

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.798/17/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000522011-53
Recurso de Revisão: 40.060143333-97
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Sertex Fiação e Tecelagem Ltda
Proc. S. Passivo: Roberto Passos Botelho/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, mediante verificação fiscal analítica, 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 e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75. Reformada a decisão anterior para reestabelecer as exigências fiscais.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

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 26.062.001.002431, de 05/02/16, publicado no dia 06/02/16 no Diário Oficial de Minas Gerais, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 do mesmo diploma legal.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.320/17/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Relator) e Hélio Victor Mendes Guimarães, que o julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor).

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - 4.798/17/CE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Ressalta-se que os fundamentos expostos no voto vencido do Conselheiro Marco Túlio da Silva foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações, com adequações de estilo e acréscimos necessários.

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Recorrida aproveitado, indevidamente, no período de dezembro de 2012, crédito do imposto destacado em nota fiscal declarada ideologicamente falsa pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 do mesmo diploma legal.

A decisão da Câmara *a quo*, embora tenha concluído que não há dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos e como tal, materialmente inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos, conforme ato declaratório, julgou improcedente o lançamento 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.

Inicialmente é importante pontuar 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.

Ressalte-se que 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.

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

A Recorrida, em sua impugnação, reporta-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o 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.

Com base na referida jurisprudência entende ser possível o aproveitamento dos créditos destacados em tais documentos fiscais.

Nesse sentido cabe ressaltar que a Recorrida foi intimada a comprovar a efetiva realização das operações/veracidade da compra e venda e recolhimento do imposto.

Porém, somente foram juntados aos autos comprovantes de pagamento das transações, o que não é prova bastante e suficiente a legitimar o aproveitamento do crédito de ICMS.

A Súmula do STJ atribui ser lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.

Dispõe o art. 481 do Código Civil que pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

No caso do vendedor, sua obrigação principal é a entrega da coisa vendida, no caso a mercadoria, transferindo ao comprador a sua propriedade, e no caso do comprador sua obrigação primordial é pagar o preço no tempo, forma e lugar convençados, satisfazendo o preço antes de receber a coisa/mercadoria vendida.

Assim, até mesmo o comando da Súmula nº 509 impõe a demonstração da veracidade da compra e venda, o que requer demonstrar e comprovar o pagamento e a entrega da mercadoria.

Isoladamente os pagamentos não comprovam de forma absoluta a ocorrência das operações de circulação de mercadorias/compra e venda.

Além disso, o princípio constitucional da não cumulatividade exige que o crédito esteja vinculado ao montante cobrado nas operações anteriores pelo mesmo ou outro estado ou pelo Distrito Federal (CF/88, art. 155, inciso II e §§ 2º a 5º), o que também não restou comprovado.

No mesmo sentido, conforme mencionado anteriormente, 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.

Verifica-se, então, que a Recorrida não se desincumbiu por completo do seu ônus probatório, pois deixou de anexar aos autos provas hábeis e irrefutáveis a comprovar em sua plenitude a realização do negócio jurídico que menciona ter ocorrido e respectivo recolhimento do imposto lançado a crédito em sua escrituração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe dar provimento para restabelecer as exigências fiscais. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Sauro Henrique de Almeida e Vander Francisco Costa, que lhe negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 12 de maio de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator

D