

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.753/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000161698-57
Impugnação: 40.010125941-64
Impugnante: Cema Central Mineira Atacadista Ltda.
IE: 186028820.02-10
Proc. S. Passivo: Felipe Lobato Carvalho Mitre/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO. Constatou-se 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. Não foram carreados aos autos comprovantes da efetiva realização das operações e nem do recolhimento do ICMS devido pelos emitentes. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 55, XXXI, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da constatação, mediante a conferência de livros e documentos fiscais, de que a Autuada recolheu a menor o ICMS devido referente aos meses de agosto e dezembro de 2006 e fevereiro a abril de 2007, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados nas notas fiscais juntadas às fls. 49/70, todas declaradas falsas, por terem sido impressas sem a devida autorização fiscal, conforme os respectivos atos declaratórios de falsidade documental listados na Tabela1 do Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração.

Exigem-se o ICMS e as correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inc. II, e 55, inc. XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 161/203, alegando, em preliminar, violação ao princípio da ampla defesa, sob o fundamento da ausência de elemento essencial do Auto de Infração, qual seja a apresentação de cópias de inteiro teor dos atos declaratórios de falsidade documental nos quais se embasam as exigências.

No mérito, aduz, em síntese, que as exigências fiscais são manifestamente improcedentes, visto que os mencionados atos declaratórios foram todos publicados posteriormente à realização das operações mercantis de compra e venda das mercadorias, devendo ser consideradas válidas tais operações e legítimos os créditos delas decorrentes, uma vez que as notas fiscais foram regularmente emitidas pelos seus

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fornecedores, tendo as mercadorias dado entrada (e posterior saída) em seu estabelecimento, de forma que, na condição de adquirente de boa fé, e considerando a efetiva realização das operações, não pode ter glosados os créditos legitimamente apropriados.

Afirma que, mesmo não possuindo poder de polícia para verificar a regularidade e idoneidade da documentação fiscal de seus fornecedores, foi diligente ao consultar o cadastro do SINTEGRA, tendo constatado que os mesmos se encontravam habilitados quando da realização das transações comerciais, portanto, mais que sua obrigação legal de exigir a apresentação do documento comprobatório da inscrição estadual de seus fornecedores, cumpriu encargo que nem seria seu, pelo que não pode agora ser penalizada pelo Fisco.

Contesta a suposta legalidade da retroatividade dos atos declaratórios, e argumenta, com base na regra constitucional da não cumulatividade, que tem direito líquido e certo ao creditamento do imposto, uma vez que as operações se realizaram normalmente, motivo pelo qual o lançamento somente poderia persistir se o Fisco tivesse diligenciado no sentido de comprovar inequivocamente que as mercadorias não entraram em seu estabelecimento, não se admitindo a mera presunção, como o fez, de que as notas fiscais seriam falsas.

Cita doutrina e jurisprudência para corroborar sua tese.

Aponta ainda a inconstitucionalidade das multas sob o entendimento de que, em face de seus valores exorbitantes, violam os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco, bem como a ilegalidade da utilização da taxa SELIC como critério de correção do crédito tributário, por falta de previsão legal, eis que disciplinada por mera resolução administrativa.

Finalmente, requer a juntada de novos documentos capazes de elidir o feito fiscal, protestando pela produção de provas, inclusive pericial, solicitando a posterior apresentação de quesitos e a indicação de assistente técnico, pedindo a procedência da impugnação, com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração.

Contrapondo-se às razões de defesa, manifesta-se a Fiscalização às fls. 349/375, cuja argumentação central é no sentido de que a Autuada, ao se apropriar indevidamente de créditos destacados em notas fiscais declaradas falsas, reduziu o fraudulentamente o montante de imposto a pagar, pois mesmo intimada para tanto, não trouxe comprovantes nem da efetiva realização das operações nem do recolhimento integral do imposto pelos fornecedores, condições estas necessárias para a legitimação dos créditos.

Quanto ao argumento de ter agido de boa fé, cabendo ao Fisco diligenciar no sentido de comprovar a não realização das operações, afirma que o mesmo não procede, tendo a Impugnante se enganado em relação à jurisprudência citada, uma vez que o entendimento do STJ já se encontra pacificado no sentido de que realmente o adquirente de boa fé não pode ser responsabilizado pela inidoneidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, sendo possível o aproveitamento dos créditos relativos às mesmas, cabendo-lhe porém demonstrar contabilmente a efetiva realização das operações, pelo que incumbe a ela o ônus da prova, e não ao Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contesta ainda a alegada ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC , uma vez que prevista nos arts. 217 e 226 da Lei nº 6.763/75 c/c a Resolução nº 2.880/97.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração por suposto cerceamento de seu direito de defesa, sob a alegação da ausência de cópias de inteiro teor dos atos declaratórios de falsidade das notas fiscais objeto da ação fiscal.

No entanto, afiguram-se totalmente improcedente tal alegação, porquanto as cópias dos referidos atos se encontram anexadas às folhas 103 a 152 dos autos, tendo sido inclusive entregues à Impugnante juntamente como o Auto de Infração. Além disso, contém este todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações imputadas, restando assim atendidos todos os requisitos formais e materiais do lançamento.

Ademais, pelo próprio teor de suas razões de defesa, abordando minuciosamente todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação, infere-se que a Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, não se vislumbrando assim nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa, pelo que deve ser rejeitada a preliminar arguida.

Quanto ao pedido de produção de prova pericial, não atendeu aos requisitos legais pertinentes, eis que não formulados os quesitos, razão pela qual não será o mesmo apreciado, com fundamento no disposto no art. 142, § 1º, I do RPTA/MG, *verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos.

Do Mérito

Como já relatado, trata-se da constatação de recolhimento a menor do ICMS referente aos meses de agosto e dezembro de 2006 e fevereiro a abril de 2007, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em notas fiscais declaradas falsas, por terem sido impressas sem a devida autorização fiscal, conforme os respectivos atos declaratórios de falsidade documental juntados aos autos.

Alega a Autuada que as exigências constantes no AI não procedem, uma vez que, diante da efetiva realização das operações, são legítimos os créditos aproveitados, fundamentando sua tese na argumentação de que os atos declaratórios de inidoneidade/falsidade das notas fiscais foram publicados após a realização das

operações, pelo que não podem retroagir seus efeitos para alcançá-las, e ainda que tem direito líquido e certo ao aproveitamento dos créditos, uma vez que realizou as operações de boa fé, não podendo por isso ser penalizada pelo Fisco.

Contudo, não lhe assiste razão.

Quanto aos referidos atos de falsidade documental, cabe registrar que possuem natureza meramente declaratória, na medida em que não criam nem modificam, mas apenas declaram uma situação preexistente. Os efeitos da falsidade, portanto, não decorrem diretamente dos mesmos, já que não é o ato em si que torna os documentos falsos, cujos vícios já os acompanham desde a origem, isto é, desde sua impressão ou emissão. Esta, a razão pela qual tais atos produzem efeitos *ex tunc*, entendimento este solidamente consolidado no âmbito do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, e amplamente aceito pela doutrina.

Portanto, as notas fiscais declaradas falsas, ao serem impressas ou emitidas, já nasceram inquinados de vício substancial insanável, circunstância que lhes retira toda a eficácia e validade, seja para gerar créditos do ICMS, seja para o acobertamento regular das operações.

Por outro lado, é importante salientar que a discussão dos autos se refere à legitimidade da apropriação de valores destacados nas notas fiscais, já que declaradas falsas mediante procedimento fiscal específico, conforme a legislação que regula a matéria, sendo certo que, em tais situações, constitui condição necessária para a validação do creditamento a prova inequívoca do pagamento do imposto pelos fornecedores, como se verá adiante.

Equivoca-se a Impugnante, portanto, ao alegar que tem direito líquido e certo aos créditos do imposto, máxime no presente caso em que, apesar de intimada mais de uma vez para comprovar a efetiva realização das operações, mediante a apresentação de comprovantes de pagamento das mesmas, tais como cópias de cheques, extratos bancários, ordens de pagamento e/ou respectivos lançamentos contábeis, não logrou fazê-lo.

A propósito, oportuno trazer à colação a jurisprudência do STJ sobre a matéria, destacando-se as seguintes decisões:

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.

(...)

4. A JURISPRUDÊNCIA DESTA TURMA É NO SENTIDO DE QUE, PARA APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS RELATIVO A NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO, É NECESSÁRIO QUE O CONTRIBUINTE DEMONSTRE PELOS REGISTROS CONTÁBEIS QUE A OPERAÇÃO COMERCIAL EFETIVAMENTE SE REALIZOU, INCUMBINDO-LHE, POIS, O ÔNUS DA PROVA, NÃO SE PODENDO TRANSFERIR AO FISCO TAL ENCARGO.PRECEDENTES. (SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 19-04-05, E PUBLICADO EM 23-05-05).

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 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):

NO SISTEMA DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, A NOTA FISCAL VALE, ENTRE CONTRIBUINTES, COMO UM TÍTULO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA DO ESTADO.

TRATA-SE, TODAVIA, DE UM TÍTULO DE CRÉDITO QUE SÓ SUBSISTE ENQUANTO NÃO FOR CONTESTADO.

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 DEMONSTRADO, PELOS REGISTROS CONTÁBEIS, QUE A OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA REALMENTE ACONTECEU.

A PUBLICAÇÃO, POSTERIOR, DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE QUEM EMITIU A NOTA FISCAL NÃO EXONERA O CONTRIBUINTE QUE APROVEITOU O CRÉDITO DE PROVAR-LHE A AUTENTICIDADE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE OUTRO MODO, SERIA A CONVALIDAÇÃO DAS FRAUDES QUE, EVIDENTEMENTE, SÓ SÃO APURADAS DEPOIS DE PRATICADAS - COM O SEGUINTE EFEITO: A FAZENDA PÚBLICA SUPOSTARIA OS PREJUÍZOS DAS FRAUDES ENQUANTO NÃO DECLARASSE A INIDONEIDADE DOS CONTRIBUINTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR.

O COMERCIANTE QUE, DE BOA FÉ, ACREDITOU NA APARÊNCIA DA NOTA FISCAL NÃO FICA PREJUDICADO POR ISSO, PORQUE EXCLUIRÁ SUA RESPONSABILIDADE TÃO LOGO DEMONSTRE PELOS REGISTROS CONTÁBEIS QUE A NOTA FISCAL É REPRESENTATIVA DE VERDADEIRA COMPRA E VENDA. (G.N.)

Mas não é só. Recentemente o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, pacificando assim o entendimento sobre a matéria, no sentido de que realmente o adquirente de boa fé não pode ser responsabilizado pela inidoneidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, sendo possível o aproveitamento dos créditos relativos às mesmas, cabendo-lhe porém demonstrar a efetiva realização das operações – o que não se verifica nos autos, como já mencionado:

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.148.444 - MG
(2009/0014382-6)**

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O COMERCIANTE DE BOA-FÉ QUE ADQUIRE MERCADORIA, CUJA NOTA FISCAL (EMITIDA PELA EMPRESA VENDEDORA) POSTERIORMENTE SEJA DECLARADA INIDÔNEA, PODE ENGENDRAR O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DO ICMS PELO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE, UMA VEZ DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA EFETUADA, PORQUANTO O ATO DECLARATÓRIO DA INIDONEIDADE SOMENTE PRODUZ EFEITOS A PARTIR DE SUA PUBLICAÇÃO (PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO: EDCL NOS **EDCL NO REsp 623.335/PR**, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 11.03.2008, DJE 10.04.2008; **REsp 737.135/MG**, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 14.08.2007, DJ 23.08.2007; **REsp 623.335/PR**, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM

07.08.2007, DJ 10.09.2007; **REsp 246.134/MG**, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 06.12.2005, DJ 13.03.2006; **REsp 556.850/MG**, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 19.04.2005, DJ 23.05.2005; **REsp 176.270/MG**, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 27.03.2001, DJ 04.06.2001; **REsp 112.313/SP**, REL. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16.11.1999, DJ 17.12.1999; **REsp 196.581/MG**, REL. MINISTRO GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.03.1999, DJ 03.05.1999; E **REsp 89.706/SP**, REL. MINISTRO ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

2. A RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ RESIDE NA EXIGÊNCIA, NO MOMENTO DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO, DA DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE À ASSUNÇÃO DA REGULARIDADE DO ALIENANTE, CUJA VERIFICAÇÃO DE IDONEIDADE INCUMBE AO FISCO, RAZÃO PELA QUAL NÃO INCIDE, À ESPÉCIE, O ARTIGO 136, DO CTN, SEGUNDO O QUAL "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" (NORMA APLICÁVEL, IN CASU, AO ALIENANTE).

3. IN CASU, O TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNOU QUE: "(...)OS DEMAIS ATOS DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE FORAM PUBLICADOS APÓS A REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES (F. 272/282), SENDO QUE AS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS TÊM APARÊNCIA DE REGULARIDADE, HAVENDO O DESTAQUE DO ICMS DEVIDO, TENDO SIDO ESCRITURADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS (F. 35/162). NO QUE TOCA À PROVA DO PAGAMENTO, HÁ, NOS AUTOS, COMPROVANTES DE PAGAMENTO ÀS EMPRESAS CUJAS NOTAS FISCAIS FORAM DECLARADAS INIDÔNEAS (F. 163, 182, 183, 191, 204), SENDO A MATERIAL (SIC) INCONTROVERSA, COMO ADMITE O FISCO E ENTENDE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES." (G.N.)

4. A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO (O QUAL FORA EFETIVAMENTE REALIZADO), UMA VEZ CARACTERIZADA, LEGITIMA O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS.

5. O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ NÃO INCIDE À ESPÉCIE, UMA VEZ QUE A INSURGÊNCIA ESPECIAL FAZENDÁRIA RESIDE NA TESE DE QUE O RECONHECIMENTO, NA SEARA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADMINISTRATIVA, DA INIDONEIDADE DAS NOTAS FISCAIS OPERA EFEITOS EX TUNC, O QUE AFASTARIA A BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE, MÁXIME TENDO EM VISTA O TEOR DO ARTIGO 136, DO CTN.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

No caso dos autos, além de não ter demonstrado a efetiva realização das operações na forma solicitada pela Fiscalização (com respaldo na jurisprudência acima citada), tentou a Impugnante comprová-las mediante a apresentação de outros “documentos fiscais”, tais como cópias de DAPIs e DAEs e de supostas Autorizações de Impressão de Documentos Fiscais – AIDFs, que, segundo afirma às fls. 176, teriam sido fornecidas a ela pelos próprios emitentes das notas fiscais.

Tais “documentos”, no entanto, não merecem o mínimo de credibilidade.

Como bem argumenta a Fiscalização, quando questionada sobre a origem e autenticidade dos documentos anexados como prova à sua impugnação (*dadas as divergências e discrepância verificadas entre os dados constantes dos mesmos e aqueles extraídos dos sistemas oficiais de controle do Fisco*), conforme Termo de Intimação de fls. 271, limitou-se a Impugnante a responder que se tratavam de fotocópias enviadas pelas empresas fornecedoras em tempo pretérito e indefinido, não cabendo a ela, e sim à própria Fiscalização, verificar e atestar a veracidade das informações ali contidas.

Como se vê, não só as notas fiscais, como também os demais pseudo documentos fiscais apresentados como prova são falsos, eis que inexistentes (AIDFs) ou contendo informações ou dados totalmente discrepantes dos documentos oficiais em poder do Fisco, evidenciando assim terem sido “fabricados” pela própria Autuada, unicamente com o intuito de desqualificar as exigências fiscais sob análise. Portanto, não há de falar nem mesmo em boa fé da Impugnante. Exatamente o contrário disso, aliás, é o que emerge dos elementos constantes dos autos.

Ademais, não obstante assegurada pela regra jurídico constitucional da não cumulatividade, há de se considerar ainda que o regime de compensação do ICMS submete-se a determinadas normas e condições legais sem as quais não se opera.

Assim é que, com base na competência estabelecida pelo art. 155, § 2º, XII, “c”, da Constituição Federal, a Lei complementar nº 87/96 preconiza, em seu art. 23, que o direito ao crédito para compensação com os débitos do imposto é condicionado à idoneidade da documentação, bem como à sua escrituração nos prazos e condições estabelecidas na legislação. Tal preceito encontra-se reproduzido no art. 30 da Lei nº 6.763/75, com a seguinte redação vigente à época dos fatos:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

§ 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. (parágrafo vigente a partir 07-08-2003)

Ainda nesta linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto, dispõe o Regulamento do ICMS de Minas Gerais, em seu art. 70, V, que na hipótese de declaração de falsidade/inidoneidade 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 ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago.

Como se verifica do dispositivo supra, somente provando que o imposto devido pelos emitentes das notas fiscais fora integralmente pago na origem poderia a Autuada exercer o seu direito ao creditamento. Tal prova, no entanto, não foi carreada aos autos, assim como também não consta que tenha o contribuinte contestado os fundamentos da publicação dos atos declaratórios, na forma prevista no § 5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75, retrotranscrito.

Acrescente-se ainda que, consoante o disposto no art. 4º da Resolução nº. 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal falso ou inidôneo proceder ao recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora, desde que o faça antes da ação fiscal. Todavia, denota-se dos autos que tal providência também não foi tomada pela Impugnante.

Correto, portanto, o estorno dos créditos, com a conseqüente exigência do ICMS e das multas de revalidação e Isolada, esta última prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago.

Quanto à suposta ilegalidade da Taxa SELIC por excesso do limite dos juros de mora fixado pelo CTN, ao contrário do que entende a Impugnante, por disposição expressa do § 1º do art. 161 daquele diploma legal de normas gerais, a taxa ali fixada (1% a.m.) somente prevalece nos casos em que “a lei não dispuser de modo diverso”, significando isso que, havendo disposição em contrário da lei do ente tributante, como no caso de Minas Gerais, não se aplica o suposto limite.

Com efeito, nos termos dos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para a correção dos débitos fiscais federais, ou seja, exatamente a Taxa SELIC, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96, cabendo esclarecer ainda que, em consonância com os mencionados dispositivos legais, a matéria encontra-se regulamentada no âmbito do Estado de Minas Gerais pela Resolução nº 2.880/97.

Ressalte-se que o assunto foi também apreciado recentemente pela Primeira Sessão do STJ, que, acolhendo recurso interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais (REsp nº 879.844), em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos, pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da referida taxa aos débitos tributários estaduais pagos em atraso.

Finalmente, e ainda com relação às alegadas inconstitucionalidades e ilegalidades das multas, em face de seu valor exorbitante, cumpre lembrar que se trata de matéria cuja apreciação extrapola a competência deste Conselho de Contribuintes, em face das limitações impostas pelo art. 182, I, da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator