

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.470/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000166598-20
Impugnação: 40.010128600-51
Impugnante: Emifor Indústria de Alimentos S/A
IE: 186219917.00-82
Proc. S. Passivo: Márlen Pereira de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO. Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados falsos nos termos do art. 39, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Crédito tributário remanescente reconhecido pela Autuada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados inidôneos nos termos do art. 134, §1º, inciso I do RICMS/02, com a redação vigente à época dos fatos geradores. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso X, art. 55 da Lei nº 6763/75. Entretanto, excluem-se as exigências relativas às operações que tiveram a comprovação do pagamento. Infração caracterizada em parte.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados ideologicamente falsos nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a.2”, da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Entretanto, excluem-se as exigências relativas às operações que tiveram a comprovação do pagamento. Infração caracterizada em parte.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. Descumprimento da obrigação prevista no art. 16, inciso II da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada. Legítima a penalidade exigida, capitulada no art. 54, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 - aproveitamento indevido de crédito de ICMS, originado de notas fiscais consideradas falsas e inidôneas, nos seguintes meses: fevereiro/05, março/05, janeiro/06, fevereiro/06, junho/08, julho/08 e agosto/08.

Exigência de ICMS (apurado conforme recomposição da conta gráfica), multa de revalidação e das Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos XXXI e X da Lei nº 6763/75.

2 - falta de registro de livros fiscais na repartição fiscal.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso II da Lei nº 6763/75.

O processo encontra-se instruído com Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração - AI (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fls. 05), Termo de Procuração (fls. 06); Relatório Fiscal (fls. 07/09); Termo de Intimação (fls. 10); AR (fls. 11); Recibo de documentos (fls. 12/14); Anexo I - Relação de notas fiscais de entrada declaradas inidôneas e falsas – Atos declaratórios (fls. 15/21); Anexo II: Cópias das notas fiscais de entradas inidôneas e falsas (fls. 23/81); Registro de Entradas e Apuração do ICMS – período 2005/2008 – Conta Corrente Fiscal (fls. 82/110); Cópias das primeiras páginas dos livros fiscais sem registro na repartição fiscal (fls. 111, 121, 126, 132, 136, 145 e 147) e cópias páginas de livros de Registro de Entradas (fls. 111/143); Anexo III: Planilha Demonstrativa do Crédito Tributário (fls. 150); tela do SICAF contendo valores UFEMG/período (fls. 151); Recomposição da Conta Gráfica (fls. 152/154).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 156/185.

Nesta oportunidade, a Impugnante acosta os documentos de fls. 201/430.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE de fls. 432 dos autos.

Tendo em vista a documentação juntada pela Impugnante, a Fiscalização exara as intimações de fls. 437/438, 439, 440.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 446/455, refuta as alegações da defesa.

Em face da juntada de documentos abre-se vista dos autos à Impugnante nos termos do art. 140 do RPTA – Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – Decreto nº 44.747/08 (fls. 456/457).

A Impugnante manifesta-se novamente às fls. 460/464, juntando CD de fls. 465.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 467/469, acatando parcialmente as razões da defesa reformula o crédito tributário.

Nesta oportunidade a Fiscalização anexa aos autos: Relatório Fiscal (fls. 471/473), DCMM - Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (fls. 474), Planilha contendo Recomposição da Conta Gráfica (fls. 475/477), Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 478), Relação dos documentos falsos cujos créditos foram estornados (fls. 479), todos alterados em razão da reformulação supracitada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante manifesta-se às fls. 482/487, nesta ocasião apresenta pagamento parcial do crédito tributário, conforme documentos de fls. 489/494. Refuta as demais exigências.

A Fiscalização pronuncia-se às fls. 496/498 dos autos, promove a rerratificação do lançamento (inclusão do art. 39, §4º, inciso II alínea “a”, subalínea “a.2”, da Lei nº 6763/75 no campo do auto de infração destinado às infringências).

A Impugnante manifesta-se às fls. 504/506.

A Fiscalização, às fls. 508/509, reitera suas manifestações anteriores, pedindo pela procedência parcial do lançamento.

A Assessoria do CC/MG em parecer de fls. 514/527, opina pela procedência parcial do lançamento conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 471/479.

DECISÃO

Conforme já destacado a autuação versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, originado de notas fiscais consideradas falsas, ideologicamente falsas e inidôneas e da falta de registro de livros fiscais (Registro de Entradas e Registro de Saídas) na repartição fiscal.

Inicialmente, cabe destacar que não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de fevereiro e março de 2005, como quer a Impugnante.

Nos termos que estabelece o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Desta forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 03/11/10 (fls. 04).

Ademais, esclareça-se, por oportuno, que a rerratificação efetuada pela Fiscalização para inclusão do art. 39, §4º, inciso II alínea “a”, subalínea “a.2” da Lei nº 6763/75, no campo do auto de infração destinado às infringências, ocorreu dentro do prazo que tinha a Fazenda Pública Estadual para constituir o crédito tributário. É que o aproveitamento indevido de crédito destacados nos documentos fiscais ideologicamente falsos referem ao exercício de 2006 e a Autuada foi intimada da citada rerratificação em 25/08/11 (fls. 503).

Lançadas as considerações acima, cabe analisar cada item do lançamento.

1 - aproveitamento indevido de crédito de ICMS, originado de notas fiscais consideradas falsas, ideologicamente falsas e inidôneas.

Conforme já exposto a irregularidade fiscal em análise versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, originado de notas fiscais consideradas falsas, ideologicamente falsas e inidôneas, relacionadas no Anexo I às fls. 17, 19 e 21, nos seguintes meses: fevereiro/05, março/05, janeiro/06, fevereiro/06, junho/08, julho/08 e agosto/08.

Exigência de ICMS (apurado conforme recomposição da conta gráfica), multa de revalidação e das Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos XXXI e X da Lei nº 6763/75.

As cópias dos documentos fiscais cujos créditos foram estornados encontram-se acostadas às fls. 23/81 dos autos. Tais documentos estão escriturados nos livros de Registro de Entradas juntados às fls. 111/143.

Acatando parcialmente as alegações da defesa a Fiscalização reformula o crédito tributário excluindo as exigências referentes aos estornos de créditos efetuados no período de junho e julho de 2008, referentes às notas fiscais da empresa Distribuidora de Produtos Alimentícios Noroeste Ltda, haja vista a comprovação do recolhimento do imposto devido em tal período pela empresa emitente dos documentos fiscais.

A Fiscalização após a reformulação do crédito supracitada elaborou nova Recomposição da Conta Gráfica de fls. 476 e DCMM de fls. 474.

Ressalte-se que posteriormente a Impugnante efetuou o recolhimento das exigências referentes às notas fiscais nºs 101 e 102, emitidas pela Distribuidora de Produtos Alimentícios Noroeste Ltda, referentes ao mês de agosto de 2008, conforme DAEs de fls. 489/491 e comprovante de pagamento de fls. 492.

Assim, passa-se a análise das exigências remanescentes relativas às notas fiscais declaradas inidôneas e ideologicamente falsas das empresas Minascon Comércio de Alimentos Ltda e Cabral Comércio Atacadista de Cereais Ltda.

A Impugnante insurge-se contra a caracterização da falsidade/inidoneidade dos documentos fiscais alegando que os atos declaratórios foram publicados posteriormente à ocorrência das operações comerciais, e que à época destas, era absoluta a aparência de regularidade dos estabelecimentos vendedores.

Todavia, a alegação de afronta ao princípio da irretroatividade dos atos declaratórios é incabível, em razão de os atos de falsidade/inidoneidade em questão terem 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta, ainda, a Impugnante, que nos procedimentos de rotina para cadastramento de fornecedor consultou o sistema SICAF-SINTEGRA e constatou a regularidade das empresas fornecedoras constantes nos citados atos declaratórios.

Salienta, também, que no regular exercício de sua atividade, por ato de boa-fé, adquiriu mercadorias de pessoas jurídicas regularmente constituídas e não poderia supor qualquer irregularidade nas atividades de tais empresas.

Destaca que as 03 (três) fornecedoras são pessoas jurídicas com existência legal, devidamente constituídas com o respectivo registro na Junta Comercial do Estado de MG, e que tal situação é suficiente para possibilitar o controle do Estado quanto à existência e as obrigações de tais empresas.

Afirma a Impugnante que as operações ocorreram de fato, tanto que as mercadorias adquiridas deram entrada no seu estoque, conforme cópias dos documentos fiscais e dos lançamentos destes nos livros de Registro de Entradas que instruem o processo.

Ressalta a Impugnante que todos os pagamentos se deram de forma regular, conforme microfilmagem de cheques e demais comprovantes que anexa aos autos.

Lado outro, a Fiscalização entende que apenas podem ser acatados créditos destacados em notas fiscais declaradas inidôneas ou falsas quando demonstrado que houve recolhimento do imposto devido.

Relembre-se que a Fiscalização promoveu a rerratificação do lançamento para inclusão do art. 39, §4º, inciso II alínea “a”, subalínea “a.2” da Lei nº 6763/75 no campo do auto de infração destinado às infringências.

Vale destacar que a Fiscalização ao analisar os documentos apresentados pela Impugnante promoveu a reformulação do crédito tributário, acatando parcialmente as alegações apresentadas, para excluir as exigências referentes às notas fiscais do fornecedor Distribuidora de Produtos Alimentícios Noroeste Ltda, datadas de junho e julho de 2008, tendo em vista que a Impugnante apresentou pagamentos do imposto devido por aquela em tal período, conforme documentos de fls. 358/412.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que a Impugnante acostou, às fls. 201/357, com intuito de demonstrar que as operações consubstanciadas nos documentos fiscais, cujos créditos foram estornados ocorreram, cópias de diversas microfilmagens de cheques, cópias de Transferências Eletrônicas Disponíveis – TEDs, cópias de depósitos bancários, cópias de extratos bancários diversos, etc.

A Fiscalização intimou a Impugnante a apresentar os originais dos microfimes dos cheques e também os extratos bancários acostados aos autos, conforme termo de fls. 435.

De acordo com o recibo de fls. 437 a Impugnante apresentou à Fiscalização cópia dos extratos bancários referentes aos exercícios de 2005/2006 (Banco Bradesco e Rural) e originais dos microfimes dos cheques do Banco Bradesco.

Posteriormente a Impugnante apresentou, também, 06 (seis) originais de microfimes dos cheques do Banco Rural, conforme recibo de fls. 438.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, então, intimou a Impugnante para que ela apresentasse Livros Diário, Razão e Balancetes Contábil referentes aos exercícios de 2005/2008, conforme intimações de fls. 439 e de fls. 440.

Conforme esclarece a Fiscalização às fls. 454, a Impugnante não apresentou os livros supracitados e o balancete contábil sob a alegação de que os mesmos não estavam prontos, apresentando em momento posterior em CD conforme fls. 460/465.

Quanto ao ponto central das discussões, o direito de crédito do imposto garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira, não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício.

Contudo, autoriza-se o reconhecimento da legitimidade do crédito quando existe a prova de que a operação autuada tenha sido paga, pois, como é sabido, o ICMS é um tributo de natureza indireta, onde o adquirente é quem de fato suporta o ônus do imposto.

Neste compasso o Fisco intitulou as notas fiscais como inidôneas ou ideologicamente falsas pela presunção legal que é própria do ato declaratório.

Não obstante esta presunção legal, a Contribuinte trouxe aos autos grande número de documentos que se vinculam às operações autuadas, mais precisamente algumas notas fiscais tidas como inidôneas ou ideologicamente falsas, demonstrando que o crédito nelas destacado é legítimo.

Os comprovantes de transferências bancárias, as microfilmagens de cheques efetivamente comprovam o pagamento das mercadorias adquiridas, constantes nas notas fiscais correspondentes, e que este pagamento foi feito para a empresa emitente dos documentos fiscais.

Estes documentos, no mínimo, são também uma presunção de que os pagamentos neles representados foram feitos aos fornecedores da Impugnante, razão pela qual, resta afastada a sanção tributária daquelas notas fiscais que se vinculam aos documentos apresentados.

Assim foram anexados aos autos inúmeros comprovantes de pagamento das mercadorias, totalizando num total de operações de R\$ 1.641.098,00 (Hum milhão, seiscentos e quarenta e oito mil e noventa e oito reais). Deste total, R\$ 1.554.919,00 (Hum milhão, quinhentos e cinquenta e quatro mil novecentos e dezenove reais) são pagamentos efetivados e devidamente comprovados nos autos, indicando assim, o desembolso de caixa para fazer frente às aquisições dos produtos.

Deste modo, em relação a estas operações em que houve a comprovação do pagamento das operações aos emitentes dos documentos fiscais, devem ser excluídas as exigências fiscais, mostrando-se parcialmente correta a exigência fiscal.

Há que se ressaltar que as cópias dos comprovantes de pagamentos trazidos aos autos pela Impugnante somados perfazem o valor dos produtos constantes nos documentos fiscais os quais a Impugnante os relacionam, salvo em relação a seguinte nota fiscal:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nota fiscal nº 000084, emitente Cabral Com. Atacadista de Cereais Ltda, docs. acostados às fls. 238/246, na qual consta como valor total dos produtos a quantia de R\$ 111.890,00, já os comprovantes de pagamentos apresentados perfazem o valor de R\$ 86.179,00.

Em relação a este documento não restou comprovada o pagamento da operação, permanecendo as exigências fiscais.

Algumas das Notas Fiscais referem-se à entrada de mercadoria a título de bonificação, estão elas acostadas às fls. 25, 27, 28, 34, 36, 41, 42, 43, 48, 49, 50 e 51.

A Impugnante não trouxe aos autos nenhuma prova quanto ao recebimento destas mercadorias recebidas em bonificação através de documentos que demonstrassem inequivocadamente a realização da operação, permanecendo também as exigências fiscais a elas referentes.

Com relação às penalidades remanescentes, ressalte-se que foram corretamente exigidas, posto que previstas na lei de regência do imposto e em consonância com as infrações constatadas, senão confira-se:

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;

(Efeitos de 31/12/97 a 29/12/05 - Redação dada pelo art.1º da Lei nº 12.729, de 30/12/97).

(...)

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;

(Efeitos a partir de 30/12/05- Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei 15.956/05).

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, não merecem acolhida, haja vista que não compete ao Órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do RPTA/MG, que assim dispõe:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

No que se refere ao pedido de cancelamento das penalidades remanescentes, 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;

Posto isto, e nos termos da fundamentação supra, julga-se parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas aos documentos fiscais para os quais a Impugnante comprovou o pagamento das operações mercantis.

2 - Falta de registro na repartição fazendária dos livros de Registro de Entradas e de Saídas

Conforme já destacado esta irregularidade versa sobre descumprimento de obrigação acessória tendo em vista que a Autuada deixou de registrar livros fiscais na repartição fazendária.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso II da Lei nº 6763/75 (500 UFEMGs por livro).

A Fiscalização acostou aos autos cópias dos Termos de Abertura e de Encerramento dos livros fiscais de Registro de Entradas e de Saídas sem o devido registro na repartição fiscal. Veja-se:

- livro de Registro de Entradas nº 03 de 2005, 04 de 2006, 05 de 2007 e nºs 06 e 07/2008, cujas cópias dos Termos de Abertura encontram-se acostadas às fls. 111, 121, 126, 132 e 136, Termos de Encerramento juntados às fls. 120, 125, 131, 135 e 144, respectivamente.

- livro de Registro de Saídas nº 06 e 07 de 2008, cujas cópias dos Termos de Abertura encontram-se acostadas às fls. 145 e 147, Termos de Encerramento juntados às fls. 146 e 148, respectivamente.

A apuração dos valores encontra-se demonstrada no Anexo 03 (fls. 150/151).

Com efeito, assim dispõe a legislação tributária:

Lei nº 6.763/75

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - manter livros fiscais devidamente registrados na repartição fazendária, bem como os documentos fiscais e arquivos com registros eletrônicos, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária;

Sobre essa irregularidade, a Fiscalização exigiu a penalidade prevista no art. 54, inciso II da Lei n.º 6.763/75, abaixo transcrita, também citada no Auto de Infração:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por falta de livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal ou de livros fiscais escriturados por processamento eletrônico de dados devidamente autenticados - 500 (quinhentas) UFEMGs por livro;

A infração encontra-se objetivamente caracterizada estando corretas, portanto, estas exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 471/474 e, ainda, excluir as exigências remanescentes para os casos em que haja comprovação do pagamento das operações mercantis. Vencida, em parte, a Conselheira Ivana Maria de Almeida, que acatava a reformulação do Fisco e adotava o percentual de 40% (quarenta por cento) da Multa Isolada capitulada no inciso X do art. 55 da Lei 6763/75, em relação às notas fiscais emitidas pela Minascon Comércio de Alimentos Ltda. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Bruno Antônio Rocha Borges
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.470/11/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000166598-20	
Impugnação:	40.010128600-51	
Impugnante:	Emifor Indústria de Alimentos S/A	
	IE: 186219917.00-82	
Proc. S. Passivo:	Márlen Pereira de Oliveira/Outro(s)	
Origem:	DF/Contagem	

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A imputação fiscal constitui, dente outras irregularidades, em aproveitamento indevido de créditos de imposto provenientes do uso dos documentos fiscais declarados inidôneos, falsos ou ideologicamente falsos.

A decisão por maioria de votos se deu no sentido de julgar parcialmente procedente o lançamento para, além da reformulação fiscal, excluir as exigências para os casos em que haja comprovação do pagamento das operações mercantis.

A Lei Complementar nº 87/96, por determinação da própria Constituição da República/88, 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).

Por sua vez, a legislação mineira trata a matéria no art. 30 da Lei nº 6.763/75, com regulamentação dada pelo inciso V do art. 70 do RICMS/02, a saber:

LEI 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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**

Conforme grifado, a legitimidade dos créditos na situação em análise está condicionada à prova concludente de que o imposto devido pelo emitente do documento fiscal foi pago em sua integralidade.

Isso porque, alicerçado na regra da não cumulatividade do ICMS, não é justo nem legal admitir que o Estado destinatário arque com o ônus do crédito do imposto sem efetivamente confirmar-se o pagamento do mesmo na origem.

Sob outro aspecto, o estorno do crédito do ICMS relativo às notas fiscais declaradas falsas, ideologicamente falsas e inidôneas 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.

Consoante Acórdão nº 20.156/11/1ª desta Casa, tais normas condicionantes de crédito do imposto se alicerçam no comando constitucional para acautelar o interesse público, limitando o creditamento ao imposto cobrado na operação anterior. Explica-se: a conduta de contribuinte que determina a declaração de inidoneidade/falsidade ideológica 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.

No caso em tela, verifica-se que para os casos em que a Impugnante trouxe aos autos prova atestando que os emitentes dos documentos fiscais recolheram o imposto destacado nas notas fiscais a ela destinadas, o Fisco excluiu a exigência. Lado outro, inexistindo tal comprovação manteve-se o lançamento.

Assim, na premissa da dúvida originada pela existência de documento fiscal inidôneo, há de ser destacado esse comando constitucional de supremacia do interesse público sobre o particular, vedando-se o creditamento do imposto.

Ademais, outra é também a razão de ser obstaculizado o direito pretendido pela defesa.

Prescreve o art. 110 do RPTA:

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;

II- a aplicação de equidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do texto acima, infere-se que não cabe ao Órgão Julgador negar aplicação ao Regulamento do ICMS, em especial, o disposto no inciso V do art. 70, anteriormente mencionado.

Vale ressaltar também, tendo em vista a decisão majoritária assentada na boa-fé do adquirente das mercadorias, de que a responsabilidade por infrações de ordem tributária é objetiva, conforme art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN). Transcreve-se:

Art. 136- Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Por essas considerações, com a devida vênia, dirirjo parcialmente dos doutos votos vencedores para entender a impossibilidade do creditamento efetuado pela Autuada.

Entretanto, cabe ressalva em relação à aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXI da Lei 6.763/75 em relação ao fornecedor Minascon Comércio de Alimentos Ltda.

Prescreve tal dispositivo, *in verbis*:

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

Verifica-se que cabe aplicação de tal dispositivo a documento fiscal falso ou ideologicamente falso.

Entretanto, nos termos do RICMS/02 vigente à época da emissão das notas fiscais, os documentos em questão eram considerados inidôneos. O próprio Fisco descreve isso quando traz a seguinte observação no documento intitulado “Curva ABC”, fl. 19:

“Obs: Notas fiscais autuadas do período Janeiro e Fevereiro de 2006 (**Notas fiscais inidôneas**), conforme art. 134, parágrafo 1, inciso I, vigente 07/08/2003 a 15/03/2006, conforme Decreto 43.577 de 09/09/2003” (grifou-se)

Assim, entende-se cabível *in casu* a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei 6.763/75, também constante do lançamento, por ser ela mais benéfica à Contribuinte. Disciplina esse dispositivo:

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

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;

(Efeitos de 31/12/97 a 29/12/05 - Redação dada pelo art.1º da Lei nº 12.729, de 30/12/97).

(...)

X - por emitir ou utilizar documento 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; (...)

(Efeitos a partir de 30/12/2005- Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei 15.956/2005).

Saliente-se por oportuno que não se desconhece que, tratando-se de penalidade, há que se observar as disposições da lei, nesta hipótese a Lei 6.763/75. O que se aplica neste caso, à vista da inconsistência jurídica entre a lei e o decreto que a regulamenta, é a interpretação de maneira mais favorável ao acusado, nos termos do art. 112 do CTN.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2011.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**