

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.439/20/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001269731-38
Impugnação: 40.010149372-63
Impugnante: Edgar Couto Pires
IE: 001916257.00-80
Coobrigado: Edgar Couto Pires
CPF: 484.706.516-68
Proc. S. Passivo: Ideraldo de Souza Viana/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas, nos termos do art. 70, inciso V, do RICMS/02. Como não foram carreados aos autos, comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais, legítimas as 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.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, em decorrência da falta de apresentação da 1ª (primeira) via de documento fiscal. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso VI do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM DO ATIVO PERMANENTE - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo e de bens destinados ao ativo permanente alheio à atividade do estabelecimento, portanto, em desacordo ao previsto no art. 70, inciso XIII, bem como no art. 66, inciso II c/c §5º, todos do RICMS/02, que vedam a apropriação de tais créditos. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação fiscal versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de junho de 2015 a março de 2019, cometeu as seguintes irregularidades:

22.439/20/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- promoveu a entrada de mercadorias acobertadas por documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, com a apropriação indevida do crédito do ICMS;
- apropriou de crédito de ICMS de documentos fiscais, cujas primeiras vias não foram apresentadas;
- apropriou de créditos de ICMS referente à entrada de bens alheios à atividade do estabelecimento.

Exige-se o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 para todas as irregularidades. E, ainda, a Multa Isolada (MI) prevista no art. 55, inciso XXXI c/c § 2º, inciso I, para a primeira irregularidade e, para as outras duas, a MI do art. 55, inciso XXVI, todos da referida lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 98/115, contudo, a Administração Fazendária de Formiga lhe nega seguimento, por restar caracterizada a sua intempestividade.

A Autuada apresenta Reclamação, que é indeferida pela 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, na sessão de 30/10/19 e relevada a intempestividade da Impugnação.

A Fiscalização se manifesta às fls. 169/174.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 177, que é cumprido pela Autuada às fls. 184/185, com a juntada de documentos de fls. 186/203.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 206/208.

DECISÃO

Conforme acima relatado, o presente lançamento versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de junho de 2015 a março de 2019, cometeu as seguintes irregularidades:

- promoveu a entrada de mercadorias acobertadas por documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, com a apropriação indevida do crédito do ICMS;
- apropriou de crédito de ICMS de documentos fiscais, cujas primeiras vias não foram apresentadas;
- apropriou de créditos de ICMS referente à entrada de bens alheios à atividade do estabelecimento.

Exige-se o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 para todas as irregularidades. E, ainda, a Multa Isolada (MI) prevista no art. 55, inciso XXXI c/c § 2º, inciso I, para a primeira irregularidade e, para as outras duas, a MI do art. 55, inciso XXVI, todos da referida lei.

Ressalta-se, de início, que a Impugnante requer a realização de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08):

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Assim, indefere-se, pois, o pleito de realização de perícia para a verificação completa e final dos fatos, conforme solicitado pela Impugnante.

1- Da entrada de mercadorias acobertadas por documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, com a apropriação indevida do crédito do ICMS.

A relação dos documentos fiscais ideologicamente falsos, emitidos por Novo Horizonte Distribuidora de Frutas e Legumes Ltda, encontram-se no Quadro I, anexo ao Auto de Infração (fls. 07); DANFES de fls. 17/54.

O Ato Declaratório, publicado no Órgão Oficial do Estado de Minas Gerais, em 08/03/19 (fls. 92), declarou ideologicamente falsos, todos os documentos fiscais autorizados, emitidos a partir de 13/11/12 – Ato Declaratório nº12.186.210007734, de 28/02/19, em virtude de encerramento irregular de atividades pela referida empresa.

A Impugnante alega em sua defesa:

- que a imputação fiscal fica no campo da presunção e que a declaração da SEF só tem validade após a publicação no Órgão Oficial do Estado, em face do princípio da publicidade que norteia a atuação estatal e lhe exigir o imposto, nessa situação, seria ferir tal princípio, nos termos do art. 37 da CF;

- que não é órgão fiscalizador, não cabendo examinar a idoneidade do documento fiscal, a menos que haja alterações evidentes e que cabe à Administração pública promover a fiscalização adequada de todos os administrados;

- que nos termos do art. 30 da LEI 6763/75, o direito ao crédito do imposto está condicionado à idoneidade do documento, portanto, enquanto não declarada a inidoneidade, ele está apto para produzir seus efeitos;

- que a primeira operação de aquisição de mercadoria, objeto da autuação nesse tópico, ocorreu em 24/10/18, ou seja, 135 dias antes da publicação do ato declaratório e a última, a 97 dias e que informou o aproveitamento de crédito, por meio da DAPI, ao Fisco estadual, que, por sua vez, não indicou qualquer inconsistência;
- que o terceiro de boa fé não pode ser apenado por eventual descumprimento de obrigação por parte de seus fornecedores;
- que comprova, de forma inequívoca, que em seus livros contábeis estão registradas as NFs do fornecedor Nova Horizonte, bem como todos os respectivos pagamentos, todos amparados por documentação idônea, o que comprova e denota a existência das operações mercantis de compras e vendas;
- que, além do mais, até a presente data, o fornecedor encontra-se em plena atividade, devidamente registrado junto aos órgãos competentes;
- que está anexando laudo pericial elaborado por perito oficial, que comprova que os valores decorrentes das operações, objeto da autuação, foram devidamente recolhidos, bem como o ICMS, que está ali embutido.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, de igual teor, estatui 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:

Lei 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 expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas na legislação pertinente e ampla divulgação é dada aos

referidos atos, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade dos respectivos documentos.

Além do mais, 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 tais 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*).

Assim, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente e não cria, nem estabelece coisa nova, portanto, é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

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.

A legislação mineira não permite a utilização, sob a forma de crédito, de valores de ICMS destacados em documento fiscal falso ou ideologicamente falso, salvo se ficar comprovado que o imposto devido na operação foi integralmente pago. O dispositivo em questão, o art. 70 do RICMS/02, determina:

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 importante destacar que não foram juntados aos autos, quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pelo remetente das mercadorias.

A Impugnante afirma ter direito ao crédito do imposto referente a tais documentos porque as operações teriam sido registradas em seus livros fiscais e

contábeis, arguindo a boa-fé. Entretanto, esse fato por si só não comprova de forma concludente e inequívoca que o imposto foi integralmente pago em etapa anterior.

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária, tornam-se corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, cumulado com estorno do crédito.

2- Da apropriação de crédito de ICMS de documentos fiscais, cujas primeiras vias não foram apresentadas.

A relação desses documentos fiscais, encontra-se no Quadro III, anexo ao Auto de Infração (fls. 09).

Os referidos documentos fiscais foram solicitados à Autuada, por meio do Auto de início de Ação Fiscal – AIAF, de fls. 02.

No que concerne à presente infração, a Impugnante assim se manifesta:

- que as exigências implicam em descumprimento do princípio da não-cumulatividade do ICMS e que para ter direito ao crédito, bastaria provar haver suportado o ônus do imposto pago na entrada, não sendo a falta de exibição da primeira via dos documentos fiscais, fato impeditivo do direito ao crédito;

- que poderia esse direito ser aferido por outros documentos do contribuinte, sendo a exigência da apresentação da 1ª via da NF, uma obrigação acessória imposta, que não pode anular o direito do contribuinte de aproveitar-se de crédito de ICMS, visto que seus livros Caixa e Diário, bem como as NFs de saída, comprovariam a origem e legitimidade dos créditos;

- Cita ainda o art. 70, inciso VI do RICMS/02 e diz que o agente fiscalizador deveria diligenciar junto aos fornecedores e receber as informações necessárias para atestar a existência da operação;

Vê-se, todavia, que embora de exibição obrigatória, a Impugnante não apresentou as primeiras vias das notas fiscais escrituradas no livro Registro de Entradas.

A legislação tributária é clara ao condicionar o aproveitamento do imposto, a título de crédito, à apresentação da primeira via do respectivo documento fiscal, nos termos do art. 70, inciso VI do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VI- o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da

autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;

(...)

Registra-se que a apresentação das primeiras vias das notas fiscais ou o cumprimento dos requisitos previstos na norma acima transcrita, pelo infrator, legitimaria o crédito apropriado, mas a Defesa não logrou êxito em afastar a exigência em comento.

Desse modo, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

3- Da apropriação de créditos de ICMS referente à entrada de bens alheios à atividade do estabelecimento

A relação dos documentos fiscais referente a esta infração, encontra-se no Quadro II, anexo ao Auto de Infração (fls. 08); DANFes de fls. 15/16 e 55.

A respeito dessa infração, a Autuada menciona, apenas, no “laudo pericial” juntado aos autos, que foi desconsiderado o abatimento legal referente à aquisição de bens do ativo imobilizado, na razão de 1/48, mensalmente, conforme demonstra.

Note-se que as aquisições em análise referem-se a três veículos: um caminhão, um Honda HRV e um Fiat Strada Working.

A empresa autuada possui CNAE de comércio atacadista de embalagem e outros produtos.

O art. 70, inciso XIII c/c §§ 3º e 4º, do RICMS/02, veda o aproveitamento de bens alheios à atividade do estabelecimento, destacando, inclusive, o veículo de transporte pessoal, nos seguintes termos:

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento;

(...)

§ 3º Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação.

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se alheio à atividade do estabelecimento o veículo de transporte pessoal.

Por outro lado, o ativo imobilizado gera direito a crédito do imposto pela entrada no estabelecimento, nos termos do art. 66, inciso II, do RICMS/02, desde que

sejam observados os requisitos previstos no § 5º do referido dispositivo, especialmente, de ser o bem, utilizado nas atividades operacionais da empresa:

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

II - à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º, 12, 13, 16, 18 e 19 deste artigo;

(...)

§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo imobilizado deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

I - ser de propriedade do contribuinte;

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

III - ter vida útil superior a 12 (doze) meses

IV - a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescimento;

V - não integrar o produto final, exceto se de forma residual;

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

(Destacou-se)

Nesse sentido, o Despacho Interlocutório exarado pela 3ª Câmara, solicitou que a Autuada:

- junte aos autos, comprovação de que os dois veículos (caminhão e fiat/strada), constante dos DANFES de fls. 55 e 16, são utilizados nas atividades operacionais da empresa, nos termos do inciso II, do § 5º, do art. 66 do RICMS/02;

- apresente os registros contábeis, bem como o balanço da empresa, com os registros dos referidos veículos, conforme inciso VI, do dispositivo acima mencionado.

Em resposta, a Autuada comparece novamente aos autos, alegando:

- que os veículos questionados (mercedes benz e fiat strada) são utilizados de maneira exclusiva para as atividades da empresa;

- que está juntando as NFs que comprovam a propriedade do veículo em nome da pessoa jurídica; da mesma forma, o Certificado de Registro e Licenciamento, o balanço e balancete contábil.

Note-se, portanto, que a utilização dos veículos, nas atividades operacionais da empresa, não restou comprovada no presente caso, em que pese o interlocutório efetuado, visto que a Autuada não trouxe quaisquer elementos comprobatórios nesse sentido.

Assim, corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense 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 princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886
MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 14 de outubro de 2020.

Cindy Andrade Moraes
Relatora

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

D

CCMIG