

Acórdão: 5.154/19/CE Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001005589-40  
Recurso de Revisão: 40.060146868-18  
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento  
Recorrido: LSM Brasil S.A.  
Proc. S. Passivo: Wander Cássio Barreto e Silva/Outro(s)  
Origem: DF/Barbacena

**EMENTA**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatada a utilização de documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.5” da Lei nº 6.763/75. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Reformada a decisão anterior para que a Multa Isolada seja limitada a 10% (dez por cento) do valor das operações constantes dos documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, nos termos do art. 55, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.**

**Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e parcialmente provido por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, no período de 12/02/14 à 12/05/15, conforme Ato Declaratório nº 26.062.001.002676, de 11 de setembro de 2017.

Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, observado o limite estabelecido no inciso I do seu § 2º.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.960/18/2ª, declarou nulo o lançamento. Vencidos os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira, que não o consideravam nulo.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

**DECISÃO**

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprido de início ressaltar que esta decisão trata somente do reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, nos termos do parágrafo único do art. 180 da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que os fundamentos expostos, no voto vencido da Conselheira Ivana Maria de Almeida foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, com adequações de estilo e acréscimos necessários.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, no período de 12/02/14 à 12/05/15, conforme Ato Declaratório nº 26.062.001.002676, de 11 de setembro de 2017.

Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, observado o limite estabelecido no inciso I do seu § 2º

Para melhor entendimento, transcreve-se o dispositivo, *in 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;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

Destaca o voto majoritário que na operação acobertada pela nota fiscal cuja natureza da operação é a remessa por conta e ordem não há o destaque do imposto, tanto que não houve estorno de crédito ou exigência de ICMS no AI lavrado.

Assim, entendeu-se que deveria ter sido exigida a penalidade prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, entretanto, cumulada com o inciso II do seu § 2º, que prevê:

Art. 55. (...)

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

(...)

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

Por conseguinte, concluiu a Câmara de Julgamento “*que a penalidade discriminada no AI não se aplica à hipótese dos presentes autos. Flagrante, portanto, o equívoco da Fazenda Pública Estadual, quanto à norma jurídica aplicada como penalidade*”, razão pela qual declarou-se nulo o lançamento.

Primeiro, há de se identificar que a penalidade discriminada no Auto de Infração constitui o art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75 e a decisão prevalente considerou-a corretamente aplicada, o que já afasta a conclusão de que a penalidade não se aplica à hipótese dos presentes autos.

Verifica-se que as disposições contidas no inciso II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 são pertinentes a qualquer inciso do art. 55, e se referem a limitador máximo ou definição de outro percentual em casos específicos da multa aplicada.

Dessa forma, o entendimento do Fisco, defendido em sede de manifestação fiscal, é a de que a situação dos autos não se enquadrava em caso específico, tratado no inciso II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Insta concluir, portanto, considerando o entendimento unânime da Câmara *a quo* quanto à correta aplicação da Multa Isolada do art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, que a também aplicação, ou não, do inciso II do § 2º do art. 55, corresponde à discussão de mérito do lançamento, não representando questão formal a ensejar a nulidade do lançamento.

Corroboram essa assertiva várias decisões desta Casa em que a Fiscalização apenou o contribuinte pelo art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, quando julgou-se procedente o lançamento, por maioria de votos, à vista de voto de conselheiro que considerava parcialmente procedente para adequar a multa isolada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da mesma lei. São exemplos dessa situação os Acórdãos nºs 22.953/18/3ª, 22.152/16/3ª e 4.696/16/CE.

Outras decisões que analisam as disposições do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 sob o aspecto de mérito do lançamento, constituem a situação em que a Câmara vislumbrou a necessidade de adequação da multa isolada ao limitador máximo previsto no inciso I do § 2º do art. 55, conforme Acórdãos nºs 22.982/18/1ª, 21.788/18/2ª e 22.947/18/3ª.

Assim, afasta-se a questão de nulidade do lançamento.

Verifica-se quanto ao mérito, que o vício documental em tela decorre do fato de os documentos fiscais terem sido emitidos por empresa que obteve inscrição estadual com a utilização de dados falsos.

Inicialmente, cabe assinalar que 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.

Por sua vez, não houve contestação do ato de falsidade relacionado no presente lançamento, nos termos do que dispõe o art. 134-A do RICMS/02, a seguir transcrito:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 134-A. Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...)

De acordo com a legislação estadual, ainda o RICMS/02, constatada a inidoneidade dos documentos fiscais, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo. Confira-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.

Conclui-se, portanto, que as notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável que as tornavam inválidas para efeitos de acobertamento da entrada da mercadoria no estabelecimento da Recorrida.

Sobre o assunto, leciona Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11º ed., Editora Forense, p. 782):

O ato declaratório não cria, não extingue e nem altera 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*).

Imperioso observar, que no caso em questão, foi cobrado pela Fiscalização unicamente a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, uma vez inexistente o aproveitamento do crédito do ICMS para a operação, recebimento de mercadoria acobertada por documento fiscal declarado ideologicamente falso, em remessa por conta e ordem de terceiros.

Insta mencionar, que à vista da disposição clara e vigente, não pode o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais negar aplicação ao Regulamento do ICMS, haja vista o disposto no art. 110 do RPTA, qual seja:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(Grifou-se).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, como há provas nos autos que conduzem ao entendimento de que a operação descrita nos documentos fiscais questionados, ocorreram com documentos fiscais emitidos por estabelecimento inscrito com documentação falsa, sendo estes declarados ideologicamente falsos, por força de dispositivo legal vigente, escoreito em parte, o lançamento.

Conforme consta do Auto de Infração, a Fiscalização imputa somente a cobrança da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, alhures estampada. E assim esclarece em sua manifestação fiscal:

ASSIM, SENDO CABÍVEL A APLICAÇÃO DA PENALIDADE ESTABELECIDADA NO INCISO XXXI DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75 E NÃO TENDO SIDO OBSERVADA HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DE SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DE ICMS, NÃO CABE OBSERVAR O DISPOSTO O INCISO II DO § 2º DO MESMO ARTIGO:

No caso, repisa-se, a situação fática comprovada nos autos é de remessa das mercadorias por conta e ordem de terceiros, com documentos declarados ideologicamente falsos. Segundo se apurou, a Recorrida deu entrada física de mercadorias em seu estabelecimento mediante essas notas fiscais, dando azo à acusação fiscal de utilização de documento fiscal ideologicamente falso, nos exatos termos do previsto na legislação capitulada no Auto de Infração.

Portanto, com fulcro na documentação acostada pela Recorrida e pela Fiscalização, torna-se até mesmo desnecessária a determinação de ofício de uma perícia técnica, nos termos do previsto no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Contudo, se observa nos autos que a Fiscalização tomou como base de cálculo na aplicação da penalidade isolada, os valores dos documentos fiscais emitidos pelas vendedoras, em detrimento daqueles que acobertaram o trânsito das mercadorias remetidas pela industrializadora, por conta e ordem, e foram declarados ideologicamente falsos. Estes sim são o alvo do contexto da infração (utilização de documento fiscal ideologicamente falso) e devem servir como base para a cobrança fiscal.

Ademais, como se referem à operação com não incidência tributária (simples remessa/por conta e ordem de terceiros), sujeitam a imputação fiscal ao disposto no inciso II, do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, como segue:

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

(...)

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

(...)

(Grifou-se) .

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe dar provimento parcial para que a Multa Isolada seja limitada a 10% (dez por cento) do valor das operações constantes dos documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, nos termos do art. 55, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, que lhe negava provimento, nos termos do acórdão recorrido e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora) que negava provimento por outros fundamentos. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Sérgio Timo Alves. Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. Wander Cássio Barreto e Silva. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Erick de Paula Carmo e Luiz Geraldo de Oliveira.

**Sala das Sessões, 08 de fevereiro de 2019.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior**  
**Presidente**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Relator**

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

---

Acórdão: 5.154/19/CE Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001005589-40  
Recurso de Revisão: 40.060146868-18  
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento  
Recorrido: LSM Brasil S.A.  
Proc. S. Passivo: Wander Cássio Barreto e Silva/Outro(s)  
Origem: DF/Barbacena

---

Voto proferido pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, 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.

Embora não mereça reparo o entendimento externado no acórdão que concluiu pela inexistência de vício formal no lançamento por erro na capitulação legal do tipo, deve-se negar provimento ao recurso por outros fundamentos.

Segundo consta do relatório, exige-se da Contribuinte a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, reduzida a 10% (dez por cento) nos termos do inciso II do parágrafo segundo do mesmo dispositivo. A norma possui a seguinte redação:

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;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

(...)

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

Consta do relatório fiscal que a nota declarada ideologicamente falsa foi aquela emitida para acobertar a operação de remessa de mercadoria de estabelecimento

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de terceiro até as dependências da autuada localizada no estado de Minas Gerais. Estamos diante de nota fiscal de simples remessa emitida por conta e ordem do vendedor originário da mercadoria em razão da contratação de industrialização por encomenda.

Vale destacar que, pelas provas juntadas aos autos, tem-se a efetiva comprovação por parte da Autuada da circulação da mercadoria, dado corroborado pela inexistência de lançamento exigindo eventual estorno de crédito aproveitado indevidamente. Não se discute nos autos a idoneidade da operação de compra realizada entre a Autuada e o vendedor localizado em São Paulo, as operações foram lícitas e todos os créditos foram devidamente escriturados.

Neste cenário, é possível perceber que a nota fiscal que acobertou a operação contratada pela Autuada – compra e venda de matéria-prima – foi a nota fiscal emitida pelo respectivo fornecedor, este foi o documento fiscal usado para registro de estoque e ainda lastrear o crédito tributário.

No presente caso, a nota fiscal declarada ideologicamente falsa somente foi emitida em razão das formalidades que deveriam ser cumpridas uma vez que o fornecedor optou, por sua conta e ordem, por utilizar-se de terceiro para cumprir o contrato comercial firmado com a LSM Brasil S.A.

Analisando a redação do art. 55, XXXI da Lei nº 6.763/75, inclusive pelo fato deste fazer menção expressa a possibilidade de “estorno de crédito”, deve-se aplicar uma interpretação mais restrita ao tipo. A interpretação que melhor se aproxima com a intenção da norma é aquela caracterizada pelo cancelamento de documento fiscal que efetivamente tenha lastreado uma operação de aquisição da mercadoria.

Justificaria a aplicação da multa por uso de documento falso uma hipótese em que a declaração do Fisco estivesse relacionada com o documento emitido pelo próprio vendedor, ou seja, com o documento que serviu para o recebimento do preço pactuado pela operação de compra e ainda, que foi utilizado para lastrear contabilmente as operações da Autuada.

Diante do exposto, e também pelo fato de inexistir qualquer prejuízo para o Estado, deve-se concluir que a Contribuinte não praticou a conduta descrita no citado inciso XXXI do art. 55.

É como voto.

**Sala das Sessões, 08 de fevereiro de 2019.**

**Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri**  
**Conselheira**