

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.287/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000465697-05
Impugnação: 40.010141013-43
Impugnante: Horizonte Têxtil Ltda
IE: 471920851.03-75
Proc. S. Passivo: Ângelo Ferreira dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.3”, da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da citada lei. Entretanto excluídas as exigências fiscais em relação às Notas Fiscais nºs 337, 340, 342, 472, 487, 498, 499, 500, e 513 uma vez que as operações acobertadas pelas respectivas notas fiscais foram recolhidas pela Autuada, mediante transferências eletrônicas, cuja conta de origem é de sua titularidade. Mantidas as exigências fiscais remanescentes.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Autuada supostamente aproveitado, indevidamente, no período de 01/06/11 a 31/01/13, créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 37/58.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 203/217.

DECISÃO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme Ato Declaratório nº 12.186.210.007.506,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

publicado no Diário Oficial de Minas Gerais do dia 15/09/15, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

a.1 - que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;

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

a.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;

a.4 - que contenha selo, visto ou carimbo falsos;

a.5 - de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

a.6 - não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

b) o documento relativo a recolhimento de imposto com autenticação falsa;

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

Porém, o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º, inciso I da Constituição Federal:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

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

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

A interpretação do dispositivo transcrito conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior, o que concretiza o princípio da não cumulatividade.

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

Cumprido esclarecer, que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece um novo fato.

A expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade/inidoneidade dos respectivos documentos.

É pacífico na doutrina o efeito “*ex tunc*” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade/inidoneidade, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

“O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

Portanto, o ato declaratório é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal e não houve contestação dos atos de falsidade relacionados no presente lançamento, nos termos do disposto no art. 134-A do RICMS/02, como segue:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...)

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

A Impugnante reporta-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que deu origem a Sumula nº 509, a qual decidiu, em sede de recurso repetitivo, que o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela irregularidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, cujos atos declaratórios de falsidade foram expedidos posteriormente à emissão dos documentos fiscais, sendo possível o aproveitamento dos créditos destacados em tais documentos fiscais, cabendo-lhe, porém, demonstrar a efetiva realização das operações.

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 (PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO: EDCL NOS EDCL NO RESP 623.335/PR, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 11.03.2008, DJE 10.04.2008; RESP 737.135/MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 14.08.2007, DJ 23.08.2007; RESP 623.335/PR, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 07.08.2007, DJ 10.09.2007; RESP 246.134/MG, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 06.12.2005, DJ 13.03.2006; RESP 556.850/MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 19.04.2005, DJ 23.05.2005; RESP 176.270/MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 27.03.2001, DJ 04.06.2001; RESP 112.313/SP, REL. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16.11.1999, DJ 17.12.1999; RESP 196.581/MG, REL. MINISTRO GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.03.1999, DJ 03.05.1999; E RESP

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

89.706/SP, REL. MINISTRO ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

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 MATÉRIA INCONTROVERSA, COMO ADMITE O FISCO E ENTENDE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES."

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.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. (RESP 1148444 / MG, DJE 27/04/2010). (GRIFOU-SE).

É imprescindível destacar que o REsp nº 1.148.444 fora submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), ou seja, recurso especial representativo de controvérsia, no qual o Superior Tribunal de Justiça decidiu que 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.

Nesse sentido, a Autuada argui em sua impugnação que todas as operações objeto da autuação realmente teriam ocorrido, o que seria comprovado por meio dos documentos carreados às fls. 76/152.

Porém, não são todos os comprovantes de recolhimento das transações juntados aos autos que permitem concluir que ela seja uma adquirente de boa-fé conforme o entendimento externado na jurisprudência do STJ mencionada, uma vez que, em parte destes documentos não é possível comprovar se realizou o efetivo repasse dos recursos financeiros para a fornecedora das mercadorias.

Cita-se como exemplo a Nota Fiscal nº 23, constante às fls. 79, que a Autuada carrou aos autos um comprovante de transferência realizado por terceiros, fls. 81, da mesma forma a operação acobertada pela Nota Fiscal nº 22, constantes às fls. 83, cujo comprovante de transferência indica como remetente terceiro, fls. 86.

Noutro turno, é possível verificar de forma efetiva que as operações acobertadas pelas Notas Fiscais nº 337, 342, 340, 472, 487, 499, 500, 498 e 513, foram pagas pela Autuada mediante de transferência eletrônicas cuja conta de origem é de sua titularidade, comprovando efetivamente ser uma adquirente de boa-fé, somente nessas hipóteses. Com o que, é possível concluir, com fulcro no princípio da não cumulatividade, que o adquirente de boa-fé possui o direito que aproveitar o crédito do imposto.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 5 do § 5º:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 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;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas às Notas Fiscais nº 337, 342, 340, 472, 487, 499, 500, 498 e 513. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Relatora) e Marco Túlio da Silva, que o julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor). Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. João Paulo Viana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.287/16/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000465697-05	
Impugnação:	40.010141013-43	
Impugnante:	Horizonte Têxtil Ltda	
	IE: 471920851.03-75	
Proc. S. Passivo:	Ângelo Ferreira dos Santos/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, 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.

O lançamento ora examinado é decorrente da Constatação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, por ter a Autuada apropriado, indevidamente, créditos de imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Observa-se que esta 2^a Câmara, ao examinar a matéria, na decisão prevalente, embora tenha concluído que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos e que restou demonstrado, de maneira inequívoca, serem os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos, conforme ato declaratório, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas às Notas Fiscais nº 337, 342, 340, 472, 487, 499, 500, 498 e 513, invocando recurso especial representativo de controvérsia, no qual o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode aproveitar o crédito do ICMS, uma vez demonstrada a veracidade da operação efetuada.

Porém, não acatou todos os documentos juntados aos autos pela Impugnante. À exceção das notas fiscais retrocitadas, concluiu quanto as demais que não é possível extrair dos autos que a Autuada realizou o efetivo repasse dos recursos financeiros para a emitente das notas fiscais.

Diante disso, é importante destacar, inicialmente, que não compete a este órgão julgador negar aplicação da legislação, a teor do que dispõe o art. 182 da Lei nº 6763/75 c/c art. 110 do RPTA.

Nesse diapasão, verifica-se que os atos declaratórios a que se referem os autos foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal.

Cabe esclarecer que a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares relacionadas no RICMS/02. Ampla divulgação é dada aos atos

expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade ideológica dos respectivos documentos.

Também, não é demais repetir o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, uma vez que os vícios acompanham os documentos declarados ideologicamente falsos/inidôneos desde sua emissão.

Nesse sentido, a natureza do ato é declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do estado visa apenas tornar público o que já existia.

Feitas essas considerações, faz-se necessária a análise da legislação de regência.

O direito ao crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária estadual, 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.

Estabelece o art. 155, inciso II, § 2º da Constituição Federal:

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:

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;

(...).

A interpretação do dispositivo supra conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, a seguir transcritos, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, **está condicionado à idoneidade da documentação:**

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.

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.

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

Assim, 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.

Por sua vez, dispõe o RICMS/02, em seu art. 70, inciso V, que, na hipótese de declaração de falsidade ou inidoneidade 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 prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago; (Grifou-se).

É de fundamental importância destacar que não foram anexados aos autos **quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto** pelos remetentes das mercadorias, ou seja, a prova concludente de que o imposto devido foi integralmente recolhido aos cofres públicos não foi trazida aos autos.

Com relação ao argumento da Impugnante de que acessou o cadastro das emitentes das notas fiscais e nada encontrou que desabonasse as operações realizadas, destaque-se que as informações do Sintegra, a que o contribuinte tem acesso, não são

capazes de comprovar a regularidade das empresas emitentes dos documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. A própria consulta do Sintegra traz a seguinte informação: "os dados acima estão baseados em informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustadas".

Como bem concluiu a decisão prevalente, não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando, de maneira inequívoca, serem os documentos fiscais materialmente inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos ou o acobertamento de mercadorias.

Cabe ressaltar, por oportuno, os motivos que levaram a declaração de falsidade dos documentos fiscais em exame. Confira-se:

- documentos emitidos pela empresa COOBRAPA Cooperativa Brasileira de produtos Agrícolas: Contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento (fls. 24); **todos os documentos fiscais autorizados que possam ter sido emitidos.**

Ademais, mencione-se, não houve contestação dos atos de falsidade relacionados no presente lançamento, nos termos do art. 134-A do RICMS/02, como se segue:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

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.

Diante disso, restam caracterizadas as irregularidades arguidas pela Fiscalização, legitimando o feito fiscal.

Contudo, cabe mencionar, em face dos argumentos trazidos pela Impugnante, que ela não logrou êxito em comprovar que realizou todas as operações objeto da autuação, uma vez que não é possível correlacionar todas as notas fiscais com os documentos apresentados, ou seja, os documentos juntados não permitem inferir pela boa-fé da Autuada, conforme o entendimento externado na jurisprudência do STJ, por ela mencionada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, menciona-se, exemplificativamente, os seguintes aspectos dos documentos juntados aos autos pela Autuada para comprovar a realização das operações:

- Nota Fiscal nº 23, fls. 79: a Autuada trouxe aos autos um documento de transferência realizado por terceiros (fls. 81);

- Nota Fiscal nº 22, fls. 83: documento de transferência realizado por terceiros (fls. 86);

- Nota fiscal nº 493: o favorecido da transferência eletrônica realizada pela Autuada é Daura Textil Exp. e Imp. Ltda, empresa estranha à operação realizada.

Dessa forma, constata-se que os documentos juntados aos autos não permitem concluir que tais pagamentos tenham sido efetuados às empresas fornecedoras, emitentes dos documentos fiscais considerados ideologicamente falsos. Destaque-se que o fato de estarem todas as operações registradas no livro Registro de Entrada da empresa, não permite a conclusão de que ocorreram conforme consta nos documentos fiscais autuados.

Verifica-se, então, que a Impugnante não se desincumbiu do seu ônus probatório, pois deixou de anexar aos autos provas hábeis e irrefutáveis a comprovar a realização da ocorrência do negócio jurídico que menciona ter ocorrido.

Dessa forma, constata-se que o entendimento consubstanciado na jurisprudência do STJ, em relação à boa-fé do adquirente, autorizando o crédito do imposto destacado em documentos fiscais ideologicamente falsos, não tem o condão de proteger o contribuinte que aproveita créditos do imposto de forma ilegítima, reduzindo o montante a recolher ao estado.

Assim, restando plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o trabalho fiscal, legítimo o estorno do crédito com a consequente exigência de ICMS e multas de revalidação e Isolada, esta última prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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, cumpre destacar que a Impugnante postula a redução (ou cancelamento) da multa isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, não há como aplicar o permissivo legal previsto no §3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, no caso dos autos, uma vez que a infração resultou em falta de pagamento do imposto, conforme expressa vedação legal a seguir destacada:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 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:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Quanto às assertivas de inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, não merecem acolhida, haja vista que não compete ao órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento inserto no art. 110, inciso I do RPTA, 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;

(...).

Portanto, pelos fatos e fundamentos expostos, voto pela procedência do lançamento.

Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheira**

CS/

21.287/16/2ª