

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.692/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170214-03
Impugnação: 40.010130573-08
Impugnante: Cerealista Girassol Ltda
IE: 186226324.00-82
Proc. S. Passivo: Alexandre Filadélfo da Silva/Outro(s)
Coobrigado: Jomar Comércio e Distribuição
IE: 001054348.00-70
Origem: DF/Contagem

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatada a aquisição de diversas mercadorias sujeitas à substituição tributária, mediante utilização de documentos fiscais ideologicamente falsos, hipótese em que as entradas no estabelecimento adquirente são consideradas desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências do ICMS/ST, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II, § 2º e 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. Vedação ao crédito previsto no art. 70, inciso V do RICMS/02. Corretas as exigências do ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de entradas de mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS/ST, conforme Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, acompanhadas de documentos fiscais declarados ideologicamente falsos pelo Ato Declaratório n.º 13.062.710.00484 de 23 de março de 2010 em relação ao período de janeiro a março de 2009. Referidas operações foram consideradas desacobertas nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02. Exige-se, com amparo na solidariedade prevista no art. 21, inciso VII da Lei n.º 6.763/75, o ICMS devido pelas saídas de mercadorias do remetente bem como o ICMS/ST devido pelas entradas de mercadorias submetidas ao seu recolhimento conforme Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Consta ainda do Auto de Infração a imputação de recolhimento de ICMS a menor referente ao mesmo período em razão de aproveitamento de créditos de imposto destacados em documentos fiscais de aquisição de mercadorias ideologicamente falsos de acordo com o Ato Declaratório retro citado.

Além dessas imputações, ainda consta do Auto de Infração a imputação de entradas de mercadorias submetidas ao recolhimento do ICMS ST, conforme Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em relação as quais não houve o seu devido recolhimento.

Foi incluído o remetente no polo passivo na condição de Coobrigado com base no art. 21, inciso XII da Lei n.º 6.763/75.

Exigências de ICMS e do ICMS devido por substituição tributária, da Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da mesma lei.

Da Impugnação

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 168/181, em síntese, aos argumentos seguintes:

- não se ateuve, porém, o Fisco, da configuração de sua boa fé ao realizar tais operações, nem o vigor da teoria da aparência e, menos ainda, da real e efetiva circulação e transmissão das mercadorias originas do tributo gerado;

- demonstrado que realizou as anotações referentes às questionadas operações fiscais em seu livro de Registro de Entrada, enseja-lhe o direito no aproveitamento do correspondente crédito de ICMS;

- os créditos tributários de ICMS foram cunhados em ato jurídico perfeito, estando por isso, a Fazenda Estadual, a infringir um preceito constitucional, insculpido no inciso XXXVI do art. 5º da Carta Magna;

- a primeira consideração que se faz para reputar inidôneo um documento é a observação, pelo Fisco, de condição viciosa, vez que somente ele tem possibilidades e dever estatal de policiar os atos dos contribuintes e, convencendo-se de irregularidade que venha a denotar na inidoneidade documental, deve autuar o contribuinte e noticiar o respectivo destinatário da ocorrência, cientificando a este que a operação interceptada não vale para lhe auferir crédito tributário;

- o aproveitamento do crédito decorrido da operação fiscal ilegítima não será possível somente se o destinatário for comunicado, anteriormente aos lançamentos escriturários da operação, que a mesma não lhe pode somar crédito fiscal e, se de boa-fé negociou com um contribuinte inidôneo, nenhuma punição lhe cabe, por até mesmo desconhecer o caráter ilícito a que se revestia a documentação;

- se toda operação foi efetivada e o terceiro (destinatário), de boa-fé, apropriou do correspondente crédito, lançando em seus livros fiscais o registro da operação, não tendo como saber da fraude fiscal levada a efeito pelo remetente, não haverá aí como lhe negar o aproveitamento do referido crédito;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- diante de uma efetiva circulação de produtos em que se aparentem idôneos os respectivos documentos, não se há de falar em glosa do crédito;

- forma-se, entretanto, uma relação entre o Fisco e o contribuinte inidôneo, não se abarcando neste laço o terceiro que agiu com lisura;

- também, não fica de todo impedido o príncipe em atingir, através de sua declaração de inidoneidade em face do remetente das mercadorias, aquele terceiro destinatário. Basta que dê a este notícia do cunho ilícito dos instrumentos acobertadores do produto ou serviço contratados;

- em geral, a forma de se noticiar tal fato se dá por edital, vez que o é meio aprovado em lei e de efeitos *erga omnes*, dando-se pela presunção de que todos tomaram conhecimento da advertência estatal, e a partir daí é que se pode operar contra o terceiro os efeitos da inidoneidade fiscal;

- não pairam dúvidas de que os atos do Fisco em dar publicidade da inidoneidade da remetente das mercadorias não têm eficácia contra si;

- cita decisões do Superior Tribunal de Justiça;

- sendo terceira de boa-fé, e que, ao verificar que a empresa Jomar Comércio e distribuição de Produtos Alimentícios Ltda era cadastrada no Fisco Estadual, cumpriu a sua obrigação tributária, levando-se a efeito a teoria da aparência que lhe fez acreditar na legal operação que produziam, descabendo a aplicação do art. 136 do Código Tributário Nacional;

- houve real circulação e transmissão das mercadorias descritas nas notas fiscais desconstituídas, com posterior escrituração nos livros de registro fiscais;

- todas as operações destacadas pelo Fisco como inidôneas, e ditas por ele como inservíveis à conquista de crédito tributário foram realizadas em datas pretéritas e, somente vieram, por edital, as notícias da declaração de inidoneidade;

- o Fisco não tem razão em extrair-lhe aquilo que legalmente adquiriu;

- cita doutrina sobre a matéria;

- ao adquirir as mercadorias descritas nas notas fiscais consideradas inidôneas, pagou por estas como também pelo imposto devido, sem qualquer culpa pelos atos que fizeram configurar a ilicitude daqueles documentos;

- se as publicações editais que informaram a declaração de inidoneidade daquelas notas fiscais somente ocorreram após as respectivas operações tributárias, tendo até mesmo os comunicados ultrapassado aquele momento, não se pode dar efeito retroativo, a fim de se retirar-lhe os benefícios do imposto conquistado nas referidas operações, sob pena de se estar infringindo diretamente o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, que podem ser focalizados, ao menos, pela dimensão da defendente;

- cita o art. 37 da Constituição Federal e os arts. 100, inciso I e 103, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional;

- discorre sobre a publicidade do ato declaratório.

Ao final requer, a improcedência do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 199/213, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos argumentos seguintes:

- durante o procedimento fiscal a Autuada fora intimada a apresentar os comprovantes de pagamentos das transações comerciais realizadas com o seu fornecedor e nada ofereceu;

- em momento posterior, novamente foi intimada a apresentar tais documentos e, novamente, se silenciou;

- a Impugnante teve assegurado o contraditório e não obteve êxito em sua defesa, descabido, portanto, seu último apelo pela produção de provas documental;

- o Auto de Infração, não trata apenas de glosa de créditos de ICMS indevidamente registrados em função da falsidade ideológica dos documentos fiscais como quer fazer crer a Impugnante em sua impugnação fiscal;

- não será a simples escrituração contábil sem a documentação correspondente que irá fazer a veracidade dos atos contábeis escriturados, sendo inoportuna e descabida a afirmativa da Autuada de que os lançamentos no livro Registro de Entrada comprovam de fato que as operações existiram no mundo jurídico.

- a inexistência de prova documental, reveladora de movimentação financeira, nos livros contábeis, Razão e Diário, sequer apresentados pela Autuada, caracteriza fraude conforme os preceitos normativos da NBC T 11 do Conselho Federal de Contabilidade;

- o simples fato da irregularidade da documentação, e, por consequência da inexistência de créditos decorrentes das notas ideologicamente falsas é suficiente para que o mesmo não possa ser compensado, pois a legislação é cristalina ao condicionar o aproveitamento do crédito à idoneidade do documento, conforme art. 23 da Lei Complementar n.º 87/96, art. 30 da Lei n.º 6.763/75 e art. 70, inciso V do RICMS/02;

- a teor do art. 70, inciso V do RICMS/02, somente a prova de que o imposto devido pelos emitentes das notas fiscais ideologicamente falsas foi integralmente pago, poderia garantir à Autuada o direito de creditamento do imposto;

- houve um equívoco pela Impugnante na interpretação de doutrinas e jurisprudências em relação a notas fiscais falsas ou inidôneas, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o assunto no sentido que o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela inidoneidade de notas fiscais emitidas pela empresa vendedora, porém nesse caso, é possível o aproveitamento de crédito de ICMS relativo às referidas notas fiscais, desde que o contribuinte demonstre, pelos registros contábeis, que a operação de compra e venda efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, portanto, o ônus da prova, não se podendo transferir ao Fisco tal encargo;

- o art. 15 da Parte Geral do Anexo XV do RICMS/02 determina o recolhimento do ICMS/ST nas operações com as mercadorias objeto da autuação pela Impugnante;

- é pacífico na doutrina os efeitos *ex tunc* do ato declaratório de inidoneidade, 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. 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;

- as notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável, que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto;

- a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02;

- ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante sua publicação no Diário Oficial, constando dos mesmos os motivos que ensejaram à declaração de inidoneidade ou falsidade dos documentos fiscais;

- cita os arts. 134-A do RICMS/02 e 4º da Resolução n.º 1.926/89;

- declarado o documento falso, inidôneo ou ideologicamente falso, se não tomada por aquele que tenha efetuado o creditamento as providências previstas no citado art. 4º, legítimo é, a teor do disposto no art. 70, inciso V do RICMS/02 c/c art. 30 da Lei n.º 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;

- não existe um único documento da comprovação inequívoca da liquidação das transações realizadas entre a remetente e a Impugnante e também inexistentes quaisquer indícios que as notas fiscais transitaram.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 216/222, opina, fundamentadamente, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca das seguintes imputações fiscais:

1) falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, no período de janeiro a março de 2009, relativo à entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertas de documentação fiscal, uma vez que adquiridas mediante utilização de

notas fiscais declaradas ideologicamente falsas – exigências de ICMS e das multas de revalidação e Isolada, esta última prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei n.º 6.763/75;

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, adquiridas mediante utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas - exigências de ICMS e das multas de revalidação e Isolada, esta última capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei n.º 6.763/75;

3) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a mercadorias tributadas pelo sistema normal de débito e crédito, destacados em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas – exigências de ICMS e das , das multas de revalidação e Isolada, esta última capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei n.º 6.763/75.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, II c/c § 2º da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, XXXI do mesmo diploma legal.

Para maior clareza da decisão, passa-se à análise de cada uma das imputações fiscais.

ICMS/ST - Falta de Retenção/Recolhimento - Nota Fiscal Ideologicamente Falsa

A irregularidade refere-se à falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, no período de janeiro a março de 2009, relativo à entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacompanhadas de documentação fiscal, uma vez que adquiridas mediante utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas.

As cópias das notas fiscais estão acostadas às fls. 63/139, estando todas elas relacionadas no quadro de fls. 14/20, no qual se encontram demonstrados os valores, por nota fiscal, do ICMS relativo à operação própria do “suposto” remetente e do ICMS devido por substituição tributária, conforme exemplos abaixo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NF nº	Data	Fl. Autos	Produto	Valor do Produto (1)	MVA (2)	BC ICMS/ST (3)=(1)+[(1)x(2)]	Alíquota (4)	ICMS/ST (5)=(3)x(4)	ICMS Op. Própria (6)=(1)x(4)	ICMS/ST Devido (7)=(5)-(6)
2.460	22/01/09	63	Bombom	183.859,20	26,00%	231.662,59	18%	41.699,27	33.094,66	8.604,61
2.466	22/01/09	64	Bombom	32.576,00	24,37%	40.514,77	18%	7.292,66	5.863,68	1.428,98
			Chocolate	21.565,74	26,00%	27.172,83	18%	4.891,11	3.881,83	1.009,28
2.467	22/01/09	65	Chocolate	9.486,40	26,00%	11.952,86	18%	2.151,52	1.707,55	443,96
			Farinha Láctea	18.192,00	26,00%	22.921,92	18%	4.125,95	3.274,56	851,39
			Leite Condensado	66.432,00	26,00%	83.704,32	12%	10.044,52	7.971,84	2.072,68
			Pastilha Garoto	3.591,40	54,00%	5.530,76	18%	995,54	646,45	349,08
2.470	22/01/09	66	Adoçante	35.340,00	54,00%	54.423,60	18%	9.796,25	6.361,20	3.435,05
			Sabonetes Toucador	117.018,00	34,87%	157.822,18	18%	28.407,99	21.063,24	7.344,75
2.471	22/01/09	67	Sabonetes Toucador	139.590,00	34,87%	188.265,03	18%	33.887,71	25.126,20	8.761,51

Obs.: Na planilha elaborada pelo Fisco (fls. 14/20) a Base de Cálculo e o ICMS relativo à operação própria (operação do remetente) receberam as denominações "BC OP S" e "ICMS OP S" (base de cálculo e "ICMS correspondente a operação solidária em relação ao ICMS não recolhido na etapa anterior"), conforme informado à fl. 19.

Ressalte-se que o Fisco acostou às fls. 21/22 relação completa das mercadorias sujeitas à substituição tributária constantes das notas fiscais objeto da autuação, com indicação do item/subitem da Parte 2 do Anexo XV em que as mesmas se encontram relacionadas, bem como dos percentuais de Margens de Valor Agregado (MVA), vigentes à época dos fatos, e das respectivas alíquotas do imposto.

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

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, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

No presente caso, as notas fiscais foram declaradas ideologicamente falsas através do ato declaratório acostado à fl. 154, o qual foi devidamente publicado no Diário Oficial do Estado – o “Minas Gerais”, em 23 de março de 2010, tornando pública e oficial a falsidade formal da referida documentação, uma vez que emitida por contribuinte que encerrou irregularmente suas atividades.

Diante da falsidade formal da documentação fiscal, as operações objeto da presente autuação foram consideradas desacobertas de documentação fiscal, com fulcro no art. 149, inciso I do RICMS/02.

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Daí resulta que o recebimento de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em que o ICMS/ST deve ser recolhido pelo remetente, como no caso em apreço, terá a retenção e o recolhimento do imposto incidente prejudicado, tendo em vista que a irregularidade documental configura, por via reflexa, o descumprimento da obrigação tributária principal de recolher o tributo devido, uma vez que as informações constantes em documentos falsos não merecem fé.

Em consequência, o ônus de comprovar a regularidade do recolhimento do imposto devido por substituição tributária cabe àquele que adquire mercadoria com nota fiscal falsa, o que não ocorreu no presente caso.

Em se tratando de aquisições tributadas antecipadamente pela modalidade de substituição tributária, nenhuma outra função teria a utilização de notas fiscais falsas, senão a de acobertar entradas e/ou estoques não tributados no momento da aquisição.

Resta, portanto, ao Estado acionar a responsabilidade atribuída ao adquirente varejista pela falta de retenção e de recolhimento, por parte do remetente, do imposto devido por substituição tributária.

Tal responsabilidade encontra suporte nos arts. 21, inciso VII e 22, §§ 18 e 19 da Lei n.º 6.763/75 c/c arts. 14 ou 15 do Anexo XV do RICMS/02, conforme o caso, que impõem ao destinatário da mercadoria a obrigatoriedade pelo recolhimento do débito não satisfeito, nos prazos estipulados pela legislação tributária, a saber:

Lei n.º 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....
VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal."

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

.....
§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituído, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 - ANEXO XV - PARTE 1

Art. 14 - O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, **quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.**

Parágrafo único - A responsabilidade prevista no caput deste artigo aplica-se também ao estabelecimento depositário, na operação de remessa de mercadorias para depósito neste Estado. (grifos não constam do original)

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, **quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.**

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

(grifos não constam do original)

Portanto, o presente caso não se refere a estorno de crédito de ICMS. O que está sendo exigido é o tributo devido pelo alienante/remetente das mercadorias, considerado não recolhido/retido, pois as operações da espécie equiparam-se às desacobertas de documentação fiscal, face à norma contida no art. 149, inciso I do RICMS/02.

Saliente-se que a regular atitude da Impugnante, cumprindo a obrigação acessória de efetuar o registro do documento fiscal em sua escrita fiscal/contábil, não tem o condão de lhe retirar a responsabilidade pelo imposto que deveria ter sido retido e recolhido pelo remetente da mercadoria, e não o foi.

Assim, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas as exigências do ICMS/ST e da respectiva multa de revalidação (100% do valor do imposto apurado), bem como da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei n.º 6.763/75, *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:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Quanto à multa de revalidação, a sua exigência no percentual equivalente a 100% (cem por cento) do valor global do imposto apurado (*ICMS operação própria e ICMS/ST*) está respalda no art. 56, § 2º, inciso III da Lei n.º 6.763/75, por se tratar de operação desacobertada de documentação fiscal com mercadorias sujeitas à substituição tributária, a saber:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

.....
 § 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

.....
 III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, adquiridas mediante utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas

A irregularidade nº “2” refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a mercadorias sujeitas à substituição tributária, adquiridas mediante utilização das mesmas notas fiscais ideologicamente falsas analisadas no item anterior.

CRÉDITOS APROPRIADOS RELATIVOS A MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA												
NF nº	Data	Fl. Autos	Produto	ICMS Destacado	ICMS Estornado	Valor do Produto (1)	MVA (2)	BC ICMS/ST (3)=(1)+[(1)x(2)]	Alíquota (4)	ICMS/ST (5)=(3)x(4)	ICMS Op. Própria (6)=(1)x(4)	ICMS/ST Devido (7)=(5)-(6)
2.475	23/01/09	69	Amaciante Carne	148,77	148,77	826,50	43,00%	1.181,90	18%	212,74	148,77	63,97
			Neston	1.202,04	1.202,04	6.678,00	43,00%	9.549,54	18%	1.718,92	1.202,04	516,88
2.519	24/01/09	82	Neston	4.808,16	4.808,16	26.712,00	26,00%	33.657,12	18%	6.058,28	4.808,16	1.250,12
2.793	13/02/09	108	Neston	2.404,08	2.404,08	13.356,00	26,00%	16.828,56	18%	3.029,14	2.404,08	625,06
2.799	13/02/09	114	Neston	1.803,06	1.803,06	10.017,00	26,00%	12.621,42	18%	2.271,86	1.803,06	468,80
2.958	18/02/09	120	Neston	1.803,06	1.803,06	10.017,00	43,00%	14.324,31	18%	2.578,38	1.803,06	775,32
2.970	19/02/09	125	Neston	3.966,73	3.966,73	22.037,40	43,00%	31.513,48	18%	5.672,43	3.966,73	1.705,69
3.155	03/03/09	137	Neston	2.572,37	2.572,37	14.290,92	43,00%	20.436,02	18%	3.678,48	2.572,37	1.106,12
SUBTOTAL:				18.708,27	18.708,27					25.220,22	18.708,27	6.511,95

Ocorre que, no caso em questão, além da falta da retenção e recolhimento do ICMS/ST, a Impugnante lançou em sua escrita fiscal créditos de ICMS relativos a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias sujeitas à substituição tributária, relacionadas no quadro acima, o que motivou a glosa desses créditos, com fulcro no art. 7º, § único do Anexo XV do RICMS/02 c/c art. 70, inciso V da Parte Geral do mesmo diploma legal.

Veja-se o teor dos citados dispositivos regulamentares:

Art. 7º - Nas hipóteses deste Capítulo, o imposto a recolher a título de substituição tributária será calculado mediante aplicação, sobre a respectiva base de cálculo, da alíquota estabelecida para a prestação.

Parágrafo único. É vedada a compensação de débito relativo a substituição tributária com qualquer crédito do imposto decorrente de entrada de mercadoria ou de utilização de serviço.

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.

Observe-se que o crédito apropriado, apesar de ter sido glosado, foi deduzido do cálculo do ICMS/ST devido (*irregularidade "1"*), conforme demonstrado no quadro acima, o que afasta qualquer possibilidade de duplicidade de exigências.

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a mercadorias tributadas pelo sistema normal de débito e crédito, destacados em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas

No caso da irregularidade "3", a glosa se deu somente em função da falsidade documental (art. 70, inciso V do RICMS/02), uma vez que a mercadoria (café) não estava sujeita à substituição tributária.

CRÉDITOS APROPRIADOS RELATIVOS A MERCADORIAS TRIBUTADAS POR DÉBITO E CRÉDITO												
NF nº	Data	Fl. Autos	Produto	ICMS Destacado	ICMS Estornado	Valor do Produto (1)	MVA (2)	BC ICMS/ST (3)=(1)+[(1)x(2)]	Alíquota (4)	ICMS/ST (5)=(3)x(4)	ICMS Op. Própria (6)=(1)x(4)	ICMS/ST Devido (7)=(5)-(6)
3.093	02/03/09	134	Café em Pó	1.759,69	1.759,69	25.138,40	0,00%	25.138,40	7%	0,00	0,00	0,00
3.094	02/03/09	135	Café em Pó	1.759,69	1.759,69	25.138,40	0,00%	25.138,40	7%	0,00	0,00	0,00
3.095	02/03/09	136	Café em Pó	1.759,69	1.759,69	25.138,40	0,00%	25.138,40	7%	0,00	0,00	0,00
SUBTOTAL:				5.279,07	5.279,07							

O valor total glosado, relativo às duas irregularidades, foi lançado na recomposição da conta gráfica, conforme demonstrado à fl. 13, sendo apurada diferença a recolher no valor equivalente à soma dos estornos demonstrados nos dois quadros acima.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe ressaltar que todas as observações feitas anteriormente, no tocante à falsidade documental e suas consequências, aplicam-se integralmente às irregularidades ora analisadas.

Reitere-se que, excetuando-se o “Café em Pó”, todas as demais mercadorias constantes das notas fiscais falsas são sujeitas à substituição tributária, ou estavam sujeitas à ST à época dos fatos, ou seja, o que se conclui dos autos é que as notas fiscais falsas foram utilizadas para acobertar aquisições de mercadorias sem a devida tributação, pois, em se tratando de aquisições tributadas antecipadamente pela modalidade de substituição tributária, nenhuma outra função teria a utilização de notas fiscais falsas, senão a de acobertar entradas e/ou estoques não tributados no momento da aquisição.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS apurado mediante recomposição da conta gráfica, acrescido da respectiva multa de revalidação (art. 56, inciso II – 50%) e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 13 de junho de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora**