

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

Acórdão: 22.038/16/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000332014-96  
Impugnação: 40.010139987-31  
Impugnante: Marlon Ferreira - ME  
IE: 001968273.00-23  
Coobrigado: Marlon Ferreira  
CPF: 467.034.896-53  
Origem: DF/Divinópolis

***EMENTA***

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO - Constatado, mediante verificação fiscal analítica, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Como não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais e, a real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas fiscais, legítima a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser excluída a cobrança do ICMS e respectiva multa de revalidação por tratar-se de contribuinte optante pelo Simples Nacional. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter o Autuado utilizado de 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 prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, ambas da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 24, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 37/40.

Conforme Memorando Circular do Núcleo do Crédito/SER/Nº 008, a Fiscalização promove a rerratificação do lançamento, às fls. 49, para a inclusão do titular da empresa, por se tratar de firma individual.

Aberta vista, o Impugnante renova a Impugnação inicial às fls. 52.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 59/60.

***DECISÃO***

22.038/16/3ª

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter o Autuado utilizado de 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 prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, ambas da Lei nº 6.763/75.

As exigências estão consubstanciadas no Ato Declaratório nº 11.525.210.000018, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais do dia 25/05/15, 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;

O Autuado argumenta que o aproveitamento do crédito não deve ser levado em consideração, uma vez que ele é optante e enquadrado no programa do Simples Nacional, sendo-lhe defeso o creditamento do ICMS nas operações de aquisições de mercadorias. Ainda, que se resguarda da situação de legalidade dos fornecedores mediante consulta no Sintegra e no sistema de controle de emissão de notas fiscais eletrônicas, ambos apresentaram situação de regularidade no momento das transações comerciais.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O trabalho fiscal encontra guarida no art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 30 da Lei nº 6.763/75, que estabelecem condicionantes ao direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, *in verbis*:

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.

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, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago; (Grifou-se)

É importante destacar que não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pago pelos remetentes das mercadorias, o que legitimaria um possível creditamento.

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Cumprе 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 possível aproveitamento de crédito.

Importante ressaltar, que as consultas feitas pelo Impugnante no Sintegra, não são capazes de comprovar a regularidade das empresas emitentes dos documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. A 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 ajustada”.

Com relação ao argumento da Defesa alicerçado no fato de que as notas fiscais eletrônicas ainda constam autorizadas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, cabe mencionar que esse fato não atesta a idoneidade do documento fiscal, conforme § 1º da Cláusula quarta do Ajuste SINIEF nº 07/05:

Cláusula quarta O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal, após:

I - ser transmitido eletronicamente à administração tributária, nos termos da cláusula quinta;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e, nos termos da cláusula sexta.

§ 1º - Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

Contudo, é fato incontroverso e comprovado às fls. 45/46, que o Autuado encontra-se submetido às regras do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, programa de tratamento diferenciado intitulado Simples Nacional.

Pelo disposto na referida lei, inexistente a apuração de crédito de ICMS pelas entradas de mercadorias, na forma do estatuído no art. 23 da LC nº 123/06, a saber:

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

Dessa forma, não cabe a cobrança relativa ao estorno dos créditos do ICMS e da respectiva multa, pela utilização dos documentos declarados ideologicamente falsos, por inexistência de tal situação na escrituração fiscal do Autuado.

Entretanto, é incontroversa a utilização pelo Impugnante dos documentos em referência em afronta aos dispositivos legais vigentes.

Assim, conforme previsão legal e, pelo conjunto dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária. E, como o Impugnante não apresentou provas capazes de elidir o trabalho fiscal, legítima a cobrança da Multa Isolada 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;

Correta, também, a eleição do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, considerando o Termo de Rerratificação de fls. 49 e para excluir ICMS e Multa de Revalidação. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Ivana Maria de Almeida e Derec Fernando Alves Martins Leme.

**Sala das Sessões, 01 de junho de 2016.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente / Relator**

T