

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.480/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159573-47
Impugnação: 40.010123981-44
Impugnante: Irmãos Bretas , Filhos e Cia Ltda
IE: 313087204.09-76
Proc. S. Passivo: Viviane Araújo de Aguiar/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 30 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 70, inc. V, do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para acrescentar 2 (duas) das notas fiscais, em razão da existência de ato declaratório de inidoneidade publicado anteriormente à ação fiscal. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. X, da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento), com base no art. 53, § 7º, da mesma lei, em decorrência da reincidência.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE 1ª VIA DE DOCUMENTO FISCAL. Constatado apropriação indevida de créditos de notas fiscais sem apresentação da 1ª via, procedimento vedado pelo art. 70, inc. VI, do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para excluir 3 (três) das notas fiscais em função de apresentação posterior das 1ªs vias. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito do imposto no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, em razão de utilização de notas fiscais declaradas inidôneas e ausência de apresentação da 1ª via de documentos fiscais.

Exige-se ICMS, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, as Multas Isoladas capituladas nos incisos X e XXVI do art. 55 da lei referida e, ainda, a reincidência dupla no inciso X mencionado, consoante § 7º do art. 53 do mesmo diploma legal. Ressalte-se que a penalidade do inciso XXVI aludido foi exigida a partir de 1º de novembro de 2003, data de início da produção de seus efeitos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 152/181. O Fisco reformula o crédito tributário às fls. 247/254, com retorno da Impugnante às fls. 285/317.

A Fiscalização emite novamente o Auto de Infração para correção de sua data de emissão às fls. 322/324, conforme originalmente emitido, ocorrendo nova manifestação da Impugnante às fls. 331/332.

O Fisco promove a juntada do ofício de fls. 335/336, abrindo vista à Autuada, que retorna aos autos às fls. 340/341. A Fiscalização, finalmente, se manifesta às fls. 344/357.

DECISÃO

Inicialmente, a Impugnante erige a decadência do direito de a Fazenda Pública realizar o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos até 28 de novembro de 2003, com fundamento no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

No entanto, tal dispositivo se refere à homologação tácita dos valores recolhidos pelo contribuinte por ocasião do lançamento por ele realizado, e não aos valores sonegados, que ficam submetidos ao lançamento de ofício, o qual encontra regra própria de decadência no inciso I do art. 173 do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Desse modo, como a intimação do Auto de Infração ocorreu em 28 de novembro de 2008, conforme fls. 4, os fatos geradores ocorridos ao longo do ano de 2003 e que foram objeto do presente lançamento não estão sujeitos à decadência aludida.

A Impugnante insurge-se contra a consideração de inidoneidade dos documentos fiscais, de fls. 21, 24, 26, 29, 266 e 267, alegando que o ato declaratório foi publicado posteriormente à ocorrência da operação mercantil, o que representa, em seu juízo, uma afronta ao princípio da irretroatividade dos atos administrativos.

Sustenta, ainda, que a operação ocorreu, anexando aos autos cópias de telas do seu sistema de contas a pagar, de boletos bancários, de documentos denominados "Acordo de Condições de Compra e Fornecimento" e, ainda, laudo pericial produzido por Pedrosa Orsini Auditores Independentes, conforme fls. 198/232.

De plano, cabe salientar que o presente lançamento não contesta a efetividade das operações retratadas nos documentos fiscais em comento, mas, sim, a legitimidade do crédito de ICMS neles destacados, em razão da vedação prevista no *caput* do art. 30 da Lei nº 6.763/75, e regulamentado pelo inciso V, art. 70 do RICMS/02, em redação vigente à época, a saber:

Lei 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

Portanto, 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, tendo em vista atos declaratórios de inidoneidade relacionados às fls. 249 e juntados às fls. 30/70 e 255/256, publicados anteriormente à ação fiscal, a qual foi comunicada ao contribuinte em 6 de novembro de 2008, conforme fls. 2.

No que concerne ao princípio da não cumulatividade esculpido no inciso I, § 2º do art. 155 da Constituição Federal, 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.

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.

Tal norma se alicerça, como exposto, no comando constitucional para acautelar o interesse público, limitando o creditamento ao imposto cobrado na operação anterior. Isso porque a conduta de contribuinte que determina a declaração de inidoneidade 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.

Por esse motivo, ocorre a inversão do ônus da prova no que concerne à garantia de que o ICMS foi recolhido pelo contribuinte emitente dos documentos declarados inidôneos, o que, se provado, assegura que o valor do imposto foi incluído no preço da mercadoria pago pelo destinatário, e determina a legitimidade dos créditos destacados.

Portanto, a norma do art. 30 da Lei nº 6.763/75 c/c inciso V, art. 70 do RICMS/02 está em consonância com o princípio da não cumulatividade do imposto previsto na Constituição Federal e disciplinado pela Lei Complementar nº 87/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante não traz aos autos nenhuma prova que possa atestar que os emitentes dos documentos fiscais recolheram o imposto destacado nas notas fiscais a ela destinadas.

A alegação de afronta ao princípio da irretroatividade é incabível, em razão de os atos de 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.

Ademais, não houve contestação dos atos de inidoneidade 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.

Ressalte-se que 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.

Diante da inércia da Autuada, coube ao Fisco, após a ação fiscal regularmente empreendida, efetuar o estorno aludido, cobrando o imposto decorrente e as respectivas multas.

No tocante ao aproveitamento indevido de crédito por falta de apresentação da 1ª via de documento fiscal, a Autoridade Fiscal reformulou o crédito tributário após apresentação pela Impugnante da 1ª via de 3 (três) das 7 (sete) notas fiscais referentes a essa infração, conforme fls. 266/268.

No entanto, dos 3 (três) documentos fiscais retirados dessa exigência, para dois deles (fls. 266/267) havia ato de inidoneidade, de fls. 255/256, publicado anteriormente à ação fiscal, motivo pelo qual a Fiscalização procedeu corretamente, em vista da vinculação ao princípio da legalidade, às suas inclusões na infração correspondente à utilização de nota fiscal inidônea, sendo regularmente reaberto o prazo para a Autuada, nos termos do § 1º do art. 120 do RPTA/08.

Com relação aos documentos juntados pela Impugnante às fls. 236/237 (tela de seu sistema de contas a pagar e boleto bancário) relativos à nota fiscal nº 3322, cuja 1ª via não foi apresentada, saliente-se que não suprem a exigência legal da 1ª via de documento fiscal idôneo, tendo em vista que somente este, ou sua cópia, é hábil para comprovar que os valores da transação comercial foram levados à tributação pelo seu emitente, consoante inciso VI, art. 70 do RICMS/02, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;

Com relação às penalidades aplicadas, ressalte-se que foram corretamente exigidas, posto que previstas na lei de regência do imposto e em consonância com as infrações constatadas, inclusive no que se refere à majoração da Multa Isolada do inciso X do art. 55 da Lei nº 6.763/75 em função das reincidências constatadas às fls. 16 e 135/148, considerando-se em conjunto todos os estabelecimentos do contribuinte autuado, consoante §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei.

A título de informação, há no Auto de Infração, de fls. 3/4 e 322/323, a consignação do inciso IV do art. 55 da Lei nº 6.763/75 como uma das penalidades aplicadas, mas, no entanto, não houve a cobrança respectiva no lançamento, sendo portanto desnecessária a sua revisão, nos termos do art. 92 do RPTA/08.

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.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do Auto de Infração de fls. 322/323. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 19 de janeiro de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator