

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.784/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174259-11
Impugnação: 40.010132644-78
Impugnante: Meprol-Metalúrgica Progresso Ltda - EPP
IE: 338230722.00-42
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO E IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado, mediante Verificação Fiscal Analítica, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas ou ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Não foram carreados aos autos comprovantes da efetiva realização das operações e nem recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, e 55, inciso XXXI, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata-se da constatação, mediante a conferência de livros e documentos fiscais, de que a Autuada recolheu a menor o ICMS devido referente ao período de fevereiro de 2008 a dezembro de 2011, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados nas notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 10/18, todas declaradas falsas ou ideologicamente falsas por atos declaratórios publicados no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, todos da Lei nº 6.763/75.

Acompanham o Auto de Infração, às fls. 21/294, telas de consultas ao SICAF dos Atos Declaratórios de Falsidade Material e Ideológica, juntamente com as vias das notas fiscais, cujos créditos de ICMS foi estornado.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 393/426, acompanhada dos documentos de fls. 434/910, alegando, em apertada síntese, que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as exigências fiscais são manifestamente improcedentes, visto que os mencionados atos declaratórios foram todos publicados posteriormente à realização das operações mercantis de compra e venda das mercadorias;

- devem ser consideradas válidas todas as operações e legítimos os créditos delas decorrentes, uma vez que as notas fiscais foram regularmente emitidas pelos seus fornecedores, tendo os produtos dado entrada em seu estabelecimento, de forma que, na condição de adquirente de boa-fé, e considerando a efetiva realização das operações, não pode ter glosados os créditos legitimamente apropriados;

- por não possuir poder de polícia para verificar a regularidade e idoneidade da documentação fiscal de seus fornecedores, foi diligente ao solicitar aos seus fornecedores documento comprobatório da inscrição estadual, tendo constatado que os mesmos se encontravam habilitados quando da realização das transações comerciais;

- a regra constitucional da não cumulatividade lhe assegura o direito líquido e certo ao creditamento do imposto, uma vez que as operações se realizaram normalmente, motivo pelo qual o lançamento somente poderia persistir se o Fisco tivesse diligenciado no sentido de comprovar inequivocamente que as mercadorias não entraram em seu estabelecimento, não se admitindo a mera presunção, como o fez, de que as notas fiscais seriam falsas;

- a documentação juntada aos autos, comprova que todas as operações foram regularmente escrituradas nos livros fiscais e contábeis, assim como os respectivos pagamentos.

Cita doutrina e jurisprudência para corroborar sua tese e, pede a procedência da impugnação, com o consequente cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 914/917, refuta as alegações apresentadas pela Autuada e, requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando quesitos e indicando assistente técnico (fls. 424/425), no sentido de que seja informado se os produtos constantes nas notas fiscais entraram em seu estabelecimento, bem como, se os documentos fiscais com respectivos pagamentos estão devidamente contabilizados.

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 dispor 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É de se notar que o pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram conhecimento técnico especializado acerca do assunto, razão pela qual, é desnecessária à elucidação dos fatos.

Cite-se, a propósito, decisão já proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

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).

Ademais, prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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;

(...).

A perícia, por se tratar de prova especial, só deve ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Nesse sentido, é de se notar que a questão tratada nos autos diz respeito à legitimidade do crédito do imposto destacado nas notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas e não se os produtos (ferro gusa) são insumos para atividade do estabelecimento autuado.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial porque, constam dos autos, elementos suficientemente claros para a compreensão tanto das irregularidades como da legislação aplicada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro, as respostas pretendidas não teriam o condão de alterar o lançamento, pois o que se discute, é o fato da comprovação inequívoca de que o imposto destacado nas notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas foi pago.

Assim, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA, indefere-se o pedido de realização de prova pericial.

Do Mérito

Como já relatado, trata-se da constatação de recolhimento a menor do ICMS referente ao período de fevereiro de 2008 a dezembro de 2011, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em notas fiscais declaradas falsas ou ideologicamente falsas, por não terem sido autorizadas pelo Fisco; por terem sido emitidas por contribuinte inscrito, mas sem estabelecimento, ou por encerramento irregular das atividades, conforme os respectivos atos declaratórios de falsidade documental anexados aos autos.

Alega a Autuada que as exigências constantes no Auto de Infração não procedem, uma vez que, diante da efetiva realização das operações, são legítimos os créditos aproveitados, fundamentando sua tese na argumentação de que os atos declaratórios de falsidade das notas fiscais foram publicados após a realização das operações, pelo que, não podem retroagir seus efeitos para alcançá-las, e ainda, que tem direito líquido e certo ao aproveitamento dos créditos, uma vez que realizou as operações de boa-fé, não podendo por isso ser penalizada pelo Fisco.

Contudo, não lhe assiste razão, na medida que a formalização do lançamento se deu em 23/08/12, data em que a Impugnante foi pessoalmente intimada da lavratura do Auto de Infração, fls. 03, e os atos declaratórios, dando publicidade de que as notas fiscais relacionadas na planilha, fls. 10/18, são falsas e ideologicamente falsas, foram publicados em datas anteriores à efetividade do estorno de crédito empreendido pelo Fisco, conforme tabela abaixo:

Empresas emitentes das notas fiscais	Motivo do Ato	Data Publicação do Ato	Fls. autos
K' Pet Arcos Materiais Reciclados Ltda	Documento não autorizado	30/04/10	51
Mineração JD Ltda	Documento não autorizado	30/11/10 e 30/05/12	89/90
WE comércio de Sucatas Ltda	Documento não autorizado	05/10/10 e 23/11/11	23/24
Comercial H e H Ltda	Encerramento irregular	09/02/11	116
Ferrcomig	Encerramento Irregular	06/01/11	21
Corbelfer Comércio e Indústria	Extravio, Furto/Danificação	12/05/09	70
Conifer Com. e Ind. de Fundidos Ltda.	Sem estabelecimento	23/11/11	265

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fokus Ferragens e Ferramentas Ltda.	Sem estabelecimento	10/04/12	186
JM Reciclagens Ltda.	Sem estabelecimento	26/01/12	276
Max Metais Ltda.	Sem estabelecimento	26/04/12	284
Reciclagem Souza Com e Ind. Ltda.	Sem estabelecimento	01/09/11	126
Reciclos e Sucatas Pereira Ltda.	Sem estabelecimento	23/11/11	144
Sudeste Rio Comércio de Metais Ltda.	Sem estabelecimento	10/04/12	189

Com efeito, o art. 8º da Resolução nº 4.182/10 preceitua que o estorno do crédito de ICMS por meio de ação fiscal está condicionado à prévia publicação dos atos declaratórios. Assim, como o estorno se aperfeiçoou com o lançamento em 23/08/12, não há nenhuma impropriedade na glosa efetivada pelo Fisco.

Ressalte-se que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como falsos ou ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve as situações que ensejaram a declaração, demonstrando, de maneira inequívoca, serem os documentos também materialmente inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

O ato declaratório de falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do art. 2º da Resolução nº 4.182/10, quando detectada a ocorrência de qualquer das situações arroladas na referida resolução.

É pacífico na doutrina o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade, uma vez que tal vício os acompanham 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, espandendo dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação no Diário Oficial do Estado, em que visa tornar pública a situação preexistente, possuindo natureza declaratória e não, normativa, ao contrário do alegado pela Autuada.

Ressalte-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.

Portanto, as notas fiscais declaradas falsas ou ideologicamente falsas, ao serem emitidas, já nasceram inquinadas de vício substancial insanável, circunstância que lhes retira toda a eficácia e validade, seja para gerar créditos do ICMS, seja para o acobertamento regular das operações.

Por outro lado, é importante salientar que a discussão dos autos se refere à legitimidade da apropriação de valores destacados nas notas fiscais, já que declaradas falsas e ideologicamente falsas mediante procedimento fiscal específico, conforme a legislação que regula a matéria, sendo certo que, em tais situações, constitui condição necessária para a validação do creditamento, a prova inequívoca do pagamento do imposto pelos fornecedores, como se verá adiante.

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

Desta forma, o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, abaixo transcrito, e o art. 30, § 5º da Lei nº 6.763/75, de igual teor, estatui que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto. A legislação é clara ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento respectivo:

Lei Complementar nº 87/96

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.

(...)

Lei Estadual 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.

(...)

§ 5º - Declarada a inidoneidade de documentação fiscal, o contribuinte poderá impugnar os fundamentos do ato administrativo, mediante prova

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (parágrafo vigente a partir 07-08-2003)

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.

Equívoca-se, portanto, a Impugnante ao alegar que tem direito líquido e certo aos créditos do imposto, máxime no presente caso em que, apesar de poder comprovar a efetiva realização das operações mediante a apresentação dos comprovantes de pagamento, tais como, cópias de cheques, extratos bancários e ordens de pagamento, não logrou fazê-lo, apenas alegando que todas as notas fiscais encontravam-se regularmente escrituradas nos livros fiscais e contábeis.

Ora, o mero lançamento dos documentos fiscais nos registros contábeis não constitui, por si só, em prova de que ocorreu a operação, já que a discussão dos autos se refere à legitimidade da apropriação de valores destacados nas notas fiscais declaradas falsas, mediante procedimento fiscal específico, conforme a legislação que regula a matéria, sendo certo que, em tais situações, constitui condição necessária, para a validação do creditamento, a prova inequívoca do pagamento do imposto pelos fornecedores, como se verá adiante.

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 VALÉ, 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 SUPORTARIA 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 falsidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, sendo possível o aproveitamento dos créditos, cabendo-lhe, porém,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

demonstrar a efetiva realização das operações – o que não se verifica nos autos, como já mencionado:

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. (GRIFOU-SE)

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 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, LEGITIMA O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 caso dos autos, reitera-se, não está demonstrada a efetiva realização das operações, na medida em que não foram apresentados (com respaldo na jurisprudência acima citada) boletos ou duplicatas com autenticação bancária, recibos de depósitos bancários, DOC, TED ou microfilme de cheques, que pudessem comprovar que os alegados negócios jurídicos foram realmente concretizados.

Cabe, ainda, destacar que poderia a Impugnante, em conformidade com o disposto no art. 9º da Resolução nº 4.182/10, que revogou a Resolução nº 1.926/89, no intuito de legitimar o creditamento, ter promovido o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e, acrescido de multa de mora, 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.

Ainda nesta linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto, dispõe o Regulamento do ICMS de Minas Gerais, em seu art. 70, inciso V, que na hipótese de declaração de falsidade documental, o crédito somente será admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem. Confira-se:

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 ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se verifica do dispositivo supra, somente provando que o imposto devido pelos emitentes das notas fiscais fora integralmente pago na origem, poderia a Autuada exercer o seu direito ao creditamento. Tal prova, no entanto, não foi carreada aos autos, assim como também não consta que tenha o Contribuinte contestado os fundamentos da publicação dos atos declaratórios, na forma prevista no § 5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75, retrotranscrito.

Por último, não menos relevante, importante registrar que, das 253 (duzentos e cinquenta e três) notas fiscais declaradas falsas, em apenas 03 (três) foram informados os dados dos transportadores. E todas as notas fiscais são referentes ao produto “ferro gusa”, com quantidades acima de 25 (vinte e cinco) toneladas, inclusive em operações interestaduais procedentes da cidade de Barra Mansa/RJ.

Pelo exposto, correto o estorno dos créditos, com a conseqüente exigência 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, cumulado com estorno de crédito, na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago.

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 procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 29 de janeiro de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente / Relator

CI