

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.065/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165630-41
Impugnação: 40.010128380-47
Impugnante: Alcicla Indústria e Comércio S/A
IE: 186969452.01-61
Proc. S. Passivo: Marcelo Tostes de Castro Maia/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO - OPERAÇÃO QUE NÃO CORRESPONDE A UMA EFETIVA ENTRADA DE MERCADORIA - SUCATAS. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas e que não correspondiam a real operação. Os documentos carreados aos autos pela Impugnante não são suficientes à comprovação da ocorrência das operações. Legítimas as exigências fiscais de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca de falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, nos meses de janeiro a março de 2007, em face da imputação fiscal de simulação de operações interestaduais para aquisição de sucatas acobertadas por notas fiscais declaradas ideologicamente falsas e que não correspondem a real operação, conforme diligências, análises e verificações fiscais, corroborada com a afirmação do Bradesco - Banco Brasileiro de Desconto - de que não foram certificados ou recolhidos os impostos destacados nas respectivas notas fiscais.

Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 548/579, resumidamente, aos argumentos seguintes:

- atua no ramo industrial, tendo como atividade principal "*a industrialização de alumínio em geral de lingote de alumínio, próprio ou de terceiros, o comércio, importação e exportação de metais não ferrosos, o transporte de mercadoria própria ou de terceiros*", e, em pleno exercício de suas atividades, adquire de fornecedores situados em vários Estados, sucatas de alumínio que seriam industrializadas e/ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comercializadas com os setores siderúrgico e metalúrgico, conforme demonstrado à fl. 549;

- as mercadorias adquiridas e comercializadas sujeitam-se à incidência do ICMS, sendo que tem por objetivo empresarial a transparência e a honestidade nas diversas relações estabelecidas no exercício normal de suas atividades;

- no decorrer de suas atividades foi procurada por representantes da Máxima Comércio e Distribuição de Metais Ltda, que lhe propuseram fornecer sucata;

- tendo em vista tratar-se de empresa situada fora de Minas Gerais, de forma prudente consultou o Sintegra, que demonstrava que a referida empresa, à época, possuía a situação cadastral habilitada, ou seja, encontrava-se apta a atuar no mercado;

- por se tratar de saída de sucata para fora do Estado, o recolhimento do ICMS deveria ser feito antecipadamente, conforme dispõe o Convênio nº 09/76. Assim, realizou o pagamento das notas fiscais (ali embutido o ICMS) emitidas pela fornecedora de sucata, mas foi surpreendida com a autuação promovendo os estornos;

- a Constituição da República de 1988 determinou, em seu art. 155, inciso II, § 2º, a não cumulatividade do imposto e, em sintonia com a Carta Magna, o art. 19 da Lei Complementar n.º 87/96 reitera a natureza não cumulativa do ICMS, sendo seguido pelo art. 62 do Regulamento do ICMS estadual;

- deste modo, o contribuinte adquirente da mercadoria tem o direito de creditar-se do imposto cobrado na operação anterior;

- no caso, adquiriu diversos materiais de seu fornecedor, cujo recolhimento do ICMS foi por este antecipado, sendo que, inclusive, efetuou o pagamento das notas fiscais emitidas, já incluído ali os valores a título do ICMS;

- o fornecedor destacou o ICMS nas notas fiscais, não consignando qualquer isenção, suspensão ou outro regime a que estivessem sujeitos os bens comercializados;

- efetivamente pagou à empresa Máxima Comércio e Distribuição de Metais Ltda as mercadorias adquiridas, sendo inegável o direito ao crédito do imposto destacado nas notas fiscais de entrada, pois suportou o ônus do imposto;

- o Fisco, ao lavar o Auto de Infração ora combatido, descaracterizou as notas fiscais emitidas pela sua fornecedora, por serem supostamente inidôneas e, acima de tudo, por não ter ocorrido o pagamento antecipado do ICMS;

- quando o comprador adquire a mercadoria, ele já está pagando o ICMS devido pelo fornecedor, porquanto o valor do imposto está embutido no preço por ele pago, por isso é gerado ao adquirente, contribuinte do referido tributo, crédito correspondente ao valor do imposto destacado na nota fiscal;

- as irregularidades praticadas pelo emitente da nota fiscal não influenciam seu direito creditório, até mesmo porque não foi conivente com estas;

- cita jurisprudência sobre o tema para sustentar que, mesmo sendo as notas fiscais decorrentes dos negócios praticados pelas partes consideradas inidôneas pelo Fisco Mineiro, o adquirente de boa fé tem o direito ao crédito do ICMS;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o ato declaratório só produz efeitos após sua publicação, que no caso ocorreu 25 (vinte e cinco) meses depois de concluídos os negócios, porém, a Fiscalização, de modo desarrazoado, ilegal e inconstitucional, estornou os créditos relativos à entradas das mercadorias alegando que os produtos estavam acobertados por nota fiscal inidônea;

- cumpriu todos os requisitos legais para o aproveitamento dos créditos de ICMS, até porque, naquela época, as empresas vendedoras eram tidas como idôneas;

- discorre sobre o princípio da boa fé e da proteção da confiança, citando doutrina sobre o tema, para concluir que este não foi observado por parte do Fisco Mineiro, pois, no caso sob análise, não tinha como saber se a empresa fornecedora não quitou o ICMS referente à operação realizada entre as partes, até mesmo porque quitou todas as notas fiscais, nelas embutidos o ICMS;

- a peculiaridade existente na relação comercial estabelecida com a empresa Máxima Comércio e Distribuição de Metais Ltda é um contrato verbal, cuja obrigação principal era o fornecimento de sucatas recicláveis mediante adiantamentos;

- assim, depositava na conta da fornecedora normalmente com alguns dias de antecedência da entrega da matéria prima, quantias estimadas de modo a estabelecer uma espécie de conta corrente. Na medida em que se fornecia a matéria prima, era feito o crédito na conta corrente "Fornecedor Máxima" reduzindo do saldo devedor, com os eventuais descontos na relação peso/preço;

- os pagamentos não ocorriam na medida em que se emitiam as notas fiscais;

- é uma sociedade anônima que embora sendo de capital fechado para o exercício 2007 teve suas demonstrações contábeis auditadas por empresa de auditoria;

- diante do Auto de Infração recebido, e no intuito de fornecer uma correlação lógica da transação comercial e financeira que existiu apresenta, às fls. 566/567, a relação detalhada das compras efetuadas no período autuado, às fls. 568/572, uma relação dos valores pagos ao fornecedor e, às fls. 572/573, os descontos concedidos pelo fornecedor;

- discorre sobre as multas exigidas afirmando terem estas desrespeitado os princípios da proporcionalidade e do não confisco, e faltar-lhes a adequação e a razoabilidade/justa medida;

- ausentes a figura do dolo ou má fé, vem a própria jurisprudência administrativa admitindo a redução ou cancelamento da penalidade imputada.

Ao final, requer seja cancelado o Auto de Infração e que seja deferida prova pericial contábil (quesitos formulados à fl. 579) para a comprovação efetiva de que os valores cobrados pela empresa paulista nas notas fiscais por ela emitidas foram quitados, assim como para demonstrar que tomou todas as medidas possíveis para evitar o ocorrido, agindo em total boa fé.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco também se manifesta, às fls. 955/968, contrariamente ao alegado pela defesa, aos argumentos que se seguem em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- inicialmente procura esclarecer os quesitos formulados pela Impugnante;
- uma simples conferida nas fls. 296/297 dos autos permite visualizar o passivo tributário da Impugnante, que supera a casa dos 64 (sessenta e quatro) milhões;
- a Autuada rotula de desonesto e inescrupuloso um fornecedor com quem afirma ter celebrado um contrato verbal, envolvendo uma quantia que supera a casa dos onze milhões;
- a autuação versou sobre a utilização de documentos ideologicamente falsos e o ato declaratório foi devidamente publicado no Diário Oficial de Minas Gerais, em 02 de abril de 2009, o qual poderia ser contestado por qualquer interessado;
- as provas documentais carreadas aos autos não corroboram a dita boa fé da Impugnante, pois os originais dos documentos que comprovariam e suportariam a escrituração fiscal e comercial não foram apresentados;
- qualquer ato administrativo ou contábil como a aquisição de mercadorias dos mais variados fornecedores deverá estar devidamente suportada pela documentação comprobatória de que a operação ocorreu. Afinal, a qualquer momento o adquirente poderá ser chamado, não só pelo Fisco, mas por qualquer outro de direito, a comprovar a realização e quitação das operações e o consequente desembolso dos recursos;
- a própria Impugnante admite que é comum nesse setor de sucatas a ocorrência de fornecedores inescrupulosos, motivo mais do que suficiente para tomar as medidas necessárias à comprovação das operações, portanto, pouco valendo as citações doutrinárias e as decisões judiciais transcritas, pois todas elas realçam a necessidade de comprovação inequívoca das transações comerciais, não tendo à Autuada em tempo algum logrado êxito nesse sentido;
- cita o art. 70, inciso V, Parte Geral do RICMS/02;
- os créditos, portanto, foram devidamente estornados, tendo em vista que o Contribuinte não comprovou que os impostos foram pagos na origem, ao contrário, pois a própria Autuada admite que as guias de pagamento do ICMS que acompanharam as notas fiscais em operações interestaduais foram fraudadas;
- os documentos já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhe retira toda a validade legal, sendo os referidos atos declaratórios publicados, tão somente, para tornar pública e oficial uma situação preexistente;
- o trabalho fiscal encontra-se respaldado no art. 30 da Lei n.º 6.763/75, mostrando-se sem fundamentação legal a tentativa de atestar que ao direito ao crédito não cabem restrições;
- não se trata de fiscalizar a fornecedora, mas de exigir o comprovante de sua regular situação perante o Fisco, nos termos do art. 96 do RICMS/02;
- o Contribuinte deveria simplesmente exigir prova de regularidade de situação de seu fornecedor para com a Fazenda Pública Estadual, bem como se informar a respeito da idoneidade do documento fiscal que foi utilizado na entrada de mercadoria em seu estabelecimento, ainda mais em um setor onde a própria Impugnante relata ser extremamente complicado e cheio de fraudes ;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o ato declaratório foi devidamente publicado no Diário Oficial de Minas Gerais, não podendo o Contribuinte alegar desconhecimento;
 - cita o art. 136 do Código Tributário Nacional;
 - da simples análise dos elementos probatórios que o Contribuinte traz aos autos fica patente que o estorno de créditos foi motivado por provas materiais que não deixam dúvidas sobre a legalidade e legitimidade da peça fiscal em discussão;
 - por uma simples análise comparativa vê-se que não há qualquer pagamento antecipado, a não ser no primeiro suposto pagamento (fl. 322 c/c fl. 569);
 - os demais pagamentos foram feitos *a posteriori*, portanto, não procede a afirmação de que existia um conta corrente;
 - a Autuada possui um histórico de prática de sonegação fiscal (fls. 295/297) e comumente simulava operações interestaduais para geração de créditos em face do diferimento de sucatas em operações internas. Isso fica bem nítido quando se percebe que no período em que se concedeu regime especial com crédito presumido, houve uma queda vertiginosa nas operações interestaduais;
 - os créditos objeto de estorno desde o início estão eivados de vício insanável. A “fornecedora Máxima” utilizava-se de interposta pessoas;
 - o Quadro Demonstrativo e sua correlação lógica contém várias inconsistências que reforçam as tentativas forçadas de sua comprovação;
 - os extratos bancários não mencionam a quem e para quem se destina o pagamento e os Documentos de Créditos e Transferências Eletrônicas Disponíveis – TED são cópias salvas em formato “word” ou “.doc”, portanto manipuláveis;
 - não cabe ao Fisco analisar a legalidade ou constitucionalidade de multas, já que sua atividade é vinculada;
 - a penalidade encontra-se no art. 55, inciso XXXI da Lei n.º 6.763/75;
 - a doutrina, a jurisprudência e o próprio dispositivo legal mencionado pela Impugnante deixam claro que não há que se falar em confisco para multa e sim para tributo;
 - a Impugnante possui um histórico contumaz de prática de sonegação fiscal, com várias autuações e em todas elas sempre adota uma postura de vítima, como se sempre procurasse agir de boa fé;
 - um forte indicador de que o contribuinte age em conluio com os fornecedores para simular operações interestaduais com sucatas e conseqüentemente a geração de créditos, conforme Convênio n.º 09/76, pode ser constatado em relação às suas entradas de sucatas.
- Ao final, pede seja julgado inteiramente procedente o lançamento e desconsiderado o pedido de perícia.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe o qual versa sobre a falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS, nos meses de janeiro a março de 2007, em face da imputação fiscal de aproveitamento indevido do imposto destacado em notas fiscais ideologicamente falsas, referentes às supostas aquisições de matérias-primas em operações interestaduais, da fornecedora paulista Máxima Comércio e Distribuição de Metais Ltda, conforme Ato Declaratório publicado no Diário Oficial do Estado “Minas Gerais”, em 02 de abril de 2009, corroborado com a afirmação do - Banco Brasileiro de Desconto - de que não houve os recolhimentos dos impostos destacados e retratados nos comprovantes de pagamentos – GARE-ICMS que acompanharam as respectivas notas fiscais.

Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI.

Importante registrar de pronto que o Fisco, para proporcionar maior legitimidade e legalidade às provas carreadas aos autos, lavrou intimações e as reiterou (fls. 18/29), para que a ora Impugnante comprovasse inequivocamente as operações que foram objeto de estorno dos créditos, bem como solicitou extrato bancário e planilhas que indicassem os fluxos de recursos para o remetente das sucatas.

Desta forma, a questão tratada nos autos não se cinge apenas à declaração de falsidade dos documentos questionados, mas está amparada na inoccorrência das operações neles registradas.

Da Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto formula o seguinte quesito:

“1- Analisando cópia da tela extraída do SICAF, bem como telas do SINTEGRA e do expediente que instruiu os elementos de provas materiais que concluíram pela inidoneidade/falsidade, publicado em 02/04/2009), qual era a situação da empresa paulista Máxima Distribuição de Metais Ltda., à época do período fiscalizado?

2- Quando a Impugnante adquiriu as sucatas da empresa Máxima Distribuição de Metais Ltda., em 2007, como referida empresa paulista se encontrava no SINTEGRA/ICMS - Consulta Pública ao Cadastro do Estado de São Paulo? A Máxima Ltda. se encontrava habilitada?

3- As Notas Fiscais que foram qualificadas como inidôneas foram devidamente registradas nos livros contábeis da Impugnante?

4- A Impugnante efetuou o pagamento das Notas Fiscais em favor da empresa Máxima Distribuição de Metais Ltda.? Existe registro nos livros contábeis da Impugnante de tais pagamentos?

5- Os extratos bancários da Impugnante demonstram que a empresa efetuou os pagamentos para a empresa Máxima Distribuição de Metais Ltda.?”

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão anteriormente:

"Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido” (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG)

Neste sentido, importante ater-se às normas dispostas no art. 142, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 03 de março de 2008, *in verbis*::

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

.....
§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

.....
II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- b) de realização impraticável;
- c) considerado meramente protelatório.

.....

Não bastassem estes fundamentos tem-se no caso em tela que os quesitos apresentados pela Impugnante poderiam ter sido por ela própria respondidos.

Analisando os documentos que subsidiam o Auto de Infração encontra-se claramente a resposta ao primeiro quesito da Impugnante, pois ali está claro que a situação da fornecedora da ora Impugnante era de inexistência do estabelecimento no endereço inscrito por desaparecimento do contribuinte.

A fornecedora da ora Impugnante encontrava-se como se habilitada estivesse, mas, a partir de 15 de junho de 2006, já estava com suas atividades encerradas.

As notas fiscais consideradas inidôneas foram escrituradas nos livros contábeis da Impugnante, conforme quesito apresentado e registro de entradas e apuração do ICMS (fls. 167/263 e 386/501). No entanto, tais escriturações não estão devidamente suportadas pela documentação comprobatória da efetiva realização das operações, como determinam as Normas Brasileiras de Contabilidade, mormente a NBC - T2.

Além disto, deve ser registrado que a composição societária da Máxima Comércio e Distribuição de Metais Ltda, segundo informações dos autos (fls. 306/307), foram fraudadas por intermédio de interpostas pessoas.

Esta informação deve ser somada ao fato de que não foram apresentados os originais dos comprovantes de pagamentos constantes das fls. 503/547, que serviram de suporte para toda a escrituração fiscal e comercial da Impugnante.

Quanto ao quarto quesito trazido pela Impugnante, embora o Fisco a tenha intimado a comprovar os pagamentos e a efetiva realização das operações, isso desde o início da ação fiscal, esta não apresentou nenhum documento que pudesse realmente ilidir o feito fiscal. Este é o cerne da questão.

Não seria necessária prova pericial para esclarecer este fato. Bastava que a Impugnante, por vontade própria, tivesse apresentado os documentos que lhe foram solicitados.

Já em relação ao quinto quesito, a resposta ao mesmo está diretamente ligada ao mérito das exigências, pois, como se verá na análise do mérito, os extratos bancários apresentados pela Impugnante (fls. 321/385) não comprovam necessariamente o pagamento das operações.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, portanto, o pedido requerido não se revela pertinente para o desate da demanda, eis que a prova pericial é supérflua por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes, sem causar nenhum tipo de prejuízo a Impugnante.

Do Mérito

Sustenta a Impugnante que, para dar cumprimento e aplicação ao princípio da não cumulatividade aproveitou os créditos aqui discutidos.

O princípio da não cumulatividade opera-se plenamente exatamente como dito pela Impugnante quando um contribuinte “na medida em que pagou pelo ICMS ao adquirir o produto, com o valor do tributo já inserido no preço da mercadoria”, compensa o valor posteriormente quando da operação de venda.

Ocorre nestes autos é que a Impugnante não demonstrou que tenha pago pela operação mercantil. Ou seja, neste processo não restou demonstrado que a Impugnante pagou o valor do imposto de cujo crédito se apropriou. Não conseguiu a Defendente, em nenhum momento no presente processo, provar que pagou o ICMS embutido no preço das mercadorias que adquiriu e de cujo crédito se apropriou.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....
II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

.....
§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

.....

A interpretação do dispositivo acima transcrito conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

Assim, já no texto constitucional, existem dois pressupostos básicos para o cumprimento do princípio da não cumulatividade, quais sejam, deve haver efetivamente uma operação anterior e deve ter sido cobrado o imposto nesta operação.

Portanto, para que se proceda ao creditamento do imposto deve ficar provada a existência de uma operação anterior, o que não restou demonstrado nestes autos e, que o imposto foi cobrado nesta operação. Como a Impugnante não alcançou demonstrar que tenha havido uma operação anterior, tampouco que pagou ao pretenso remetente pelas mercadorias adquiridas, não estão atendidos os pressupostos para justificar o creditamento do ICMS como por ela efetivado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frise-se que o lançamento em questão refere-se à constatação de recolhimento a menor do ICMS, proveniente de aproveitamento indevido de créditos do imposto, relativos a notas fiscais que não corresponderiam à efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento.

Cumpra-se destacar que é admissível o uso de presunções, como meios indiretos de prova que são, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, quando há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo devido.

A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

Note-se que a utilização de presunção não fere o princípio da estrita legalidade ou da tipicidade cerrada, pois não há alargamento da hipótese de incidência do tributo, tão pouco aumento da base de cálculo.

Importante também destacar que a utilização de presunção pelo Fisco não inibe a apresentação de provas por parte do Contribuinte em sentido contrário ao fato presumido. Antes pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção do Fisco.

Acrescente-se que o princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, está descrito no próprio texto constitucional, como visto acima. Entretanto, o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “c” da Carta Magna de 1988, estabelece que caberá a lei complementar “*disciplinar o regime de compensação do imposto*”.

Atendendo a esta premissa da Constituição Federal, encontra-se o art. 23 da Lei Complementar n.º 87/96, que preceitua:

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.

Esta norma insculpida na lei complementar encontra-se reproduzida no art. 30 da Lei n.º 6.763/75, que dispõe:

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 formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

Verifica-se assim, que o lançamento, ora analisado, encontra-se amparado no art. 23 da Lei Complementar n.º 87/96 e no art. 30 da Lei n.º 6.763/75.

Tratando-se a questão de matéria de prova destaca-se que para verificação da autenticidade dos créditos apropriados pela Impugnante, o Fisco, antes da autuação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a intimou para apresentar a comprovação inequívoca dos pagamentos efetuados pelas operações descritas nas notas fiscais objeto do presente lançamento.

Embora a Impugnante tenha sido intimada, não trouxe a comprovação da efetiva liquidação das mercadorias constantes nos documentos fiscais questionados.

O estorno do crédito, diante de todo o conteúdo do presente processo, foi devidamente realizado, tendo em vista que a Impugnante, em tempo algum comprovou que os impostos foram pagos na origem ou que tenha feito o correto pagamento das operações mercantis.

Além de todos os dados constantes dos autos, as notas fiscais supostamente emitidas pela empresa Máxima Distribuidora de Metais Ltda foram consideradas ideologicamente falsas e, mais, as guias de recolhimentos que acompanharam as respectivas notas fiscais não foram confirmadas pelo banco arrecadador, condição necessária para o direito ao aproveitamento de crédito, pois não houve o pagamento na origem, conforme determina a legislação então em vigor.

Portanto, trata-se de uma situação de fato e de direito, não existindo dúvida sobre a irregularidade praticada e a imputação das penalidades previstas em lei.

A doutrina e a jurisprudência tem se pautado para o direito ao aproveitamento dos créditos, na comprovação, de forma inequívoca, do pagamento das transações comerciais. Foi esse o objetivo do Fisco, qual seja, buscar elementos e provas materiais que comprovem a efetiva e inequívoca realização das operações.

No entanto, desde o início do procedimento fiscal, a Impugnante nada provou, apresentando cópias de Documento de Crédito - DOC ou Registro de Transferência Eletrônica Disponível - TED, sem correlação com as notas fiscais objeto da autuação.

Ademais, o Fisco solicitou o extrato bancário que comprove o débito em conta corrente da Defendente e nada foi novamente apresentado pela Contribuinte.

Os originais desses documentos, que são o supedâneo da escrituração dos livros comerciais e fiscais, à luz da legislação tributária em vigor e aos mandamentos dos princípios fundamentais de contabilidade, não foram disponibilizados para o Fisco.

Agrava a situação da Impugnante o fato das guias de recolhimento constantes dos autos (fl. 163) terem sido aparentemente forjadas.

Como já dito, e, deve ser repetido pela importância, as pessoas constantes como sócio-gerente da fornecedora sequer tinham conhecimento da existência da Máxima Comércio e Distribuição de Metais Ltda (fl. 306/307). Dessa forma, não há como corroborar a afirmativa da Impugnante de que havia contrato verbal, de mais de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais), com os sócios da empresa fornecedora, bem como que os pagamentos eram feitos como adiantamentos.

Outro fato é a não apresentação dos microfílm dos cheques ou os originais dos Documentos de Crédito - DOC ou das Transferências Eletrônicas Disponíveis - TED. Isso invalida a escrita contábil e fiscal da Impugnante e impede o acatamento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seus argumentos de defesa, pois não se pode aceitar como comprovante documento salvo em formato "Word" ou ".doc", e, portanto, passível de alterações e adulterações.

Destaque-se que a Impugnante relata que os pagamentos eram feitos via conta corrente e que os pagamentos eram efetuados antecipadamente, na medida em que eram fornecidas as matérias primas. Ora, os sócios de fato da fornecedora não eram os que constavam do contrato social. Os valores são significativos para algo tão informal. Nos documentos de transferência de valores, embora constem os campos "pagamento de fornecedores" ou "pagamento de duplicata", preferiu-se marcar o campo "crédito em conta corrente".

Esta questão deve ainda ser vista em conjunto com a informação trazida pelo Fisco de que no período em que se concedeu regime especial com crédito presumido, houve uma queda vertiginosa nas operações interestaduais, na qual consta em junho de 2007 queda das operações interestaduais da ordem de 12 (doze) vezes, quando comparado com o mesmo período do ano de 2006. Ou seja, antes do regime especial a base de cálculo girava em torno de R\$11.000.000,00 (onze milhões de reais). Após a concessão do tratamento diferenciado as operações interestaduais caíram para R\$ 916.000,00 (novecentos e dezesseis mil reais).

No que tange a informação de que a Impugnante é auditada por empresa autorizada pela CVM - Comissão de Valores Mobiliários e que desde o início disponibilizou todos os documentos e livros necessários à escrituração, impõe ressaltar que em tempo algum foi apresentado ao Fisco via dos Documentos de Créditos ou Transferências Eletrônicas Disponíveis - TED. Quando questionada a Defendente relatou que se tratava de documentos salvos em formato "Word".

Com relação ao Quadro Demonstrativo e sua correlação lógica (fls. 566/574), percebe-se várias inconsistências que descaracterizam as tentativas de sua comprovação.

Inicialmente, não há qualquer similitude com os valores das notas fiscais constantes da relação acostadas aos autos (fls. 19, 24 e 36/131). Ademais há várias relações comerciais com outras empresas em que os valores são exatamente iguais.

A despeito de todas essas incongruências há de se observar que os extratos bancários não mencionam a quem e para quem se destina o pagamento e os Documentos de Créditos e Transferências Eletrônicas Disponíveis - TED são cópias salvas em formato "Word" ou ".doc", posto que não foram apresentados os originais, condição necessária para que se possa ter suporte legal a escrituração, à luz das Normas Brasileiras de Contabilidade e da legislação tributária em vigor.

Os quadros elaborados pela Impugnante contém, o primeiro deles, unicamente, uma relação de notas fiscais, com a data de emissão e o valor de cada uma delas.

O segundo quadro apresentado (fls. 569/572) contém valores debitados nos extratos bancários, que estariam vinculadas às notas fiscais elencadas no primeiro quadro. Neste quadro percebe-se que várias notas estão inseridas em um único pagamento embora, em alguns casos, as operações tenham ocorrido em períodos superiores a um mês, não permitindo a correlação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já o terceiro quadro (fls. 572/573) é relativo a descontos que teriam sido concedidos à Impugnante pelo emitente das notas fiscais questionadas.

À fl. 574, através de um pequeno quadro sintético, a Impugnante tenta demonstrar a vinculação dos pagamentos efetuados com as notas fiscais mediante comparação do valor total das compras, já deduzidos os descontos, com o valor global dos pagamentos que teriam sido efetuados.

Note-se, portanto, que a comprovação pretendida pela Impugnante foi no sentido de que, em termos financeiros, os pagamentos efetuados equivaleriam às supostas compras realizadas, deduzidos os descontos obtidos, mas não demonstrou o vínculo existente entre cada pagamento e as notas fiscais.

Quanto às referidas tabelas, cabem as seguintes observações:

1. todos os pagamentos foram feitos após a data da nota fiscal, contrariamente ao alegado pela defesa que afirma haver antecipações;

2. apenas em relação à nota fiscal de valor R\$ 64.625,00 (sessenta e quatro mil, seiscentos e vinte e cinco reais), fl. 322 c/c 569, há coincidência;

3. o último pagamento de valor de R\$ 13.002,93 (treze mil e dois reais e noventa e três centavos), fl. 572, consta como ocorrido em 20 de abril de 2007, enquanto que o último desconto encerrou em 15 de junho de 2007 (fl. 573).

Por derradeiro cumpre destacar que não se verifica no caso dos autos a arguição de impropriedade das multas exigidas que, segundo sustenta a Impugnante, desrespeitariam os princípios da proporcionalidade e do não confisco, faltando-lhes a adequação e a razoabilidade/justa medida.

O presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

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;

II- a aplicação de equidade.

As multas aplicadas são aquelas disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração e no Relatório Fiscal (fls. 03/04 e 08/09).

Ademais, verifica-se também a perfeita adequação do tipo descrito na norma que determina a aplicação da penalidade isolada e da conduta da Impugnante tida pela Fiscalização como infracional, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;
.....

Não há também que se falar em redução da multa aplicada com base no § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, pois no caso em tela verifica-se a impossibilidade de acionamento do permissivo legal, uma vez estar a infração atrelada à falta de pagamento do imposto que também é exigido no lançamento em apreciação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 02 de fevereiro de 2011.

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