que as operações compreendem o período de 01/08/05 a 31/08/06, a alteração do lançamento neste momento implica em admitir que resta configurada a ocorrência da decadência para todo o período, com fulcro no art. 150, § 4º do CTN ou de parte dele, se adotada a previsão contida no art. 173, inciso I do mesmo Codex.

Assim, no tocante à penalidade isolada, muito embora a mesma se refira à utilização de documentos fiscais falsos ou inidôneos, não é possível a sua manutenção em decorrência do erro de direito verificado na acusação fiscal, uma vez que o acessório segue o principal.

Portanto, sendo a acusação do item 2 do AI improcedente, não há como manter nenhuma das exigências ali descritas, pelo que a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75 também deve ser cancelada.

**Sala das Sessões, 09 de maio de 2012.**

**Rodrigo da Silva Ferreira  
Conselheiro**