

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.964/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000177269-71
Impugnação: 40.010132686-86
Impugnante: Centro Oeste Rações S/A
IE: 001007886.00-40
Proc. S. Passivo: José Rogério de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO E IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado, mediante verificação fiscal analítica, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas ou ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75. Não foram carreados aos autos comprovantes do recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Após recomposição da conta gráfica da Contribuinte autuada não se apurou recolhimento a menor do ICMS, sendo exigida apenas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a constatação fiscal, no período de julho a outubro de 2007, mediante a conferência de livros e documentos fiscais, de que a Autuada apropriou-se de crédito do imposto destacado em notas fiscais declaradas falsas ou ideologicamente falsas, bem como deu entrada em mercadorias com imposto da operação diferido constantes em documentos fiscais também declarados falsos.

Como a conta gráfica da empresa, após a recomposição efetuada pelo Fisco com o estorno do imposto destacado nas notas fiscais declaradas falsas ou ideologicamente falsas, apresentou saldo credor em todos os períodos fiscalizados, exigiu-se somente a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Constou, ainda, do Auto de Infração exigências referentes a créditos apropriados indevidamente em face de os remetentes, localizados nos Estados de Goiás e Mato Grosso, serem beneficiários de incentivos fiscais sem aprovação do Confaz. Entretanto, esse item foi quitado pela Autuada, conforme cópia de documentos de fls. 304/309.

Dessa forma, a análise a ser efetuada se restringirá aos itens referentes ao uso de documentos fiscais declarados falsos ou ideologicamente falsos.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 142/155, acompanhada dos documentos de fls. 172/302, alegando, em apertada síntese, que:

- as exigências fiscais são manifestamente improcedentes, visto que o cancelamento das inscrições das empresas emitentes das notas fiscais - Big Milho Comércio Beneficiadora e Empacotadora Ltda e Maurinho Cereais Ltda – e a publicação dos atos declaratórios ocorreram meses após a última operação mercantil de compra e venda realizada pela Impugnante com esses fornecedores;

- devem ser consideradas válidas todas as operações e legítimos os créditos delas decorrentes, uma vez que, à época das vendas, as empresas fornecedoras estavam regularmente habilitadas no cadastro do Estado de Minas Gerais, de forma que, na condição de adquirente de boa-fé e considerando a efetiva realização das operações, não pode ser penalizado com as exigências constantes no Auto de Infração;

- por não possuir poder de polícia para verificar a regularidade e idoneidade da documentação fiscal de seus fornecedores, foi diligente ao consultar o cadastro público de pessoas jurídicas em que foi constatado que as empresas se encontravam habilitadas quando da realização das transações comerciais;

- as mercadorias constantes nas notas fiscais tidas como falsas entraram em seu estabelecimento e os pagamentos de todas as operações foram efetuados em espécie, assim como foram regularmente escrituradas nos livros fiscais e contábeis;

- a regra constitucional da não cumulatividade lhe assegura o direito líquido e certo ao creditamento do imposto, uma vez que as operações se realizaram normalmente, motivo pelo qual o lançamento somente poderia persistir se o Fisco tivesse diligenciado no sentido de comprovar, inequivocamente, que as mercadorias não entraram em seu estabelecimento, não se admitindo a mera presunção, como o fez, de que as notas fiscais seriam falsas;

Cita doutrina e jurisprudência para corroborar sua tese e, pede a procedência da impugnação, com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 311/316, refuta as alegações apresentadas pela Autuada e requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 18/12/12, converte o julgamento em diligência para que o Fisco esclareça a forma de quitação de parte do crédito tributário pela emissão da NFe nº 069822 (fls. 306) na qual não consta débito do imposto, o valor lançado não confere com os valores constantes do Quadro 3 (fls. 24 a 26), bem como na recomposição da conta gráfica (fls. 81/82), os saldos são sempre credores, observando-se, ainda, que o AI refere-se exclusivamente à cobrança de multa isolada. Sendo pertinente a "quitação parcial" proceder a reformulação do crédito tributário. Também, em preliminar, exara despacho interlocutório para que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante correlacione os alegados comprovantes de pagamento das mercadorias adquiridas - doc. 7 da Impugnação (fls. 190/207) com as respectivas Notas Fiscais objeto da autuação e sendo o caso apresente a comprovação do recolhimento dos tributos correspondentes.

A respeito da solicitação da Câmara de Julgamento, o Fisco manifesta-se às fls. 342, esclarecendo que a quitação parcial do crédito tributário por meio da emissão da Nota fiscal Eletrônica nº 069822, pela Autuada, deu-se de acordo com a previsão contida no art. 12, Anexo VIII do RICMS/02, e que o DCMM de fls. 309 reflete o valor do crédito tributário remanescente. Na oportunidade, junta cópia dos DANFES nºs 069490 e 069822 e da DAPI do mês outubro de 2012 (fls. 344/349).

A Impugnante, por meio do expediente de fls. 351, presta esclarecimentos sobre a quitação parcial do crédito tributário e informa que a planilha detalhada que anexa, juntamente com os comprovantes de pagamentos e cópias das notas fiscais, comprovam o pagamento de todas as operações mercantis de compra e venda constantes nos documentos declarados falsos ou ideologicamente falsos (fls. 358/500).

O Fisco volta a se manifestar às fls. 502/503, acrescentando informações a respeito da forma utilizada pela Impugnante para quitação parcial do crédito tributário e afirmando que, apesar de toda documentação juntada pela Autuada, não houve a comprovação dos tributos correspondentes aos documentos falsos ou ideologicamente falsos, como determinação do art. 70, inciso V do RICMS/02.

DECISÃO

Como relatado, a presente autuação versa sobre a constatação fiscal, no período de julho a outubro de 2007, mediante a conferência de livros e documentos fiscais, de que a Autuada apropriou-se de crédito do imposto destacado em notas fiscais declaradas falsas ou ideologicamente falsas, bem como deu entrada em mercadorias com imposto da operação diferido constantes em documentos fiscais também declarados falsos.

Para as notas fiscais com imposto destacado, relacionadas nos quadros 1 e 2, fls. 13 e 17, houve a recomposição da conta gráfica com o estorno do crédito apropriado, mas não resultando em diferença de ICMS a recolher, já que apresentou saldo credor em todo o período fiscalizado. Já para as notas fiscais com imposto diferido, relacionados no quadro 5, fls. 89/90, não houve qualquer exigência de imposto. Em ambos os casos, a exigência foi apenas da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Como informado anteriormente, a Autuada reconheceu e quitou a parcela do crédito tributário constante deste Auto de Infração referente a créditos apropriados indevidamente em face de os remetentes, localizados nos Estados de Goiás e Mato Grosso, serem beneficiários de incentivos fiscais sem aprovação do Confaz.

A quitação da parcela do crédito tributário, conforme informado pelo Sujeito Passivo (fls. 351) e confirmado pelo Fisco (fls. 502), deu-se com uso de crédito acumulado, nos termos do art. 12, Anexo VII, RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 12 - Para a utilização do crédito acumulado para pagamento de crédito tributário relativo ao ICMS, nas hipóteses do inciso I do art. 3º e do inciso I do art. 6º, todos deste Anexo, o detentor original do crédito acumulado deverá:

I - emitir Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou NF-e fazendo constar:

a - como destinatário o próprio emitente, e a informação de tratar-se de crédito acumulado utilizado para quitação de crédito tributário relativo ao ICMS;

b - no campo destinado ao valor da operação do quadro "Cálculo do Imposto", o valor do crédito acumulado utilizado;

c - no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", o número do Auto de Infração, da Notificação de Lançamento ou do Termo de Autodenúncia que formalizou o crédito tributário e, por extenso, o respectivo valor;

II - registrar a nota fiscal emitida na forma do inciso anterior no livro Registro de Saídas, nas colunas "Documento Fiscal" e "Observações", lançando nesta o valor da nota fiscal e a informação de tratar-se de crédito acumulado utilizado para pagamento de crédito tributário;

III - registrar no livro RAICMS:

a - na coluna "Outros Débitos", o valor lançado na forma prevista no inciso anterior; e

b - na coluna "Observações", o número, a série, a data e o valor da nota fiscal emitida para a utilização do crédito e a seguinte informação: "Utilização de crédito acumulado de ICMS, nos termos do (indicar o dispositivo que ampara a utilização) do Anexo VIII do RICMS";

IV - informar no campo 73 do quadro "Outros Créditos/Débitos" da DAPI modelo 1 o valor do crédito utilizado.

§ 1º - O contribuinte deverá, antes da emissão da nota fiscal, requerer autorização para quitação do crédito tributário, anexando ao requerimento cópia do documento que formalizou o crédito tributário, à:

I - Administração Fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito, que, de imediato, requisitará o respectivo Processo Tributário Administrativo (PTA);

II - Procuradoria de Tributos e Finanças, estando o débito inscrito em dívida ativa.

§ 2º - Deferido o requerimento de que trata o parágrafo anterior, o contribuinte emitirá nota fiscal na forma do inciso I do *caput*, solicitará o despacho autorizativo a que se refere o § 5º e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentará os documentos nas repartições a que se refere o parágrafo anterior, conforme o caso.

§ 3º - Uma via ou cópia da nota fiscal, ou cópia do respectivo DANFE, emitida na forma do inciso I do caput deverá ser juntada ao respectivo PTA.

§ 4º - A 4ª (quarta) via da nota fiscal, ou cópia do respectivo DANFE, emitida para utilização do crédito será retida e arquivada pela Delegacia Fiscal a que o contribuinte estiver circunscrito.

§ 5º - O crédito somente poderá ser utilizado após despacho autorizativo exarado no corpo da nota fiscal, ou do respectivo DANFE, a que se refere o inciso I do caput pelo titular da Delegacia Fiscal a que o contribuinte estiver circunscrito.

A cópia da Nota Fiscal Eletrônica nº 069822 e da DAPI do mês 10/12, fls. 344/349, confirmam o procedimento legal acima.

Os quadros 1, 2 e 5 (fls. 13, 17 e 89/90) trazem a relação das notas fiscais, respectivos valores e o nº dos atos declaratórios.

As vias das notas fiscais juntamente com cópia dos respectivos Atos Declaratórios de Falsidade Material e Ideológica encontram-se às fls. 14/16, 18/23 e 91/138.

Segundo consta dos atos declaratórios de falsidade/inidoneidade, são notas fiscais supostamente emitidas por Big Milho Comércio Beneficiadora e Empacotadora Ltda e Maurinho Cereais Ltda.

Conforme narra o ato declaratório em nome da empresa “Big Milho Comércio Beneficiadora e Empacotadora Ltda” (fls. 16), a causa se deu em razão do bloqueio compulsório de sua inscrição estadual por encerramento das atividades de forma irregular e encontrar-se desaparecida.

Já quanto às supostas notas fiscais emitidas por “Maurinho Cereais Ltda”, como constam dos respectivos atos declaratórios (fls. 23 e 91/92), as notas fiscais foram impressas utilizando-se de uma AIDF que não correspondia ao modelo de nota fiscal autorizado pela SEF/MG.

Alega a Autuada que as exigências constantes no Auto de Infração não procedem, uma vez que ocorreram as operações e a situação dos emitentes das notas fiscais, à época da ocorrência do fato gerador, era regular. Fundamenta sua tese na argumentação de que os atos declaratórios de falsidade das notas fiscais foram publicados após a realização das operações, pelo que não podem retroagir seus efeitos para alcançá-las, e, ainda, que não pode ser penalizado, já que realizou as operações de boa-fé.

Contudo, não lhe assiste razão, já que a formalização do lançamento se deu em 06/09/12, data em que a Impugnante foi pessoalmente intimada da lavratura do Auto de Infração, fls. 03, e os atos declaratórios, dando publicidade de que as notas fiscais relacionadas nas planilhas dos Anexos 1, 2 e 5, fls. 13, 24 e 89/90, são falsas e

ideologicamente falsas, foram publicados em datas anteriores à efetividade do estorno de crédito e da exigência da multa isolada empreendidas pelo Fisco.

Ressalte-se que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como falsos ou ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve as situações que ensejaram a declaração, demonstrando, de maneira inequívoca, serem os documentos também materialmente inábeis para legitimar o acobertamento da entrada dos produtos e o aproveitamento de créditos.

O ato declaratório de falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do art. 2º da Resolução nº 4.182/10, quando detectada a ocorrência de qualquer das situações arroladas na referida resolução.

É pacífico, na doutrina, o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade, uma vez que tal vício os acompanha 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, espandando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova e que não nasce com a publicação no Diário Oficial do Estado, em que visa tornar pública a situação preexistente, possuindo natureza declaratória e não normativa, ao contrário do alegado pela Autuada.

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

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.

Portanto, as notas fiscais declaradas falsas ou ideologicamente falsas, ao serem emitidas, já nasceram inquinadas de vício substancial insanável, circunstância que lhes retira toda a eficácia e validade, seja para gerar créditos do ICMS, seja para o acobertamento regular das operações.

Por outro lado, é importante salientar que a discussão dos autos se refere à legitimidade da apropriação de valores destacados nas notas fiscais, já que declaradas falsas e ideologicamente falsas mediante procedimento fiscal específico, conforme a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação que regula a matéria, sendo certo que, em tais situações, constitui condição necessária para a validação do creditamento, a prova inequívoca do pagamento do imposto pelos fornecedores, como se verá adiante.

O direito ao crédito, garantido pelo princípio constitucional da não cumulatividade, 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.

Dessa forma, o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, abaixo transcritos, de igual teor, estatuem 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 condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento respectivo:

Lei Complementar nº 87/96

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 nº 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 formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

(...)

§ 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. (parágrafo vigente a partir 07-08-2003)

A Lei Complementar nº 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.

Equívoca-se, portanto, a Impugnante ao alegar que tem direito líquido e certo aos créditos do imposto, sobretudo no presente caso em que, apesar de alegar que promoveu o pagamento das operações mercantis noticiadas pelas notas fiscais, as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cópias dos boletos bancários apresentados informam os mesmos números de agência e conta bancária para os 02 (dois) fornecedores. Por exemplo, no boleto bancário em nome de “Big Milho Comércio Beneficiadora e Empacotadora Ltda” (fls. 362) consta a agência nº 00987-3 e conta corrente nº 0025918-7, no Banco Bradesco, que são os mesmos informados no documento de fls. 382, em nome de “Maurinho Cereais Ltda”.

Ora, se a Defesa afirma que promoveu o pagamento das operações às próprias empresas fornecedoras, como se explica a situação de constar nos comprovantes de pagamento os mesmos dados bancários para as 02 (duas) empresas fornecedoras?

Com essa passagem, o que se verifica é que não houve por parte da Impugnante o tão propalado cuidado de analisar a situação cadastral dos seus fornecedores, na medida em que, repita-se, os pagamentos foram efetuados em uma mesma conta bancária para os dois fornecedores, fato que não é comum, principalmente quando se trata de pessoa jurídica.

Assim, diante da frágil prova de que os fornecedores são os indicados nos documentos fiscais emitidos e tendo em vista que a discussão dos autos se refere à legitimidade das notas fiscais declaradas falsas ou ideologicamente falsas, mediante procedimento fiscal específico, conforme a legislação que regula a matéria, constitui condição necessária para a validação do creditamento a prova inequívoca do pagamento do imposto pelos fornecedores, o que não foi efetuado pela Impugnante.

A propósito, oportuno trazer à colação a jurisprudência do STJ sobre a matéria, destacando-se as seguintes decisões:

RECURSO ESPECIAL Nº 556.850 - MG (2003/0129259-4)

EMENTA

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - REEXAME DE PROVA – VEDAÇÃO PELA SÚMULA 7/STJ - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - CRÉDITO DE ICMS - NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO - DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVIDADE DA OPERAÇÃO COMERCIAL – ÔNUS *PROBANDI* DO CONTRIBUINTE.

(...)

4. A JURISPRUDÊNCIA DESTA TURMA É NO SENTIDO DE QUE, PARA APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS RELATIVO A NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO, É NECESSÁRIO QUE O CONTRIBUINTE DEMONSTRE PELOS REGISTROS CONTÁBEIS QUE A OPERAÇÃO COMERCIAL EFETIVAMENTE SE REALIZOU, INCUMBINDO-LHE, POIS, O ÔNUS DA PROVA, NÃO SE PODENDO TRANSFERIR AO FISCO TAL ENCARGO. PRECEDENTES. (SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 19-04-05, E PUBLICADO EM 23-05-05).

RECURSO ESPECIAL Nº 89.706 - SP (2003/0129259-4)

EMENTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITOS RESULTANTES DE NOTA FISCAL. DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DA INIDONEIDADE DE QUEM A EMITIU.

VERIFICADO QUE O CONTRIBUINTE APROVEITOU CRÉDITO DECORRENTE DE NOTA FISCAL EMITIDA POR QUEM ESTAVA EM SITUAÇÃO IRREGULAR (AINDA QUE SÓ DECLARADA POSTERIORMENTE), O RESPECTIVO MONTANTE SÓ É Oponível AO FISCO SE DEMONSTRADO, PELOS REGISTROS CONTÁBEIS, QUE A OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA REALMENTE ACONTECEU. (...) (SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 24.03.1998, E PUBLICADO EM 06.04.1998).

(EXCERTO DO VOTO CONDUTOR DO EM. MINISTRO ARI PARGENDLER – RELATOR):

NO SISTEMA DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, A NOTA FISCAL VALE, ENTRE CONTRIBUINTES, COMO UM TÍTULO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA DO ESTADO.

TRATA-SE, TODAVIA, DE UM TÍTULO DE CRÉDITO QUE SÓ SUBSISTE ENQUANTO NÃO FOR CONTESTADO.

VERIFICADO QUE O CONTRIBUINTE APROVEITOU CRÉDITO DECORRENTE DE NOTA FISCAL EMITIDA POR QUEM ESTAVA EM SITUAÇÃO IRREGULAR (AINDA QUE SÓ DECLARADA POSTERIORMENTE), O RESPECTIVO MONTANTE SÓ É Oponível AO FISCO SE DEMONSTRADO, PELOS REGISTROS CONTÁBEIS, QUE A OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA REALMENTE ACONTECEU.

A PUBLICAÇÃO, POSTERIOR, DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE QUEM EMITIU A NOTA FISCAL NÃO EXONERA O CONTRIBUINTE QUE APROVEITOU O CRÉDITO DE PROVAR-LHE A AUTENTICIDADE.

DE OUTRO MODO, SERIA A CONVALIDAÇÃO DAS FRAUDES QUE, EVIDENTEMENTE, SÓ SÃO APURADAS DEPOIS DE PRATICADAS - COM O SEGUINTE EFEITO: A FAZENDA PÚBLICA SUPORTARIA OS PREJUÍZOS DAS FRAUDES ENQUANTO NÃO DECLARASSE A INIDONEIDADE DOS CONTRIBUINTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR.

O COMERCIANTE QUE, DE BOA FÉ, ACREDITOU NA APARÊNCIA DA NOTA FISCAL NÃO FICA PREJUDICADO POR ISSO, PORQUE EXCLUIRÁ SUA RESPONSABILIDADE TÃO LOGO DEMONSTRE PELOS REGISTROS CONTÁBEIS QUE A NOTA FISCAL É REPRESENTATIVA DE VERDADEIRA COMPRA E VENDA. (GRIFOU-SE.)

Outrossim, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, pacificando, assim, o entendimento sobre a matéria, no sentido de que realmente o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela falsidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, sendo possível o aproveitamento dos créditos, cabendo-lhe, porém, demonstrar a efetiva realização das operações – o que não se verifica nos autos, como já mencionado:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.148.444 - MG (2009/0014382-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O COMERCIANTE DE BOA-FÉ QUE ADQUIRE MERCADORIA, CUJA NOTA FISCAL (EMITIDA PELA EMPRESA VENDEDORA) POSTERIORMENTE SEJA DECLARADA INIDÔNEA, PODE ENGENDRAR O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DO ICMS PELO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE, UMA VEZ DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA EFETUADA, PORQUANTO O ATO DECLARATÓRIO DA INIDONEIDADE SOMENTE PRODUZ EFEITOS A PARTIR DE SUA PUBLICAÇÃO. (GRIFOU-SE)

2. A RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ RESIDE NA EXIGÊNCIA, NO MOMENTO DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO, DA DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE À ASSUNÇÃO DA REGULARIDADE DO ALIENANTE, CUJA VERIFICAÇÃO DE IDONEIDADE INCUMBE AO FISCO, RAZÃO PELA QUAL NÃO INCIDE, À ESPÉCIE, O ARTIGO 136, DO CTN, SEGUNDO O QUAL "SALVO DISPOSIÇÃO DE LEI EM CONTRÁRIO, A RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA INDEPENDE DA INTENÇÃO DO AGENTE OU DO RESPONSÁVEL E DA EFETIVIDADE, NATUREZA E EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ATO" (NORMA APLICÁVEL, IN CASU, AO ALIENANTE).

3. IN CASU, O TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNOU QUE: "(...) OS DEMAIS ATOS DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE FORAM PUBLICADOS APÓS A REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES (F. 272/282), SENDO QUE AS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS TÊM APARÊNCIA DE REGULARIDADE, HAVENDO O DESTAQUE DO ICMS DEVIDO, TENDO SIDO ESCRITURADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS (F. 35/162). NO QUE TOCA À PROVA DO PAGAMENTO, HÁ, NOS AUTOS, COMPROVANTES DE PAGAMENTO ÀS EMPRESAS CUJAS NOTAS FISCAIS FORAM DECLARADAS INIDÔNEAS (F. 163, 182, 183, 191, 204), SENDO A MATERIAL (SIC) INCONTROVERSA, COMO ADMITE O FISCO E ENTENDE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES." (GRIFOU-SE.)

4. A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO (O QUAL FORA EFETIVAMENTE REALIZADO), UMA VEZ CARACTERIZADA, LEGITIMA O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS.

5. O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ NÃO INCIDE À ESPÉCIE, UMA VEZ QUE A INSURGÊNCIA ESPECIAL FAZENDÁRIA RESIDE NA TESE DE QUE O RECONHECIMENTO, NA SEARA ADMINISTRATIVA, DA INIDONEIDADE DAS NOTAS FISCAIS OPERA EFEITOS EX TUNC, O QUE AFASTARIA A BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE, MÁXIME TENDO EM VISTA O TEOR DO ARTIGO 136, DO CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

Reitera-se que, no caso dos autos, os comprovantes de pagamentos das operações, juntados pela Impugnante, informam os mesmos números de agência e conta bancária para os 02 (dois) fornecedores, ou seja, as 02 (duas) empresas fornecedoras “Big Milho Comércio Beneficiadora e Empacotadora Ltda” e “Maurinho Cereais Ltda”, com composição societária distinta, receberam os valores das operações em uma mesma instituição bancária, agência e conta (Banco 0237, Agência 0987 e Conta 0025918-7), vide documentos de fls. 362, 382, 401 e 426.

Cabe, ainda, destacar que poderia a Impugnante, em conformidade com o disposto no art. 9º da Resolução nº 4.182/10, que revogou a Resolução nº 1.926/89, ter promovido a recomposição da conta gráfica, estornando o crédito indevidamente aproveitado, e, caso apurasse saldo devedor, recolhido o ICMS, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, 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.

Ainda nessa linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto, dispõe o Regulamento do ICMS de Minas Gerais, em seu art. 70, inciso V, que, na hipótese de declaração de falsidade documental, o crédito somente será admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem. Confira-se:

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 ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago.

Como se verifica do dispositivo supra, somente provando que o imposto devido pelos emitentes das notas fiscais fora integralmente pago na origem, poderia a Autuada exercer o seu direito ao creditamento. Tal prova, no entanto, não foi carreada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aos autos, assim como também não consta que tenha a Contribuinte contestado os fundamentos da publicação dos atos declaratórios, na forma prevista no § 5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75, retrotranscrito.

Por outro lado, a multa por descumprimento de obrigação acessória do art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, foi aplicada corretamente pelo Fisco, como se pode ver:

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;

(...)

Por fim, eventual discussão sobre uma possível boa-fé da Autuada não encontra amparo na legislação tributária, em face das disposições contidas no inciso I do art. 116 e art. 136, ambos do Código Tributário Nacional, bem como por óbice imposto ao Órgão Julgador pelo art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Assim, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, devendo ser considerado o pagamento efetuado pela Autuada, conforme documentos de fls. 304/308. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Eduardo de Souza Assis e Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 07 de maio de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente / Relator

R