

Acórdão: 20.475/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172696-69
Impugnação: 40.010131418-72
Impugnante: Itametal Siderurgia Ltda
IE: 001059696.00-42
Proc. S. Passivo: Thiago Eustáquio Carneiro Machado
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO - Constatado recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em documentos fiscais declarados ideologicamente falsos nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da citada lei. Entretanto, excluem-se as exigências relativas às operações em que houve a comprovação do pagamento. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de crédito do imposto, no período de fevereiro de 2009 a junho de 2010, decorrente de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas.

Exigem-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 87/126 e junta os documentos de fls. 127/199. O Fisco manifesta-se às fls. 201/204.

Em sua defesa, a Impugnante afirma que as declarações de inidoneidade dos documentos fiscais foram publicadas em momento posterior ao das operações realizadas e que estas de fato ocorreram, com a entrada dos produtos em seu estabelecimento e com a realização dos respectivos pagamentos.

Tece considerações acerca do princípio da não cumulatividade e aduz ser dever do contribuinte do imposto, e não mera faculdade, creditar-se nas operações de entrada de mercadorias.

Assevera que, de acordo com as normas constitucionais, uma vez comprovada a entrada física das mercadorias no estabelecimento do adquirente, resta materializada sua boa-fé, de modo que, em razão do princípio da não cumulatividade,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devem ser afastadas as normas infraconstitucionais, legais ou regulamentares, que vedam a utilização de crédito do imposto.

Cita doutrina e jurisprudência que entende corroborar suas alegações.

Sustenta que o ato declaratório de inidoneidade dos documentos fiscais somente produz efeitos a partir da publicação e que o art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN) não é aplicável ao presente caso.

Afirma que os atos declaratórios de inidoneidade dos documentos fiscais relativos aos dois fornecedores, cujas notas fiscais compõem o Auto de Infração, foram publicados após mais de um ano do último fornecimento realizado.

Expõe que a prova da quitação do valor total constante na nota fiscal pressupõe o recolhimento do imposto devido na operação.

Questiona a aplicação das multas, isolada e de revalidação, alega que tal medida afronta princípios constitucionais e postula que sejam reduzidas.

Requer a realização de prova pericial, indica assistente técnico e apresenta quesitos.

Ao final, pleiteia seja o lançamento tributário julgado improcedente.

O Fisco, por sua vez, entende ser desnecessária, para o presente caso, a realização de perícia.

Argumenta que o lançamento teve por base o art. 30 da Lei nº 6.763/75 e o art. 70, inciso V do RICMS/02 e que o ato declaratório de inidoneidade dos documentos fiscais foi publicado anteriormente à ação fiscal.

Afirma que a legitimidade do crédito de ICMS destacado nas notas fiscais está condicionada à prova de que o imposto devido pelo emitente foi pago integralmente.

Expõe que o princípio constitucional do não confisco permite apenas o creditamento do imposto cobrado na operação anterior e que a Lei Complementar nº 87/96 prevê que o direito ao crédito está condicionado à idoneidade da documentação fiscal.

Aduz que ao presente caso é aplicável o art. 136 do CTN e que, portanto, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente.

Assevera que o §5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75 confere ao contribuinte a possibilidade de impugnar os fundamentos do ato declaratório de inidoneidade de documento fiscal, o que não foi feito pela Impugnante.

Observa que a denúncia espontânea era a medida adequada a ser tomada pela Impugnante, desde que anteriormente à ação fiscal, consoante o capítulo XV do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747 de 03/03/08.

Por fim, postula seja julgado procedente o lançamento tributário.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer a produção de prova pericial e formula os quesitos de fls. 125 com o objetivo de comprovar que as operações ora autuadas efetivamente ocorreram em data anterior à publicação dos atos e, se a época a empresa remetente constava como habilitada.

Todavia, no caso em exame, a produção da prova pleiteada mostra-se desnecessária, porquanto os autos trazem elementos suficientes de modo a possibilitar ao Julgador aplicar ao caso concreto o tratamento legal atinente à matéria e assim decidir a lide.

Com efeito, pela leitura dos quesitos propostos, percebe-se que as indagações levantadas já foram respondidas pela vasta documentação acostada aos autos, bem como pelos documentos trazidos pela Impugnante junto à peça de defesa.

Ademais, as respostas pretendidas não teriam o condão de alterar o lançamento, pois o que se discute no presente feito é o fato da comprovação inequívoca de que o imposto destacado nas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas foi pago.

O RPTA, ao tratar sobre o pedido de prova pericial, estabelece no seu art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, *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.

Dessa forma, observado o disposto no art. 154, inciso III do RPTA, indefere-se o pedido de perícia formulado, com fundamento na alínea “a” do inciso II, § 1º do art. 142 retrocitados.

Do Mérito

Trata-se de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda, ficando a Autuada sujeita ao recolhimento do ICMS resultante do estorno dos créditos utilizados referentes a esses documentos.

A Impugnante argumenta, quanto ao aproveitamento indevido de crédito de documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, que o aproveitamento do crédito é legítimo e legal, em observância ao princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal.

Porém, o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício. O direito é amplo, submetendo-se unicamente aos limites constitucionais, mas seu exercício depende de normas instrumentais de apuração.

A própria Lei Maior prevê a possibilidade de creditamento apenas do imposto **cobrado** na operação anterior, com nítido escopo de salvaguardar o interesse público, e atribui à lei complementar a disciplina do 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;

Desse modo, a Lei Complementar nº 87/96, prevê no *caput* do art. 23 que o direito ao crédito está 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. (Grifou-se).

De igual teor, o *caput* do art. 30 da Lei nº 6.763/75:

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.

(...)

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

Em assim sendo, o estorno do crédito do ICMS relativo às notas fiscais declaradas ideologicamente falsas tem amparo legal e não fere o princípio da não cumulatividade, mas ao contrário, ratifica-o, na medida em que estorna créditos de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS inexistentes, uma vez comprovado que o imposto devido pelo emitente não foi pago.

Insta destacar que o ato de falsidade tem natureza meramente declaratória, evidenciando uma situação de fato, caracterizadora de um vício existente já à época da emissão dos documentos fiscais objeto da presente autuação.

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

Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade dos respectivos documentos fiscais.

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

É pacífico na doutrina que o ato declaratório possui efeitos “*ex tunc*”, uma vez que, reiterando, não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ideológica já que tal vício os acompanha desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

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*).

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

Ademais, não houve contestação dos atos de falsidade ideológica relacionados no presente lançamento, nos termos do § 5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75, como se segue:

§ 5º - Declarada a inidoneidade de documentação fiscal, o contribuinte poderá impugnar os fundamentos do ato administrativo, mediante prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação, hipótese em que, reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente o retificará, reconhecendo a legitimidade dos créditos.

Ressaltem-se, ainda, as disposições contidas no art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

De conformidade com o disposto no art. 9º da Resolução nº 4.182/10 é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal ideologicamente falso, no intuito de legitimar o creditamento, promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal, *in verbis*:

Art. 9º O contribuinte que tenha efetuado registro com base nos documentos mencionados no art. 7º, poderá recompor a conta gráfica, recolher o ICMS, se devido, acrescido da multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo e substituir as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), desde que assim proceda antes do início de ação fiscal.

Parágrafo único. Para efetivação do procedimento previsto no *caput*, o contribuinte deverá comunicar o fato, por escrito, à repartição fazendária de seu domicílio, relacionando os dados da nota fiscal e do ato declaratório ou Auto de Constatação e data da publicação destes e apresentar documento de arrecadação correspondente para ser visado pela autoridade competente, se devido, bem como juntar copia das notas fiscais. (Grifou-se).

A propósito, oportuno trazer à colação a jurisprudência do STJ sobre a matéria, destacando-se as seguintes decisões:

RECURSO ESPECIAL Nº 556.850 - MG (2003/0129259-4)

EMENTA

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - REEXAME DE PROVA - VEDAÇÃO PELA SÚMULA 7/STJ - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - CRÉDITO DE ICMS - NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO - DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVIDADE DA OPERAÇÃO COMERCIAL - ÔNUS *PROBANDI* DO CONTRIBUINTE.

(...)

4. A JURISPRUDÊNCIA DESTA TURMA É NO SENTIDO DE QUE, PARA APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS RELATIVO A NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO, É NECESSÁRIO QUE O CONTRIBUINTE DEMONSTRE PELOS REGISTROS CONTÁBEIS QUE A OPERAÇÃO COMERCIAL EFETIVAMENTE SE REALIZOU, INCUMBINDO-LHE, POIS, O ÔNUS DA PROVA, NÃO SE PODENDO TRANSFERIR AO FISCO TAL ENCARGO. PRECEDENTES. (SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 19-04-05, E PUBLICADO EM 23-05-05).

RECURSO ESPECIAL Nº 89.706 - SP (2003/0129259-4)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITOS RESULTANTES DE NOTA FISCAL. DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DA INIDONEIDADE DE QUEM A EMITIU.

VERIFICADO QUE O CONTRIBUINTE APROVEITOU CRÉDITO DECORRENTE DE NOTA FISCAL EMITIDA POR QUEM ESTAVA EM SITUAÇÃO IRREGULAR (AINDA QUE SÓ DECLARADA POSTERIORMENTE), O RESPECTIVO MONTANTE SÓ É Oponível AO FISCO SE DEMONSTRADO, PELOS REGISTROS CONTÁBEIS, QUE A OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA REALMENTE ACONTECEU. (...) (SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 24.03.1998, E PUBLICADO EM 06.04.1998).

(EXCERTO DO VOTO CONDUTOR DO EM. MINISTRO ARI PARGENDLER – RELATOR):

NO SISTEMA DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, A NOTA FISCAL VALE, ENTRE CONTRIBUINTES, COMO UM TÍTULO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA DO ESTADO.

TRATA-SE, TODAVIA, DE UM TÍTULO DE CRÉDITO QUE SÓ SUBSISTE ENQUANTO NÃO FOR CONTESTADO.

VERIFICADO QUE O CONTRIBUINTE APROVEITOU CRÉDITO DECORRENTE DE NOTA FISCAL EMITIDA POR QUEM ESTAVA EM SITUAÇÃO IRREGULAR (AINDA QUE SÓ DECLARADA POSTERIORMENTE), O RESPECTIVO MONTANTE SÓ É Oponível AO FISCO SE DEMONSTRADO, PELOS REGISTROS CONTÁBEIS, QUE A OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA REALMENTE ACONTECEU.

A PUBLICAÇÃO, POSTERIOR, DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE QUEM EMITIU A NOTA FISCAL NÃO EXONERA O CONTRIBUINTE QUE APROVEITOU O CRÉDITO DE PROVAR-LHE A AUTENTICIDADE.

DE OUTRO MODO, SERIA A CONVALIDAÇÃO DAS FRAUDES QUE, EVIDENTEMENTE, SÓ SÃO APURADAS DEPOIS DE PRATICADAS - COM O SEGUINTE EFEITO: A FAZENDA PÚBLICA SUPOSTARIA OS PREJUÍZOS DAS FRAUDES ENQUANTO NÃO DECLARASSE A INIDONEIDADE DOS CONTRIBUINTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR.

O COMERCIANTE QUE, DE BOA FÉ, ACREDITOU NA APARÊNCIA DA NOTA FISCAL NÃO FICA PREJUDICADO POR ISSO, PORQUE EXCLUIRÁ SUA RESPONSABILIDADE TÃO LOGO DEMONSTRE PELOS REGISTROS CONTÁBEIS QUE A NOTA FISCAL É REPRESENTATIVA DE VERDADEIRA COMPRA E VENDA. (GRIFOU-SE)

Mas não é só. O STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, pacificando assim o entendimento sobre a matéria, no sentido de que realmente o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela inidoneidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, sendo possível o aproveitamento dos créditos relativos às mesmas, cabendo-lhe, porém, demonstrar a efetiva realização das operações.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.148.444 - MG (2009/0014382-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O COMERCIANTE DE BOA-FÉ QUE ADQUIRE MERCADORIA, CUJA NOTA FISCAL (EMITIDA PELA EMPRESA VENDEDORA) POSTERIORMENTE SEJA DECLARADA INIDÔNEA, PODE ENGENDRAR O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DO ICMS PELO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE, UMA VEZ DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA EFETUADA, PORQUANTO O ATO DECLARATÓRIO DA INIDONEIDADE SOMENTE PRODUZ EFEITOS A PARTIR DE SUA PUBLICAÇÃO (PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO: EDCL NOS EDCL NO RESP 623.335/PR, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 11.03.2008, DJE 10.04.2008; RESP 737.135/MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 14.08.2007, DJ 23.08.2007; RESP 623.335/PR, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 07.08.2007, DJ 10.09.2007; RESP 246.134/MG, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 06.12.2005, DJ 13.03.2006; RESP 556.850/MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 19.04.2005, DJ 23.05.2005; RESP 176.270/MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 27.03.2001, DJ 04.06.2001; RESP 112.313/SP, REL. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16.11.1999, DJ 17.12.1999; RESP 196.581/MG, REL. MINISTRO GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.03.1999, DJ 03.05.1999; E RESP 89.706/SP, REL. MINISTRO ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

2. A RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ RESIDE NA EXIGÊNCIA, NO MOMENTO DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO, DA DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE À ASSUNÇÃO DA REGULARIDADE DO ALIENANTE, CUJA VERIFICAÇÃO DE IDONEIDADE INCUMBE AO FISCO, RAZÃO PELA QUAL NÃO INCIDE, À ESPÉCIE, O ARTIGO 136, DO CTN, SEGUNDO O QUAL "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" (NORMA APLICÁVEL, IN CASU, AO ALIENANTE).

3. IN CASU, O TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNOU QUE: "(...) OS DEMAIS ATOS DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE FORAM PUBLICADOS APÓS A REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES (F. 272/282), SENDO QUE AS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS TÊM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APARÊNCIA DE REGULARIDADE, HAVENDO O DESTAQUE DO ICMS DEVIDO, TENDO SIDO ESCRITURADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS (F. 35/162). NO QUE TOCA À PROVA DO PAGAMENTO, HÁ, NOS AUTOS, COMPROVANTES DE PAGAMENTO ÀS EMPRESAS CUJAS NOTAS FISCAIS FORAM DECLARADAS INIDÔNEAS (F. 163, 182, 183, 191, 204), SENDO A MATERIAL (SIC) INCONTROVERSA, COMO ADMITE O FISCO E ENTENDE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES." (GRIFOU-SE)

4. A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO (O QUAL FORA EFETIVAMENTE REALIZADO), UMA VEZ CARACTERIZADA, LEGÍTIMA O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS.

5. O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ NÃO INCIDE À ESPÉCIE, UMA VEZ QUE A INSURGÊNCIA ESPECIAL FAZENDÁRIA RESIDE NA TESE DE QUE O RECONHECIMENTO, NA SEARA ADMINISTRATIVA, DA INIDONEIDADE DAS NOTAS FISCAIS OPERA EFEITOS EX TUNC, O QUE AFASTARIA A BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE, MÁXIME TENDO EM VISTA O TEOR DO ARTIGO 136, DO CTN.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

No entanto, merece reforma parcial o presente feito fiscal, pois, em alguns casos, a Impugnante conseguiu demonstrar que, apesar da falsidade ideológica das notas fiscais autuadas, que as operações de fato ocorreram, inclusive com a demonstração de que a Autuada suportou o custo do imposto destacado nos documentos fiscais.

Cabe destacar que as operações aptas a gerar o creditamento são aquelas representadas pelos documentos fiscais emitidos pela sociedade empresária “Máxima Indústria de Telas e Peneiras Ltda”, mais precisamente pelas Notas Fiscais nºs 001180, 0000054, 0000069, 000111 e 000124.

Quanto às demais operações autuadas, cujo fornecedor é “Reciclagem Souza Comércio e Indústria Ltda”, não há qualquer comprovação de circulação das mercadorias ou mesmo de pagamento do imposto ou da operação ao fornecedor, pelo que a glosa em relação às operações concernentes a este citado fornecedor deverá ser mantida.

Logo, caracterizada, em parte, a infringência à legislação tributária, legítima a exigência, quanto ao remanescente, do ICMS e das multas de revalidação e Isolada, esta última prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela defesa, inclusive quanto ao pretensão efeito confiscatório da multa, não merecem acolhida, haja vista que não compete ao Órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I, do RPTA/MG, que assim dispõe:

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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para admitir o crédito das operações cujas notas fiscais autuadas contêm comprovante de pagamento bancário. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 16 de maio de 2012.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

AV