

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.534/10/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160750-54
Recurso de Revisão: 40.060126750-53
Recorrente: Nasa Distribuidora Ltda
IE: 186040818.00-32
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Melina Santos de Freitas/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

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. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/03/04 a 30/06/04, 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.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.280/09/3ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 130/160.

DECISÃO

Das Preliminares

1 - Cabimento do recurso

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

2 - Nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende a Recorrente que, no caso em questão, a Fiscalização não especificou a correta capitulação da suposta infração, comprometendo o trabalho fiscal que não pode prosperar, diante do nítido cerceamento do direito de defesa que lhe foi imputado.

Ocorre, entretanto, que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Ademais, a própria peça de defesa demonstra que não houve qualquer prejuízo ou cerceamento ao amplo direito de defesa da Recorrente, uma vez que a 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 artigo 142 do CTN e no art. 89 do RPTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

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 Recorrente apresentou saldo devedor em sua conta corrente do imposto em todo o período, conforme Consulta Conta Corrente Fiscal anexada às fls. 44 dos autos.

Foi comprovada a irregularidade mediante análise de documentos que estavam na posse da Recorrente e que foram obtidos em procedimento regular de fiscalização, conforme Auto de Apreensão e Depósito de fls. 07.

A autoridade competente mandou publicar os respectivos Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade referentes aos documentos de cada contribuinte relacionado e não foram contestados pela Recorrente no prazo regulamentar.

A relação das notas fiscais, objeto do estorno, os números dos Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade, bem como o valor do ICMS devido, estão descritos às fls. 08.

As primeiras vias das notas fiscais, as telas do SICAF, bem como informações relativas aos Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade estão anexadas às fls. 12/21.

As cópias dos livros Registro de Entrada e Apuração do ICMS estão anexadas às fls. 23/42.

Os argumentos da Recorrente são no sentido de que houve circulação de mercadorias, uma vez que as operações descritas nas notas fiscais declaradas inidôneas ocorreram de fato, pois há aposição de carimbos de postos fiscais e a existência de carimbos de recebimento das mercadorias, ficando comprovado que as respectivas

mercadorias deram entrada física e efetiva em seu estabelecimento, legitimando, portanto, os créditos de ICMS apropriados; que a norma estadual que veda o crédito de ICMS de notas fiscais inidôneas vai contra o princípio da não cumulatividade previsto pela Constituição Federal; e que deveria ser observado o princípio da boa fé, pois os terceiros de boa fé não poderiam ser penalizados por irregularidades cometidas pelo emissor do documento fiscal.

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 inidôneo 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.

Insta destacar que os fundamentos da impugnação se relacionam com as alegações de que as mercadorias efetivamente circularam. Não obstante, para o caso em tela, a única possibilidade de legitimação dos créditos referentes a documentos fiscais declarados falsos ou inidôneos é a comprovação inequívoca do pagamento do imposto devido pelo emitente dos documentos fiscais. 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.

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).

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

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 Recorrente 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)

Relativamente à utilização da taxa SELIC como índice de atualização do crédito tributário, há de se ressaltar que a correção monetária foi extinta contabilmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

após a implantação do Plano Real, em 1995 e tributariamente em 1996. O que existe na legislação tributária mineira, com sensível diferença na essência, são os juros de mora. A cobrança de juros de mora no Estado de Minas Gerais encontra-se regulamentada pela Resolução da Secretaria de Estado de Fazenda nº 2.880, de 13/10/97, cujo art. 1º dispõe que os créditos tributários, com vencimentos a partir de 1º de janeiro de 1998, devem ser expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos na legislação específica, acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Esta Resolução encontra amparo no art. 127 da Lei nº 6.763/75, que prevê que 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 correção dos débitos fiscais federais, e no art. 226 da mesma lei que estabelece que sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei Federal nº 9.430/96, especificamente no art. 5º, § 3º, que dispõe que as quotas do imposto de renda serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Dessa forma, verifica-se que a mencionada resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme estabelecem os dispositivos da Lei nº 6.763/75 já aludidos.

Por fim, quanto aos argumentos acerca de suposta ofensa a princípios constitucionais, cumpre informar que não são discutidos neste órgão administrativo, em razão das disposições contidas no art. 182 da Lei nº 6.763/75 e no art. 110, inc. I, do RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08), de igual teor, que estabelecem que não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Assim, pelos fatos e fundamentos expostos, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Luiz Fernando Castro Trópia, que lhe davam provimento nos termos do voto vencido de fls. 94. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Joana Maria de Oliveira Guimarães e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Roberto Nogueira Lima e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 08 de abril de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor**

**André Barros de Moura
Relator**

ABM/EJ

CC/MIG