

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.852/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000166598-20
Recurso de Revisão: 40.060130992-77 (Contr.), 40.060131075-04 (FPE)
Recorrente: Emifor Indústria de Alimentos S/A
IE: 186219917.00-82
Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Fazenda Pública Estadual, Emifor Indústria de Alimentos S/A
Proc. S. Passivo: Márlen Pereira de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados inidôneos nos termos do art. 134, §1º, inciso I do RICMS/02, com a redação vigente à época dos fatos geradores. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso X, art. 55 da Lei nº 6763/75. Entretanto, excluem-se as exigências relativas às operações que tiveram a comprovação do pagamento. Infração caracterizada em parte. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados ideologicamente falsos nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea "a.2", da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Entretanto, excluem-se as exigências relativas às operações que tiveram a comprovação do pagamento. Infração caracterizada em parte. Mantida a decisão recorrida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. Descumprimento da obrigação prevista no art. 16, inciso II da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada. Legítima a penalidade exigida, capitulada no art. 54, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recursos de Revisão conhecidos à unanimidade e não providos por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre a constatação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, originado de notas fiscais consideradas falsas, ideologicamente falsas e inidôneas e da falta de registro de livros fiscais (Registro de Entradas e Registro de Saídas) na Repartição Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigência de ICMS (apurado conforme recomposição da conta gráfica), multa de revalidação e das Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso II e 55, incisos XXXI e X, ambos da Lei nº 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.470/11/2ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 471/474 e, ainda, excluir as exigências remanescentes para os casos em que haja comprovação do pagamento das operações mercantis.

Inconformada, a Recorrente/Autuada interpõe, tempestivamente, por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 557/584.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas:

1. quanto à decadência: 20.216/11/1ª e 19.942/10/1ª;
2. quanto à penalidade – equívoco na capitulação – nulidade formal: 18.888/08/1ª, 19.745/10/3ª, 20.029/10/1ª, 19.255/11/2ª, 20.340/11/1ª.

Requer, ao final, o conhecimento e o provimento do seu recurso.

Também inconformada, a Fazenda Pública Estadual apresenta, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 623/626, afirmando que a decisão da Câmara *a quo* apresenta divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 20.156/11/1ª, 20.496/11/1ª, 20.630/11/1ª, 19.933/11/3ª e 19.353/09/3ª, motivo pelo qual requer o conhecimento e o provimento de seu recurso.

A Recorrente/Autuada, também tempestivamente e por meio de procurador regularmente constituído, contrarrazoa o recurso da Fazenda Pública Estadual às fls. 630/645, requerendo o não provimento do mesmo.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 647/664, opina, em preliminar, pelo conhecimento dos Recursos de Revisão e, no mérito, pelo provimento do recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG, quanto à preliminar de cabimento, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Da Preliminar

1. Dos Pressupostos de Admissibilidade:

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

1.1. Do Recurso da Autuada:

a) Quanto à Decadência:

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constatamos assistir razão à Recorrente, no que diz respeito ao Acórdão nº. 19.942/10/1ª.

De forma bastante sintetizada, o posicionamento adotado no referido acórdão foi explicitado da seguinte forma:

Decisão Paradigma

(Acórdão nº. 19.942/10/1ª)

Decisão:

"...

Já em relação à decadência, e também pedindo vênia aos entendimentos em contrário, acolhe-se a tese arguida pela Autuada.

É que, tratando-se o ICMS de tributo sujeito ao lançamento por homologação - também chamado "autolancamento", porquanto o contribuinte se obriga, por determinação legal, a pagar o imposto devido sem o prévio exame da autoridade fiscal, cuja manifestação se dará posteriormente -, dispõe o Fisco do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador para homologar expressamente as atividades do contribuinte relativas à antecipação do pagamento do imposto, aperfeiçoando-se assim o lançamento.

Omitindo-se o Fisco, referida homologação se dá tacitamente com o decurso do referido prazo, hipótese em que se considera definitivamente extinto o crédito tributário, **ressalvados os casos em que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação.**

É o que se depreende do disposto no art. 150, §§ 1º e 4º do CTN, *verbis*:

..." (Grifou-se)

Vê-se que a E. 1ª Câmara de Julgamento, no julgado acima, defendeu a tese de que o prazo decadencial, no que se refere aos tributos lançados por homologação, seria regido pelo art. 150, do CTN, sendo aplicável o prazo previsto no art. 173, I do mesmo diploma legal somente nos casos em que se verificar que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação (§ 4º, do art. 150, do CTN).

Diferentemente do acórdão em questão, a Câmara *a quo* em momento algum analisou se o contribuinte deixou de recolher imposto por ele apurado e declarado ou se ele, ao declarar a apuração do imposto e recolhê-lo, agiu com dolo, fraude ou simulação. A decadência foi afastada por aplicação direta da norma contida no art. 173, I do CTN, nos seguintes termos:

Decisão Recorrida

(Acórdão n.º. 19.470/11/2ª)

Decisão:

"...

Inicialmente, cabe destacar que não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de fevereiro e março de 2005, como quer a Impugnante.

Nos termos que estabelece o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Desta forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 03/11/10 (fls. 04).

..." (Grifou-se)

Quanto ao Acórdão n.º 20.216/11/1ª, também indicado como paradigma, cabe destacar que a decisão a ele vinculada foi reformada pelo Acórdão n.º 3.709/11/CE, que restabeleceu as exigências relativas ao exercício de 2005, com fulcro no art. 173, I do CTN, rechaçando, por consequência, a aplicação do art. 150, § 4º do mesmo diploma legal, utilizado pela 1ª Câmara de Julgamento para decretar a decadência do crédito tributário relativo ao exercício em questão.

Assim sendo, o Acórdão n.º 20.216/11/1ª não preenche os requisitos necessários para o conhecimento do presente recurso, face ao disposto no art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, *in verbis*:

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II, do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA **não será conhecido**, se versar sobre questão consubstanciada em **acórdão paradigma reformado em caráter definitivo, ainda que após a sua interposição.**" (Grifou-se)

b) Quanto à Penalidade - Capitulação Errônea - Nulidade Formal:

b.1) Esclarecimentos Iniciais:

Antes da análise dos acórdãos indicados como paradigmas em relação aos temas em epígrafe, mostram-se necessários alguns esclarecimentos sobre as razões que motivaram o recurso.

Conforme já relatado, uma das irregularidades narradas no Auto de Infração refere-se a aproveitamento indevido de crédito de ICMS, originado de notas fiscais consideradas falsas ou inidôneas.

Dentre as notas fiscais que foram objeto da autuação, encontram-se as arroladas à fl. 19, emitidas no período de 10/01/2006 a 02/02/2006, pela empresa “Minascon Comércio de Alimentos Ltda.”.

Para essas notas fiscais, além do estorno do crédito, o Fisco aplicou a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, que surtiu efeitos a partir de 30/12/05, exigindo o valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor global das operações relativas às notas fiscais supracitadas, consideradas ideologicamente falsas.

Efeitos a partir de 30/12/2005 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei 15.956/2005.

“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”

Ocorre, porém, que até 15/03/06 o RICMS/MG definia os referidos documentos como sendo inidôneos, nos termos do seu art. 134, § 1º, I, *verbis*:

Efeitos de 07/08/2003 a 15/03/2006 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, ambos do Dec. nº 43.577, de 09/09/2003:

Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento fiscal:

[...]

§ 1º - Para efeitos do disposto neste artigo, considera-se, dentre outras hipóteses, inidôneo o documento:

I - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade.

Somente em 16/03/06, com a introdução do art. 133-A, é que o RICMS/MG passou a caracterizar os documentos emitidos por contribuintes que encerrassem irregularmente suas atividades como ideologicamente falsos.

Efeitos a partir de 16/03/2006 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, ambos do Dec. nº 44.258, de 15/03/2006.

Art. 133-A - Considera-se ideologicamente falso:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

[...]

b - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade.

Além disso, a Recorrente contesta a inclusão feita pelo Fisco, mediante “Termo de Rerratificação” de fl. 499 (ainda na fase de impugnação), do art. 39, § 4º, II, “a.2” da Lei nº 6.763/75, com vigência a partir de 30/12/05, que daria respaldo à exigência da penalidade discutida, pois tal dispositivo legal já definia como documento ideologicamente falso o emitido por contribuinte que encerrasse irregularmente suas atividades.

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

Efeitos a partir de 30/12/2005 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei 15.956/2005.

II - ideologicamente falso:

(...)

a.2 - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade.

Diante desses fatos, a Recorrente ataca o feito fiscal sob vários ângulos, afirmando que a exigência da penalidade em questão estaria prejudica ou eivada de vício, em função dos seguintes argumentos:

- a penalidade seria “completamente imprópria às operações com a ‘Minascon Comércio de Alimentos Ltda.’, ocorridas entre janeiro e fevereiro de 2006”;
- o “Termo de Rerratificação” lavrado pelo Fisco representaria ofensa ao art. 146 do CTN (“imutabilidade do lançamento fiscal, em decorrência do princípio da proteção à confiança”);
- os fatos narrados acarretariam, num primeiro plano, a “nulidade da acusação fiscal por indeterminação ou ausência de infração”, ou, num segundo prisma, “na anulação da penalidade, porque incompatível com o suposto ilícito”;
- “por indeterminação da infração legal e prejuízo à ampla defesa e ao contraditório” o lançamento deveria ser anulado no que tange às operações com a “Minascon Comércio de Alimentos S/A”.

Baseando-se nesses argumentos, a Recorrente indica como paradigmas os seguintes acórdãos:

- 18.888/08/1ª: defende a tese quanto à impossibilidade de retificação da peça fiscal após a impugnação;

- 19.745/10/3^a: refere-se a cancelamento de multa isolada (art. 55, VII da Lei nº. 6.763/75), considerada inaplicável ao caso concreto analisado (falta de retenção do ICMS/ST);

- 20.029/10/1^a, 19.255/11/2^a e 20.340/11/1^a: são acórdãos que decidiram pela nulidade dos lançamentos apreciados, em função de vícios formais detectados.

b.2) Da análise da alegada divergência jurisprudencial:

Feitos os esclarecimentos acima, resta demonstrar a inexistência de divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, entre os acórdãos indicados como paradigmas e a decisão recorrida.

O Acórdão nº 18.888/08/1^a não se presta como paradigma, pois, conforme demonstrado em sua parte dispositiva, este, assim como a decisão recorrida, julgou procedente o lançamento apreciado, rejeitando a arguição da nulidade da peça fiscal.

Acórdão nº. 18.888/08/1^a (Paradigma)

“Diante do exposto, ACORDA a 1^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Vencido o Conselheiro Edélcio José Cançado Ferreira (Relator), que o considerava nulo. No mérito, também por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Edélcio José Cançado Ferreira (Relator), que o julgava improcedente. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Edélcio José Cançado Ferreira.”

Apesar de o I. Conselheiro Edélcio José Cançado Ferreira ter acatado a arguição de nulidade da peça fiscal, defendendo o entendimento de impossibilidade de retificação da peça fiscal após a impugnação, o fato é que a decisão paradigmática trilhou o mesmo caminho da Câmara *a quo*, rechaçando a prefacial arguida.

O Acórdão nº 19.745/10/3^a também não se presta como paradigma, pois aborda tema totalmente distinto, qual seja, “*descumprimento de obrigação acessória, referente à consignação de base de cálculo diversa da prevista na legislação do ICMS, relativo à Nota Fiscal nº 096.718, objeto do Auto de Infração 02.000215072-83, que deu origem à cobrança do ICMS e da multa de revalidação pela não retenção/recolhimento do imposto devido*”.

No caso, a penalidade aplicada, prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, foi considerada inaplicável ao caso analisado, uma vez que a nota fiscal objeto da autuação não continha qualquer destaque do ICMS, seja o relativo à operação própria seja o relativo à substituição tributária, não se caracterizando, no entender da 3^a Câmara, a consignação de base de cálculo diversa da prevista para a operação.

Acórdão nº. 19.745/10/3^a (Paradigma)

“ . . .

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, observa-se que no corpo da nota fiscal acima citada não houve qualquer tipo de destaque do ICMS, seja na operação própria, seja na operação sujeita à substituição tributária.

Nesse contexto, não há que se falar em consignação de base de cálculo diversa da prevista na legislação tributária, pois, o pretendo destaque na Nota Fiscal nº 096.718 corresponde a zero.

[...]

Analisando o dispositivo acima transcrito percebe-se que a conduta descrita na norma sancionatória é a consignação em documento fiscal de "base de cálculo diversa da prevista pela legislação".

Assim, conclui-se que a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 não se aplica à hipótese contemplada nos autos, devendo ser a penalidade excluída por inaplicável à espécie.

..."

Como se vê, inexistente qualquer divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, entre as decisões confrontadas, mesmo porque os próprios dispositivos legais analisados são totalmente distintos.

A conclusão é a mesma em relação aos demais acórdãos indicados como paradigmas (20.029/10/1ª, 20.340/11/1ª e 19.255/11/2ª), pois a nulidade decretada por estes ocorreu em função de vícios formais existentes nos respectivos lançamentos, conforme ementas abaixo, o que não ocorreu no caso ora em apreço.

Acórdão 20.029/10/1ª (Paradigma)

Ementa:

"CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatado nos autos que o relatório do Auto de Infração não coaduna com a penalidade exigida e que não há elementos suficientes para determinar com segurança e clareza a natureza da infração imputada nos termos do art. 89, inciso IV do RPTA/MG, situação que determina a nulidade do lançamento do crédito tributário. Lançamento nulo. Decisão unânime."

Acórdão 20.340/11/1ª (Paradigma)

Ementa:

"CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Imputação de

recolhimento a menor do ICMS, em virtude de aproveitamento indevido de crédito do ICMS, decorrente da aquisição de materiais de uso e consumo e de notas fiscais declaradas inidôneas. Porém, mesmo após o deferimento de perícia, que restou frustrada, nos autos está evidenciada a motivação insuficiente do ato administrativo de lançamento, pois na acusação fiscal não foi individualizado o emprego de material de uso e consumo entre as atividades de transporte e industrialização de café, praticadas pela Autuada. Dessa forma, não foi observado o art. 89, IV do RPTA, o que determina a nulidade do crédito tributário. Lançamento nulo. Decisão unânime."

Acórdão nº. 19.255/11/2ª (Paradigma)

Ementa:

"CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Imputação fiscal de aproveitamento de crédito irregular pela utilização de notas fiscais declaradas falsas. Entretanto, em razão do não cumprimento da determinação do art. 8º da Resolução nº 4182/10 quanto ao prazo da publicação do ato declaratório de falsidade material, declara-se a nulidade do crédito tributário. Lançamento nulo. Decisão por maioria de votos."

Destaque-se que o Auto de Infração ora examinado é absolutamente claro em relação às irregularidades constatadas, quais sejam: aproveitamento indevido de crédito de ICMS, originado de notas fiscais consideradas falsas ou inidôneas e falta de registro de livros fiscais na repartição fiscal, o que equivale a dizer que inexistente, no presente caso, qualquer ofensa ao art. 89, IV do RPTA/MG.

Embora se confunda com o mérito propriamente dito, cabe lembrar, desde já, que o próprio RPTA, em seu art. 92, ressalta que "*as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida*", norma mais que suficiente para afastar os questionamentos da Recorrente.

Além disso, não houve neste processo descumprimento a qualquer dispositivo da Resolução nº 4.482/10, especialmente em relação aos atos declaratórios de inidoneidade/falsidade, pois todos eles foram devidamente publicados em data anterior à da formalização do crédito tributário.

1.2. Do Recurso da Fazenda Pública Estadual:

Todos os acórdãos indicados pela Fazenda Pública Estadual caracterizam a alegada divergência jurisprudencial, pois é ponto pacífico comum a todos eles que o

direito ao crédito destacado em nota fiscal declarada falsa/inidônea está condicionado à comprovação de que o imposto devido na operação foi devidamente pago, condição esta não observada pela Câmara *a quo*, que acabou por excluir as exigências fiscais relativas às notas fiscais para as quais a Impugnante/Recorrente comprovou, única e exclusivamente, o “*pagamento das operações aos emitentes dos documentos fiscais*”.

A conclusão acima pode ser visualizada mediante simples leitura dos trechos dos acórdãos reproduzidos pela “FPE” às fls. 624/626, sendo desnecessária, pois, nova transcrição das decisões em questão.

1.3. Conclusão Preliminar:

Diante de todo o exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08 (*divergência jurisprudencial*), com o cumprimento da exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Via de consequência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para ambos os recursos interpostos, sendo que, em relação ao recurso impetrado pelo Sujeito Passivo, o conhecimento se restringe ao Acórdão nº 19.942/10/1ª.

Do Mérito

Os fundamentos de mérito expostos no Acórdão Recorrido foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme já destacado a autuação versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, originado de notas fiscais consideradas falsas, ideologicamente falsas e inidôneas e da falta de registro de livros fiscais (Registro de Entradas e Registro de Saídas) na repartição fiscal.

Inicialmente, cabe destacar que não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de fevereiro e março de 2005, como quer a Impugnante.

Nos termos que estabelece o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Desta forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 03/11/10 (fls. 04).

Ademais, esclareça-se, por oportuno, que a rerratificação efetuada pela Fiscalização para inclusão do art. 39, §4º, inciso II alínea “a”, subalínea “a.2” da Lei nº

6763/75, no campo do auto de infração destinado às infringências, ocorreu dentro do prazo que tinha a Fazenda Pública Estadual para constituir o crédito tributário. É que o aproveitamento indevido de crédito destacados nos documentos fiscais ideologicamente falsos referem ao exercício de 2006 e a Autuada foi intimada da citada rerratificação em 25/08/11 (fls. 503).

Lançadas as considerações acima, cabe analisar cada item do lançamento.

1 - aproveitamento indevido de crédito de ICMS, originado de notas fiscais consideradas falsas, ideologicamente falsas e inidôneas.

Conforme já exposto a irregularidade fiscal em análise versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, originado de notas fiscais consideradas falsas, ideologicamente falsas e inidôneas, relacionadas no Anexo I às fls. 17, 19 e 21, nos seguintes meses: fevereiro/05, março/05, janeiro/06, fevereiro/06, junho/08, julho/08 e agosto/08.

Exigência de ICMS (apurado conforme recomposição da conta gráfica), multa de revalidação e das Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos XXXI e X da Lei nº 6763/75.

As cópias dos documentos fiscais cujos créditos foram estornados encontram-se acostadas às fls. 23/81 dos autos. Tais documentos estão escriturados nos livros de Registro de Entradas juntados às fls. 111/143.

Acatando parcialmente as alegações da defesa a Fiscalização reformula o crédito tributário excluindo as exigências referentes aos estornos de créditos efetuados no período de junho e julho de 2008, referentes às notas fiscais da empresa Distribuidora de Produtos Alimentícios Noroeste Ltda, haja vista a comprovação do recolhimento do imposto devido em tal período pela empresa emitente dos documentos fiscais.

A Fiscalização após a reformulação do crédito supracitada elaborou nova Recomposição da Conta Gráfica de fls. 476 e DCMM de fls. 474.

Ressalte-se que posteriormente a Impugnante efetuou o recolhimento das exigências referentes às notas fiscais nºs 101 e 102, emitidas pela Distribuidora de Produtos Alimentícios Noroeste Ltda, referentes ao mês de agosto de 2008, conforme DAEs de fls. 489/491 e comprovante de pagamento de fls. 492.

Assim, passa-se a análise das exigências remanescentes relativas às notas fiscais declaradas inidôneas e ideologicamente falsas das empresas Minascon Comércio de Alimentos Ltda e Cabral Comércio Atacadista de Cereais Ltda.

A Recorrente/Impugnante insurge-se contra a caracterização da falsidade/inidoneidade dos documentos fiscais alegando que os atos declaratórios foram publicados posteriormente à ocorrência das operações comerciais, e que à época destas, era absoluta a aparência de regularidade dos estabelecimentos vendedores.

Todavia, a alegação de afronta ao princípio da irretroatividade dos atos declaratórios é incabível, em razão de os atos de falsidade/inidoneidade em questão terem natureza meramente declaratória, evidenciando uma situação de fato,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

É pacífico na doutrina os efeitos "*ex tunc*" do ato declaratório, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ou inidoneidade já que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

Sustenta que, nos procedimentos de rotina para cadastramento de fornecedor consultou o sistema SICAF-SINTEGRA e constatou a regularidade das empresas fornecedoras constantes nos citados atos declaratórios.

Salienta, também, que no regular exercício de sua atividade, por ato de boa-fé, adquiriu mercadorias de pessoas jurídicas regularmente constituídas e não poderia supor qualquer irregularidade nas atividades de tais empresas.

Destaca que as 03 (três) fornecedoras são pessoas jurídicas com existência legal, devidamente constituídas com o respectivo registro na Junta Comercial do Estado de MG, e que tal situação é suficiente para possibilitar o controle do Estado quanto à existência e as obrigações de tais empresas.

Afirma, ainda, que as operações ocorreram de fato, tanto que as mercadorias adquiridas deram entrada no seu estoque, conforme cópias dos documentos fiscais e dos lançamentos destes nos livros de Registro de Entradas que instruem o processo.

Ressalta que todos os pagamentos se deram de forma regular, conforme microfilmagem de cheques e demais comprovantes que anexa aos autos.

Lado outro, a Fiscalização entende que apenas podem ser acatados créditos destacados em notas fiscais declaradas inidôneas ou falsas quando demonstrado que houve recolhimento do imposto devido.

Relembre-se que a Fiscalização promoveu a rerratificação do lançamento para inclusão do art. 39, §4º, inciso II alínea "a", subalínea "a.2" da Lei nº 6763/75 no campo do Auto de Infração destinado às infringências.

Vale destacar que a Fiscalização ao analisar os documentos apresentados pela Recorrente/Impugnante promoveu a reformulação do crédito tributário, acatando parcialmente as alegações apresentadas, para excluir as exigências referentes às notas fiscais do fornecedor Distribuidora de Produtos Alimentícios Noroeste Ltda, datadas de junho e julho de 2008, tendo em vista que a Recorrente/Impugnante apresentou pagamentos do imposto devido por aquela em tal período, conforme documentos de fls. 358/412.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que a Recorrente/Impugnante acostou, às fls. 201/357, com intuito de demonstrar que as operações consubstanciadas nos documentos fiscais, cujos créditos foram estornados ocorreram, cópias de diversas microfilmagens de cheques, cópias de Transferências Eletrônicas Disponíveis – TEDs, cópias de depósitos bancários, cópias de extratos bancários diversos, etc.

A Fiscalização intimou a Recorrente/Impugnante a apresentar os originais dos microfimes dos cheques e também os extratos bancários acostados aos autos, conforme termo de fls. 435.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com o recibo de fls. 437 a Recorrente/Impugnante apresentou à Fiscalização cópia dos extratos bancários referentes aos exercícios de 2005/2006 (Banco Bradesco e Rural) e originais dos microfimes dos cheques do Banco Bradesco.

Posteriormente a Recorrente/Impugnante apresentou, também, 06 (seis) originais de microfimes dos cheques do Banco Rural, conforme recibo de fls. 438.

A Fiscalização, então, intimou a Recorrente/Impugnante para que ela apresentasse livros Diário, Razão e Balancetes Contábil referentes aos exercícios de 2005/2008, conforme intimações de fls. 439 e de fls. 440.

Conforme esclarece a Fiscalização às fls. 454, a Recorrente/Impugnante não apresentou os livros supracitados e o balancete contábil sob a alegação de que os mesmos não estavam prontos, apresentando em momento posterior em CD conforme fls. 460/465.

Quanto ao ponto central das discussões, o direito de crédito do imposto 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.

Contudo, autoriza-se o reconhecimento da legitimidade do crédito quando existe a prova de que a operação auçada tenha sido paga, pois, como é sabido, o ICMS é um tributo de natureza indireta, onde o adquirente é quem de fato suporta o ônus do imposto.

Neste compasso o Fisco intitulou as notas fiscais como inidôneas ou ideologicamente falsas pela presunção legal que é própria do ato declaratório.

Não obstante esta presunção legal, a Contribuinte trouxe aos autos grande número de documentos que se vinculam às operações auçadas, mais precisamente algumas notas fiscais tidas como inidôneas ou ideologicamente falsas, demonstrando que o crédito nelas destacado é legítimo.

Os comprovantes de transferências bancárias, as microfilmagens de cheques efetivamente comprovam o pagamento das mercadorias adquiridas, constantes nas notas fiscais correspondentes, e que este pagamento foi feito para a empresa emitente dos documentos fiscais.

Estes documentos, no mínimo, são também uma presunção de que os pagamentos neles representados foram feitos aos fornecedores da Recorrente/Impugnante, razão pela qual, resta afastada a sanção tributária daquelas notas fiscais que se vinculam aos documentos apresentados.

Assim foram anexados aos autos inúmeros comprovantes de pagamento das mercadorias, totalizando num total de operações de R\$ 1.641.098,00 (Hum milhão, seiscentos e quarenta e um mil e noventa e oito reais). Deste total, R\$ 1.554.919,00 (Hum milhão, quinhentos e cinquenta e quatro mil novecentos e dezenove reais) são pagamentos efetivados e devidamente comprovados nos autos, indicando assim, o desembolso de caixa para fazer frente às aquisições dos produtos.

Deste modo, em relação a estas operações em que houve a comprovação do pagamento das operações aos emitentes dos documentos fiscais, devem ser excluídas as exigências fiscais, mostrando-se parcialmente correta a exigência fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há que se ressaltar que as cópias dos comprovantes de pagamentos trazidos aos autos pela Recorrente/Impugnante somados perfazem o valor dos produtos constantes nos documentos fiscais os quais a Recorrente/Impugnante os relacionam, salvo em relação a seguinte nota fiscal:

- Nota Fiscal nº 000084, emitente Cabral Com. Atacadista de Cereais Ltda, docs. acostados às fls. 238/246, na qual consta como valor total dos produtos a quantia de R\$ 111.890,00 (cento e onze mil, oitocentos e noventa reais), já os comprovantes de pagamentos apresentados perfazem o valor de R\$ 86.179,00 (oitenta e seis mil, cento setenta e nove reais).

Em relação a este documento não restou comprovado o pagamento da operação, permanecendo as exigências fiscais.

Algumas das notas fiscais referem-se à entrada de mercadoria a título de bonificação, estão elas acostadas às fls. 25, 27, 28, 34, 36, 41, 42, 43, 48, 49, 50 e 51.

A Recorrente/Impugnante não trouxe aos autos nenhuma prova quanto ao recebimento destas mercadorias recebidas em bonificação por meio de documentos que demonstrassem inequivocadamente a realização da operação, permanecendo também as exigências fiscais a elas referentes.

Com relação às penalidades remanescentes, ressalte-se que foram corretamente exigidas, posto que previstas na lei de regência do imposto e em consonância com as infrações constatadas, senão confira-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 fiscal falso ou 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;

(Efeitos de 31/12/97 a 29/12/05 - Redação dada pelo art.1º da Lei nº 12.729, de 30/12/97).

(...)

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;

(Efeitos a partir de 30/12/05- Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei 15.956/05).

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, não merecem

acolhida, haja vista que não compete ao Órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do RPTA/MG, que assim dispõe:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

No que se refere ao pedido de cancelamento das penalidades remanescentes, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, tendo em vista o disposto no § 5º, item 5:

Art. 53

(...)

§ 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:
(...)

5) de aproveitamento indevido de crédito;

Posto isto, e nos termos da fundamentação supra, julga-se parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas aos documentos fiscais para os quais a Recorrente/Impugnante comprovou o pagamento das operações mercantis.

2 - Falta de registro na Repartição Fazendária dos livros de Registro de Entradas e de Saídas

Conforme já destacado esta irregularidade versa sobre descumprimento de obrigação acessória tendo em vista que a Recorrente/Autuada deixou de registrar livros fiscais na Repartição Fazendária.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso II da Lei nº 6763/75 (500 UFEMGs por livro).

A Fiscalização acostou aos autos cópias dos termos de abertura e de encerramento dos livros fiscais de Registro de Entradas e de Saídas sem o devido registro na Repartição Fiscal. Veja-se:

- livro de Registro de Entradas nº 03 de 2005, 04 de 2006, 05 de 2007 e nºs 06 e 07 de 2008, cujas cópias dos termos de abertura encontram-se acostadas às fls. 111, 121, 126, 132 e 136, termos de encerramento juntados às fls. 120, 125, 131, 135 e 144, respectivamente.

- livro de Registro de Saídas nº 06 e 07 de 2008, cujas cópias dos termos de abertura encontram-se acostadas às fls. 145 e 147, termos de encerramento juntados às fls. 146 e 148, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A apuração dos valores encontra-se demonstrada no Anexo 03 (fls. 150/151). Com efeito, assim dispõe a legislação tributária:

Lei nº 6.763/75

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

II - manter livros fiscais devidamente registrados na repartição fazendária, bem como os documentos fiscais e arquivos com registros eletrônicos, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária;

Sobre essa irregularidade, a Fiscalização exigiu a penalidade prevista no art. 54, inciso II da Lei n.º 6.763/75, abaixo transcrita, também citada no Auto de Infração:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por falta de livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal ou de livros fiscais escriturados por processamento eletrônico de dados devidamente autenticados - 500 (quinhentas) UFEMGs por livro;

A infração encontra-se objetivamente caracterizada estando corretas, portanto, estas exigências fiscais.

Portanto, pelos fatos e fundamentos expostos, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. Em relação ao Recurso nº 40-060130992-77 (da Emifor Indústria de Alimentos S/A), no mérito, por maioria de votos, em negar provimento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que lhe dava provimento parcial, para aplicar a decadência conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN. Em relação ao Recurso nº 40-060131075-04 (Fazenda Pública Estadual), no mérito, também por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Maria de Lourdes Medeiros, que lhe davam provimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Christiana Caetano Guimarães Benfica e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Mauro Heleno Galvão e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 20 de abril de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

André Barros de Moura
Relator

EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	3.852/12/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000166598-20	
Recurso de Revisão:	40.060130992-77 (Contr.), 40.060131075-04 (FPE)	
Recorrente:	Emifor Indústria de Alimentos S/A IE: 186219917.00-82 Fazenda Pública Estadual	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual, Emifor Indústria de Alimentos S/A	
Proc. S. Passivo:	Márlen Pereira de Oliveira/Outro(s)	
Origem:	DF/Contagem	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

Versa a autuação sobre a constatação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, originado de notas fiscais consideradas falsas, ideologicamente falsas e inidôneas e da falta de registro de livros fiscais (Registro de Entradas e Registro de Saídas) na Repartição Fiscal.

Exigência de ICMS (apurado conforme recomposição da conta gráfica), multa de revalidação e das Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso II e 55, incisos XXXI e X, ambos da Lei nº 6763/75.

O início da ação fiscal que culminou na autuação se deu em 11/08/10, com a lavratura do Auto de Início da Ação Fiscal (fls. 02), a intimação do Auto de Infração se deu em 03/11/10 e, o lapso temporal do Auto de Infração, exercício de 2005 (fevereiro e março), escapa àquele que poderia ser validamente cobrado, ou seja, até 02/11/10.

Conforme relatado pelo Fisco e exposto acima encontra-se plenamente caracterizada a infração, mas tem-se que o Auto de Infração foi emitido em 18/10/10, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente ao exercício de 2005 (fevereiro e março), conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, o crédito tributário referente ao período anterior a 02/11/05, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com a intimação do Auto de Infração em 03/11/10 (fls. 04).

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 02 de novembro de 2005 – já se encontrava extinta quando consumada a intimação do Auto de Infração (03/11/10), em face dos efeitos da decadência de que trata o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 20 de abril de 2012.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	3.852/12/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000166598-20	
Recurso de Revisão:	40.060130992-77, 40.060131075-04	
Recorrente:	Emifor Indústria de Alimentos S/A IE: 186219917.00-82 Fazenda Pública Estadual	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual, Emifor Indústria de Alimentos S/A	
Proc. S. Passivo:	Márlen Pereira de Oliveira/Outro(s)	
Origem:	DF/Contagem	

Voto proferido pelo Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, 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.

Trata-se de divergência quanto ao entendimento desta Câmara Especial, ficando vencidos este Conselheiro e a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, de que comprovado pelo destinatário o pagamento da operação retratada em documento fiscal inidôneo ou ideologicamente falso, seria o valor nele destacado passível de creditamento pelo adquirente da mercadoria.

Ora, com a devida vênia, tal decisão ignora, a um só tempo, o disposto na Resolução nº 4.182/10, já vigente ao tempo da lavratura do Auto de Infração, no inciso V do art. 70 do RICMS/02, no art. 30 da Lei nº 6.763/75, no art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, bem como no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

O inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal assim prevê:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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; (grifou-se)

Nota-se que a Constituição Federal ao prever a regra da não cumulatividade do ICMS determinou o que seria o crédito do imposto, qual seja, **o montante cobrado** nas operações ou prestações anteriores pelo mesmo ou outro Estado.

A escolha do constituinte em limitar o crédito ao montante cobrado tem por fim acautelar o interesse público, de modo a evitar que o contribuinte se creditasse de valores que para o ente tributante são sequer cobráveis.

Ademais, a Constituição Federal determinou ainda que lei complementar disciplinasse o regime da compensação do imposto, vale dizer, regulamentasse a regra da não cumulatividade, conforme disposto na alínea “c” do inciso XII do § 2º de seu art. 155.

Aqui, cabe uma explanação sobre, com a devida vênia, um erro recorrente da doutrina em definir a regra da não cumulatividade como um princípio constitucional.

Os princípios constitucionais são enunciados gerais informadores de determinados valores acolhidos pela Constituição, e que, **por si sós**, possuem a força de irradiar seus efeitos sobre o ordenamento jurídico.

Ora, na medida em que a própria Constituição Federal determina que a não cumulatividade do ICMS deve ser objeto de disciplina por lei complementar (alínea “c” do inciso XII do § 2º de seu art. 155), a elevação de tal norma constitucional a princípio afigura-se despropositada, visto que inexistente um de seus principais elementos definidores, qual seja, a autonomia para a produção de seus efeitos sobre o ordenamento jurídico.

Dessa forma, a definição correta, segundo os ditames da própria Constituição da República, para a não cumulatividade do ICMS é a de uma norma constitucional de eficácia contida, ou seja, têm aplicação imediata, integral e plena, mas sujeita a disciplina pelo legislador ordinário.

Cumprindo o disposto na Constituição Federal, foi publicada a Lei Complementar nº 87/96 para disciplinar o regime de compensação do imposto, e o seu art. 23 dispõe:

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.

Verifica-se que tal dispositivo expressamente prevê que o direito de crédito está condicionado à idoneidade da documentação fiscal. Tal condição está em consonância com o propósito da Constituição Federal em preservar o interesse público,

ao definir o crédito como o montante do imposto **cobrado** nas operações ou prestações anteriores.

Isso porque a conduta irregular do contribuinte que determina a declaração de inidoneidade ou 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.

Desse modo, valores a título de imposto destacados em documentos fiscais declarados falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos não são passíveis de sua cobrança regular pelo ente tributante, o que determina a ilegitimidade do creditamento por parte do contribuinte que adquire as mercadorias acobertadas com esses documentos fiscais inquinados.

O princípio da boa fé, invocado inclusive em decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi observado pelo Fisco na medida em que o estorno de crédito foi promovido somente após a publicação do ato declaratório de inidoneidade/falsidade ideológica.

Com a publicação do ato declaratório, o destinatário da mercadoria torna-se ciente de que alguns dos documentos fiscais por ele escriturados não se prestam a permitir-lhe o creditamento, cabendo a ele uma das seguintes opções:

- 1) contestar o ato declaratório, nos termos do § 5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75; e/ou,
- 2) estornar o crédito indevidamente apropriado, conforme disposto no art. 4º da Resolução nº 1.926/89 (vigente até 21 de janeiro de 2010) e no art. 9º da Resolução nº 4.182/10, atualmente vigente, salvo se comprovado inequivocamente que o valor destacado a título de imposto tenha sido integralmente recolhido pelo remetente, consoante inciso V do art. 70 do RICMS/02.

Ressalte-se que a previsão do inciso V do art. 70 do RICMS/02 é clara no sentido de que deve haver a comprovação do recolhimento do imposto, o que garantiria que este foi efetivamente cobrado pelo ente tributante, legitimando assim o creditamento nos estritos termos da regra prevista no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

Uma vez constatada a inércia do destinatário da mercadoria em regularizar a infração, coube ao Fisco promover, de ofício, o estorno do crédito, com a cobrança das multas respectivas, observando-se o princípio da boa fé, na medida em que a lavratura do Auto de Infração ocorreu posteriormente à publicação dos atos declaratórios de inidoneidade/falsidade ideológica.

Para finalizar, ainda que se tenha decisão desfavorável à Fazenda Pública, em sede de recurso repetitivo, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), cabe ressaltar que, como exposto, tal discussão possui fundo constitucional, consoante inciso I e alínea “c” do inciso XII, ambos do § 2º do art. 155 da Constituição da República, o que garante, salvo melhor juízo, a apreciação dessa matéria, ainda, pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por todo exposto, dou provimento ao recurso da Fazenda Pública.

Sala das Sessões, 20 de abril de 2012.

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Conselheiro**

CC/MIG