

Acórdão: 18.035/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116716-37
Impugnante: Trans Sidney Ltda
Proc. S. Passivo: Raymundo Bernardino Filho
PTA/AI: 01.000146580-52
Inscr. Estadual: 330.165101.01-68
Origem: DF/Varginha

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO/INIDÔNEO - INSUMO NÃO UTILIZADO EM VEÍCULO PRÓPRIO. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto relacionados a documentos fiscais declarados falsos/inidôneos pelo Fisco e cuja mercadoria não foi utilizada como insumo em veículos próprios da Autuada, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso XXVI, art. 55, Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte recolheu a menor o ICMS, nos exercícios de 2003 e 2004, em virtude do aproveitamento indevido de créditos do imposto relacionados a documentos fiscais declarados falsos/inidôneos pelo Fisco e cuja mercadoria não foi utilizada como insumo em veículos próprios da Autuada, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso XXVI, art. 55, Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 117/120.

O Fisco intima a Autuada a apresentar os originais dos contratos de comodato de prestação de serviço de transporte de cargas (fls. 136), mas a mesma não se manifesta.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 139/145.

A 3^a Câmara de Julgamento, em Sessão de 31 de outubro de 2006, converte o julgamento em diligência, solicitando ao Fisco esclarecimentos e juntada de documentos (fls. 153).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco junta documentos às fls.155/160 e se manifesta às fls. 161/163.

Intimada da juntada e dos esclarecimentos, a Autuada não se manifesta.

DECISÃO

Ratificando o relatório supra, verifica-se que a autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte recolheu a menor o ICMS, nos exercícios de 2003 e 2004, em virtude do aproveitamento indevido de créditos do imposto relacionados a documentos fiscais declarados falsos/inidôneos pelo Fisco e cuja mercadoria não foi utilizada como insumo em veículos próprios da Autuada, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso XXVI, art. 55, Lei 6763/75.

O direito ao crédito, garantido pelo princípio constitucional da não-cumulatividade, não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício. O direito é amplo, submetendo-se unicamente aos limites constitucionais, mas seu exercício depende de normas instrumentais de apuração.

A Lei Complementar nº 87/96, em seu artigo 23 e atendendo à determinação constitucional, preconiza que o direito ao crédito só é reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias e é condicionado à idoneidade da documentação, bem como à sua escrituração nos prazos e condições estabelecidas na legislação. Não havendo débito devidamente formalizado, prejudicado ficará o registro do crédito.

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.

A Lei Complementar 87/96 introduziu a exigência de escrituração idônea, a fim de que a apuração do imposto devido pudesse prevalecer, mantendo a consonância com a Lei Federal nº 6.404/76 e os princípios contábeis geralmente aceitos.

A falta de instrumentalização necessária para o exercício do direito, que depende exclusivamente do interessado, não implica qualquer inconstitucionalidade, já que o direito mantém-se pleno e intacto aguardando sua regular fruição, salvo a ocorrência da decadência do direito.

No que concerne ao estorno de créditos propriamente dito, consubstanciado pela declaração de falsidade/inidoneidade dos documentos fiscais pertinentes, verifica-se, *a priori*, que os atos declaratórios foram publicados em datas tanto anteriores quanto posteriores ao início da ação fiscal empreendida pelo Fisco (18/05/04), conforme fls. 138, 155, 156, 157, 158, 159 e 160 dos autos.

Não obstante, em relação aos atos declaratórios publicados posteriormente ao início da ação fiscal, o Fisco, acatando determinação da Câmara de Julgamento, concedeu à Impugnante a possibilidade de recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado apenas com os acréscimos moratórios, excluídas as multas de revalidação e isolada.

Contudo, a Impugnante não se aproveitou de tal oportunidade.

Ressalte-se que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como falsos/inidôneos. Os atos declaratórios além de configurarem formalmente a irregularidade, descrevem as situações que ensejaram a declaração, demonstrando, de maneira inequívoca, serem os documentos fiscais em questão (fls. 16/82) materialmente inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

O ato declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“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)”.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, 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.

O procedimento fiscal de estorno dos créditos encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/02, uma vez que não foram carreados aos autos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto, já que, em se tratando de documento fiscal falso/inidôneo, a única exceção contemplada na legislação está condicionada à prova concludente de que o imposto tenha sido corretamente recolhido, prova esta não produzida pela Impugnante.

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

I - IV -

V - a operação ou prestação estiver acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo, **salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;** (Grifado)

Não se discute, ainda, a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados.

Menciona, ainda, o relatório do Auto de Infração, que o óleo diesel informado nas notas fiscais falsas/inidôneas não foi utilizado em veículos próprios. Tal alegação se fundamenta nas quantidades discriminadas nas citadas notas fiscais de aquisição do óleo diesel (basicamente 15.000 litros), denotando, realmente, a impossibilidade de utilização deste combustível para abastecimento de veículos, até porque o Contribuinte não comprovou ter estrutura de tanques para armazenamento e distribuição do combustível para os veículos que alega próprios.

Nesse sentido, corretas as exigências de ICMS, após recomposição da conta gráfica, da Multa de Revalidação e da Multa Isolada, prevista no inciso XXVI, artigo 55, Lei nº 6.763/75, *“por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente aproveitado”*.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cássia Adriana Lima Rodrigues (Revisora), José Francisco Alves e Fausto Edimundo Fernandes Pereira.

Sala das Sessões, 07/03/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator