

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.378/12/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000171349-33  
Impugnação: 40.010130641-51  
Impugnante: Açosete Comercial Ltda  
IE: 672510834.00-29  
Proc. S. Passivo: Cirino Raimundo do Nascimento/Outro(s)  
Origem: DF/Sete Lagoas

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO.** Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, incisos I, alínea “a” e II, alínea “a” subalínea “a.5” da Lei nº 6.763/75. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 30 da citada lei c/c art. 70, inciso V do RICMS/02. Não restou comprovado nos autos a real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas fiscais objeto da autuação e nem foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais. Legítimas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, constatado mediante conferência de notas fiscais, no período de setembro a dezembro de 2009 e janeiro, fevereiro, julho e setembro de 2010, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, créditos de imposto destacados em notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme Atos Declaratórios nºs 13.062.310.004734, de 20/12/10, 13.062.710.000482 e 13.062.710.000483, de 22/02/10.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 264/282, acompanhada dos documentos de fls. 283/386, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 390/394, reformulando o crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 395/404.

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 408/414 e apresenta os documentos de fls. 416/448.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 450/463, pedindo a procedência do lançamento.

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar**

Inicialmente, alega a Impugnante que houve erros materiais, ou erros de fato, nas planilhas de recomposição da conta gráfica e relação de notas fiscais declaradas falsas, do item 3.4.1 da impugnação (fls. 269).

Cabe destacar que o Fisco reconhece os erros e retifica o Auto de Infração às fls. 395/403 dos autos.

Neste sentido, não se justifica a nulidade do presente feito, devido a correção a tempo pelo Fisco e a reabertura de prazo para manifestação da Impugnante.

Posto isto, não se vislumbra nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa, pelo que, rejeita-se a preliminar arguida.

### **Do Mérito**

Como já relatado, trata-se da constatação de recolhimento a menor do ICMS decorrente de aproveitamento indevido de créditos provenientes de notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente 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.

Esclareça-se, inicialmente, que as incorreções no trabalho fiscal, apresentadas pela Impugnante, foram devidamente acatadas pelo Fisco que reformulou o crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 395/403.

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;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

Na legislação mineira a vedação aos créditos vem expressa no art. 30 da Lei nº 6763/75 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).

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/ideologicamente 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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, espancando 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/ ideologicamente falsas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável, que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

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

No presente Auto de Infração, além dos atos declaratórios o Fisco teve o cuidado de intimar a Autuada a comprovar as operações referentes as notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas (fl. 299), mediante pagamento dos fornecedores, para comprovar o negócio jurídico, sendo certo que nenhuma prova inequívoca foi produzida nesse sentido.

De conformidade com o disposto no art. 9º da Resolução nº 4.182/10, 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, *in verbis*:

Art. 9º O contribuinte que tenha efetuado registro com base nos documentos mencionados no art. 7º, poderá recompor a conta gráfica, recolher o ICMS, se devido, acrescido da multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo e substituir as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), desde que assim proceda antes do início de ação fiscal.

Uma vez declarado o documento falso/ideologicamente falso, se não tomada as providências previstas na norma acima citada pelo contribuinte interessado (aquele que tenha efetuado o creditamento), legítimo é, a teor do disposto no art. 70, inciso V do RICMS/02 c/c art. 30 da Lei nº 6.763/75, o estorno dos créditos indevidamente apropriados e a cobrança do ICMS correspondente, ressalvando-se os casos em que haja prova concludente de que o imposto devido pelo emitente tenha sido integralmente pago.

Portanto, comprovado não ter havido o recolhimento do imposto decorrente do estorno do crédito indevidamente aproveitado, antes da ação fiscal, na forma

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecida na norma acima citada, sujeitou-se a Impugnante à exigência do tributo e multas, conforme consta dos autos.

Como a Impugnante teve tempo suficiente para realizar, espontaneamente, os devidos estornos dos créditos relativos às notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas e não o fez, e ainda, por não apresentar qualquer documento no sentido de comprovar o pagamento do imposto pelo remetente, circunstância excludente desta exigência, suas alegações não podem prosperar.

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir totalmente o feito fiscal, corretas, em parte, as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75:

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 concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de juntada do memorial descritivo e documentos que o acompanham. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 395/403. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Cirino Raimundo do Nascimento e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2012.**

**José Luiz Drumond  
Presidente/Revisor**

**Sauro Henrique de Almeida  
Relator**