

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.076/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000329945-90
Impugnação: 40.010139265-43, 40.010139346-27 (Coob.), 40.010139196-10 (Coob.)
Impugnante: Embol Ltda
IE: 062666969.01-41
Júlio César Morito Pimentel (Coob.)
CPF: 242.266.966-20
PSF Embalagens Plásticas Ltda (Coob.)
IE: 186826218.00-65
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/Outro(s), Warley Pontello
Barbosa/Outro(s), Rogério Marcos Garcia
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do disposto no art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, todos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado, mediante conferência dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Como não restou comprovada a real e efetiva ocorrência das operações conforme descritas nas notas fiscais, objeto da autuação, e não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais, legítimas as exigências remanescentes de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital - EFD, de que a Autuada, no período de janeiro de 2011 a novembro de 2014, recolheu ICMS a menor em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes do uso dos documentos fiscais, relacionados no Anexo 1, declarados ideologicamente falsos conforme Atos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Declaratórios nºs 12.298.010.000021, 12.067.110.001486, 12.298.010.000023 e 12.067.110.001441.

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

PSF Embalagens Plásticas Ltda. e Júlio César Morito Pimentel foram eleitos coobrigados nos termos dos arts. 21, inciso XII, § 2º, inciso II e 207, § 1º, item 1 da Lei nº 6.763/75 e 124, inciso I do CTN.

Inconformada, a Coobrigada PSF Embalagens Plásticas Ltda. apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.131/1.152, acompanhada de cópias de documentos às fls. 1.162/1.191.

A Autuada, Embol Ltda., apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.192/1.210, acompanhada de cópias de DANFE, recibos bancários de sacado, duplicatas, cheques e extratos bancários às fls. 1.231/3.690.

O Coobrigado Júlio César Morito Pimentel, apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 3.800/3.806 acompanhada de cópias de documentos às fls. 3.811/3.859.

O crédito tributário foi retificado em 16/02/16, fls. 3.861/3.867, com a exclusão das exigências referentes às notas fiscais de emissão de Reluz Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., porque, pelo Ato Declaratório nº 12.067.110.001441, foram declaradas ideologicamente falsas apenas as notas fiscais emitidas a partir de 04/12/12.

Regularmente intimados, a Autuada e a Coobrigada PSF Embalagens Plásticas Ltda. manifestam-se novamente às fls. 3.875 e 3.885, respectivamente, ratificando os termos de suas impugnações iniciais. O Coobrigado Júlio César Morito Pimentel não se manifesta.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 3.888/3.910, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento, conforme retificação de crédito procedida.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada, Embol Ltda., requer a realização de prova pericial sobre sua documentação e a das emitentes dos documentos fiscais, apresentando os quesitos de fls. 1.195/1.196, para "...comprovação da absoluta e efetiva existência das operações cujos créditos delas decorrentes foram posteriormente declarados inidôneos...".

Segundo a doutrina "*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*" (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil).

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

Todavia, o exame pericial no presente caso, mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto.

Estão relacionados no PTA, na documentação a ele acostada pela Fiscalização, nos anexos que o compõe, bem como na documentação apresentada pela própria Autuada, juntamente com sua Peça de Defesa, todos os elementos necessários à elucidação dos quesitos propostos.

Diante do exposto, indefere-se o pedido de produção de prova pericial, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *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;

(...)

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, mediante conferência dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital - EFD, de que a Autuada, no período de janeiro de 2011 a novembro de 2014, recolheu ICMS a menor em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes do uso dos documentos fiscais, relacionados no Anexo 1, declarados ideologicamente falsos conforme Atos Declaratórios nºs 12.298.010.000021, 12.067.110.001486, 12.298.010.000023 e 12.067.110.001441, sendo que a Autuada foi intimada e não comprovou que as operações ocorreram como espelhadas nas notas fiscais.

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

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, como coobrigados, PSF Embalagens Plásticas Ltda. e Júlio César Morito Pimentel nos termos dos arts. 21, inciso XII, § 2º, inciso II e 207, § 1º, item 1 da Lei nº 6.763/75 e 124, inciso I do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme provas acostadas aos autos, os fatos e atos praticados os enquadraram perfeitamente nos preceitos estabelecidos nesses dispositivos, atraindo a responsabilidade pelo crédito tributário neles prevista.

Como consta dos autos, a PSF Ltda. recebeu por mercadorias acobertadas por notas fiscais emitidas em nome de Metalpoli Ltda. e Poliplastic Ltda.

A PSF Ltda. tem como objeto social a atividade de industrialização e comercialização de sacos plásticos, material plástico para embalagens e acondicionamento e películas plásticas, como consta da alteração contratual de fls. 1.158, atividade compatível com as operações espelhadas nas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas.

Por outro lado, recebeu, sistemática e continuamente, a maioria dos pagamentos das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais emitidas por Metalpoli Ltda. e Poliplastic Ltda., destinadas não só à Embol Ltda., mas também a outros clientes das duas, alegando tratar-se tão somente de endosso de duplicatas.

Por exemplo, a PSF recebeu diretamente por operações da Poliplastic Ltda., como está às fls. 1.714, 1.715, 1.772, 1.773, 1.779, 1.780, 1.782, 1.783, 1.798, 1.799, 1.802, 1.803, 1.815 e 1.816 e, também, da Metalpoli Ltda, como está às fls. 1.329/1.351.

Embora intimada a esclarecer as operações com apresentação das provas, não apresentou as duplicatas com os endossos, o livro Razão, o livro Caixa e muito menos os extratos bancários com os registros das operações.

Não procede a alegação de que as operações eram meramente financeiras, uma vez que a PSF Ltda. não tem como objeto social essa atividade.

Pertinente reproduzir as seguintes observações da Fiscalização sobre o envolvimento da PSF Ltda. constante das fls. 3.895/3.898:

“Conferindo os arquivos eletrônicos transmitidos pela Embol, fica mais evidente o que de fato ocorreu, como se demonstra abaixo. A PSF, que inicialmente emitiu seus próprios documentos destinados à Embol, deixa de fazê-lo em alguns períodos, voltando a emiti-los quando não pode contar com as notas fiscais ideologicamente falsas.

(...)

Até 08/06/10, a PSF emitiu notas fiscais destinadas à Embol, ao que tudo indica regulares. Em 05/02/10, a Embol registra a primeira nota fiscal ideologicamente falsa emitida pela Metalpoli, acobertando mesmo tipo de mercadoria fornecida pela PSF. É o início da parceria entre as 3 empresas.

De 09/06/10 a janeiro de 2012, a Embol não registra nenhuma nota fiscal de emissão da PSF, mas paga para ela as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais ideologicamente falsas da Metalpoli e registra muitos produtos com a descrição da marca PSF.

De fevereiro a abril de 2012, a Embol não registra notas fiscais de nenhuma das duas empresas e, aqui cabe lembrar que a inscrição da Metalpoli foi

suspensa em 25/01/12, o que motivou o mandado de segurança com a reativação em 28/02/12. No entanto, no período de 31/01/12 a 14/06/12, a Embol não ficou sem notas fiscais ideologicamente falsas: registrou as emitidas por Poliplastic Ind e Com de Plásticos Ltda, inscrição estadual nº 001843796.00-37, de fato pertencente a Júlio César.

A PSF consta, também, como recebedora dos pagamentos feitos pela Embol para notas fiscais emitidas pela Poliplastic, como está às fls. 391. O uso das notas fiscais da Poliplastic foi por pouco tempo, de 31/01/12 a 13/06/12, como já dissemos, período coincidente com o de não emissão de notas pela Metalpoli. A Embol registrou 40 (quarenta) notas fiscais ideologicamente falsas emitidas pela Poliplastic, no montante de R\$ 325.717,69 (trezentos e vinte e cinco mil, setecentos e dezessete reais e sessenta e nove centavos).

De maio a julho de 2012, a PSF novamente emite notas fiscais para a Embol, e a Metalpoli, que não o fez de 26/01/12 a 21/06/12, volta, após a reativação da inscrição estadual, a fazê-lo em 22/06/12, continuando, impunemente, até 27/11/14, data da última nota fiscal registrada pela destinatária.

Não é coincidência que a PSF tenha emitido notas fiscais em períodos diferentes dos que a Metalpoli o fez. A PSF emitiu seus próprios documentos quando não pôde contar com os documentos ideologicamente falsos da Metalpoli e da Poliplastic.

Embora o cancelamento da inscrição estadual da Metalpoli tenha se dado em 14/04/15, ela deixou de emitir documentos ideologicamente falsos antes, ao que tudo indica em razão da implementação do regime especial de fiscalização, cópia às fls. 752/758, a que não podia atender.

A PSF voltou a emitir notas fiscais destinadas à Embol em 22/12/14, continuando no exercício de 2015, acobertando, coincidentemente, mesmos itens de mercadoria que foram acobertados pelas notas fiscais da Metalpoli e da Poliplastic.

Os registros C170 informados nos arquivos eletrônicos transmitidos pela Embol, em parte transcritos na planilha de fls. 3.897/3.898, mostram que a Metalpoli, a Poliplastic e a PSF forneceram para a Embol mesmas mercadorias: (...)"

Essas anotações da Fiscalização bem retratam o envolvimento e o interesse da PSF Ltda. nos fatos constitutivos das obrigações tributárias ora exigidas e, uma vez que não trouxe aos autos elementos suficientes para afastar a sua responsabilidade, deve ser mantida no polo passivo, no que tange às notas fiscais de emissão de Metalpoli Ltda. e Poliplastic Ltda.

Com relação à eleição do Sr. Júlio César Morito Pimentel como Coobrigado, a Fiscalização esclarece que ele detinha 100% (cem por cento) do capital da Metalpoli Comércio de Metais e Polietileno Ltda., conforme consta do SICAF (fls. 1.014) e administrava a Poliplastic Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., conforme declarações de fls. 1.087/1.091, e, devido a seus atos (fornecimento de notas fiscais ideologicamente falsas), concorreu para o não recolhimento do tributo por parte da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que a empresa Meltapoli Ltda. teve sua inscrição estadual suspensa em 25/01/12 (fls. 1.013) por sua utilização com dolo ou fraude, a qual foi reativada em virtude de concessão de liminar em mandado de segurança em 28/02/12 (fls. 1.029/1.030).

Essa sentença foi reformada, em reexame necessário, pelo TJ/MG (fls. 1.033/1.038), cuja decisão reconheceu como bem fundamentadas as razões adotadas pela Fiscalização em seu procedimento. Por pertinente, extrai-se do voto condutor do acórdão, de autoria da Des^a. Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa (Relatora), o seguinte excerto (fls. 1.035):

(...)

ASSIM, CONCLUI-SE QUE A AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA NÃO PRATICOU QUALQUER ILEGALIDADE, TENDO APENAS CUMPRIDO O DISPOSTO NO ART. 108, INCISO II, ALÍNEA "F", DO REGULAMENTO DO ICMS/2002, 'IN VERBIS':

ART. 108. A INSCRIÇÃO SERÁ CANCELADA:

(...)

II - DE OFÍCIO, POR ATO DO CHEFE DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA (AF) QUE CONCEDEU A INSCRIÇÃO, QUANDO:

(...)

F) FOR UTILIZADA COM DOLO OU FRAUDE;

(...)

Assim, a inscrição estadual da Metalpoli Ltda. foi definitivamente cancelada em 14/04/15 (fls. 1.013).

Além dessa circunstância, saliente-se que o Regime Especial de Controle e Fiscalização/DF Betim N° 021/2014, imposto à Metalpoli Ltda., fls. 3.827/3.833, reforça ainda mais a eleição deste Coobrigado, especialmente pelas razões que levaram à implementação do regime como consta às fls. 3.829/3.831: descumprimento sistemático de obrigações tributárias, principal e acessórias e por dificultar as conferências da Fiscalização.

Quanto à alegação de que a responsabilidade do sócio gerente não pode ser fundamentada no art. 124, inciso I do CTN, mas deve ser discutida à luz do art. 135 do *Códex*, por óbvio, os preceitos deste dispositivo não excluem a aplicação daquele e as responsabilidades neles previstas podem operar distintamente ou concomitantemente na medida em que sejam devidamente apuradas.

Logo, de acordo com as provas constantes dos autos, a Fiscalização agiu corretamente, a teor do que dispõe o art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, inciso XII e art. 207, § 1º, item 1, ambos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Lei 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

Art. 207. Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

(...)

§ 1º. Respondem pela infração:

1. conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

(...)

Quanto ao mérito propriamente dito, tem-se que a autuação versa sobre a constatação, mediante conferência dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital - EFD, de que a Autuada, no período de janeiro de 2011 a novembro de 2014, recolheu ICMS a menor em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em notas fiscais emitidas por:

- Metalpoli Com de Metais e Polietileno Ltda., inscrita em Minas Gerais sob o número 001008106.00-68, declaradas ideologicamente falsas conforme Ato Declaratório nº 12.298.010.000021, publicado no Minas Gerais de 24/06/15;

- Ouro de Minas Ind. Com. de Embalagens Ltda., inscrita no Rio de Janeiro, CNPJ 12683323/0001-06, declaradas ideologicamente falsas conforme Ato Declaratório nº 12.067.110.001486 publicado no Minas Gerais de 14/11/13 e republicado em 06/01/15;

- Poliplastic Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., inscrita em Minas Gerais sob o número 001843796.00-37, declaradas ideologicamente falsas conforme Ato Declaratório nº 12.298.010.000023, publicado no Minas Gerais de 26/06/15;

- Reluz Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., inscrita em Minas Gerais sob o número 001869522.00-28, declaradas ideologicamente falsas conforme Ato Declaratório nº 12.067.110.001441, publicado no Minas Gerais de 31/08/13.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As respectivas cópias dos atos declaratórios, documentos e arquivos eletrônicos relacionados aos emitentes das notas fiscais estão relacionados no Anexo 4 do Auto de Infração.

Em sua defesa a Autuada alega a boa-fé e que não pode ser responsabilizada por declaração posterior de inidoneidade de documentos fiscais, especialmente quando comprovada a efetiva existência e pagamento dos negócios jurídicos e a circulação das mercadorias e, ainda, que o Relatório Fiscal, ao indicar as razões da inclusão da empresa PSF Ltda. como corresponsável, reconhece que os pagamentos ocorreram atestando a efetiva existência dos negócios ali representados.

Cita doutrina e jurisprudência, reafirma sua condição de adquirente de boa-fé e defende que a multa isolada tem nítido caráter confiscatório.

A Lei nº 6.763/75, em seu art. 39, § 4º, inciso II assim trata a matéria, *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:

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;

a.6 - não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

b) o documento relativo a recolhimento de imposto com autenticação falsa;

(...)

Conforme consta do expediente que fundamentou a publicação do ato declaratório de falsidade ideológica dos documentos emitidos por Metalpoli Ltda.,

parte juntada às fls. 1.019/1.038, a empresa, que teve sua inscrição estadual suspensa em 25/01/12 por sua utilização com dolo ou fraude, impetrou mandado de segurança e teve liminar concedida para sua reativação em 28/02/12, e manteve-se inscrita até 14/04/15, quando a inscrição foi cancelada em razão da sentença ter sido reformada, em reexame necessário, pelo TJ/MG (fls. 1.033/1.038).

A publicação do ato de falsidade ideológica dos documentos ocorreu em 24/06/15 (fls. 1.018).

Com relação à Ouro de Minas Ltda., verificou-se que o endereço cadastrado da empresa, Rua Niterói, não existe com esse nome desde 26/08/60 (fls. 1.065), conforme declaração da Prefeitura Municipal de Duque de Caxias/RJ. Os documentos emitidos pela Ouro de Minas Ltda. foram declarados ideologicamente falsos por terem sido emitidos por contribuinte que obteve a inscrição estadual com utilização de dados falsos (fls. 1.048).

As notas fiscais emitidas por Poliplastic Ltda. foram declaradas ideologicamente falsas porque foram emitidas por contribuinte que obteve inscrição estadual utilizando dados falsos (fls. 1.076).

Esclareça-se que foram excluídas do Auto de Infração, conforme reformulação efetuada pela Fiscalização às fls. 3.861/3.867, as notas fiscais informadas às fls. 3.862 de Reluz Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., em razão do ato declaratório (fls. 1.104) alcançar apenas as notas fiscais emitidas a partir de 04/12/12.

Registra-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 e à motivação ensejadora da declaração de falsidade/inidoneidade dos respectivos documentos, mediante a sua publicação no Diário Oficial.

É pacífico na doutrina o efeito “*ex tunc*” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade/inidoneidade, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões.

Assim, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova.

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*)”.

Portanto, o ato declaratório, como o próprio nome diz, é de natureza declaratória e não constitutiva. A publicação do ato no Diário Oficial do estado visa apenas tornar público o que já existia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca serem, os documentos fiscais, materialmente inábeis a acobertar as entradas das mercadorias e a legitimar o aproveitamento de créditos.

Destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal, e nenhum deles foi objeto de impugnação, conforme previsão constante dos arts. 30, § 5º da Lei nº 6.763/75 e 134-A do RICMS/02, *in verbis*:

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.

(...)

§ 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.

RICMS/02:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...)

Em relação à exigência de estorno dos créditos, há que se observar que o aproveitamento de crédito do imposto é legítimo e legal, em observância ao princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal/88, veja-se:

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

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - 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;

(...)

Todavia, o dispositivo transcrito deixa claro que a compensação prevista, a atender o princípio da não cumulatividade, será aquela efetuada em relação ao montante de imposto que seja objeto de cobrança nas operações anteriores.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, a seguir transcritos, 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:

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.

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.

Ainda nessa linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto, dispõe o RICMS/02, 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, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago; (Grifou-se)

É importante destacar que não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pago pelo remetente das mercadorias, o que, segundo o inciso V do art. 70 do RICMS/02, legitimaria o crédito pretendido.

Por outro lado, sendo a Autuada intimada a comprovar que as operações ocorreram como espelhadas nas notas fiscais, não logrou fazê-lo.

Nesse sentido, transcreve-se, em parte, a análise efetuada pela Fiscalização quanto aos documentos apresentados pela Autuada (fls. 3.899/3.904), com intuito de comprovar o pagamento das operações às empresas mencionadas nas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas constantes do Auto de Infração:

“(…)

Como já dissemos, para manter o crédito, há que se comprovar que o imposto foi pago e disso a Impugnante nem trata, se aferrando à defesa de que houve compra e venda.

Se houve compra e venda, o mínimo a apresentar seria a comprovação de que pagou efetivamente para quem emitiu o documento fiscal. Fora o pagamento, deveria comprovar por todos os meios possíveis, como por exemplo, a identificação do veículo transportador na nota fiscal, CTRC, controle de portaria, pedidos, entre outros, que a mercadoria realmente entrou em seu estabelecimento.

No caso, destacando que foram apresentadas apenas cópias, o pagamento, regra geral, não foi para os emitentes das notas fiscais e sim para terceiros o que, se se tratasse de operação regular de circulação de mercadoria não ocorreria. Das notas fiscais e DANFE, não constam identificação do transportador e placa do veículo e não foi apresentado qualquer CTRC.

No demonstrativo de fls. 35/47, considerando as cópias apresentadas pela Impugnante até a lavratura do Auto de Infração, informou-se na coluna “Nota” quem recebeu o pagamento, sem que isso significasse que se aceitava que as operações ocorreram tal como espelhadas nas notas fiscais. Como sabido, notas fiscais ideologicamente falsas são contabilmente registradas e há simulação do pagamento da mercadoria. No caso, os pagamentos foram para terceiros diversos dos emitentes das notas fiscais. Os poucos destinados aos emitentes dos documentos cumpriram o papel de dar aparência de regularidade às operações, fato comum quando se trata de documentos ideologicamente falsos.

Como parte da Impugnação, a Embol junta às fls. 1.231/3.690, nem sempre em ordem cronológica, cópias dos DANFE intercalados com cópias de duplicatas, de recibos de sacado, de cheques e de partes de extratos bancários com o objetivo de comprovar que as operações ocorreram e foram pagas. E como já se via pelas cópias primeiramente apresentadas, os pagamentos, considerando que os documentos são verdadeiros, embora sejam cópias, destinaram-se, quase sempre, a terceiros.

Conferimos o que foi juntado e, para melhor entendimento, apresentamos a seguir o que constatamos, separadamente por emitente dos documentos fiscais.

Da comprovação das operações com Metalpoli

Pelo que foi anexado, vê-se que:

- não foram apresentados originais;

- para as notas fiscais emitidas até 28/11/11, os recibos de sacado mostram sempre o pagamento para a PSF (ex. fls. 1.274, 1.276, 1.338, 1.400, 1.563, entre tantos outros) sendo que para algumas notas fiscais nada foi apresentado. Considerando as autenticações, os pagamentos foram sempre no caixa do banco e considerando a parte apresentada do Razão, foi sempre com cheque, sendo que não foram apresentadas as cópias de todos eles e nem os extratos bancários completos a confirmar os pagamentos;

- para as notas fiscais emitidas de dezembro/2011 a junho/2012, a maior parte dos pagamentos foi para a Banminas, empresa de factoring, o que acontece também com as notas fiscais emitidas pela Poliplastic (ex. fls. 1.576/1.586, 1.597/1.777), embora ainda tenha alguns destinados à PSF (fl. 1.589, 1581, 1.779, 1.780, 1782, 1783, o que mostra mudança no modo de operar das empresas;

- para a maior parte das notas fiscais em que se informou na coluna "Nota" do demonstrativo de fls. 35/47 "Duplicata não quitada", a Embol apresenta na Impugnação os demonstrativos de fls. 1.847/1.849, 1.941/1.942, 2.027, 2.042, 2.060, 2.089, 2.170, 2.196/2.197, 2.387/2.388, 2.527/2.528, 2.725/2.726, 2.798, 2.842/2.847, 3.126, 3.138/3.141, 3.339/3.340, 3.416/3.418, 3.516/3.519, vinculando duplicatas, referentes às notas fiscais de emissão de Metalpoli e Ouro de Minas, ao meio de pagamento, maioria cheques, seguido de cópias dos DANFE, duplicatas, cheques ou extratos bancários;

- as duplicatas não estão endossadas como defende a PSF;

- todos os cheques são do Banco Bradesco, agência 2268, CC 005986, foram assinados por Regina de Oliveira pela Embol, são nominais à PSF ou à Metalpoli, apenas um à própria Embol;

- os cheques nominais à PSF, que são a maioria, foram depositados nas contas 23331-5, agência 2640 do Bradesco (ex. fl.2.956, 3.370 e 3.371), 53474-9, agência 0503-7 do BB na Cidade Industrial (ex. fl.1.873, 3.037/3.040) e 13002608-9, agência 3097 do Santander em Contagem (ex. fl. 2.258, 2.259, 3.004);

- os cheques nominais à Metalpoli encontram-se às fls. 3.176, 3.177/3.180, 3.185/3.194, 3.203/3.215, 3.222/3.230, 3.235/3.241, 3.250/3.262, 3.293/3.297, 3.303/3.305, 3.360, 3.361, 3.362, 3.512, 3.378/3.379, 3.401, 3.402, 3.405, 3.406, 3.409/3.412, 3.436, 3.448/3.451, 3.456/3.462, 3.475, 3.476, 3.481/3.488, 3.494/3.498, 3.503/3.508, 3.515, 3.551, 3.552, 3.559/3.568, 3.575/3.586, 3.591/3.595, 3.600/3.604, 3.610/3.613, 3.619/3.621, 3.630/3.638, 3.647/3.657, 3.666/3.675, 3.682/3.687, 3.690, todos endossados à PSF e também depositados nas contas correntes 23331-5, agência 2640 do Bradesco (ex. fl. 3.647/3.657, 3.666/3.675, 3.682/3.687, 3.690), 53474-9, agência 0503-7 do BB na Cidade Industrial (ex. fl.3.360, 3.361, 3.362) e 13002608-9, agência 3097 do Santander em Contagem (ex. fls. 3.441/3.443);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o cheque nominal à própria Embol também foi depositado na conta da PSF (fl. 3.618);

- os cheques de fls. 3.405, 3.406, 3.409/3.412 são interessantes porque têm assinaturas de pessoas das três empresas (Embol, Metalpoli e PSF) e foram depositados na conta corrente 23331-5, agência 2640, conta da PSF;

- os cheques de fls. 3.384/3.387, datados de 02/05/14, são nominais à Metalpoli e a própria Regina de Oliveira que os assina pela Embol, os endossa pela Metalpoli para a PSF, que os deposita na conta 23331-5, agência 2640, sendo que os seguintes, fls. 3.390/3.392, datados de 06/05/2014, já são nominais à PSF;

- os extratos bancários e comprovantes de TED às fls. 2.122, 2.187/2.189, 2.191/2.195, 2.232/2.235, 2.240/2.251 mostram pagamentos para a Metalpoli referentes a notas fiscais emitidas em 10/12/12, 18/12/12, 30/01/13, 06/02/13 e 13/02/13;

- os extratos bancários parciais de fls. 2.359, 2.365/2.368, 2.373, 2.378, 3.312, 3.316, 3.323, 3.332 e 3.336, trazem pagamentos eletrônicos para Metalpoli referentes a boletos que têm como cedente Grupo Banminas;

- os boletos de fls. 3.320 e 3.327 têm como favorecido o Grupo Banminas (fl. 3.321 e 3.328);

- as transferências conforme fls. 3.306/3.309, datadas de 10, 17, 23 e 30/12/14 foram para a conta corrente Bradesco 22901-6 da Metalpoli, agência 2640, a mesma agência da conta na qual a PSF recebeu a maioria dos pagamentos feitos pela Embol.

Tudo considerado, os pagamentos, regra geral, destinaram-se à PSF. Quando não se destinaram explicitamente à PSF, usou-se de expedientes para dar aparência de regularidade às operações como alguns pagamentos feitos à Metalpoli e outros à Banminas, que não se sabe ao certo a quem, ao final, se destinaram, vez que faltam a comprovação dos registros contábeis e extratos bancários da Metalpoli, da PSF e da Banminas. Possivelmente a Banminas recebeu os pagamentos para a PSF.

Quanto aos pagamentos que se destinaram à própria Metalpoli, que, como já dissemos, entendemos foram para dar aparência de legalidade às operações, ocorreram em época em que houve ação do Fisco. Primeiro, houve pagamentos para notas fiscais emitidas em 10/12/12, 18/12/12, 30/01/13, 06/02/13 e 13/02/13 que podem ser vinculados à ação do Fisco que levou à suspensão da inscrição estadual em 25/01/12 e ao mandado de segurança para reativá-la, momento em que a empresa precisava mostrar que operava regularmente. Ainda assim, nem todos os pagamentos referentes às notas fiscais emitidas nos meses de dezembro/2012 a fevereiro/2013 foram para a Metalpoli. Depois, houve transferências bancárias em 10, 17, 23 e 30/12/14 (fls. 3.306/3.309) referentes às últimas notas fiscais registradas, transferências essas que podem ser vinculadas à imposição do regime especial de controle e fiscalização em 01/09/14 (fls. 3.827/3.833).

Merece destaque a resposta (fls. 85/87) ao Termo de Intimação de fls. 02 e 99, na qual a Impugnante informa que não há ordens de compra para vários dos

negócios porque foram feitos verbalmente com o Dr. Júlio. Embora as ordens de compra não estejam sendo aceitas como efetivas ordens de compra, é de se mostrar que descrevem produtos com identificação PSF (ex. fls. 95, 97, 98 e 100) para aquisições junto à Metalpoli, cabendo aqui lembrar que pagamentos foram feitos à PSF. Curiosamente, a identificação PSF não consta da descrição de nenhuma mercadoria acobertada por nota fiscal emitida pela Metalpoli, embora venha a constar de muitos registros C170 de entrada transmitidos pela Embol. E, mais interessante, tanto a Metalpoli quanto a PSF forneceram mercadorias das quais constam identificação PSF na descrição.

(...)

Conferindo o registro C170 da nota fiscal 3237 com a própria nota fiscal vê-se que o primeiro traz “PSF” na descrição, enquanto a nota fiscal não (fl. 3.167), o mesmo ocorrendo com as outras notas. Melhor dizendo, as notas fiscais da Metalpoli não identificam mercadoria com “PSF”, mas os registros delas pela Embol, sim.

Então, com relação às notas fiscais de emissão de Metalpoli, a Embol não logrou comprovar que as operações ocorreram como delas constam e, interessadamente, não se preocupou em justificar porque fez os pagamentos para a PSF.

2 – Comprovação das operações com Poliplastic

Do que foi apresentado extrai-se que:

- as notas fiscais emitidas pela Poliplastic datam de 31/01/12 (NF 000024) a 13/06/12 (NF 000328), período em que a Metalpoli não emitiu notas fiscais para Embol Ltda;

- a maioria dos pagamentos se destinou ao Grupo Banminas, a exemplo dos de fls. 1.637, 1.638, 1.646, não estando comprovado em nome de quem a Banminas os recebeu;

- houve pagamentos diretamente à PSF, como está às fls. 1.714, 1.715, 1.772, 1.773, 1.779, 1.780, 1.782, 1.783, 1.798, 1.799, 1.802, 1.803, 1.815 e 1.816;

- não houve apresentação de pagamento para algumas notas fiscais, inclusive para a de maior valor, NF 000055.

Como já dito, o responsável pela Poliplastic é o mesmo responsável pela Metalpoli: Júlio César Morito Pimentel. As operações seguem o mesmo padrão e está muito claro que as notas fiscais foram usadas em substituição às notas fiscais da Metalpoli à época em que esta teve a inscrição estadual suspensa e impetrou o mandado de segurança.

3 – Comprovação das operações com Ouro de Minas

Conferindo o apresentado tem-se que:

- as cópias dos comprovantes de entrega de envelope de fls. 1.495/1.499 estão desacompanhadas das cópias dos cheques, nada representando;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os boletos de pagamento da Ouro de Minas às fls. 1.530, 1.543, 1.608, 1.679, 1.708, 1.732, 1.937, 1.939, 2.015, 2.149, 2.353 trazem como agência cedente do Banco do Brasil a 01629 que fica na Ave Álvares Cabral em Belo Horizonte, enquanto que Ouro de Minas encontrava-se cadastrada em Nova Iguaçu, RJ e, se regular, lá deveria operar;

- os cheques cujas cópias foram juntadas são nominais a Embalo Embalagens Plásticas Ltda (fl. 1.631/1.635, 1.675/1.678, 1.701/1.702, 1.745, 1.747, 1.749, 1.805, 1.806, 1.808, 1.809, 1.811, 1.812 e 1.826) ou Maxx Pack Ind e Com de Plástico Ltda (fls. 1.828, 1.830, 1.836, 1.838, 1.840, 1.878, 1.880, 1.882, 2.029, 2.031, 2.034, 2.035, 2.037, 2.038, 2.040, 2.041, 2.147, 2.148, 2.155/2.157, 2.160, 2.161, 2.164, 2.165, 2.168, 2.169, 2.348, 2.350 e 2.352);

- os cheques nominais às empresas Embalo e Maxx Pack foram depositados na mesma agência 3684 do Bradesco em Goiânia, contas correntes 36448-7 e 35500, respectivamente;

- há duplicatas da Ouro de Minas sem assinatura do emitente (fls. 1.671/1.674, 1.698/1.700, 1744, 1746, 1.748, 2146) embora haja pagamento para terceiros;

- há duplicatas em que, estranhamente, as assinaturas do emitente e do sacado são parecidas (ex. fls. 1804, 1807, 1810);

- há extratos bancários com pagamentos à Ouro de Minas às fls. 1.938, 1.940, 2.354.

Assim como no caso das notas fiscais ideologicamente falsas da Metalpoli, houve preocupação em dar alguma aparência de regularidade às operações com a apresentação de alguns poucos pagamentos à emitente dos documentos. No caso desses pagamentos, estranhamente, a agência cedente informada nos boletos tem endereço em Belo Horizonte enquanto a Ouro de Minas, pelo cadastro, estaria estabelecida no Rio de Janeiro. Já quanto aos cheques, destinaram-se a terceiros: Embalo Embalagens Lógicas Ltda e Maxx Pack Ind Com Plast Ltda, empresas que não aparecem como fornecedoras da Embol. Pesquisando na internet, existe Maxx Pack no Rio de Janeiro e Embalo Embalagens Lógicas Ltda em Anápolis, GO.

Portanto, também no caso das notas fiscais ideologicamente falsas de emissão de Ouro de Minas, não há comprovação da veracidade das operações de compra e venda nelas estampadas e não foi apresentado nem ao menos um CTCR acobertando o serviço de transporte da mercadoria do Rio de Janeiro para Minas Gerais.

Enfim, o apresentado não comprova que as operações ocorreram tal qual constam dos documentos. E, estranhamente, a Impugnante não apresenta qualquer justificativa para ter pago, sistemática e continuamente, as suas aquisições para pessoas jurídicas diversas daquelas que emitiram os documentos fiscais ideologicamente falsos que registrou.

(...)"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, como não foram apresentados comprovantes de que as transações e os respectivos pagamentos se deram em conformidade com os elementos descritos nas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, ficando constatado que os pagamentos, regra geral, destinaram-se a terceiras pessoas que não os emitentes das notas fiscais, não é possível concluir que seja a Autuada uma adquirente de boa-fé, de acordo com o entendimento externado na Súmula nº 509 do STJ, que preceitua:

É LÍCITO AO COMERCIANTE DE BOA-FÉ APROVEITAR OS CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE NOTA FISCAL POSTERIORMENTE DECLARADA INIDÔNEA, QUANDO DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA.

Depreende-se do enunciado da Súmula nº 509 do STJ que a boa-fé do adquirente passa, necessariamente, pela comprovação da veracidade da compra e venda, pela efetiva realização do negócio jurídico com o vendedor da mercadoria cujas notas fiscais foram, posteriormente, declaradas inidôneas o que, reitera-se, não se verifica no caso em análise.

Nesse sentido, pertinente se faz a transcrição dos seguintes trechos da decisão proferida recentemente pelo Colendo Superior Tribunal na apreciação do Agravo de Instrumento nº 1.327.919/SP, de relatório do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.327.919 - SP
(2010/0124067-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : ANA CRISTINA LIVORATTI OLIVA
GARBELINI E OUTRO(S)

AGRAVADO : HOPI HARI S/A

ADVOGADO : LEANDRO BONVECHIO E OUTRO(S)

DECISÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ORIENTAÇÃO FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

7. DE INÍCIO, DESTAQUE-SE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO RECONHECEU EXPRESSAMENTE A BOA-FÉ DA TRIBUTADA, ORA RECORRIDA: OCORRE QUE A APELANTE LOGROU COMPROVAR A EFETIVA ENTRADA DAS MERCADORIAS NO SEU ESTABELECIMENTO, BEM ASSIM TER FEITO PAGAMENTO DOS

PREÇOS CONSIGNADOS NAS NOTAS FISCAIS TIDAS COMO FALSAS.

DESTA FORMA, AS NOTAS FISCAIS DESDE A SUA EMISSÃO, APARANTEMENTE, ERAM VÁLIDAS. TANTO É QUE A INVESTIGAÇÃO PELO FISCO DUROU ANOS ATÉ A CONCLUSÃO PELA INIDONEIDADE DA EMPRESA FORNECEDORA; EMBORA HOUVESSE DESCRIÇÃO DA SUSPEITA DA SITUAÇÃO IRREGULAR (FLS. 323).

8. COM BASE NESSE CONTEXTO FÁTICO, DE REVISÃO INVIÁVEL NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL, A TEOR DA SÚMULA 7 DO STJ, VERIFICA-SE QUE A TESE DE QUE A DIVULGAÇÃO DA INIDONEIDADE DE UMA EMPRESA, ALÉM DE SEU CARÁTER MERAMENTE DECLARATÓRIO, PRODUZ EFEITOS EXTUNC, DE SORTE A ALCANÇAR TODAS AS OPERAÇÕES IRREGULARES POR ESTA PRATICADAS (FLS. 360) CONTRARIA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA EM JULGAMENTO SUJEITO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC:

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:

(...)

3. IN CASU, O TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNOU QUE: (...) OS DEMAIS ATOS DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE FORAM PUBLICADOS APÓS A REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES (FL. 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 (FLS. 35/162). NO QUE TOCA À PROVA DO PAGAMENTO, HÁ, NOS AUTOS, COMPROVANTES DE PAGAMENTO ÀS EMPRESAS CUJAS NOTAS FISCAIS FORAM DECLARADAS INIDÔNEAS (FLS. 163, 182, 183, 191, 204), SENDO A MATÉRIA INCONTROVERSA, COMO ADMITE O FISCO E ENTENDE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CARACTERIZADA, LEGÍTIMA O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS.

(...)

9. ENTENDIMENTO, ALIÁS, SEDIMENTADO NA SÚMULA 509 DO STJ, NO SENTIDO DE QUE É LÍCITO AO COMERCIANTE DE BOA-FÉ APROVEITAR OS CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE NOTA FISCAL POSTERIORMENTE DECLARADA INIDÔNEA, QUANDO DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA.

(...) (DETACOU-SE)

Portanto, corretas as exigências fiscais da Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, de acordo com o art. 56, inciso II e Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) do valor da operação, nos termos do art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75:

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.

Por fim, acentue-se que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multas previstas na legislação estadual e aplicadas nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75, à qual 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 nº 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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 3.861/3.867. Pelo Impugnante, Júlio César Morito Pimentel, sustentou oralmente o Dr. Rogério Marcos Garcia e, pela Impugnante PSF Embalagens Plásticas Ltda, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Halley dos Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 03 de junho de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

D