

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.752/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000178057-57
Impugnação: 40.010132703-11
Impugnante: Condomig Indústria de Condutores Elétricos Minas Gerais Ltda
IE: 223762697.00-21
Proc. S. Passivo: André Luiz Martins Freitas/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatada falta de recolhimento de ICMS tendo em vista encerramento de diferimento em razão da utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, “a.5” da Lei nº 6.763/75. Não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de realização e pagamento das operações. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso II da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada de mercadoria (sucata de cobre) desacoberta de documentação fiscal hábil, uma vez que os documentos acobertadores foram declarados ideologicamente falsos, encerrando-se o diferimento nos termos do que dispõe o art. 12, inciso II do RICMS/02.

Exigem-se ICMS, 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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/37, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 48/52.

DECISÃO

Conforme relatado, a presente autuação versa a sobre a falta de recolhimento de ICMS, tendo em vista a descaracterização de diferimento relativo a entradas de mercadorias cujos documentos fiscais acobertadores foram posteriormente declarados ideologicamente falsos, emitidos em março de 2008, abril de 2010 e junho de 2010, pelo que se exigiu ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

A autuação foi precedida da lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 08).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As exigências fiscais tem por fundamento a publicação de Ato Declaratório de Falsidade Ideológica dos documentos fiscais correspondentes, baseado em cancelamento de inscrição do contribuinte emitente das notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, por ter obtido a inscrição estadual utilizando-se de dados falsos (fls. 12). As notas fiscais declaradas ideologicamente falsas foram acostadas aos autos pelo Fisco às fls. 14/16.

Não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve as situações que ensejaram a declaração, demonstrando de maneira inequívoca que os documentos são materialmente inábeis para legitimar as operações.

A Impugnante alega em sua defesa que é adquirente de boa-fé e que o ato declaratório de inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação.

Relevante destacar que a publicação do ato declaratório de falsidade ideológica ocorreu em 21/12/10 (fls. 12) e que a Autuada foi cientificada do Auto de Início de Ação Fiscal em 04/05/12 (fl. 10). Embora dispondo de tempo suficiente, entre a publicação do ato e a ação fiscal transcorreu um lapso de tempo de mais de 15 (quinze) meses, a Autuada não providenciou a regularização da situação, o que, por si só, enfraquece a tese da alegada boa-fé.

É pacífico na doutrina o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde o momento em que são emitidos, é o que nos 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*).

Logo, o ato declaratório apenas evidencia a mácula dos documentos aos quais se refere, não nascendo essa com a publicação do ato no Diário Oficial do Estado, que visa tornar público a situação preexistente. A sua natureza é meramente declaratória.

Conforme preceitua o parágrafo único do art. 135 do RICMS/02, constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio, veja-se:

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, os documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, antes mesmo de sua emissão, já nascem maculados de vício insanável, sendo inapropriados a acobertar qualquer tipo de operação, bem como propiciar ao destinatário os decorrentes efeitos fiscais de sua utilização, como a geração de créditos do ICMS.

Uma vez que é considerada desacobertada, para todos os efeitos, a movimentação de mercadoria com documento ideologicamente falso, art. 149 da Parte Geral do RICMS/02, no caso em comento, o efeito de sua utilização é claro, como explicita o art. 12, inciso II, também da Parte Geral do Regulamento, *in verbis*:

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

Por outro lado, a matéria tem comportado discussões no âmbito do judiciário, o qual, em determinadas decisões tem legitimado o acobertamento das operações e respectivos créditos do imposto quando o adquirente comprova de forma inequívoca a sua boa-fé, a realização efetiva das operações bem como o respectivo pagamento, como demonstra a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do REsp nº 556.850/MG:

RECURSO ESPECIAL Nº 556.850 - MG (2003/0129259-4)

EMENTA

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - REEXAME DE PROVA - VEDAÇÃO PELA SÚMULA 7/STJ - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - CRÉDITO DE ICMS - NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO - DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVIDADE DA OPERAÇÃO COMERCIAL - ÔNUS *PROBANDI*/DO CONTRIBUINTE.

(...)

4. A JURISPRUDÊNCIA DESTA TURMA É NO SENTIDO DE QUE, PARA APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS RELATIVO A NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO, É NECESSÁRIO QUE O CONTRIBUINTE DEMONSTRE PELOS REGISTROS CONTÁBEIS QUE A OPERAÇÃO COMERCIAL EFETIVAMENTE SE REALIZOU, INCUMBINDO-LHE, POIS, O ÔNUS DA PROVA, NÃO SE PODENDO TRANSFERIR AO FISCO TAL ENCARGO.PRECEDENTES. (SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 19- 04-05, E PUBLICADO EM 23-05-05).

Este egrégio CC/MG também tem externado entendimento nesse sentido, como se depreende da seguinte decisão:

ACÓRDÃO: 20.380/12/3ª RITO: SUMÁRIO

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. CONSTATADO, MEDIANTE VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA, APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS PROVENIENTES DE NOTAS FISCAIS DECLARADAS IDEOLOGICAMENTE FALSAS NOS TERMOS DO ART. 39, § 4º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. NÃO FORAM CARREADOS AOS AUTOS COMPROVANTES DA EFETIVA REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NEM RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO PELOS EMITENTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 70, INCISO V DA PARTE GERAL DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS CORRESPONDENTES MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II, E 55, INCISO XXXI, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

No caso dos autos, a Impugnante não trouxe qualquer comprovante relativo à efetividade das operações, tais como, cópias de cheques, extratos bancários, ordens de pagamento e/ou respectivos lançamentos contábeis.

Restando configurada a infração à legislação tributária, corretas são as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, esta última capitulada no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

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.

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 Alexandre Périssé de Abreu e Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

R