

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.816/12/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167220-25
Recurso de Revisão: 40.060131067-70
Recorrente: Lonax - Indústria Brasileira de Lonas Ltda
IE: 850154418.00-97
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigada: Ivana Maria Pontes da Silva Penido
Proc. S. Passivo: Keli Campos de Lima/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas nos termos do art. 39, § 4º, I da Lei 6763/75. Não foi demonstrada a boa-fé da Recorrente, visto que não houve realização do negócio jurídico alegado, uma vez que a suposta vendedora, depois de intimada, negou a realização das operações e a Recorrente não conseguiu demonstrá-las por quaisquer meios de prova em direito admitidas. Portanto, ilegítimos os créditos aproveitados. Procedimento fiscal amparado na legislação tributária, especialmente o art. 23 da Lei Complementar 87/96, art. 30 da Lei 6763/75 c/c i art. 70, inciso V do RICMS/02. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito destacado em documentos fiscais falsos emitidos no período de abril a dezembro de 2008.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 93/116.

O Fisco promove a juntada de documentação complementar auferida por meio de diversas intimações. Por sua vez, a Impugnante, novamente, se manifesta às fls. 427/430.

A 2ª Câmara de Julgamento decide pela procedência do lançamento pelo voto de qualidade.

A Autuada recorre da decisão, apresentando o Recurso de fls. 477/473. Não há contrarrazões pela Fazenda Pública.

DECISÃO

Em face de a decisão recorrida ter sido pelo voto de qualidade, encontram-se presentes os requisitos para o conhecimento do Recurso de Revisão, nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...).

Verifica-se da legislação retrotranscrita, em confronto com a decisão do acórdão, ora recorrido, ser cabível o recurso interposto, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade.

Diante disto, atendida a condição regulamentar, devem ser conhecidos o presente Recursos de Revisão.

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

A Recorrente centra o seu recurso na alegação de boa-fé e em decisão do STJ em sede de Recurso Repetitivo, fls. 482/483, que entende amoldar ao caso concreto sob análise, porque as operações foram realizadas antes da declaração de falsidade dos documentos.

Inicialmente, é importante destacar que a Fiscalização, atualmente, em respeito às decisões reiteradas do STJ, submetidas ao regime do art. 543-C do CPC, Recurso Repetitivo, vem intimando as empresas que se valem de documentos inidôneos (no sentido lato) a comprovarem efetivamente as operações realizadas e, evidentemente, autuando não só pela inidoneidade dos documentos, mas também pela falta da realização da efetiva operação.

Esta nova abordagem, diga-se, muito salutar da Fiscalização, pois a discussão sobre a legitimidade dos créditos de ICMS sai de aspectos formais e passa-se primeiramente pela análise da realidade ou não das operações realizadas, como se tem verificado em vários processos, recentemente, apreciados por este Conselho de Contribuintes, em suas diversas Câmaras de Julgamento.

Neste processo não foi diferente.

A Fiscalização à fl. 233 intimou a suposta vendedora das mercadorias, conforme notas fiscais de fls. 15/32, a Empresa Lassane Tecnologia em Encadernações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ltda, a prestar informações e apresentar documentos acerca da operação realizada com a Lonax, ora Recorrente.

Em resposta de fls. 236/238, a Lassane – suposta remetente das mercadorias – nega qualquer operação comercial com a Lonax, ora Recorrente.

A empresa Lassane firma, em documento assinado pela sua Administradora e Advogado inscrito na OAB/MG, nos seguintes termos (sic):

2 – A empresa Lassane Tecnologia em Encadernações Ltda, vem declarar que nunca manteve relação comercial, contato comercial ou operações comerciais e não comerciais com as empresas LONAX INDUSTRIA BRASILEIRA DE LONAS LTDA; KREPTA E GROF LTDA; PLÁSTICOS TANGARA e com as pessoas físicas LEON OLI FRANCIS e ITLARIO PROVEZAN, nos anos de 2008 e anos seguintes.

3 – Referente ao item 3 do termo de intimação, a empresa declara e afirma que nos versos de todos cheques que constam assinatura do administrador da empresa endossando os cheques é falsa. E a falsificação é grosseira, bem como o ato por que praticado é crime nos termos do código penal brasileiro, podendo ainda declarar que nunca a empresa recebeu tais cheques ou os valores constantes dos títulos de credito.

4 – Referente ao item 4 do termo de intimação, a empresa Declara que nunca recolheu o ICMS referente as supostas notas fiscais, tendo em vista que tais notas fiscais nunca foram emitidas pela empresa declarante, não sendo devido o imposto, [...].

Por fim, a empresa DECLARA QUE NÃO POSSUI NENHUMA INFORMAÇÃO SOBRE OS DOCUMENTOS APONTADOS NO TERMO DE INTIMAÇÃO, [...], A EMPRESA DECLARANTE NÃO TEM CONDIÇÕES DE APRESENTA-LOS, UMA VEZ QUE NÃO EMITIU E MUITO MENOS CONFECCIONOU TAIS DOCUMENTOS.

A Lassane, repita-se, suposta vendedora, em cada uma das notas fiscais de fls. 258/275, declara, por meio da sua Administradora, que não conhece o documento, não imprimiu e nem emitiu o referido documento.

Diligente, a Fiscalização intima a pessoa física Leon Oli Francis Krefta Groff, beneficiário de endosso em cheques emitidos pela Recorrente, a prestar informações sobre as notas fiscais declaradas falsas de fls. 15/32, solicitando-lhe, informações sobre a conta bancária em que os cheques foram depositados, informar o seu envolvimento nas operações e ou emissão das notas fiscais mencionadas, bem como o local de onde saíram as mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À fl. 305, o Sr. Leon declara que foi beneficiário no endosso apostado no verso dos cheques porque vendeu maquinário à Lassane e era titular da conta bancária mencionada. Não conhece os documentos, não tem em mãos a nota promissória e não tem conhecimento de operações entre a Lonax e a Lassane.

Em face da resposta acima, o Sr. Leon foi intimado novamente pela Fiscalização a apresentar documento que comprove a compra e venda de maquinários e outras informações.

Em resposta, o Sr. Leon afirma que não existe documentação que comprove a compra e venda dos maquinários e que o negócio foi verbal. Não se sabe exatamente se os maquinários pertenciam à pessoa física ou jurídica, pois já passou muito tempo da compra e venda.

A Fiscalização buscando apurar a verdade real da operação, intimou também o Sr. Moacir Inácio Groff, também beneficiário de endosso em cheque emitido pela Recorrente, fls. 312 e 332, que respondeu às fls. 318 e 326.

Em face das suas respostas, foi intimado novamente à fl. 328 a apresentar documento que comprove a venda de maquinário, o qual, à fl. 329, informa que não existe documentação de compra e venda de maquinários, e que o contrato foi realizado de forma verbal.

Também, foi intimada a Sr^a Adriana Regina Fritzem, sócia-administradora da empresa Papel Tangará Ltda, a informar os motivos que a levou a se tornar beneficiária de endosso nos cheques que menciona.

Em resposta de fls. fl. 339, a Sr^a Adriana comunica que os cheques que enumera foram depositados na sua conta corrente como adiantamento para aquisição de mercadoria, mas o negócio foi desfeito, “razão pela qual foi devolvido todo o valor em dinheiro”.

Em outros tópicos diz desconhecer qualquer negócio entre as empresas Lonax e Lassane, não teve qualquer envolvimento com as operações e que, atualmente, desenvolve atividades no Estado de Santa Catarina.

Novamente intimada, a Sra. Adriana, à fl. 342, a prestar novos esclarecimentos. Em resposta à fl. 344 esclarece nos seguintes termos (sic):

1) A requerente desconhece totalmente a empresa Lassane e os documentos fiscais por ela emitidos, não tendo nenhuma relação com a mesma.

[...]

3) Que foram realizados vários negócios com a empresa Lonax, conforme comprovam as 13 notas fiscais anexas, [...].

À fl. 425 a Lonax foi novamente intimada a comprovar o recolhimento do imposto relativamente às notas falsas e não se manifestou.

A descrição acima foi longa, mas necessária para demonstrar que a Fiscalização buscou por diversas vezes, junto a diversas pessoas físicas ou jurídicas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cujos nomes estavam envolvidos com os pagamentos efetuados pela Recorrente, à apuração da verdade dos fatos e de como eles realmente ocorreram.

Neste sentido, como se verifica, obteve respostas sem uma lógica razoável, evasivas, sem qualquer documento que comprove os negócios jurídicos mencionados e falas contraditórias, bem como negativa da empresa Tangará Ltda no sentido de que não recebeu cheque endossado supostamente pela Lassane, oportunidade que negou qualquer relação com a referida empresa.

Assim, caberia a Recorrente demonstrar, por qualquer meio de prova, a regularidade do negócio jurídico entre ela e a suposta vendedora.

A Recorrente, todavia, apenas argumenta que tem carimbo de posto fiscal nas notas fiscais e que os referidos carimbos não foram questionados.

Mas, os referidos carimbos apenas provam que as mercadorias circularam fisicamente, mas não comprovam a sua origem e nem a regularidade das operações.

Para isto, bastaria a Recorrente demonstrar que realmente teve relação comercial e que adquiriu as mercadorias da Lassane.

Ora, isto não seria difícil, pois em qualquer relação comercial e na celebração de quaisquer negócios jurídicos, há contatos por e-mail, telefone, documentos de compra, de especificação da mercadoria, preço e condições do negócio, bem como a forma de pagamento e diversos outros registros. É imprescindível que haja contato entre pessoas.

Assim, pode-se afirmar, sem medo de erro, que não há operações sem registro mínimo.

Acrescente que, estranha-se a posição de omissão da Recorrente em defesa dos seus direitos, haja vista que não buscou a via judicial para a defesa dos seus direitos.

Como acima aduzido, a Recorrente não se esforça em demonstrar a realidade das operações constantes das notas fiscais declaradas falsas. Também, não apresenta nenhum comprovante de que a operação realizada foi entre ela e a suposta vendedora Lassane. Também não há qualquer medida judicial neste sentido proposta pela Autuada.

Indiscutivelmente, apenas o argumento de que as notas fiscais foram carimbadas pelo posto fiscal, sem outras provas adicionais, não faz prova material da regularidade das operações nelas constantes.

Assim, por todo o conjunto probatório constante dos autos, aliado ao esforço da Fiscalização para demonstrar como se deram as operações, não restaram demonstradas ou provadas que as referidas operações ocorreram na forma descrita nas notas fiscais, tendo como vendedora a Lassane e como compradora a Lonax (Recorrente).

Portanto, conclui-se, com segurança, que as operações não foram realizadas entre a Recorrente e a suposta vendedora constante das notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A consequência lógica é de que, se as notas fiscais são falsas e se não restou comprovado o negócio jurídico nelas descrito, é impossível enquadrar o caso concreto sob análise nos termos da decisão do STJ, em Recurso Repetitivo, trazida à colação pela Recorrente.

É que na decisão do STJ, Recurso Repetitivo, a condição é de que haja **a boa-fé e que o negócio jurídico tenha sido efetivamente comprovado**, nos estritos termos de fls. 482/483.

Por isto, ou seja, por não se comprovar a efetiva operação mencionada nos documentos fiscais ou o efetivo negócio jurídico registrado nas notas fiscais declaradas falsas e a boa-fé alegada, reiterando, é que não se aplica a decisão do STJ mencionada. Portanto, não há que se afastar a legislação regente da matéria.

Para o caso sob análise, a legislação do ICMS traz requisitos para que se possa aproveitar o crédito, prestigiando a sua legitimidade, nos seguintes termos:

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 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**; (grifou-se)

Portanto, como consta da redação do acórdão da Câmara *a quo*, a legitimidade dos créditos na situação em análise está condicionada à prova concludente de que o imposto devido pelo emitente do documento fiscal foi pago em sua integralidade, tendo em vista o ato declaratório de falsidade (fls. 10), publicado em 20 de novembro de 2010, portanto anteriormente à apreensão da documentação fiscal, ocorrida em 15 de dezembro de 2010, conforme fls. 14.

No que concerne à regra da não cumulatividade esculpida no inciso I, § 2º do art. 155 da Constituição Federal, a própria Lei Maior prevê a possibilidade de creditamento apenas do imposto **cobrado** na operação anterior, com nítido escopo de evitar evasão fiscal, e define a competência de lei complementar para disciplina do regime de compensação do imposto, consoante alínea "c", inciso XII do § 2º referido.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

No tocante ao ato de falsidade, insta destacar que este 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.

Consoante ao ato de falsidade é dada ampla divulgação 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.

Cumpra 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.

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, espandando 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.

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 falsas.

Uma vez declarado falso o documento, não tendo a Autuada demonstrado a regularidades das operações apontadas nas notas fiscais, em que o esforço da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscalização na busca da verdade real; e, também, não tendo a Autuada tomado as providências previstas no art. 207 do RPTA/08, coube ao Fisco corretamente efetuar o estorno aludido, cobrando o imposto decorrente e as respectivas multas, nos termos da legislação retromencionada.

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:

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 Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Antônio César Ribeiro e Rodrigo da Silva Ferreira, que lhe davam provimento nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Keli Campos de Lima e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participou do julgamento, além dos signatários, e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 09 de março de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Mauro Heleno Galvão
Relator / Designado