

Acórdão: 5.153/19/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001005538-16
Recurso de Revisão: 40.060146867-37
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrido: LSM Brasil S.A.
Proc. S. Passivo: Wander Cássio Barreto e Silva/Outro(s)
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2013 a setembro de 2013, em razão do aproveitamento de créditos de imposto provenientes do uso dos documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, esta última adequada ao § 2º, inciso I do referido art. 55, todos da Lei nº 6.763/75. Reformada a decisão anterior para restabelecer as exigências fiscais.

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

RELATÓRIO

A autuação versa acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a setembro de 2013, em razão do aproveitamento de créditos de ICMS provenientes do uso dos documentos fiscais, relacionados conforme Planilha de fls. 11/12, declarados ideologicamente falsos, conforme Ato Declaratório nº 26.062.001.002619, de 07 de fevereiro de 2017.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação disposta no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

No que se refere à multa isolada, foi observado o limite estabelecido pelo inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.961/18/2ª, julgou quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira, que o julgavam procedente.

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 - RPTA, estabelecido 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 trata somente do reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, nos termos do parágrafo único do art. 180 da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que os fundamentos expostos, no voto vencido da Conselheira Ivana Maria de Almeida foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, com adequações de estilo e acréscimos necessários.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a setembro de 2013, em razão do aproveitamento de créditos de imposto provenientes do uso dos documentos fiscais, relacionados conforme Planilha de fls. 11/12, declarados ideologicamente falsos, conforme Ato Declaratório nº 26.062.001.002619, de 07 de fevereiro de 2017.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação disposta no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

No presente caso, verifica-se que o vício documental em tela decorre do fato de os documentos fiscais terem sido emitidos por empresa que obteve inscrição estadual com a utilização de dados falsos.

Inicialmente, cabe assinalar que 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 dos respectivos documentos fiscais.

Por sua vez, não houve contestação do ato de falsidade relacionado no presente lançamento, nos termos do que dispõe o art. 134-A do RICMS/02, a seguir transcrito:

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:

(...)

De acordo com a legislação estadual, constatada a inidoneidade dos documentos fiscais, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo. Confira-se:

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.

Conclui-se, portanto, que as notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável que as tornavam inválidas para efeitos de acobertamento da entrada da mercadoria no estabelecimento da Recorrida.

Sobre o assunto, leciona Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11º ed., Editora Forense, p. 782):

O ato declaratório não cria, não extingue e nem altera 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*).

A base do entendimento prevalente se dá sob o argumento de que “há provas nos autos que conduzem ao entendimento de que a operação descrita nos documentos fiscais questionados ocorreram”.

Não obstante, há determinação clara na legislação tributária mineira que não endossa o creditamento.

Preceitua o inciso V do art. 70 do RICMS/02:

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;

Ou seja, os créditos decorrentes de documentos falsos ou ideologicamente falsos só podem ser aproveitados na hipótese de se comprovar o recolhimento do imposto, na origem.

Assim, diversamente do que foi o entendimento majoritário no julgamento anterior, a caracterização da falsidade ideológica dos documentos utilizados pela Recorrida para acobertar a entrada das mercadorias em seu estabelecimento não é invalidada pela eventual comprovação do efetivo recebimento das mercadorias.

Dessa forma, corretas as exigências do ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75, a saber:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, insta mencionar que, à vista da disposição clara e vigente do inciso V do art. 70 do RICMS/02, retrotranscrito, não pode o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais negar aplicação ao Regulamento do ICMS, haja vista o disposto no art. 110 do RPTA, qual seja:

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;

(Grifou-se).

Portanto, como há provas nos autos que conduzem ao entendimento de que a operação descrita nos documentos fiscais questionados, ocorreram com documentos fiscais emitidos por estabelecimento inscrito com documentação falsa, sendo estes declarados ideologicamente falsos, por força de dispositivo legal vigente, correto o lançamento.

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 Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora), Carlos Alberto Moreira Alves e Erick de Paula Carmo, que lhe negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Sérgio Timo Alves. Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. Wander Cássio Barreto e Silva. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 08 de fevereiro de 2019.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Eduardo de Souza Assis
Relator**