

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.519/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000162851-99
Impugnação: 40.010126578-59
Impugnante: Distribuidora Guanabara Ltda
IE: 186216094.00-90
Proc. S. Passivo: José Antônio Ribeiro de Toledo/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatado recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto, destacados em documentos fiscais previamente declarados inidôneos pelo Fisco. Procedimento fiscal respaldado no art. 70, inciso V do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a setembro de 2004, apurado mediante conferência de livros e documentos fiscais, decorrente do aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas, em infringência ao art. 70, inc. V do RICMS/02.

Exige-se ICMS, MR e Multa Isolada do art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 289/334, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 344/356.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante solicita a devolução de prazo regulamentar para apresentação de emenda à impugnação, tendo em vista que o Fiscal notificante não se manifestou quanto à devolução da documentação que serviu de base para a lavratura do AI.

A Impugnante somente solicitou as originais das notas fiscais de posse da Fiscalização, no dia 15/01/10, e, no dia 18/01/10, toda a documentação solicitada já se encontrava a sua disposição, que somente compareceu para receber a documentação no dia 20/01/10. Se a Impugnante julgava necessária tal documentação para desenvolver a impugnação deveria ter solicitado imediatamente após o recebimento do Auto de Infração e não esperar o prazo para impugnação correr para somente no final solicitar do Fisco a devolução da documentação.

Ademais, a própria peça de defesa demonstra que não houve qualquer prejuízo ou cerceamento ao amplo direito de defesa da Impugnante, uma vez que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesma entendeu perfeitamente as imputações fiscais e se defendeu seguramente contra todos os pontos do Auto de Infração.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos da penalidade está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no art. 142 do CTN e no art. 89 do RPTA/MG, foram observados, não tendo procedência o pedido de devolução de prazo.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a setembro de 2004, apurado mediante conferência de livros e documentos fiscais, decorrente do aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas, em infringência ao art. 70, inc. V do RICMS/02.

O trabalho fiscal foi realizado na forma prevista na legislação tributária aplicável à época do fato gerador, observando todos os princípios de direito vigentes, especialmente, os pertinentes ao processo tributário administrativo.

Não foi necessária a recomposição da conta gráfica, pois a Impugnante não apresentou saldo credor no período, conforme conta corrente de fls. 281.

O Fisco instruiu o seu procedimento com o relatório fiscal anexo ao Auto de Infração, relação das notas fiscais das empresas Distribuidora Palmeiras Ltda., Polimix Comércio e Distribuição Ltda, Milhorelli Quality Distribuidora de Alimentos Ltda, cópia dos atos declaratórios devidamente publicados, cópia das notas fiscais objeto da presente autuação, bem como cópia do livro Registro de Entrada (11/270).

O direito de crédito 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. O direito é amplo, submetendo-se, unicamente, aos limites constitucionais, contudo seu exercício depende de normas instrumentais de apuração.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, abaixo transcrito, e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, de igual teor, estatui que o direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do imposto está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto. A legislação é clara ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento respectivo.

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.

No que tange ao estorno de créditos, consubstanciado pela declaração de inidoneidade dos documentos fiscais relacionados, destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal empreendida pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra-se salientar 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 serem os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

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 (in *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, 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, em que visa tornar pública a situação preexistente, possuindo natureza declaratória e não normativa.

De conformidade com o disposto no art. 4º da Resolução SEF nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidêneo ou falso, no intuito de legitimar o creditamento, promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

Na verdade, o que se percebe dos autos é que os créditos foram aproveitados pela Impugnante de forma indevida, ou seja, de forma contrária à legislação tributária, tendo em vista que a mesma adquiriu mercadorias de fornecedores que tiveram lavrados contra si os competentes atos declaratórios de inidoneidade.

Por outro lado, não há nos autos qualquer comprovação feita pela Impugnante de que teria ocorrido a efetiva circulação das mercadorias ou mesmo que teriam sido as mesmas pagas aos seus respectivos fornecedores, através de documentos bancários ou outro meio de prova documental.

No caso ora em análise, *data venia*, a Impugnante não traz qualquer elemento probante de que os requisitos de sua boa fé estariam presentes, limitando-se a mesma a discorrer sobre aspectos inconstitucionais, natureza de atos declaratórios e outros.

Assim, não há como dar guarida aos seus argumentos, pois, na ausência da demonstração de comprovação das operações, prevalece o entendimento da Fiscalização, estornando os créditos aproveitados indevidamente.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo art. 70, inciso V do RICMS/02, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;** (Efeitos de 15/12/2002 a 15/03/2006) (Grifado).

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. X da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrita, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

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 31/12/1997 a 29/12/2005 - Redação dada pelo art.1º da Lei nº 12.729, de 30/12/97 - MG de 31 - e ret. nos de 10/02/98 e 27/03/98)

No que diz respeito à arguição de decadência do crédito tributário, melhor sorte não colhe a Impugnante, uma vez que inaplicável à espécie o art. 150, do CTN, prevalecendo a aplicação do art. 173, inciso I do mesmo diploma legal.

Diz o citado dispositivo legal, *in verbis*:

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

Do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Os demais argumentos da Impugnante não modificam a situação inicial do presente trabalho, seja quanto à questão da publicação dos atos declaratórios que decorre da realização de diligências especialmente efetuadas para a real investigação da situação do Contribuinte e das operações por ele praticadas, conforme previsão legal, seja no que diz respeito aos princípios do direito tributário mencionados pela mesma ou mesmo pela questão da aplicação das multas de revalidação e isolada que têm expressa previsão legal.

Quanto à alegação da Impugnante que questiona a confiscatoriedade da multa isolada, deve também destacar que tal multa tem amparo na legislação mineira e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em que pese o fato de órgãos administrativos de outros Estados terem autorização para examinar as questões constitucionais, o mesmo não ocorre com este Conselho, a teor do art. 110 do RPTA/MG.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, 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 do artigo supracitado:

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; (g.n.)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 06 de maio de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ