

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.508/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170713-11
Impugnação: 40.010130527-64
Impugnante: Italy Line Ferragens Ltda
IE: 062829385.00-93
Coobrigado: Paulo Alexandre de Abreu
CPF: 392.046.696-91
Marcus Vinícius PereirA Diniz
CPF: 156.201.156-15
Proc. S. Passivo: Flávio de Souza Valentim/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/B.Hte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de crédito do imposto destacado em notas fiscais vinculadas a operações de importação de mercadorias, acompanhadas de Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE) ideologicamente falsas. Exigências de ICMS, a respectiva multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Entretanto, ficou demonstrado que o caso não se refere a aproveitamento indevido de crédito, motivo pelo qual devem ser canceladas as exigências. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido, apurado por meio de recomposição da conta gráfica do período de maio de 2006 a junho de 2010, em razão de aproveitamento indevido de crédito do imposto destacado em notas fiscais vinculadas a operações de importação de mercadorias, acompanhadas de Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE) ideologicamente falsas, assim consideradas tendo em vista o não reconhecimento dos recolhimentos e autenticações bancárias pela instituição bancária, conforme fls. 217/246.

Exige-se ICMS, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da mesma lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 320/336 e requer, ao final, a procedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 348 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 921/928, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 931/945, opina pela procedência parcial do lançamento, para exclusão da penalidade do art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75, em decorrência da conexão estabelecida com os fatos descritos no PTA nº 01.000170702-42.

DECISÃO

Das Preliminares

No que se refere às preliminares, os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Nulidade do Auto de Infração e do Pedido de Perícia

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que inexistem provas de que o crédito que se pretende estornar foi indevidamente aproveitado e decorreu das guias fraudadas.

Na mesma linha, entende que somente a realização de perícia poderia definir o valor correto dos créditos aproveitados e decorrentes das guias fraudulentas.

Os quesitos apresentados (fls. 337) encontram respostas nos autos, quer pela relação dos valores estampados nas guias falsas, devidamente vinculadas às declarações de importação, quer pela recomposição da conta gráfica.

Ao realizar a mencionada recomposição, o Fisco acata os saldos credores da Autuada, fazendo com que se expurgue dos créditos apropriados exatamente a parcela advinda das guias falsas.

A título de exemplo, cabe observar que no exercício de 2006, o crédito estornado se refere a uma única guia falsa (R\$ 77.865,44), sendo este o presente no documento de fls. 15 - sem gerar saldo devedor, mas apenas redução do saldo credor, sendo que o reflexo desta redução se transfere para os períodos subsequentes.

Neste sentido, os créditos estornados são exatamente aqueles oriundos das guias falsas, respeitando-se os saldos credores do estabelecimento.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração e indefere-se o pedido de perícia, nos termos do art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Preliminarmente, cumpre destacar que não há óbice para o lançamento em face do instituto da decadência, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de maio a agosto de 2006.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).”.
TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório de comunicação não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n° 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

“OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

Acrescente-se que, no caso dos autos, independentemente de quem praticou, resta caracterizada a ação dolosa, consubstanciada na falsidade das guias de recolhimento, razão pela qual se aplica a regra geral em matéria de decadência, ainda que se entenda aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

Assim, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006 encerrou em 31/12/11, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 31/08/11.

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência de aproveitamento indevido de crédito do imposto destacado em notas fiscais vinculadas a operações de importação de mercadorias, acompanhadas de Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE) ideologicamente falsas.

As exigências fiscais compreendem o período de maio de 2006 a junho de 2010, e foram constatadas pelo Fisco por meio de análise do controle informatizado da SEF/MG: SICAF/Pagamentos por Contribuinte e Pagamentos GNRE ON LINE, quando se apurou a falsidade das guias de arrecadação de fls. 24/43, vinculadas às notas fiscais de entrada relacionadas no documento de fls. 44, uma vez que os únicos recolhimentos de ICMS registrados em nome da Autuada são aqueles lançados nos documentos de fls. 247/260.

O Fisco encaminhou os ofícios n°s 1257/2011/DICAC/SAIF; 1488/2011/DICAC/SAIF; 1684/2011/DICAC/SAIF e 1766/2011/DICAC/SAIF ao Banco do Brasil, visando obter informações sobre as guias de arrecadação autenticadas pelo Banco e apresentadas pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em resposta, a Instituição bancária emitiu os ofícios REC 0692/11 (fls. 218); REC 0760/11 (fls. 237); REC 0844/11 (fls. 242) e REC 0879/11 (fls. 241), onde informa que não reconhece as autenticações encaminhadas pelo Fisco.

A Impugnante apresentou denúncia espontânea em relação aos supostos documentos de arrecadação, compreendendo determinados meses no período de setembro de 2008 a março de 2010 (fls. 261/282), valores esses que não compõem o presente lançamento.

O Fisco, então, realiza a cobrança de imposto recolhido a menor em função de aproveitamento indevido de crédito, em relação às operações não constantes da denúncia espontânea, em vista da constatação de que as GNRE relativas ao recolhimento do imposto destacado nas notas fiscais de entrada são ideologicamente falsas, nos termos da alínea “b” do inciso II do § 4º do art. 39 da Lei nº 6.763/75.

No entanto, no caso dos autos, conclui-se que a apropriação de crédito efetivada se aperfeiçoou como ato jurídico perfeito, na medida em que cumpriu os requisitos previstos para o direito ao crédito.

Os arts. 68 e 69 do RICMS/02, refletindo o disposto na Lei Complementar nº 87/96, espécie normativa para a qual foi delegada pela Constituição Federal a disciplina do regime de compensação do imposto, assim preveem:

Art. 68. O crédito corresponderá **ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado** no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Art. 69. **O direito ao crédito**, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, **está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.** (grifou-se)

Desse modo, verifica-se que as condições para o creditamento, observadas as regras de vedação e estorno previstas nos Capítulos III e IV do Título II do RICMS/02, são:

- 1) o valor deve ser aquele que, de fato, foi cobrado na operação anterior;
- 2) o valor esteja corretamente destacado em documento fiscal idôneo;
- 3) e, se for o caso, escriturado nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Ressalte-se que o termo “montante do imposto corretamente cobrado” utilizado pelo art. 68 reflete a norma constitucional que dispõe sobre a não cumulatividade do ICMS prevista no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal termo indica que o imposto a ser creditado deve estar apto a ser exigido pelo sujeito ativo da obrigação tributária, o que se caracteriza pelo destaque do imposto devido em documento fiscal idôneo, consoante art. 23 da Lei Complementar nº 87/96.

Ao destacar o imposto efetivamente exigido em documento fiscal idôneo e escriturá-lo no livro fiscal próprio, o contribuinte declara ao Fisco o seu débito, estando este apto a ser cobrado pelo sujeito ativo, de forma, inclusive, não contenciosa, nos termos do inciso I do art. 102 do RPTA/MG.

Assim, o recolhimento do imposto não é condição para o direito ao crédito, mas, sim, a aptidão para a sua cobrança, em vista do disposto no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e, em decorrência, na Lei Complementar nº 87/96.

Ora, no caso dos autos, as operações de importação realmente ocorreram, o imposto destacado é o efetivamente exigido, as notas fiscais emitidas são idôneas, conforme fls. 45/63, e foram escrituradas no livro próprio, de fls. 65/85.

O fato de as GNRE serem ideologicamente falsas demonstra apenas que o imposto corretamente destacado nas notas fiscais de entrada não foi recolhido, mas não inquinam a idoneidade dos documentos fiscais que acobertaram as operações de entrada de mercadoria proveniente do exterior, sendo estes os documentos hábeis para o creditamento do valor do imposto.

Acrescente-se que, na hipótese de importação, as notas fiscais de entrada regularmente emitidas também declaram ao Fisco o imposto devido cujo fato gerador é a entrada de mercadoria importada do exterior, consoante item 5 do § 1º do art. 5º da Lei nº 6.763/75.

Cabe ressaltar que a operação de importação possui peculiaridades em relação às aquisições ocorridas no território nacional, pois o próprio contribuinte que possui direito ao crédito é o que recolhe o imposto a ser creditado, devendo, ainda, esse recolhimento ser feito, regra geral, no próprio momento de ocorrência do fato gerador.

Desse modo, o disposto no § 1º do art. 67 do RICMS/02, interpretado sistematicamente com as demais normas que tratam do crédito do imposto, dispõe que a escrituração deve ocorrer no período de apuração em que ocorrer o fato gerador, tendo em vista que este pode acontecer em dois momentos distintos, conforme disposto no inciso I do *caput* e no inciso II do parágrafo único, ambos do art. 2º do RICMS/02. E nesses casos, o momento previsto para o seu recolhimento coincide com o da ocorrência do fato gerador, nos termos do inciso VIII do art. 85 do mesmo Regulamento.

Outra interpretação do § 1º do art. 67 do RICMS/02 colide com a premissa de que o recolhimento do imposto não é uma das condições impostas pela Lei Complementar nº 87/96 para validação do crédito de ICMS, mas, sim, a sua aptidão para a cobrança.

Em função dessas peculiaridades que caracterizam a operação de importação, foram estabelecidas regras de controle fiscal para se evitar que o contribuinte não recolha o imposto no momento considerado como de ocorrência do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fato gerador, e se credite de valor não recolhido por ele próprio, entre elas, as que se seguem:

1) após o desembaraço aduaneiro, a entrega pelo depositário de mercadoria ou bem importados do exterior deverá ser autorizada pelo órgão responsável pelo seu desembaraço, o que somente ocorre se exibido o comprovante de pagamento do imposto incidente no ato do despacho aduaneiro (§ 2º do art. 12 da Lei Complementar nº 87/96 c/c inciso I do parágrafo único do art. 2º do RICMS/02);

2) na hipótese de o momento do fato gerador ser a própria entrega, mantém-se a regra da exigência pela autoridade responsável da comprovação do recolhimento do imposto (§ 3º do art. 12 da Lei Complementar nº 87/96 c/c inciso II do parágrafo único do art. 2º do RICMS/02);

3) o transporte da mercadoria deve ser acobertado por nota fiscal emitida pelo estabelecimento importador ou, alternativamente, pela Declaração de Importação e Comprovante de Importação, no caso de primeira remessa ou remessa integral, caso em que a nota fiscal respectiva deve ser emitida na entrada da mercadoria no estabelecimento (*caput* do art. 336 do Anexo IX e seu § 1º), e acompanhado do documento comprobatório do recolhimento do imposto (§ 5º do mesmo art. 336);

Ou seja, o fato de o controle fiscal não ter sido suficiente, no caso dos autos, para se evitar o não recolhimento do imposto no momento previsto na legislação, em função da fraude ocorrida nos documentos comprobatórios dos recolhimentos, não autoriza o Fisco a considerar o aproveitamento de crédito indevido, em vista da efetiva ocorrência das operações e do destaque do valor correto do imposto em documentos fiscais idôneos.

Por todo o exposto, na ação fiscal, caberia ao Fisco realizar a cobrança do imposto devido no momento da importação que não fora recolhido, com a aplicação das respectivas multas de revalidação, isolada e juros de mora, crédito tributário este já exigido por meio do PTA nº 01.000170702.42, conforme informação constante às fls. 8 e 12.

Além disso, é cabível o encaminhamento para o Ministério Público da Representação Fiscal para Fins Penais, em função da constatação de crime contra a ordem tributária, após proferida a decisão final na esfera administrativa sobre a exigência fiscal do crédito tributário retromencionado, nos termos do art. 171 do RPTA/MG.

Por óbvio, à Autuada não será permitido um novo creditamento do valor do imposto destacado nas notas fiscais de fls. 45/63, mesmo ocorrendo o recolhimento do imposto devido na importação exigido no PTA nº 01.000170702.42, pela simples razão de já realizada a regular apropriação do crédito, conforme fls. 65/85, por meio da escrituração dos documentos fiscais hábeis, no caso corrente, para esse fim. Na hipótese de a Autuada promover um novo creditamento, aí sim, configurará o aproveitamento indevido de crédito, porquanto escriturado em duplicidade.

Cabe destacar, que o Fisco atribuiu aos sócios-administradores da Autuada a responsabilidade tributária pela gestão dolosa ou culposa na administração dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

negócios, com fincas no art. 135, inciso III do CTN c/c o inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6763/75:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

Registre-se que os Coobrigados, muito embora tenham recebido a 2ª via do Auto de Infração (fls. 10), não ofereceram resistência ao lançamento, e mesmo a Autuada, em sua defesa, não aborda diretamente a sujeição passiva, não obstante manifeste-se pela inexistência de ações dolosas por ela praticadas, imputando a terceiros o resultado decorrente da falsificação das guias de arrecadação.

Considerando a fundamentação posta em relação à responsabilidade da Autuada no tocante à utilização das guias falsas, revela-se correta a eleição dos sócios-administradores como Sujeitos Passivos da obrigação tributária, *ex-vi* da legislação mencionada pelo Fisco.

Com efeito, o ato praticado pelo mandatário em face de terceiros mediante o poder de representação é realizado “**em nome de**”. Assim, o ato do mandatário vincula diretamente o mandante, como se tivesse ele próprio praticado o ato, neste caso um ato irregular.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em indeferir requerimento de adiamento do julgamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o deferia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Marco Túlio da Silva (Relator), que o julgavam parcialmente procedente, para excluir a multa isolada, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Designado relator o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Flávio de Souza Valentim e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 20 de janeiro de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator / Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.508/12/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000170713-11	
Impugnação:	40.010130527-64	
Impugnante:	Italy Line Ferragens Ltda	
	IE: 062829385.00-93	
Proc. S. Passivo:	Flávio de Souza Valentim/Outro(s)	
Origem:	DFT/Comércio Exterior/B.Hte	

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos, na mesma linha da posição expressa no parecer da Assessoria do Conselho de Contribuintes que, em parte, passa a integrar esse voto, com adequações pertinentes.

A questão específica está afeta à exigência de ICMS e respectiva Multa de Revalidação. Inicialmente cumpre pontuar que a Lei Complementar nº 87/96 estabeleceu critérios objetivos para o exercício da não cumulatividade, dentre eles a idoneidade dos documentos fiscais. A questão pertinente está assim posta:

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

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 caso em exame, a falsidade das guias de arrecadação impõe restrição ao crédito do imposto, em face do óbice contido no art. 23 da mencionada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A tese da defesa, incorporada pelo voto vencedor, defende a duplicidade de exigência de ICMS (importação e estorno de crédito), com ênfase em que não há crédito a estornar. Contudo, conforme será detalhado, nos termos da legislação posta, tem-se dois fatos geradores distintos, o fato gerador pela entrada de mercadorias importadas e outro pelas saídas de mercadorias do estabelecimento importador, e o estorno do crédito se impõe diante da verdade material.

Nessa perspectiva, a exigência lançada no PTA 01.000170702-42 diz respeito ao fato gerador por entrada das mercadorias importadas, enquanto que o ICMS exigido nestes autos decorre de fato gerador relativo às saídas de mercadorias do estabelecimento autuado, observada a apuração por débitos e créditos.

Aqui cabe destacar que o crédito vinculado às guias ideologicamente falsas, diante da realidade dos fatos, confere pertinência e legitimidade ao estorno, nos termos da legislação posta.

Ressalte-se que a Lei nº. 6.763/75, em seu artigo 30, estatui que o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação.

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 formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação."

Por sua vez, o art. 70, V do RICMS/02, assim estabelece:

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, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago."

Portanto, a única hipótese em que se poderia admitir o crédito de ICMS destacado em documento fiscal falso, seria mediante a prova inequívoca de que o imposto devido pelo emitente fora integralmente pago, prova essa não produzida nos autos. Ao contrário, a verdade material é de que não houve o referido pagamento.

Dessa forma, tais créditos, então estornados, repercutem no saldo apurado mensalmente confrontando-se débitos e créditos, conforme demonstrado na recomposição da conta gráfica, e implicam ICMS a exigir, em razão de ter sido apurado saldo devedor, em 2007, 2008 e 2010, conforme planilhas de fls. 20, 21 e 23.

Assim, restou demonstrado que o ICMS cobrado é uma consequência do estorno de crédito, que implicou em ICMS a pagar após a recomposição da conta gráfica, conforme explicitado acima. Corretas, pois, as exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que havendo reconhecimento e liquidação do crédito tributário relativo ao PTA 01.000170702-42, aí sim o crédito poderá ser apropriado pela Autuada, desde que não ultrapassado o prazo quinquenal previsto na Lei Complementar nº 87/96.

Com estas considerações, dou provimento parcial ao lançamento, apenas para excluir a penalidade do art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763, em decorrência da conexão com os fatos descritos no PTA 01.000170702-42.

Sala das Sessões, 20 de janeiro de 2012.

**Marco Túlio da Silva
Conselheiro**

CC/MIG