

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.027/10/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000165340-08  
Impugnação: 40.010127997-69  
Impugnante: Apolo Comércio e Serviços de Distribuição Ltda  
IE: 521114072.00-26  
Origem: DFT/Manhuaçu

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO.** Constatado o aproveitamento indevido de crédito do imposto, destacado em documento fiscal previamente declarado inidôneo pelo Fisco. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ESTORNO DE CRÉDITO.** Constatado aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de documento fiscal inidôneo relativo à aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária, destinadas à comercialização. Estornado o crédito apropriado incorretamente, por meio de recomposição da conta gráfica.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de crédito do imposto, referente à Nota Fiscal nº 001892 emitida por Plastibi Plásticos Ibitité Ltda em 11/02/05, acobertando mercadoria sujeita à substituição tributária. A nota fiscal citada foi considerada inidônea conforme Ato Declaratório nº 13062310001404 publicado em 24/10/06.

Assim, a mercadoria foi considerada desacobertada de documento fiscal nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02.

Lavrou-se, então, o competente Auto de Infração para estornar o crédito apropriado indevidamente, através de recomposição da conta gráfica da Autuada e cobrar o ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 18/26, acompanhada dos documentos de fls. 27/45, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 48/52.

### **DECISÃO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No presente feito, a Autuada registrou a Nota Fiscal nº 001892, emitida em 11/02/05, por Plastibi Plásticos Ibité Ltda, IE: 062.000091.00-49 acobertando a entrada de mercadorias sujeitas a ST, com o imposto ICMS/ST retido na mesma e utilizou, ainda, indevidamente, o ICMS de operação própria destacado na nota fiscal.

Por meio do Ato Declaratório nº 13062310001404, publicado em 24/10/06, a nota citada foi declarada inidônea por encerramento irregular das atividades do contribuinte emitente.

O Fisco considerou a mercadoria desacobertada de documentação fiscal nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02 e emitiu o competente Auto de Infração, constituído de cobrança de ICMS/ST; Multa de Revalidação em dobro (art. 56, Inciso II c/c art. 56, § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75); Multa Isolada (art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75) e juros de mora.

Apresentou, ainda, recomposição de conta gráfica estornando o crédito de operação própria da referida nota fiscal, escriturada e apropriada indevidamente pela Autuada em seu livro Registro de Entradas, por tratar-se de mercadoria sujeita a ST.

Em sua Impugnação, a Autuada aduz a regularidade da operação, uma vez que, àquela época a sociedade vendedora não havia até então sido declarada inidônea, o que veio a ocorrer em outubro de 2006, assim, teria a Autuada exercido, regularmente, seu direito em proceder a compensação do crédito de ICMS, nos termos do art. 28 da Lei nº 6763/75.

No que tange à declaração de inidoneidade questiona a impossibilidade de retroação do ato, vindo a macular operações mercantis já consumadas e efetivadas.

Dispõe ter adotado os procedimentos adequados para a implementação da operação, tendo realizado consultas ao SINTEGRA/ICMS, constatando a regularidade da empresa fornecedora.

Faz ilações concernentes à inexistência de intenção dolosa ou fraudulenta.

Questiona o valor das multas e índices de juros aplicados, invocando a aplicação do princípio do não confisco, e pleiteando a redução das mesmas no caso de ser considerado regular o lançamento.

O Fisco se contrapõe à Impugnação discorrendo que, não há equívoco na lavratura do AI. Haja vista que o crédito tributário não trata de simples estorno de crédito indevidamente apropriado, mas também da cobrança de ICMS/ST retido na nota fiscal e que deveria ter sido recolhido aos cofres públicos.

Afirma ter constatado por meio de diligências que a emitente da nota fiscal encerrou irregularmente suas atividades em fevereiro de 2005 (mesmo mês em que ocorreu a avença comercial) os valores de imposto destacados (operação própria e ICMS/ST) não foram recolhidos para a Fazenda Pública Estadual.

A simples publicação do Ato Declaratório de Inidoneidade das notas é que ocorreu em 24/10/06. A recomposição da conta gráfica com estorno do crédito foi apresentada, uma vez que a autuada utilizou o crédito de operação própria mesmo se tratando de mercadoria ST, o que não poderia ocorrer ainda que a nota fosse idônea.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta a atitude do Fisco em cobrar o ICMS/ST devido com as respectivas multas e estornar o crédito de operação própria indevidamente utilizado.

Tudo esclarecido, passa-se a decidir primeiramente, naquilo que concerne ao aproveitamento do crédito, o mesmo é total e claramente inadequado à operação ora vergastada.

Envolvendo a operação de mercadoria sujeita à substituição tributária, e tendo a Autuada se utilizado de crédito de operação própria, é irregular e equivocado o aproveitamento deste, ainda que considerada idônea a nota fiscal acobertadora da operação.

O crédito tributário, em tela, trata de ICMS/ST, o qual foi retido na nota, e, portanto, de responsabilidade da Autuada, devendo o emitente, tê-lo recolhido aos cofres públicos, fato este que não ocorreu.

Inexiste nos autos, qualquer elemento capaz de demonstrar o recolhimento do imposto, ou mesmo a real consumação da operação com a circulação e pagamento das mercadorias.

As precauções tomadas pela Autuada, em nada modificam a situação dos autos, pois não modificaram o resultado final atingido.

Reportando-nos às alegações atinentes a retroação do ato declaratório, saliente-se, que os atos declaratórios apenas tornam público um vício preexistente nos documentos fiscais, uma vez que os documentos fiscais declarados falsos ou inidôneos, ao serem emitidos já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda eficácia e validade para gerar crédito do imposto.

O direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não cumulatividade, consignado no inciso I do § 2º do art. 155 da CF/88. Porém, a própria lei maior prevê a possibilidade de creditamento apenas do imposto cobrado na operação anterior, com nítido escopo de salvaguardar o interesse público, e define a competência de lei complementar para disciplina do regime de compensação do imposto, consoante alínea "c", inciso XII do § 2º referido, a saber:

Art. 155. (...)

§ 2.º 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;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, a Lei Complementar nº 87/96, por determinação da própria Constituição da República, prevê no *caput* do art. 23 que o direito ao crédito está condicionado à idoneidade da documentação fiscal.

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.(Grifou-se).

Na legislação mineira a vedação aos créditos vem expressa no art. 30 da Lei nº 6763/75 c/c art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02, salientando que o presente lançamento não contesta a efetividade da operação retratada no documento fiscal em comento, mas, sim, a legitimidade do crédito de ICMS nele destacado:

### Lei 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 da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

### RICMS/02

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento do 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).

A Impugnante não traz aos autos nenhuma prova que possa atestar que o emitente do documento fiscal recolheu o imposto destacado na nota fiscal a ela destinada.

Em assim sendo, o estorno do crédito do ICMS relativo à nota fiscal declarada inidônea tem amparo legal e não fere o princípio da não cumulatividade, mas pelo contrário, ratifica-o, na medida em que estorna créditos de ICMS inexistentes, uma vez comprovado que o imposto devido pelo emitente não foi pago.

Insta destacar que o ato de inidoneidade tem natureza meramente declaratória, evidenciando uma situação de fato, caracterizadora de um vício existente já à época da emissão dos documentos fiscais objeto da presente autuação.

Saliente-se que 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando dos mesmos os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos fiscais.

É pacífico na doutrina os efeitos "ex tunc" do ato declaratório, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ou inidoneidade já que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

Cumpra esclarecer que não é o ato declaratório que torna o documento inidôneo, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

Conclui-se, portanto, que a nota fiscal declarada inidônea, desde a sua emissão, já trazia consigo vício insanável, que a tornava inválida para efeito de geração de crédito do imposto.

Ademais, não houve contestação do ato de inidoneidade relacionado no presente lançamento, nos termos do § 5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75, como se segue:

§ 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.

A Resolução nº 1926, de 15 de dezembro de 1989 que trata sobre a declaração de inidoneidade ou falsidade de documentário fiscal emitido com infração à legislação tributária, assim dispõe:

Art. 4º - Os contribuintes que tenham efetuados 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 do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo, desde que assim procedam antes do início de ação fiscal. (Grifou-se)

Assim, uma das funções da publicação do ato de inidoneidade é possibilitar aos contribuintes que figuram como destinatários dos documentos inquinados o saneamento da irregularidade que, na hipótese em comento, seria a apresentação de denúncia espontânea, consoante capítulo XV do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08, com o estorno dos créditos destacados nas notas fiscais declaradas inidôneas.

Uma vez declarado o documento inidôneo, não tendo a Autuada tomado as providências previstas no art. 4º acima citado, legítimo é, a teor do disposto no art. 70, inciso V do RICMS/02 c/c art. 30 da Lei nº 6.763/75, já mencionados, coube ao Fisco, efetuar o estorno aludido, cobrando o imposto decorrente e as respectivas multas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, deve-se considerar a impossibilidade de aproveitamento do crédito tributário em tela, a despeito da declaração de inidoneidade, conforme já exposto anteriormente.

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária, corretas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e multa isolada, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

No que tange à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, assevera-se que os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 determinam tal imposição, sendo disciplinada no âmbito do Estado de Minas Gerais pela Resolução nº 2.880/97, inclusive, conforme art. 2º, quanto ao seu termo inicial.

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.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

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.

No tocante às alegações de cunho constitucional e de confiscatoriedade das multas, não cabe a esta Casa examiná-las, por força do disposto no art. 110 do RPTA/MG.

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. X da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrita, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

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;

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

Com relação ao pedido de cancelamento da penalidade, 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:

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;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor) e René de Oliveira e Sousa Júnior.

**Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2010.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves  
Relator**

CAMA/EJ