

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

Acórdão: 3.493/09/CE Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000160685-38  
Recurso de Revisão: 40.060125234-15, 40.060125296-00  
Recorrente: Comercial SF Ltda  
IE: 223435034.00-50  
Fazenda Pública Estadual  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Comercial SF Ltda  
IE: 223435034.00-50  
Proc. S. Passivo: Antônio Teles de Oliveira  
Origem: DF/Divinópolis

***EMENTA***

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO - Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas. Procedimento fiscal respaldado no art. 70, inc. V, do RICMS/02. Legítimas as exigências fiscais referentes ao ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. X, da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão anterior.**

**MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNICA. Acusação fiscal de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal, em face da declaração de inidoneidade dos documentos fiscais que acobertaram as mercadorias. Exige-se de ICMS e Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, II, da Lei nº 6763/75. Entretanto, devem ser canceladas as exigências de relacionadas ao ICMS, tendo em vista que essas já se encontram dispostas no primeiro item. Mantida a decisão anterior**

**Recursos conhecidos por unanimidade e não providos, pelo voto de qualidade, o da Autuada, e, à unanimidade, o da Fazenda Pública.**

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 16 de agosto a 31 de dezembro de 2004, decorrente do aproveitamento indevido de crédito do imposto destacado em notas fiscais inidôneas, bem como por entrada de mercadorias desacobertadas, relativamente aos mesmos documentos fiscais inidôneos.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, X, da Lei nº 6763/75 referente ao aproveitamento indevido de crédito, e apenas ICMS e multa de revalidação em relação a entrada desacobertada.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.164/09/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais relativas a entrada desacobertada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada Comercial SF Ltda interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 124/131, sendo que a Fazenda Pública Estadual também interpõe Recurso de Revisão de fls. 138/147.

### **DECISÃO**

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, revelam-se cabíveis os presentes Recursos de Revisão.

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 16 de agosto a 31 de dezembro de 2004, decorrente do aproveitamento indevido de crédito do imposto destacado em notas fiscais inidôneas, bem como por entrada de mercadorias desacobertadas, relativamente aos mesmos documentos fiscais inidôneos.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, X, da Lei n.º 6763/75 referente ao aproveitamento indevido de crédito, e apenas ICMS e multa de revalidação em relação a entrada desacobertada.

Cumprido de início ressaltar que nenhum dos recursos merece provimento, prestigiando-se, dessa forma, a decisão ora sob análise.

No que concerne ao Recurso n.º 40.060125296-00, da Fazenda Pública, em que pese os argumentos apresentados pela AGE, constata-se a limitação da apreciação do lançamento em sede de recurso para dar guarida ao pleito requerido.

A conclusão a que se chega, quanto à análise do pedido, é que o ICMS, objeto do lançamento, é o mesmo nas duas imputações fiscais, ou seja, no estorno e na entrada desacobertada.

Considerando-se que o ICMS reclamado na imputação de entrada desacobertada, tendo em vista a solidariedade do art. 21, VII da Lei n.º 6.763/75, é o imposto devido pelo remetente da mercadoria e considerando-se, também, que o ICMS relativo ao aproveitamento indevido é esse mesmo imposto, não se concebe a manutenção das duas exigências concomitantes.

Dessa forma, como a decisão recorrida optou por manter as exigências relacionadas ao aproveitamento indevido de créditos, percebe-se, considerando-se ser o recurso ora sob análise da Fazenda Pública, a limitação desta decisão quanto às rubricas mantidas na decisão anterior, que não estariam, nesta análise, sujeitas a qualquer alteração.

No que concerne ao Recurso n.º 40.060125234-15 da Autuada Comercial SF Ltda, verifica-se, também, que não merece guarida pelos fundamentos já expostos no acórdão recorrido, os quais são aqui reproduzidos, em parte, para fundamentar esta decisão.

Em relação ao estorno de créditos consubstanciado pela declaração de inidoneidade dos documentos fiscais pertinentes, verifica-se, *a priori*, que o ato declaratório foi publicado em data anterior ao início da ação fiscal empreendida pelo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco, conforme demonstra o documento de fls. 29, comparado com o Auto de Início de Ação Fiscal (fls. 02).

Ressalte-se que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como inidôneos. O ato declaratório além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca que os documentos são, também, materialmente inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos, em face da inexistência de fato do estabelecimento remetente, conforme atesta o Fisco paulista.

O ato declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas. No caso em questão, o Fisco carrou aos autos comprovação da diligência efetuada pelo Fisco do Estado de São Paulo, que constatou que as notas fiscais eram inidôneas porque foram emitidas por empresa inscrita, mas sem estabelecimento, apenas com o objetivo de simular operações comerciais.

É pacífico na doutrina o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (*Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 782):

“... o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/02, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto, já que, em se tratando de documento fiscal inidôneo, a única exceção contemplada na legislação está condicionada à prova concludente de que o imposto tenha sido corretamente recolhido, prova esta não produzida pela Impugnante.

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

(...)

**V** - a operação ou prestação estiver acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo, **salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago**; (Grifado)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se discute, ainda, a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados.

Destaca-se que as infrações descritas no Auto de Infração são formais e objetivas e se encontram perfeitamente caracterizadas.

Saliente-se que a intenção do agente é, portanto, irrelevante (art. 136 do CTN) para a tipificação do ilícito fiscal. Sendo as infrações objetivas, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

Relativamente à Multa Isolada, verifica-se que o Fisco aplicou a penalidade prevista no art. 55, inc. X, da Lei nº 6.763/75, *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:

(...)

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”;

Portanto, conclui-se que não merece reforma a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso nº 40-060125234-15. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura, Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que lhe davam provimento nos termos do voto vencido de fls. 121/122. Quanto ao Recurso nº 40.060125296-00, à unanimidade, em negar-lhe provimento. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários, e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor).

**Sala das Sessões, 04 de dezembro de 2009.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Relator / Designado**