

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.066/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165017-46
Impugnação: 40.010127472-03
Impugnante: Refricavi Indústria e Comércio Ltda
IE: 166241631.00-18
Proc. S. Passivo: Natália Lo Buono Botelho/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatou-se recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto, destacados em documentos fiscais previamente declarados inidôneos pelo Fisco. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 30 da Lei nº 6763/75 c/c art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso X, art. 55 da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, nos exercícios de 2007 e 2008, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em função do aproveitamento indevido de créditos do ICMS destacados em documentos fiscais declarados inidôneos, conforme Ato Declaratório nº 03.223.060.001598.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 424/442, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 457/474.

DECISÃO

Da Preliminar

Do cerceamento do direito de defesa

Alega a Autuada o cerceamento do seu direito de defesa, devido a ausência de elemento essencial do Auto de Infração e a conseqüente inexigibilidade do crédito tributário.

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva

penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido, tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI do art. 89 do RPTA/MG.

Note-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Autuada compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

Ressalte-se que, à fl. 21, encontra-se a cópia do procedimento administrativo do inteiro teor do ato declaratório de inidoneidade utilizado neste Processo Tributário Administrativo, a tela interna da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais (tela SICAF), bem como a devida publicação no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais.

Por outro lado, o fato de o Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Destarte, inexistem os vícios arguidos, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Do pedido de perícia

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório já acostado aos autos ou são irrelevantes para o deslinde da questão, não exigindo conhecimento técnico de que não seja detentor o Órgão Julgador.

Assim, indefere-se o pedido de perícia.

Do Mérito

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão salvo algumas alterações.

Analisando as peças que compõem o presente processo, entende-se que a infração arguida se encontra plena e legalmente caracterizada, não assistindo razão ao Impugnante em sua peça defensiva, conforme exposto abaixo.

Durante o trabalho de verificação da regularidade na apropriação dos créditos do ICMS mediante a conferência de livros e documentos fiscais, o Fisco constatou que a Autuada apropriou créditos do imposto destacados em documentos declarados inidôneos, conforme o Ato Declaratório n.º 03 223 060 001598, publicado em 15/09/09 pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerias.

Porém, antes de efetuar os estornos, o Fisco tomou o cuidado de realizar uma detalhada averiguação nestes documentos, de maneira a respaldar o procedimento fiscal, analisando a legitimidade da utilização de tais documentos, do aproveitamento do ICMS neles destacados e a efetividade das operações, cujas conclusões são descritas abaixo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicia-se com a análise do ato declaratório, cujo motivo de inidoneidade é “documento fiscal autorizado com informação não correspondente a real operação/prestação”, conforme documento de fls. 21.

O início do procedimento fiscal que culminou com a publicação do ato declaratório supramencionado, deu-se em 13 de julho de 2007, quando o Fisco suspeitou da idoneidade das notas fiscais destinadas à Impugnante e emitidas por Fonte Cristal Distribuidora de Bebidas e Embalagens Plásticas Ltda., da cidade de São Pedro da Aldeia/RJ, devido aos valores exorbitantes, sem contabilização dos pagamentos, com indícios de que houve a circulação apenas dos supostos documentos, sem carimbos dos postos fiscais e sem identificação dos transportadores.

Naquela data o Fisco formou a solicitação de conferência fiscal para conferir junto ao emitente os documentos fiscais com suspeita de inidoneidade, pelos motivos descritos anteriormente, juntando relação das notas fiscais do período de 01/11/06 a 26/02/07(fl. 390/396).

Em atendimento à solicitação, o Fisco do Rio de Janeiro emitiu Relatório Fiscal da diligência efetuado para a investigação da real situação do contribuinte e as operações por ele praticadas (fls. 400/405). No documento de fls. 402, o Fisco observou que os recolhimentos da empresa carioca em questão durante o período de 06/09/06 a 20/01/09 totalizavam o valor de R\$ 6.695,90 (seis mil, seiscentos noventa e cinco reais e noventa centavos), para um capital social de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Confirmou-se, então, que a empresa não comportava a intensa produção representada pelos documentos fiscais de fls. 393/396.

No Relatório Fiscal constou ainda que, durante o período de funcionamento, de 06 de setembro de 2006 a 27 de dezembro de 2007, a empresa em questão apresentou declaração sem movimento de 2006, não apresentou a de 2007, e nem as demais do período, conforme consta relacionado às fls. 402/403. Desta forma, o Fisco inferiu que, pela falta do cumprimento das obrigações acessórias, que a obrigação principal não foi cumprida, e por consequência, segundo o inc. X, art. 24 do Livro VI do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 27.427/00, que se trata de documento que “não corresponda, efetivamente, a uma operação realizada”.

Portanto, o valor de R\$ 1.944.270,04 (um milhão, novecentos quarenta e quatro mil, duzentos e setenta reais e quatro centavos) de ICMS destacado nos documentos fiscais declarados inidôneos, que tiveram o crédito apropriado pela Autuada e foi estornado na presente peça fiscal, não foi recolhido na origem pelo emitente.

Continuando as averiguações nestes documentos, constatam-se outros indícios de irregularidades, como a total falta de carimbos dos postos fiscais existentes no itinerário entre São Pedro da Aldeia/RJ e Cláudio/MG, que atestassem à efetiva circulação da mercadoria. A ausência de carimbos nas 191(cento noventa e uma) notas fiscais, no intervalo de 04/01/07 a 27/12/07, comprova o indício de que houve a circulação apenas dos supostos documentos.

Das 191 (cento noventa e uma) notas fiscais que compõem o presente Auto de Infração, 81 (oitenta e uma) não tem identificação do transportador (nome/razão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

social, placa veículo, etc.), cuja informação é obrigatória no corpo da nota fiscal. Somente a partir de 31/05/07 é que essa informação começa a ser apresentada, doc. fls. 96. Das 110 (cento e dez) notas fiscais que informam os dados do transportador, 18 (dezoito) constam irregularidades como veículo não cadastrado, placa inválida, entre outros (fls. 465/467) conforme consulta às telas do Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais.

Outro indício de irregularidade verificado foi a não apresentação pela Impugnante dos comprovantes de pagamentos das supostas operações, no valor de R\$ 16.312.706,62 (dezesesseis milhões, trezentos e doze mil, setecentos e seis reais e sessenta e dois centavos), como duplicatas quitadas, comprovantes bancários dos pagamentos, movimentação bancária, registros contábeis. Mesmo intimada, não apresentou a documentação comercial e contábil requisitada pelo AIAF n.º 10.10000337.21, doc. fls. 02. No documento de fls. 12, a Autuada informa, no item IV, que não possui os livros Diário e Razão dos anos 2006 e 2007.

Ora a contabilidade toma conhecimento da ocorrência dos fatos contábeis através de documentos. Portanto, todo lançamento deve estar apoiado em documentos hábeis, idôneos e adequados ao tipo de operação. Assim, se o fato contábil é o pagamento de obrigações junto a fornecedores, o documento hábil é a duplicata quitada, a transferência e/ou o comprovante bancário, devidamente escriturados nos livros próprios.

No caso dos autos, a Impugnante sequer escriturou os livros contábeis exigidos pela legislação federal, e, tampouco, apresentou os comprovantes dos pagamentos das supostas operações.

A confirmação da suspeita de inidoneidade das notas fiscais destinadas à Impugnante - valores exorbitantes, sem contabilização dos pagamentos, com indicação de que houve a circulação apenas dos supostos documentos, sem carimbos dos postos fiscais e sem identificação dos transportadores – demonstra, de maneira inequívoca, serem os documentos fiscais em questão materialmente inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos e comprovar a ocorrência das operações.

Diante da não comprovação do pagamento do ICMS na origem, da confirmação de que os documentos não correspondem a uma operação realizada e da comprovação dos indícios de inidoneidade das notas fiscais, o Fisco procedeu ao estorno dos créditos apropriados indevidamente pela Autuada, e aplicou as penalidades cabíveis, nos termos da legislação vigente.

Continuando sua peça defensiva, a Impugnante insiste que ao tempo das operações de compra e venda, a remetente estava regular e emitiu as notas fiscais, impressas com a autorização do Fisco. Afirma que não dispõe de meios para saber se a nota fiscal é ou não inidônea ou se transformará em inidônea, que não participou das irregularidades consumadas pela remetente, e que agira de boa fé.

Conclui que as informações das irregularidades do remetente eram restritas ao Fisco e que ela não tem poder de polícia e meios de averiguar irregularidades tributárias, que é competência privativa do Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Engana-se o Sujeito Passivo em suas alegações, pois o objeto da controvérsia não é a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas falsas ou inidôneas, mas a legitimidade do aproveitamento dos valores nelas destacados, a título de crédito do ICMS, uma vez que são condições necessárias para o creditamento a regularidade da documentação acobertadora da operação de entrada das mercadorias, salvo prova inequívoca do efetivo recolhimento integral do imposto incidente na etapa anterior, o que não ocorreu no caso.

O argumento de que as operações foram realizadas anteriormente aos atos declaratórios de falsidade/inidoneidade não procede porque preceitua o art. 136 do CTN que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente, seja porque a publicação dos referidos atos apenas torna pública e oficial a situação irregular dos documentos fiscais, preexistente à sua própria emissão.

Ao publicar os atos declaratórios a Administração Pública nada mais fez que atestar que as notas fiscais de fls. 38/228 são inválidas.

O ato declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e as operações por ele praticadas, providenciado nos termos do art. 1º da Resolução n.º 1.926/89, quando detectada a ocorrência de qualquer das situações arroladas no art. 3º da referida resolução.

Os atos declaratórios possuem natureza meramente declarativa, na medida em que não criam nem modificam, mas apenas declaram uma situação preexistente, não nascendo essa com a publicação no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública.

Os efeitos da falsidade ou inidoneidade não decorrem diretamente dos atos, já que não é o ato em si que torna os documentos falsos ou inidôneos, pois os vícios os acompanham desde a origem, isto é, desde sua impressão ou emissão. Esta é a razão pela qual tais atos produzem efeitos *ex tunc*, entendimento este solidamente consolidado no âmbito deste Egrégio Conselho e aceito pela doutrina e jurisprudência.

Quanto à alegação da ocorrência das operações de compra e venda, tal argumento não é relevante por não ser pressuposto para a declaração de inidoneidade/falsidade de documentos fiscais. Com efeito, não se discute, no caso, a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, mas a legitimidade de sua utilização e do aproveitamento do imposto nelas destacados.

Portanto, considerando a clareza da legislação que dispõe sobre os procedimentos atinentes à utilização de documentos fiscais, não favorece à Autuada o argumento de que agira de boa fé, e, no caso dos autos, as notas fiscais declaradas inidôneas, ao serem emitidas, já nasceram inquinadas de vício substancial insanável, circunstância que lhes retira toda a eficácia e validade, seja para gerar créditos do ICMS, seja para o acobertamento regular das operações, conforme as irregularidades apontadas.

Equivoca-se a Autuada quando alega que pagou aos fornecedores os valores das mercadorias e, estando o ICMS incluso no preço, pelo princípio da não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cumulatividade, o creditamento é legítimo e constitucional, independentemente até da comprovação do seu efetivo pagamento, segundo a doutrina e a jurisprudência.

Com efeito, o direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não cumulatividade, inserto no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, e que foi normatizado no art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, onde preconiza que o direito ao crédito é condicionado à idoneidade da documentação, bem como à sua escrituração nos prazos e condições estabelecidas na legislação.

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.

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 n.º 6.404/76 e os princípios contábeis geralmente aceitos.

Tal norma se alicerça, como exposto, no comando constitucional para acautelar o interesse público, limitando o creditamento ao imposto cobrado na operação anterior. Isso porque a conduta de contribuinte que determina a declaração de inidoneidade de seus documentos fiscais visa precipuamente afastar a cobrança e o respectivo recolhimento do tributo devido, por meio de práticas que obstaculizam a cobrança regular do imposto.

Por esse motivo, ocorre a inversão do ônus da prova no que concerne à garantia de que o ICMS foi recolhido pelo contribuinte emitente dos documentos declarados inidôneos, o que, se provado, assegura que o valor do imposto foi incluído no preço da mercadoria pago pelo destinatário, e determina a legitimidade dos créditos destacados.

Nesse sentido, destaca-se na legislação mineira o art. 30 da Lei nº 6.763/75 e os arts. 69 e 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02, estes últimos abaixo transcritos:

Do RICMS/02:

Art. 69 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - a operação ou prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago.

Como se verifica do dispositivo supra, somente provando que o imposto devido pelo emitente das notas fiscais fora integralmente pago na origem poderia a Autuada exercer o seu direito ao creditamento. Tal prova, no entanto, não foi carreada aos autos.

Quanto à publicação e ao alcance dos atos declaratórios, observa-se que as diligências fiscais que precedem à declaração de inidoneidade de documentos fiscais têm por finalidade, nos termos da Resolução nº 1.926/89, verificar e comprovar a situação irregular do contribuinte, notadamente as elencadas nos arts. 133, 133-A e 134 com efeitos até 15/03/06, todos do RICMS/02.

Como se pode constatar, para todos os documentos utilizados pela Autuada e que foram objeto de estorno de crédito do imposto há o competente ato declaratório publicado no “Minas Gerais”, portanto de conhecimento irrestrito, conforme cópia de fls. 21.

Observa-se que o ato de inidoneidade, conforme prevê o § 5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75 abaixo transcrito, não foi impugnado pelo Contribuinte, contestando os fundamentos da publicação:

§ 5º - Declarada a inidoneidade de documentação fiscal, o contribuinte poderá impugnar os fundamentos do ato administrativo, mediante prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação, hipótese em que, reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente o retificará, reconhecendo a legitimidade dos créditos.

Ademais, dispõe o art. 4º da Resolução n.º 1.926, de 15/12/89, que os contribuintes que tenham efetuado registros com base em documentos falsos ou inidôneos sujeitam-se às sanções legais previstas na legislação tributária, sendo-lhe, no entanto, facultado promover o recolhimento espontâneo do ICMS indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim procedam antes do início da ação fiscal. Todavia, denota-se dos autos que tal providência também não foi tomada pela Impugnante.

Não procede a alegação da Impugnante de afronta ao princípio da irretroatividade em razão do ato de inidoneidade em questão ter natureza meramente declaratória, evidenciando uma situação de fato. Com isso, observa-se que os atos declaratórios não se sujeitam à irretroatividade prevista no art. 103 do CTN, pois a sua publicação apenas torna pública uma situação preexistente. Por isso, não entra em vigor na data da publicação, como entende o Sujeito Passivo.

Caracterizada a prática da infração, afiguram-se legítimas as exigências de ICMS e multa de revalidação, bem como a aplicação da penalidade prevista no inciso X do art. 55 da Lei nº 6763/75, cujos valores encontram-se detalhados no demonstrativo de fls. 37. As multas aplicadas no presente Auto de Infração são:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

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:

(...)

X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta 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;

Como a atividade administrativa de lançamento é vinculada à lei e obrigatória, uma vez provadas as irregularidades, as multas transcritas anteriormente são impositivas.

No tocante à utilização da Taxa Selic para atualização das exigências, tal regra decorre de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE - Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Selic, em virtude da lei permissiva do Estado de Minas Gerais que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Quanto à alegação da Impugnante que questiona a confiscatoriedade das multas, de revalidação e isolada, deve também destacar que tais multas têm amparo na legislação mineira e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão, a teor do art. 110 do RPTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, tendo em vista o disposto no § 5º, item 5 do art. supracitado:

Art. 53 -

(...)

§ 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; (g.n.)

Diante dos fatos constatados nos autos, dúvidas não restam de que a materialidade da infração encontra-se plenamente confirmada, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 20 de outubro de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

SHA/EJN