

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.559/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172324-55
Impugnação: 40.010131071-43
Impugnante: IMA-Indústria Metalúrgica Amaral Ltda
IE: 337125016.00-02
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL EMITIDO POR CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL SEM OS REQUISITOS LEGAIS. Foi constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a documentos fiscais de entrada, emitidos por contribuintes enquadrados no regime de tributação instituído pela Lei Complementar nº 123/06 - Simples Nacional, sem observância dos requisitos legais. Infração caracterizada nos termos do art. 23 da LC nº 123/06 alterado pela LC nº 128/08, art. 2º-C, inciso I da Resolução CGSN nº 10/07, art. 75, inciso XV alínea “a” do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO - Constatou-se, mediante Verificação Fiscal Analítica, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inc. II da Lei nº 6.763/75. Não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI e majorada em 100% pela reincidência, de acordo com o art. 53 § 7º todos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO FICTÍCIA. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais sem a comprovação da origem destas operações. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, ambos previstos na Lei n.º 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de crédito de ICMS no período de janeiro/2010 a setembro/2011, decorrente de 3 (três) irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) aproveitamento indevido de créditos proveniente de empresa enquadrada no Simples Nacional, exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75;

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas falsas pela Secretaria de Fazenda de Minas Gerais, por meio de Ato Declaratório, de documentos fiscais considerados ideologicamente falsos por força do art. 39, §4º, inciso II c/c com art. 30, §§ 6º e 7º, ambos da Lei nº 6763/75, exigem-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, com majoração de 100% (cem por cento) devido à reincidência caracterizada no art. 53, §7º da mesma lei;

3) aproveitamento indevido de créditos de ICMS proveniente de operações fictícias, assim consideradas porque não foram apresentados conhecimentos de transporte ou comprovantes de pagamentos das respectivas aquisições, conforme intimações expedidas nesse sentido, exigem-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, IV da Lei nº 6.763/75;

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 201/1157, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1160/1170.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, com as adequações necessárias.

A autuação versa sobre a constatação mediante conferência de livros e documentos fiscais da apropriação indevida de créditos de ICMS no período de 01/01/10 a 30/09/11 decorrente das seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de créditos proveniente de empresa enquadrada no Simples Nacional;

2) notas fiscais declaradas falsas pela Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, por meio de ato declaratório, de documentos fiscais considerados ideologicamente falsos por força do art. 39, §4º, inciso II c/c com art. 30, §§ 6º e 7º, ambos da Lei nº 6763/75;

3) aproveitamento indevido de créditos de ICMS proveniente de operações fictícias, assim consideradas porque não foram apresentados conhecimentos de transporte ou comprovantes de pagamentos das respectivas aquisições, conforme intimações expedidas nesse sentido.

Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos IV, XXVI e XXXI, sendo esta última majorada em 100% (cem por cento) devido a constatação de reincidência conforme art. 53, §7º, todos os dispositivos citados estão capitulados na Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se, de início, que o Sujeito Passivo faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA).

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:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária face aos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Faz-se a análise de cada uma das irregularidades.

1) Crédito de ICMS proveniente de empresa enquadrada no Simples Nacional:

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais emitidos pela empresa 3R Comercial Ltda, IE: 001.551605.0081, em razão de seu enquadramento no Regime do Simples Nacional.

Embora o sistema de apuração e pagamento do tributo devido pelo contribuinte optante pelo Simples Nacional seja realizado com base na receita bruta auferida, o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, pelo advento da Lei Complementar n.º 128/08, passou a admitir a possibilidade de destaque do ICMS, desde que obedecidas certas formalidades.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, o contribuinte sob regime normal de apuração (D/C) terá direito ao crédito do imposto nas aquisições de mercadorias de ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas a comercialização ou industrialização, aplicando-se o disposto nos arts. 2º-A a 2º-C da Resolução CGSN n.º 10, de 28 de junho de 2007, com redação dada pelo art. 2º da Resolução CGSN n.º 53, de 22 de dezembro de 2008, *in verbis*:

Art. 2º Ficam acrescidos os arts. 2º-A a 2º-D na Resolução CGSN n.º 10, de 2007, com a seguinte redação:

Art. 2º-A A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional que emitir documento fiscal com direito ao crédito estabelecido no § 1º do art. 23 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, consignará no campo destinado às informações complementares ou, em sua falta, no corpo do documento, por qualquer meio gráfico indelével, a expressão: "PERMITE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS NO VALOR DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

R\$....; CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA DE ...%, NOS TERMOS DO ART. 23 DA LC 123.

§ 1º A alíquota aplicável ao cálculo do crédito a que se refere o caput, corresponderá:

I - ao percentual previsto nos Anexos I ou II da Lei Complementar nº 123, de 2006 para a faixa de receita bruta a que ela estiver sujeita no mês anterior ao da operação;

II - (...)

Art. 2º-B Não se aplica o disposto no art. 2º-A quando:

I - a ME ou EPP estiver sujeita à tributação do ICMS no Simples Nacional por valores fixos mensais;

II - a ME ou EPP não informar a alíquota de que trata o § 2º no documento fiscal;

III - (...)

IV - a operação ou prestação for imune ao ICMS;

V - a ME ou EPP considerar, por opção, que a base de cálculo sobre a qual serão calculados os valores devidos no Simples Nacional será representada pela receita recebida no mês, na forma da Resolução CGSN nº 38, de 1º de setembro de 2008.

No caso dos autos, pode-se verificar na documentação apresentada pelo Contribuinte às fls. 18/19, que não consta no corpo das notas fiscais emitidas pela empresa 3 R Comercial Ltda a informação sobre o permissivo do aproveitamento de crédito de ICMS nos termos do art. 23 da Lei Complementar nº 123/06.

Portanto, as operações realizadas no período da autuação, não geram direito ao crédito pelo fato da empresa fornecedora ter omitido informação sobre a alíquota aplicável para o cálculo do crédito, de acordo com a faixa de receita bruta do mês anterior (art. 2º-B, inciso II da Resolução CGSN nº 53/08).

A destinatária, por sua vez, terá de estornar o crédito indevidamente aproveitado conforme previsão do art. 2º-C da Resolução CGSN nº 53/08, adiante transcrito:

Art. 2º-C Na hipótese de utilização de crédito a que se refere o § 1º do art. 23 da Lei Complementar nº 123, de 2006, de forma indevida ou a maior, o destinatário da operação estornará o crédito respectivo em conformidade com o estabelecido na legislação de cada ente, sem prejuízo de eventuais sanções ao emitente nos termos da legislação do Simples Nacional.

A Multa Isolada aplicada em face desta irregularidade está prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, conforme a seguir apresentado:

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:

(...)

XXVI - 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 apropriado;

Com isso, é correto o estorno do crédito e a exigência da multa isolada efetuados pelo Fisco.

Destaca-se que a Contribuinte tem direito ao crédito com aplicação da alíquota definida na legislação supracitada, desde que seja apresentada à Repartição Fazendária a quitação das exigências fiscais e as informações complementares relacionadas ao remetente previstas nos arts. 2-A e 2-D da Resolução CGSN nº 10 de 2007.

Art 2º-D Na hipótese de concessão pelo Estado ou Distrito Federal às pessoas jurídicas e àquelas a elas equiparadas pela legislação tributária, não optantes pelo Simples Nacional, de crédito correspondente ao ICMS incidente sobre os insumos utilizados nas mercadorias adquiridas de indústria optante pelo Simples Nacional, nos termos do § 5º do art. 23 da Lei Complementar nº 123, de 2006 deverão ser observadas as disposições estabelecidas unilateralmente pelo ente federativo instituidor. (Incluído pela Resolução CGSN nº 53, de 22 de dezembro de 2008) (Vide art. 6º da Resolução CGSN nº 53, de 2008)

2) Crédito de ICMS proveniente de Notas Fiscais ideologicamente falsas:

Em sua manifestação, a Impugnante procura de maneira enfática demonstrar a legitimidade de seu procedimento sob alegação de boa-fé em sua conduta.

Primeiramente, sustenta o fato do ICMS das respectivas operações terem sido recolhidos pelo regime de substituição tributária, o que legalizaria, a seu ver, a possibilidade de aproveitamento de crédito.

Não são estes os fatos, pois as mercadorias em questão não estão inseridas no regime de substituição tributária, e, ainda que fosse este o caso, a respectiva base de cálculo e o ICMS/ST deveriam estar corretamente destacados e informados no documento fiscal, na hipótese de recebimento de mercadoria diretamente do contribuinte responsável pela retenção do imposto, e o produto adquirido a ser utilizado como matéria-prima. Entretanto isso não ocorreu, conforme se verifica nas notas anexadas às fls. 25/70 dos autos.

Sobre a legitimidade de sua conduta conforme sua alegação, é importante esclarecer que o fato da Impugnante ter negociado o produto diretamente em seu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento, mediante vendedores e/ou representantes dos remetentes, e, proceder aos assentamentos fiscais e contábeis regularmente com relação a estes documentos, não tem relação com o caso em comento.

O assunto está relacionado à regularidade intrínseca dos documentos, sua falsidade ideológica, e não eventual erro ou omissão em seus registros fiscais ou contábeis.

Desta forma, mesmo se houvesse escriturado regularmente os documentos – e na realidade não há registros contábeis dessas operações - os documentos em questão foram registrados apenas nos livros fiscais, no livro Registro de Entradas para aproveitamento de crédito e na apuração do ICMS-DAPI. E, ainda se registrados integralmente, nos ditames legais, seriam igualmente considerados ilegítimos devido à constatação de falsidade não sendo, portanto, adequados para acobertar operações ou como objeto de escrituração.

Cabe ressaltar que qualquer lançamento na escrita fiscal ou contábil da empresa há que estar lastreado em documento idôneo que confirme a operação ali mencionada.

Portanto, simples duplicatas como foram anexadas às fls. 393/395, tendo como emitente a empresa Reciclagem Souza e Comércio, por si só não são suficientes para comprovar a efetiva quitação das operações.

Para sustentar os dados constantes nos livros Diário, Razão e no balanço patrimonial há que ocorrer uma vinculação do lançamento contábil à respectiva nota fiscal e seu comprovante de quitação, tais como: cópias dos cheques emitidos, comprovantes de extratos bancários ou mesmo duplicatas com aceite bancário.

O Fisco demonstra a falsidade ideológica da documentação fiscal, além da inadequação dos documentos utilizados para acobertar as operações, tendo em vista as irregularidades apontadas nos cadastros dos remetentes, seja por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito, seja pela utilização de elementos falsos para obtenção da inscrição estadual, ou ainda, pelo desaparecimento do contribuinte conforme se observa em Consulta Cadastral às fls. 76/83.

O art. 39, § 4º, II prevê as hipóteses em que considera o documento fiscal ideologicamente falso, *in verbis*:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a.1 - que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;
- a.2 - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;
- a.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;
- a.4 - que contenha selo, visto ou carimbo falsos;
- a.5 - de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;
- b - o documento relativo a recolhimento de imposto com autenticação falsa;

Nesse contexto, é irrelevante que tal condição seja descoberta antes ou depois das transações mercantis, pois os elementos inidôneos comprometem toda a transação comercial. Todo ilícito é punível sempre depois de praticado, e, via de regra, chega ao conhecimento do poder público depois de consumado como foi verificado nos autos.

Com base na constatação dessas irregularidades, da expedição dos respectivos Atos Declaratórios nº 11.515.010.00004; 11.382.060.000489; 13.062.310.005280 e 11.382.060.000490, resultaram na emissão do Auto de Infração, com as respectivas exigências fiscais amparadas em provas da ilicitude, com documentos juntados aos autos, às fls. 71/75.

Salienta-se que a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer situação irregular elencadas no RICMS/02.

O ato declaratório de falsidade tem a natureza meramente declarativa, ou seja, reconhece uma situação comprovadamente irregular, que é publicada, para que o particular e a própria Administração, sejam cientificadas do fato. Seus efeitos são “*ex tunc*”, ou seja, retroagem para alcançar todos atos oriundos da irregularidade constatada, na data em que foram praticados.

Cumprido esclarecer que não é o ato declaratório que torna o documento falso ou ideologicamente falso, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

Desse modo, a Lei Complementar nº 87/96, prevê no caput do art. 23, o direito ao crédito condicionado à idoneidade da documentação fiscal:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Destaca-se que o art. 70, inciso V, Parte Geral do RICMS/MG, corrobora com a legislação supracitada, pois determina a vedação do crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou prestações subsequentes, a operação ou prestação acobertada por documento fiscal ideologicamente falso.

Em matéria de prova, e para verificação da autenticidade dos créditos apropriados pela Impugnante, o Fisco, antes da autuação, a intimou para apresentar a comprovação inequívoca dos pagamentos efetuados pelas operações descritas nas notas fiscais objeto do presente lançamento, bem como dos conhecimentos de transporte.

Embora intimada, a Contribuinte não apresentou a comprovação da efetiva liquidação financeira das mercadorias constantes nos documentos fiscais questionados. Conforme já relatado anteriormente, do montante de todas as transações objeto dos autos, houve apenas uma tentativa de comprovação de pagamentos quando da apresentação de 3 (três) simples duplicatas em nome da empresa Reciclagem Souza e Comércio. Com relação aos respectivos conhecimentos de transporte, estes não foram apresentados, acentuando a legitimidade das exigências efetuadas pelo Fisco.

Diante das provas apresentadas pelo Fisco, tem-se por legítima e legal a glosa dos créditos, tal qual formalizada.

E ainda, outro fato verificado, consiste em que os veículos transportadores declarados não possuem porte para o transporte da tonelagem mencionada nos documentos fiscais, conforme pesquisa Veículo na BIN, ou não pertencem às empresas envolvidas nas operações, conforme se constata em fls. 84/90, o que vem reafirmar o caráter fictício das transações.

Não possui fundamentos a presunção de legalidade da documentação em razão da obrigatoriedade dos Postos de Fiscalização aferirem as cargas dos veículos, como alega a Impugnante, pois se os veículos tivessem efetivamente transitado por qualquer Unidade de Fiscalização, haveria nos documentos carimbo da fiscalização. Como pode se observar em toda a documentação oferecida não há um único carimbo fiscal de trânsito.

A alegada boa-fé não pode ser admitida para eximir a Contribuinte do cumprimento de obrigação tributária, pois a responsabilidade por infrações de ordem tributária é objetiva, conforme art. 136 do Código Tributário Nacional:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Portanto, as notas fiscais declaradas ideologicamente falsas já traziam consigo desde seu nascedouro vício insanável que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

Ressalta-se que, em se tratando de operação representada por documento declarado falso/ideologicamente falso, a regra é no sentido da vedação ao crédito.

Contudo, em observância ao princípio da não-cumulatividade, o legislador cuidou de estabelecer uma única ressalva a esta regra condicionando a apropriação à apresentação “de prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago” (inciso V, art. 70, Parte Geral do RICMS/02).

Para aproveitamento de crédito de ICMS relativo a notas fiscais consideradas falsas /ideologicamente falsas é necessário ao contribuinte demonstrar, seja por meio de extratos bancários, cópias de cheques, conhecimento de transporte ou qualquer outro meio idôneo, a efetiva realização da operação, incumbindo-lhe, pois o ônus da prova.

A publicação posterior da declaração de falsidade do documento fiscal não exonera o recorrente destinatário do ônus da prova quanto à autenticidade do documento. Torna-se importante esclarecer que o comerciante de "boa-fé", acreditando na aparência da nota fiscal não restará prejudicado, pois excluirá sua responsabilidade tão logo demonstre através de documentos idôneos a efetiva ocorrência das operações.

Não tendo a Impugnante, comprovado a efetividade das negociações comerciais espelhadas nas notas fiscais tidas por falsas ou ideologicamente falsas, não restou demonstrado o alegado direito ao creditamento de ICMS.

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, e isto pode ser verificado em todas as ementas apresentadas pelo autuado. Foi esse o objetivo do Fisco, qual seja, buscar elementos e provas materiais que comprovem a efetiva e inequívoca realização das operações.

No entanto, conforme já registrado, desde o início do procedimento fiscal, a Impugnante nada provou.

Quanto a esta irregularidade foi aplicada a Multa Isolada prevista no art. 55, XXXI da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% devido à constatação de reincidência conforme art. 53, §7º, senão veja-se:

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;

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Portanto, corretas estão as exigências efetuadas pelo Fisco.

3) Crédito de ICMS proveniente de entrada fictícia-falta de comprovação na origem:

Este item versa sob a apropriação indevida de crédito de ICMS destacados em notas fiscais de entrada sem que houvesse a comprovação da origem dessas transações.

A Impugnante não se manifestou a respeito, limitando-se a descrever os fatos apontados pelo Fisco.

A irregularidade foi apurada por meio da constatação pelo Fisco de aquisições das empresas Ibiritação Indústria e Comércio, IE 062.200615.0080 e Fokus Ferragens e Ferramentas IE/RJ 79.089.494, sendo:

- a) a empresa Ibiritação teve sua Inscrição Estadual suspensa em razão da omissão na entrega de Declarações – fl. 105. Embora no período analisado houvesse a transmissão da DAPI, cópia em fl. 104, constata-se que as transações objeto dos autos não foram oferecidas à tributação;
- b) em Consulta Pública ao Cadastro de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro constata-se que a Gráfica e Papelaria Retiraco, CNPJ 32.237.703/0001-24, responsável pela confecção dos documentos fiscais apresentados em nome de Fokus Ferragens encontra-se com a situação cadastral “NÃO HABILITADO” desde 01/10/03 – fl. 106;
- c) embora intimada, a empresa IMA, não disponibilizou documentos idôneos que comprovassem os pagamentos das respectivas transações comerciais com esses estabelecimentos.

Também não foram apresentados os respectivos conhecimentos de transporte, conforme constante em intimação específica, às fls. 190.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, a questão tratada neste item está amparada na inocorrência das operações neles registradas.

O direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, consignado no inciso I do § 2º do art. 155 da CF/88.

Porém, a própria Lei Maior prevê a possibilidade de creditamento do imposto cobrado na operação anterior, com nítido escopo de salvaguardar o interesse público, atribuiu à lei complementar disciplinar sobre o regime de compensação do imposto, consoante alínea "c", inciso XII do § 2º referido, a saber:

Art. 155. (...)

§ 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;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

Neste compasso existem dois pressupostos básicos para o cumprimento do princípio da não-cumulatividade, quais sejam, deve haver efetivamente uma operação anterior e nela há de ter sido cobrado e efetivamente pago o imposto respectivo. Portanto, para que se proceda ao creditamento há de restar comprovada a existência de uma operação anterior onde a tributação haja recaído e efetivamente satisfeita.

Como a Impugnante não demonstrou a ocorrência de uma operação anterior ou menos que pagou aos pretensos remetentes pelas mercadorias adquiridas, não estão atendidos os pressupostos para justificar o creditamento do ICMS como por ela efetivado.

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, na verdade, não correspondem à efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento.

A Multa Isolada aplicada em face desta irregularidade está prevista no art. 55, IV da Lei nº 6.763/75, conforme a seguir:

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:

(...)

IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda à utilização de prestação de serviço ou ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recebimento de bem ou mercadoria - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

Corretas portanto, as exigências do Fisco.

Das Multas e Juros de Mora

Segundo a Impugnante, a cobrança de juros seria exacerbada, sendo apresentado um débito de ICMS em 05/11/11 no valor de R\$ 91.925,52 (noventa e um mil novecentos e vinte cinco reais e cinquenta e dois centavos) e, sem que houvesse um lapso temporal entre o débito do imposto e a cobrança de juros, lhe foi imputada a exorbitante quantia de R\$ 365.232,98 (trezentos sessenta e cinco mil duzentos e trinta e dois reais e noventa e oito centavos) a título de juros.

Nesse sentido cabe ressaltar que esse montante não se refere a juros, e sim a multa isolada conforme demonstrado no quadro abaixo:

Penalidade – Lei nº 6763/75	Irregularidade	Valor da Multa Isolada
Art. 55, inciso XXVI	Crédito proveniente de empresa enquadrada no Simples Nacional	R\$ 5.736,72
Art. 55, inciso XXXI c/c Art. 53, § 7º	Crédito proveniente de Notas Fiscais ideologicamente falsas	R\$ 344.900,25
Art. 55, inciso IV	Crédito proveniente de operações que não correspondem a uma entrada efetiva no estabelecimento	R\$ 14.596,00
Total		R\$ 365.232,98

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra 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;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 06 de março de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Bruno Antônio Rocha Borges
Relator

CC/MG