

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.781/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000252846-04
Impugnação: 40.010137906-50
Impugnante: Citro Colt Ltda
IE: 186183633.00-33
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO - Constatado, mediante verificação fiscal analítica, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Como não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais e não restou comprovada a real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, no período de 01/01/13 a 31/12/13, créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 502/518, acompanhada dos documentos de fls. 529/829.

Inicialmente, a Impugnante fala de sua atividade e de que adquiriu das duas empresas, cujas notas fiscais foram declaradas ideologicamente falsas, alho e carvão, creditando-se do imposto nelas destacado quando da comercialização dos referidos produtos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que, conforme Anexo 3 do Auto de Infração, todas as operações ocorreram até o mês de agosto de 2013, período anterior a publicação dos atos declaratórios de falsidade.

Afirma que como as operações ocorreram em momento anterior a publicação dos mencionados atos, não se pode imputar a Impugnante responsabilidade e exigências, pois em momento algum havia como identificar a impropriedade da documentação fiscal, tendo em vista que as mercadorias foram legitimamente adquiridas, bem como os créditos tributários advindos do preço efetivamente pago.

Argumenta que as notas fiscais declaradas falsas foram emitidas pelas empresas e autorizadas por meio eletrônico, cabendo ao Estado, na hipótese de quaisquer impedimentos por parte dessas empresas, lançar no sistema a restrição, impedindo a sua emissão.

Traz decisões do TJMG e do STJ no sentido de que é assegurado ao adquirente de boa-fé a compensação do crédito de ICMS destacado em documentos fiscais declarados inidôneos em momento posterior à operação de aquisição.

Declara que agiu de boa-fé na realização do negócio, e que a consequente compensação dos créditos tributários encontra respaldo jurídico na “teoria da aparência” e no “princípio da não-cumulatividade”, presentes na legislação civil e fiscal brasileira.

Argumenta que, no seu entendimento, é um absurdo o fato de a autoridade fiscal, mesmo não aceitando a idoneidade dos atos por ela praticados, se utilizar das mesmas notas fiscais que concretizaram a relação comercial entre as empresas como forma de estabelecer o valor do tributo devido.

Por fim requer que seja julgada procedente a presente impugnação, com a anulação das multas aplicadas. Requer, ainda, que o processo administrativo corra em absoluto sigilo pela presença de dados financeiros.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 834/848, refutando as alegações da Autuada, oportunidade em que afirma que os documentos apresentados não comprovaram o pagamento das operações constantes nas notas fiscais, e pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Do Mérito

A atuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme Atos Declaratórios nºs 06.433.060.000863 e 12.067.110.001442, publicados no Diário Oficial de Minas Gerais dos dias 28/08/13 e 14/09/13, respectivamente, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

a.1 - que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;

a.2 - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

a.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;

a.4 - que contenha selo, visto ou carimbo falsos;

a.5 - de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

a.6 - não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

(...)

Foram exigidos ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

A planilha do Anexo 1, fls. 29/30, traz a relação das notas fiscais, objeto da autuação, e os respectivos atos declaratórios com a data da publicação no Minas Gerais.

Às fls. 32/85, foram colacionadas as primeiras vias das notas fiscais, cujo imposto destacado foi estornado.

As planilhas do Anexo 4, fls. 87/88, e Anexo 5, fls. 90, relacionam as notas fiscais, para as quais a Autuada apresentou cópias de cheques e recibos, no intuito de comprovar o pagamento das operações. As cópias dos cheques e os recibos apresentados encontram-se às fls. 93/236.

No Anexo 7, fls. 239/258, encontram-se as cópias dos respectivos atos declaratórios de falsidade ideológica com as informações que motivaram a publicação do ato pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG.

A Autuada argumenta que o aproveitamento do crédito é legítimo e legal, em observância ao princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal.

No entanto, o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na 20.781/15/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração.

Dispõe o art. 155, inciso II, § 2º, inciso I da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - 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;

A interpretação do dispositivo transcrito conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

Para tal, existem dois pressupostos básicos no texto constitucional para o cumprimento do princípio da não cumulatividade, quais sejam, que tenha havido efetivamente uma operação anterior e, para qual, tenha sido cobrado o imposto.

Por sua vez, o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75 estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, *in verbis*:

Lei Complementar 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.

Ainda nessa linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto, dispõe o Regulamento do ICMS de Minas Gerais, em seu art. 70, inciso V, que, na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

hipótese de declaração de falsidade documental, o crédito somente será admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem. Confira-se:

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 foi integralmente pago; (Grifou-se)

É importante destacar que não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pago pelos remetentes das mercadorias, o que legitimaria o creditamento pretendido.

Outro argumento da Impugnante é de que não pode ser considerado incorreto o uso do crédito do imposto destacado nos documentos fiscais, uma vez que as transações foram firmadas antes da publicação dos atos de falsidade das notas fiscais autuadas.

Cumpra esclarecer, que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece um novo fato.

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

É pacífico na doutrina o efeito “ex tunc” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade/inidoneidade, uma vez que os 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, esparecendo dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

Portanto, o ato declaratório é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores às intimações feitas à Autuada para apresentação dos comprovantes de pagamento das operações, conforme pode ser observado às fls. 17/27, e não houve contestação dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atos de falsidade ideológica relacionados no presente lançamento, nos termos do disposto no art. 134-A do RICMS/02, como segue:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...)

Cumprido salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca ser os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

Importante registrar que, mesmo intimada para prestar esclarecimentos e apresentar documentos, não houve contestação, por parte da Autuada, dos atos de falsidade relacionados 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 Impugnante reporta-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual decidiu, em sede de recurso repetitivo, que o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela irregularidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, cujos atos declaratórios de falsidade foram expedidos posteriormente à emissão dos documentos fiscais, sendo possível o aproveitamento dos créditos destacados em tais documentos fiscais, cabendo-lhe, porém, demonstrar a efetiva realização das operações.

Nesse sentido, a Autuada foi intimada em 03 (três) oportunidades, fls. 02/03, 17 e 21, a apresentar comprovantes de pagamento das transações mercantis relacionadas as notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, extratos bancários, cópias dos registros contábeis nas contas Caixa e Bancos e cópias dos livros diário e razão.

Para isso, a Impugnante apresentou, à época que antecedeu a autuação, cópias de folhas do livro Diário (fls. 363/431), de cheques emitidos (fls. 93/170) e recibos firmados pelas empresas emitentes das notas fiscais falsas (fls. 172/236). Posteriormente, na fase de impugnação, foram apresentadas cópias de extratos bancários, fls. 538/596, uma mídia eletrônica com uma versão dos livros Diário e Razão, fls. 829, e de DAPIs e notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação aos cheques e extratos bancários apresentados, a tabela abaixo, elaborada pela Fiscalização às fls. 841/845, sintetiza as situações das notas fiscais pagas, se os cheques constam nos extratos bancários e se são nominais. Confira-se:

Nº CHEQUE	BANCO	NFs PAGAS	FORNECEDOR	REG. EXTRATO BANCÁRIO	CHEQUE NOMINAL
4443	Bradesco	32, 34, 37	Dist. Bolão	Sim (fls. 544)	Não
3524	Bradesco	45	Dist. Bolão	Sim (fls. 550)	Não
3525	Bradesco	45	Dist. Bolão	Sim (fls. 550)	Não
3526	Bradesco	45	Dist. Bolão	Sim (fls. 550)	Não
3527	Bradesco	45	Dist. Bolão	Sim (fls. 550)	Não
3528	Bradesco	45	Dist. Bolão	Sim (fls. 550)	Não
3529	Bradesco	45	Dist. Bolão	Sim (fls. 550)	Não
3530	Bradesco	45	Dist. Bolão	Sim (fls. 550)	Não
3531	Bradesco	45	Dist. Bolão	Sim (fls. 550)	Não
3532	Bradesco	45	Dist. Bolão	Sim (fls. 550)	Não
3533	Bradesco	45	Dist. Bolão	Sim (fls. 550)	Não
3534	Bradesco	45	Dist. Bolão	Sim (fls. 550)	Não
3546	Bradesco	45	Dist. Bolão	Sim (fls. 550)	Não
850.308	Brasil	45	Dist. Bolão	Sim (fls. 546)	Não
850.350	Brasil	49	Dist. Bolão	Sim (fls. 576)	Não
850.351	Brasil	49	Dist. Bolão	Sim (fls. 576)	Não
3513	Bradesco	53	Dist. Bolão	Sim (fls. 553 e 554)	Não
3514	Bradesco	53	Dist. Bolão	Sim (fls. 553 e 554)	Não
3515	Bradesco	53	Dist. Bolão	Sim (fls. 553 e 554)	Não
3516	Bradesco	53	Dist. Bolão	Sim (fls. 553 e 554)	Não
3517	Bradesco	53	Dist. Bolão	Sim (fls. 553 e 554)	Não
3518	Bradesco	53	Dist. Bolão	Sim (fls. 553 e 554)	Não
3519	Bradesco	53	Dist. Bolão	Sim (fls. 553 e 554)	Não
3520	Bradesco	53	Dist. Bolão	Sim (fls. 553 e 554)	Não
3521	Bradesco	53	Dist. Bolão	Sim (fls. 553 e 554)	Não
3523	Bradesco	53	Dist. Bolão	Sim (fls. 553 e 554)	Não
4491	Bradesco	53	Dist. Bolão	Sim (fls. 556)	Não
4497	Bradesco	59	Dist. Bolão	Sim (fls. 556)	Não
4508	Bradesco	64	Dist. Bolão	Sim (fls. 558)	Não
850.357	Brasil	102	Dist. Bolão	Sim (fls. 568)	Não
850.358	Brasil	102	Dist. Bolão	Sim (fls. 568)	Não
850.359	Brasil	102	Dist. Bolão	Sim (fls. 568)	Não
4591	Bradesco	130	Dist. Bolão	Sim (fls. 573)	Não
3562	Bradesco	130	Dist. Bolão	Sim (fls. 580)	Não
3561	Bradesco	130	Dist. Bolão	Sim (fls. 580)	Não
3569	Bradesco	130	Dist. Bolão	Sim (fls. 580)	Não
3568	Bradesco	130	Dist. Bolão	Sim (fls. 580)	Não
3567	Bradesco	130	Dist. Bolão	Sim (fls. 580)	Não
3563	Bradesco	130	Dist. Bolão	Sim (fls. 580)	Não
3559	Bradesco	130	Dist. Bolão	Sim (fls. 580)	Não
3560	Bradesco	130	Dist. Bolão	Sim (fls. 580)	Não
3565	Bradesco	130	Dist. Bolão	Sim (fls. 580)	Não
3564	Bradesco	130	Dist. Bolão	Sim (fls. 580)	Não
4573	Bradesco	22	Panorama	Sim (fls. 572)	Não
4574	Bradesco	22	Panorama	Sim (fls. 572)	Não
4575	Bradesco	22	Panorama	Sim (fls. 572)	Não
4586	Bradesco	22	Panorama	Sim (fls. 573)	Não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4650	Bradesco	30	Panorama	Sim (fls. 586)	Não
4651	Bradesco	30	Panorama	Sim (fls. 588)	Não
4676	Bradesco	30	Panorama	Sim (fls. 572)	Não
4585	Bradesco	30	Panorama	Sim (fls. 573)	Não
4604	Bradesco	31	Panorama	Sim (fls. 581)	Não
4602	Bradesco	31	Panorama	Sim (fls. 580)	Não
4599	Bradesco	32	Panorama	Sim (fls. 580)	Não
4598	Bradesco	32	Panorama	Sim (fls. 580)	Não
4647	Bradesco	33	Panorama	Sim (fls. 583)	Não
4648	Bradesco	33	Panorama	Sim (fls. 589)	Não
4649	Bradesco	33	Panorama	Sim (fls. 593)	Não
4596	Bradesco	33	Panorama	Sim (fls. 580)	Não
4611	Bradesco	33	Panorama	Sim (fls. 581)	Não
4594	Bradesco	33	Panorama	Sim (fls. 580)	Não
4608	Bradesco	34	Panorama	Sim (fls. 581)	Não
4607	Bradesco	34	Panorama	Sim (fls. 581)	Não
4644	Bradesco	34	Panorama	Sim (fls. 583)	Não
4645	Bradesco	34	Panorama	Sim (fls. 590)	Não
4646	Bradesco	34	Panorama	Sim (fls. 595)	Não
4641	Bradesco	35	Panorama	Sim (fls. 593)	Não
4642	Bradesco	35	Panorama	Sim (fls. 582)	Não
4643	Bradesco	35	Panorama	Sim (fls. 595)	Não
4582	Bradesco	37	Panorama	Sim (fls. 572)	Não
4583	Bradesco	37	Panorama	Sim (fls. 573)	Não
4625	Bradesco	38	Panorama	Sim (fls. 589)	Não
4626	Bradesco	38	Panorama	Sim (fls. 593)	Não
4627	Bradesco	38	Panorama	Sim (fls. 594)	Não
4622	Bradesco	39	Panorama	Sim (fls. 588)	Não
4623	Bradesco	39	Panorama	Sim (fls. 594)	Não
4624	Bradesco	39	Panorama	Sim (fls. 595)	Não
4628	Bradesco	40	Panorama	Sim (fls. 585)	Não
4629	Bradesco	40	Panorama	Sim (fls. 593)	Não
4630	Bradesco	40	Panorama	Sim (fls. 594)	Não
4452	Bradesco	41	Dist. Bolão	Sim (fls. 545)	Sim
850.318	Brasil	42, 47	Dist. Bolão	Sim (fls. 546)	Sim
4455	Bradesco	45	Dist. Bolão	Sim (fls.550)	Sim
850.325	Brasil	48	Dist. Bolão	Sim (fls. 547)	Sim
4506	Bradesco	50	Dist. Bolão	Sim (fls. 558)	Sim
4480	Bradesco	51	Dist. Bolão	Sim (fls. 552)	Sim
4497	Bradesco	52	Dist. Bolão	Não	Sim
3512	Bradesco	59	Dist. Bolão	Sim (fls. 553)	Sim
4500	Bradesco	63	Dist. Bolão	Sim (fls. 557)	Sim
4532	Bradesco	74	Dist. Bolão	Sim (fls. 562)	Sim
4537	Bradesco	100	Dist. Bolão	Sim (fls. 563)	Sim
4510	Bradesco	103	Dist. Bolão	Sim (fls. 558)	Sim
4584	Bradesco	36	Panorama	Sim (fls. 573)	Sim

Cumpra registrar que, examinando todos os documentos apresentados, em especial as cópias de cheques, extratos bancários e recibos firmados pelas empresas emitentes das notas fiscais ideologicamente falsas, não se consegue extrair, com segurança, que foram efetivados os pagamentos das operações mercantis nelas constantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como bem observou a Auditora Fiscal, responsável pela autuação, apesar de os cheques emitidos, cujas as cópias foram apresentadas constarem, em sua maioria, debitados nos extratos bancários trazidos pela Impugnante na fase da impugnação, não é possível assegurar que eles tenham sido para pagamentos das operações constantes das notas fiscais, em razão da quase totalidade deles não serem nominativos.

Por outro, sem muito esforço, constata-se que os poucos cheques que são nominativos apresentam divergências no seu preenchimento, principalmente no campo nominativo. Por exemplo, no caso dos cheques de fls. 99, 106, 108 e 114, verifica-se que a grafia não é a mesma dos demais campos dos cheques. Inclusive, para o cheque de fls. 108 nota-se que o preenchimento do campo nominativo ocorreu em momento posterior a sua emissão.

Outro aspecto relevante a ser observado é que a Autuada não apresentou nenhum dos versos dos cheques emitidos ou a microfilmagem deles, de forma a demonstrar com efetividade e segurança a quem realmente foram pagos.

Quanto aos comprovantes em “recibo” apresentados, constata-se que foram emitidos recentemente, com o mesmo modelo tipográfico e não há identificação das assinaturas.

Dessa forma, os comprovantes de pagamento das transações juntados aos autos, não permitem concluir que ela seja uma adquirente de boa-fé conforme o entendimento externado na jurisprudência do STJ mencionada, uma vez que não é possível deles extrair o efetivo repasse dos recursos financeiros da empresa autuada para a suposta fornecedora das mercadorias.

Importante observar que ao contrário do entendimento da Impugnante, a jurisprudência do STJ é clara no sentido de que, para aproveitamento de crédito de ICMS relativo a notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco, é necessário que o contribuinte prove que a operação comercial se realizou efetivamente. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 556.850 - MG (2003/0129259-4)
EMENTA

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - REEXAME DE PROVA – VEDAÇÃO PELA SÚMULA 7/STJ - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - CRÉDITO DE ICMS - NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO – DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVIDADE DA OPERAÇÃO COMERCIAL – ÔNUS PROBANDI DO CONTRIBUINTE.

RECURSO ESPECIAL Nº 89.706 - SP (2003/0129259-4)
EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITOS RESULTANTES DE NOTA FISCAL. DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DA INIDONEIDADE DE QUEM A EMITIU.

VERIFICADO QUE O CONTRIBUINTE APROVEITOU CRÉDITO DECORRENTE DE NOTA FISCAL EMITIDA POR QUEM ESTAVA EM SITUAÇÃO IRREGULAR (AINDA QUE SÓ DECLARADA POSTERIORMENTE), O RESPECTIVO MONTANTE SÓ É Oponível ao FISCO SE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEMONSTRADO, PELOS REGISTROS CONTÁBEIS, QUE A OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA REALMENTE ACONTECEU. (...) (SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 24.03.1998, E PUBLICADO EM 06.04.1998).

(EXCERTO DO VOTO CONDUTOR DO EM. MINISTRO ARI PARGENDLER – RELATOR).

Com relação ao argumento da Defesa de que as notas fiscais declaradas ideologicamente falsas foram emitidas pelas empresas e autorizadas por meio eletrônico, cabendo ao Estado, na hipótese de quaisquer impedimentos por parte dessas empresas, lançar no sistema a restrição, impedindo a sua emissão, cabe mencionar que esse fato não atesta a idoneidade do documento fiscal, conforme § 1º da Cláusula Quarta do Ajuste SINIEF nº 07/05:

Cláusula quarta O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal, após:

I - ser transmitido eletronicamente à administração tributária, nos termos da cláusula quinta;

II - ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e, nos termos da cláusula sexta.

§ 1º - Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

Assim, conforme previsão legal e, pelo conjunto dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária. E, como a Impugnante não apresentou provas capazes de elidir o trabalho fiscal, legítimo o estorno do crédito com a consequente exigência do ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no inciso XXXI do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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 Marco Antônio Perdigão Mendes e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 23 de junho de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

José Luiz Drumond
Relator

CL