

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.812/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174445-68
Impugnação: 40.010132720-55
Impugnante: Somamix Distribuidora Ltda - ME
IE: 186209200.00-15
Proc. S. Passivo: Estevão Siqueira Nejm
Origem: DF/Contagem

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, incisos I e 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, ICMS/ST e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, e/ou 56, § 2º, inciso III e 55, inciso XXXI, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a constatação fiscal, no período compreendido entre julho de 2008 e julho de 2010, mediante a conferência de livros e documentos fiscais, de que a Autuada se apropriou de crédito do imposto destacado em notas fiscais declaradas falsas ou ideologicamente falsas, bem como deu entrada em mercadorias sujeitas à sistemática da substituição tributária constantes em documentos fiscais, também declarados falsos ou ideologicamente falsos, hipótese em que se considera entrada desacobertada, nos termos do art. 149, inciso I, Parte Geral do RICMS/02.

Exige-se ICMS e ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre valor do imposto normal, conforme previsto no art. 56, inciso II, e/ou Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto substituição tributária, conforme previsto no art. 56, § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 345/363, 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, à época das vendas, as empresas fornecedoras estavam regularmente habilitadas no cadastro do Estado de Minas Gerais, de forma que, na condição de adquirente de boa-fé e considerando a efetiva realização das operações, não pode ser penalizado com as exigências constantes no Auto de Infração;

- 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;

- as mercadorias constantes nas notas fiscais tidas como falsas entraram em seu estabelecimento e os pagamentos de todas as operações foram efetuados em espécie, assim como foram regularmente escrituradas nos livros fiscais e contábeis;

- 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;

- além de não ser devida a multa de revalidação, uma vez não ser o responsável pela obrigação tributária, mesmo assim há erro no cálculo da apuração da referida penalidade, oportunidade em que aponta o valor que entende indevido.

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

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 380/391, refuta as alegações apresentadas pela Autuada e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Como relatado, a presente autuação versa sobre a constatação fiscal, no período compreendido entre julho de 2008 e julho de 2010, mediante a conferência de livros e documentos fiscais, de que a Autuada se apropriou de crédito do imposto destacado em notas fiscais declaradas falsas ou ideologicamente falsas, bem como deu entrada em mercadorias sujeitas à sistemática da substituição tributária constantes em documentos fiscais, também, declarados falsos ou ideologicamente falsos, hipótese em que se considera entrada desacobertada, nos termos do art. 149, inciso I, Parte Geral do RICMS/02.

Para as mercadorias com tributação normal, o Fisco promoveu o estorno dos créditos destacados nas notas fiscais, exigindo o ICMS e a multa de revalidação de 50%

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(cinquenta por cento) do valor do imposto. Já para as mercadorias sujeitas à sistemática da substituição tributária, foram exigidos, por força da solidariedade prevista no art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75, o ICMS da operação própria, o ICMS/ST e a multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento), no caso do ICMS operação própria, e de 100% (cem por cento) sobre a parcela do ICMS/ST. Em ambos os casos, acompanhou a exigência a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da lei citada.

Os quadros do Anexo 4 (fls. 35/44) trazem a relação das notas fiscais com os respectivos produtos constantes nelas e a apuração do crédito tributário, inclusive no caso da exigência do ICMS/ST.

Cópias dos respectivos Atos Declaratórios de Falsidade Material e Ideológica, juntamente com as vias das notas fiscais, encontram-se às fls. 46/344.

Segundo consta dos atos declaratórios de falsidade/inidoneidade, são notas fiscais supostamente emitidas por CFR Distribuidora de Alimentos Ltda, Comercial Mult Lux Ltda, Jomar Comércio e Distribuição de Produtos Alimentícios Ltda, Produtos Alimentícios Prestígio Ltda e C C Silva.

Conforme narram os mencionados atos, as notas fiscais foram impressas sem autorização da Administração Fazendária ou se trata de documentos emitidos por contribuintes que encerraram as atividades de forma irregular e encontram-se desaparecidos.

Com efeito, a mercadoria acobertada com nota fiscal falsa ou ideologicamente falsa é considerada desacobertada para todos os efeitos, conforme dicação do art. 149, inciso I, Parte Geral do RICMS/02, como segue:

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

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

Assim, com relação às mercadorias, constantes nos documentos fiscais falsos ou ideologicamente falsos, enquadradas no regime da substituição tributária, por se constituir em entradas desacobertadas, a responsabilidade referente ao ICMS/OP e da multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento), encontra respaldo no art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75, que dispõe:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

Ao exigir da Autuada o ICMS e a multa de revalidação por entradas desacobertadas, o Fisco só poderia estar se utilizando do instituto da solidariedade passiva, pelo qual, na espécie, quem dá entrada à mercadoria sem nota fiscal fica corresponsável pela obrigação do remetente, decorrente da operação realizada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, para as mesmas mercadorias, o ICMS/ST e a Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) prevista no § 2º, art. 56 da Lei nº 6.763/75, referem-se às saídas subsequentes da mercadoria, conforme previsão do regime de substituição tributária, destacado adiante.

Cumpra-se destacar que a legislação, no período objeto do lançamento, previa, como prevê ainda hoje, duas formas de substituição tributária. Uma de âmbito interno, quando não existe protocolo ou convênio entre as Unidades Federadas, e outra relacionada justamente à previsão de protocolo ou convênio.

No primeiro caso, substituição tributária de âmbito interno, o Regulamento estabelece a responsabilidade do destinatário mineiro pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, tendo em vista que não existe responsabilidade atribuída ao alienante ou ao remetente da mercadoria (art. 14, Anexo XV do RICMS/02).

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

Na segunda situação, substituição tributária instituída por convênio ou protocolo, prevalece a responsabilidade do destinatário mineiro pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto ou quando a nota fiscal estiver desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (art. 15, Anexo XV do RICMS/02).

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

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

Considerando-se que as mercadorias deram entrada no estabelecimento da ora Autuada sem documento fiscal, não houve apuração/retenção/recolhimento do ICMS/ST pelo remetente ou pelo destinatário, ora Autuada (ST interna).

Nessa linha de raciocínio, a ora Autuada, destinatária das mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária (produtos alimentícios e bebidas alcoólicas), em operações internas, infringiu o primeiro dispositivo acima, ficando sujeita, em relação à primeira situação (art. 14), às exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, conforme previsto no art. 56, § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Alega a Autuada que as exigências constantes no Auto de Infração não procedem, uma vez que ocorreram as operações e a situação dos emitentes das notas fiscais, à época da ocorrência do fato gerador, era regular. Fundamenta 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 não pode ser penalizado já que realizou as operações de boa-fé.

Contudo, não lhe assiste razão, já que a formalização do lançamento se deu em 12/09/12, data em que a Impugnante foi pessoalmente intimada da lavratura do Auto de Infração, fls. 05, e os atos declaratórios, dando publicidade de que as notas fiscais relacionadas na planilha do Anexo 4, fls. 35, são falsas e ideologicamente falsas, foram publicados em datas anteriores à efetividade do estorno de crédito e da exigência do ICMS/ST empreendidas 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 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, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

Dessa 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, estatuem 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 das 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.)

Outrossim, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pode ser responsabilizado pela falsidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, sendo possível o aproveitamento dos créditos, cabendo-lhe, porém, 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, LEGÍTIMA 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.

Reitera-se que, no caso dos autos, conforme Termo de Intimação de fls. 13/17, o Fisco se preocupou em solicitar à Autuada a comprovação dos pagamentos atinentes às operações anunciadas nos documentos fiscais declarados falsos ou ideologicamente falsos. No entanto, a empresa se limitou a informar que as ditas operações foram liquidadas em espécie, não trazendo qualquer documento, como: 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, ter promovido a recomposição da conta gráfica, estornando o crédito indevidamente aproveitado, e, caso apurasse saldo devedor, recolhido o ICMS, 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 nessa 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 a 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 outro lado, as multas por descumprimento de obrigação acessória do art. 55, inciso XXXI, e a de revalidação (obrigação principal) do art. 56, inciso II, e § 2º, todos da Lei nº 6.763/75, foram aplicadas corretamente pelo Fisco, como se pode ver:

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

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

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

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

(...)

Ressalta-se que a Impugnante 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.

Por fim, eventual discussão sobre uma possível boa-fé da Autuada não encontra amparo na legislação tributária, em face, também, das disposições contidas no inciso I do art. 116 e art. 136, ambos do Código Tributário Nacional, bem como, as questões levantadas na peça defensiva que versam sobre desproporcionalidade, ausência de razoabilidade e confiscatoriedade de multa deixam de ser objeto de apreciação pelo Órgão Julgador, por óbice imposto pelo art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Assim, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente / Relator

R

CC/MG