

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.915/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167544-58
Impugnação: 40.010128579-12
Impugnante: Comercial Miranda e Araújo Ltda
IE: 277743348.00-15
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO. Constatado o 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. Infração caracterizada conforme art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de crédito do imposto, no período de 30/06/09 a 31/03/10, decorrente de notas fiscais declaradas falsas.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capituladas no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 75/83, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 127/1334.

DECISÃO

Trata-se de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda, ficando a Autuada sujeita ao recolhimento do ICMS resultante do estorno dos créditos utilizados referentes a esses documentos.

Inicialmente, a Impugnante alega não ser parte legítima para responder pela autuação, tendo apenas adquirido mercadorias da empresa emitente, conferido a regularidade fiscal da vendedora e contabilizado a nota fiscal.

Entretanto, sem questionar o fato de ter existido ou não circulação física de mercadorias, muito embora todas as notas fiscais consideradas falsas não apresentem, sequer, carimbo do extinto Posto Fiscal Joaquim Lage Filho, ativo à época dos fatos e presente no itinerário a ser percorrido por estes documentos fiscais, é imperioso lembrar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o dispositivo trazido ao presente trabalho como penalidade, art. 55, XXXI da Lei nº 6.763/75:

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 concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

Alegar não ser parte legítima no polo passivo é alegar que não utilizou dos documentos fiscais objeto do presente trabalho.

Equivoca-se, novamente, a Impugnante ao entender que o presente trabalho diz respeito à desclassificação de nota fiscal. Em parágrafo algum do relatório fiscal (fls. 05 e 06 dos autos), a fiscalização vem levantar tal instituto, até porque a desclassificação pressupõe a existência de uma mercadoria acobertada por um documento fiscal irregular. Não se trata, no presente trabalho, de acobertamento ou não de mercadoria adquirida pela Autuada, mas tão somente de utilização de documento fiscal falso.

O direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não cumulatividade, consignado no inciso I do § 2º do art. 155 da CF/88. Porém, 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 atribui à lei complementar disciplinar sobre o regime de compensação do imposto, consoante alínea "c", inciso XII do § 2º referido, a saber:

Art. 155. (...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

Desse modo, a Lei Complementar nº 87/96, prevê no caput do art. 23 que o direito ao crédito está condicionado à idoneidade da documentação fiscal.

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.(Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na legislação mineira a vedação aos créditos vem expressa no art. 30 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02, salientando 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:

Lei 6.763/75

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 do imposto, a título de crédito, quando:

(...)

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

Importante reforçar que não se discute se as mercadorias efetivamente circularam. Mas sim, a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados a título de imposto.

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.

Em assim sendo, o estorno do crédito do ICMS relativo às notas fiscais declaradas falsas tem amparo legal e não fere o princípio da não cumulatividade, mas pelo contrário, ratifica-o, na medida em que estorna créditos de ICMS inexistentes, uma vez comprovado que o imposto devido pelo emitente não foi pago.

Insta destacar que o ato de falsidade tem 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.

Saliente-se que a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02.

Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade dos respectivos documentos fiscais.

Cumprе esclarecer que não é o ato declaratório que torna o documento falso, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É pacífico na doutrina os efeitos "ex tunc" do ato declaratório, uma vez que, reiterando, não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade já que tal vício os acompanham desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (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, espandendo dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*).

Conclui-se, portanto, que as notas fiscais declaradas falsas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

Ademais, não houve contestação dos atos de falsidade 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.

A Resolução nº 1926, de 15 de dezembro de 1989 que trata sobre a declaração de falsidade de documentário fiscal emitido com infração à legislação tributária, assim dispõe:

Art. 4º - Os contribuintes que tenham efetuados registros com base em documentos falsos ou inidôneos sujeitam-se às sanções legais previstas na legislação tributária, sendo-lhe, no entanto, facultado promover o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo, desde que assim procedam antes do início de ação fiscal.(Grifou-se)

Assim, uma das funções da publicação do ato de falsidade 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.

Uma vez declarado o documento falso, não tendo a Autuada tomado as providências previstas no art. 4º acima citado, legítimo é, a teor do disposto no art. 30 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 70, inciso V do RICMS/02, já mencionados, coube ao Fisco, efetuar o estorno aludido, cobrando o imposto decorrente e as respectivas multas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o feito fiscal, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXXI da Lei nº 6.763/75.

No tocante às alegações de cunho constitucional e de confiscatoriedade das multas, não cabe a esta Casa examiná-las, por força do disposto no art. 110 do RPTA/MG.

Por fim, a Impugnante junta decisões deste Conselho, na intenção de que o presente feito seja julgado da mesma forma. Ocorre que, ao observar as decisões juntadas, percebe-se claramente a falta de semelhança com o trabalho em litígio:

- o primeiro acórdão diz respeito à desclassificação de nota fiscal emitida por contribuinte que teria encerrado irregularmente suas atividades, fato este não comprovado;

- o segundo acórdão diz respeito à desclassificação de nota fiscal por não se referir a uma efetiva entrada/saída de mercadoria, operação não comprovada como não tendo ocorrida;

- o terceiro acórdão diz respeito à desclassificação de nota fiscal por constar destinatário fictício, fato este não comprovado;

- o quarto acórdão diz respeito à desclassificação de nota fiscal emitida sem autorização do Fisco de Goiás, porém, não existia ato de falsidade que tornasse tal fato público;

Como se pode observar, a última decisão é a que mais mantém semelhança com o presente feito, com a diferença de não existir publicação de ato declaratório de falsidade, sendo esta diferença exatamente o fator que deu causa ao julgamento pela improcedência.

Observa-se que a juntada destas decisões vem municiar o trabalho fiscal, fortalecendo sua subsistência e sua procedência, vez que se juntou ao Auto de Infração todos os atos declaratórios de falsidade das notas fiscais em questão.

Com relação ao pedido de cancelamento da penalidade, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, tendo em vista o disposto no § 5º, item 5:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 01 de fevereiro de 2011.

André Barros de Moura
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

Lfct/ml

CC/MG