

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.629/10/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159991-80
Recurso de Revisão: 40.060127816-35
Recorrente: ACN Indústria Comércio e Importação de Equipamentos de Informática Ltda
IE: 062098865.00-44
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Leonardo Resende Alvim Machado/Outros
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas. Infringência ao disposto no art. 70, inciso V, Parte Geral do RICMS/02 que veda a apropriação de créditos dessa natureza. Sob pena de violação ao princípio da não cumulatividade, a única hipótese em que se admite o crédito de ICMS destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas é nos casos de comprovação do efetivo pagamento do imposto, prova essa não produzida pela Autuada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão da Câmara antecedente.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OUTROS CRÉDITOS. Constatada apropriação no mês de março de 2006 do saldo credor existente na conta corrente fiscal em 31 de janeiro de 2004, data em que optou pelo regime de Microempresa previsto na Lei nº 13.437/99. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI, art. 55 da Lei nº 6.763/75. Matéria não objeto de Recurso.

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA - DESTAQUE A MENOR DO IMPOSTO – PRODUTOS DE INFORMÁTICA. Imputação de emissão de notas fiscais de saídas com destaque a menor do ICMS, por utilização da alíquota de 12% (doze por cento) para produtos não relacionados na Parte 3, Anexo II do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “F” do RICMS/02. Entretanto, confirmada a correlação (CBM/NCM) por meio da descrição do produto, excluem-se as exigências relacionadas aos produtos descritos como *processador* por se enquadrarem nas situações especiais de tributação de que tratam os itens 173 a 176 da Parte 3, Anexo II do RICMS/02, sujeitos à alíquota de 12% (doze por cento) a que se refere a subalínea “b.6” do inciso I do caput do art. 42, Parte Geral do RICMS/02. Matéria não objeto de Recurso.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatado o descumprimento de obrigação acessória em razão do destaque incorreto da alíquota nas operações de saídas de diversos produtos. Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Infração caracterizada em parte para excluir das exigências os documentos fiscais relativos a *processadores*. Matéria não objeto de Recurso.

Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1. a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, em decorrência de:

1.1 aproveitamento indevido de créditos provenientes do uso de Notas Fiscais declaradas ideologicamente falsas, conforme atos declaratórios publicados no Diário Oficial de Minas Gerais. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75;

1.2 aproveitamento indevido no mês de março de 2006, a título de outros créditos (campo 068 da DAPI), do saldo credor de sua conta corrente fiscal em 31 de janeiro de 2004, data em que optou pelo regime de Microempresa previsto na Lei 13.437/99. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

1.3 emissão de Notas Fiscais com destaque a menor do ICMS, uma vez que utilizou indevidamente a alíquota de 12% para produtos não relacionados na Parte 3 do Anexo XII do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02;

2. descumprimento de obrigação acessória atribuído ao destaque incorreto da alíquota nas notas fiscais de saídas mencionadas no item 3 acima. Está sendo exigida a penalidade prevista no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6.763/75 c/c alínea “f”, inciso VI, art. 215 do RICMS/02, no valor correspondente a 42 (quarenta e duas) UFEMGs por documento, no total de 7028 (sete mil e vinte oito) documentos.

Constata-se que o estorno do crédito indevidamente apropriado ocorreu por meio de recomposição da conta gráfica.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.888/10/1ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais relativas aos “processadores”.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 853/868.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Registre-se inicialmente que o presente recurso versa exclusivamente sobre a irregularidade relativa ao aproveitamento indevido de créditos provenientes do uso de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, conforme atos declaratórios publicados no Diário Oficial de Minas Gerais.

Neste sentido, a decisão recorrida retratou com propriedade a matéria, razão pela qual se transcreve, na íntegra, a parte pertinente:

“Figuram como emitentes das notas fiscais as empresas: Lhester Comercial Ltda. CNPJ – 05.501744/0001-03 e Terrachester Comércio e Importação Ltda. CNPJ 07.745275/0001-01, supostamente estabelecidas, a primeira em Campinas, Estado de São Paulo, e a segunda em Três Rios, no Estado do Rio de Janeiro (fls. 185/186).

No que tange aos motivos da inidoneidade, com relação aos documentos emitidos pela Lhester Comercial Ltda., por meio da Consulta de Atos Declaratórios Falsidade/Inidoneidade, cuja publicação data de 08/11/07, constata tratar-se de “Documento Fiscal Autorizado, emitido por contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento”, alcançando “Todos os documentos fiscais que possam ter sido emitidos. Simulação da existência do estabelecimento, conforme declaração do Fisco Paulista.” (fls. 185).

Semelhante é a situação dos documentos emitidos pela Terrachester Comércio e Importação Ltda., uma vez que se referem a “Documento Fiscal Autorizado, emitido por contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento”, cuja publicação data de 28/05/08, compreendendo, “Todos os documentos fiscais emitidos a partir de 02/02/06. Conforme declaração do Fisco do Estado do Rio de Janeiro: “...o impedimento das atividades da empresa a partir de 02/02/06 pela inexistência de fato do estabelecimento no endereço declarado...” (fls. 186).

Os argumentos da Impugnante, em síntese, são no sentido de que ocorreram, de fato, as transações comerciais tendo pago e escriturado tais operações e que não dispõe de meios para fiscalizar se o imposto relativo às referidas operações foi recolhido.

É sabido que a legislação tributária veda o aproveitamento de créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. O que se depreende dos autos, na verdade, é que a empresa Autuada infringiu os dispositivos legais capitulados na peça inicial.

A Lei nº 6763/75, em seu art. 30, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

menor do imposto. A legislação é clara ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento respectivo.

Nesse sentido, o art. 70, inciso V, Parte Geral do RICMS/02, então vigente, determina que não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou prestações subsequentes, a operação ou prestação acobertada por documento fiscal ideologicamente falso.

De acordo com o preceito contido no art. 135, Parte Geral do RICMS/02, os documentos inidôneos fazem prova somente a favor do Fisco, acrescentando em seu parágrafo único que a ação fiscal independe de ato declaratório prévio. Infere-se daí que o referido artigo trata-se de norma declarativa, cuja observância por parte da Fiscalização é indiscutivelmente obrigatória.

Importante observar que a publicação do Ato Declaratório de Inidoneidade é precedida de procedimento próprio, disciplinado pela Resolução n.º 1.926/89, e consiste na realização de diligências especialmente efetuadas com o objetivo de investigar a real situação do contribuinte e das operações praticadas, sobretudo no que concerne ao cumprimento das obrigações fiscais, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV do art. 3º da referida resolução.

Oportuno esclarecer que com base no resultado de diligências é que se determina a partir de que data os documentos emitidos serão considerados inidôneos. Significa dizer que, por meio de diligências, o Fisco daquele Estado constatou que a partir daquela data o emitente dos documentos deixou de cumprir as obrigações tributária, principal e acessória, tais como entrega de documentos e recolhimento de imposto; situação agravada pela inexistência do estabelecimento no endereço fixado.

É de se notar assim que, nessas situações, tais operações não são levadas à tributação pelo emitente. Por conseguinte, não há recolhimento de imposto. Ora, não tendo havido recolhimento de imposto na operação anterior, não há que se falar em compensação desses valores com o imposto devido na operação subsequente, porquanto, justifica o estorno promovido pelo Fisco sob pena de violação ao princípio da não cumulatividade.

Ressalta-se que, em se tratando de operação representada por documento declarado inidôneo, a regra é no sentido da vedação. Contudo, em observância ao princípio supracitado, o legislador cuidou de estabelecer uma única ressalva a esta regra condicionando a apropriação à apresentação “de prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago” (segunda parte, inciso V, art. 70, Parte Geral do RICMS/02), prova esta não produzida pela Impugnante.

Por estas razões não se pode atribuir legitimidade ao crédito de imposto destacado em documento fiscal declarado inidôneo ainda que se comprove, por qualquer meio, que houve a efetiva transação. Há que ser ponderado que, operações dessa natureza, embora pareçam válidas sob a ótica do direito comercial, o mesmo não se pode afirmar à luz do direito tributário.

No presente caso, a simulação dessas operações se evidencia a partir das conferências diligenciadas pela Fiscalização de origem. Destaca-se aqui a declaração do Fisco Paulista (fls. 185), certificando uma situação de simulação da existência do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento. As declarações do Fisco do Estado do Rio de Janeiro registrando que “...o impedimento das atividades da empresa a partir de 02/02/06 pela inexistência de fato do estabelecimento no endereço declarado...”, apontam no mesmo sentido (fls. 186).

Ora, se a existência dos estabelecimentos (supostos emitentes) padece do vício da simulação, assim entendido o “ato de fazer parecer verdadeiro aquilo que não é”, como de fato demonstrado resta, é certa a afirmação de que todas as transações vinculadas a essas notas fiscais, ilustradas pelos comprovantes de pagamentos: faturas e cópia de cheques, e de transporte das mercadorias, estejam contaminadas pelo mesmo vício.

No que tange à comprovação do pagamento das transações que a Impugnante pretendeu fazer, a simples apresentação de cópias das Faturas/Duplicatas em favor da Lhester Comercial Ltda., com carimbo de “Recebemos” aposto no seu verso, não confirmam a regularidade das operações e tampouco a liquidação da suposta obrigação financeira (fls. 472/488).

O mesmo raciocínio é válido para as cópias dos cheques nominativos à Terrachester Comércio e Importação Ltda. (fls. 492/512). Quanto a estes, evidencia-se o fato de que os mesmos sequer possuem sinais ou registros próprios da compensação bancária.

A ausência de vestígios até mesmo do manuseio dos documentos fiscais objeto do estorno (o que pode ser notado no exame das primeiras vias juntadas pela Impugnante às fls. 473/516), reforçam o entendimento de que tais transações surtiram efeitos única e exclusivamente no campo da escrituração fiscal mediante lançamentos dos créditos de imposto.

Nesse contexto, a alegada boa fé não pode ser admitida para se eximir a Contribuinte do cumprimento de obrigação tributária.

Por fim, acrescenta-se que as datas de publicação dos atos de inidoneidade, ocorreram, com relação aos documentos da Lhester, em 05/11/07 (fls. 185) e em 26/05/08 o da Terrachester (fls. 186). Verifica-se que, embora a Autuada tenha sido cientificada do Auto de Início de Ação Fiscal em 22/12/08 (fls. 03) e da prorrogação em 16/03/09 (fls. 05), a intimação do Auto de Infração data de 25/05/09 (fls. 12). Significa dizer que a Autuada dispôs de tempo suficiente (quase um ano) para regularizar a situação.

Assim, correto afigura-se o estorno desses créditos bem como as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado às fls. 25. Confirma-se a redação da MI aplicada:

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:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;"

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 negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida, que lhe davam provimento parcial, nos termos do voto vencido de fls. 848/851. Designado relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participou do julgamento, além dos signatários e dos conselheiros vencidos, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 17 de setembro de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator / Designado