

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.077/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000335845-31
Impugnação: 40.010139264-71, 40.010139345-46 (Coob.), 40.010139195-39 (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 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.

Lançamento precedente. 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 fevereiro a dezembro de 2010, 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 Ato Declaratório nº 12.298.010.000021.

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.

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. 372/392, acompanhada de cópias de documentos às fls. 404/413

A Autuada, Embol Ltda., apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 414/430, acompanhada de cópias de duplicatas, notas fiscais, DANFE e recibos bancários e de correspondência dirigida ao Banco Bradesco S/A às fls. 447/695.

O Coobrigado Júlio César Morito Pimentel, apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 732/738 acompanhada de cópias de documentos às fls. 743/784.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 786/800, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

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. 417/418, 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 fevereiro a dezembro de 2010, 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 Ato Declaratório nº 12.298.010.000021, sendo que 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.

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 da Metalpoli 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. 398,

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. destinadas não só à Embol Ltda., mas também a outros clientes, alegando tratar-se tão somente de endosso de duplicatas, como se depreende dos documentos acostados às fls. 205/695.

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

Pertinente reproduzir as seguintes observações da Fiscalização sobre o envolvimento da PSF Ltda. constante das fls. 792/793:

“Conferindo os arquivos eletrônicos transmitidos pela Embol, verifica-se o registro de notas fiscais de entrada emitidas tanto pela PSF quanto pela Metalpoli, acobertando mesmos itens de mercadoria (mesmos códigos e descrições), mas não ao mesmo tempo, (...)

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 o 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 emitida pela PSF, mas paga para ela as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais ideologicamente falsas emitidas pela 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 sua 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 001843796.00-37, ligada ao Sr. Júlio César e Reluz Ind e Com de Plásticos Ltda, inscrição estadual 001869522.00-28.

De maio a julho de 2012, a PSF voltou a emitir notas fiscais para a Embol. Reativada a inscrição estadual, a Metalpoli voltou a emitir notas fiscais para a Embol em 22/06/12, continuando impunemente a fazê-lo até 27/11/14, data da última nota fiscal registrada pela destinatária. Como o cancelamento da inscrição estadual se deu em 14/04/15, tudo indica que a Metalpoli deixou de emitir documentos ideologicamente falsos em razão de estar submetida ao regime especial de fiscalização, cópia às fls. 752/758, assim não mais livre para atuar irregularmente.

A PSF voltou a emitir notas fiscais destinadas à Embol em 22/12/14, continuando a fazê-lo em 2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De se registrar que não foram apresentadas as duplicatas com os endossos a que se refere a Impugnante, bem como os livros contábeis e os extratos bancários com os registros das operações. (...)”

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.

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. 331) e, devido a seus atos (fornecimento de notas fiscais ideologicamente falsas), concorreu para o não recolhimento do tributo por parte da Autuada.

Ressalte-se que a empresa Meltapoli Ltda. teve sua inscrição estadual suspensa em 25/01/12 (fls. 330) 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. 339/340).

Essa sentença foi reformada, em reexame necessário, pelo TJ/MG (fls. 343/348), 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. 345):

(...)

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. 330).

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

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 fevereiro a dezembro de 2010, 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.

As respectivas cópias dos atos declaratórios, documentos e arquivos eletrônicos relacionados ao emitente 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. 336/338, 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. 343/348).

A publicação do ato de falsidade ideológica dos documentos ocorreu em 24/06/15(fl. 335).

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.

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, *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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 creditamento 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 às alegações e documentos apresentados pela Autuada (fls. 794/796), 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, deveria haver comprovação de pagamento de quem comprou para quem vendeu, identificação do veículo transportador na nota fiscal, pedidos, controle de portaria.

No caso, considerando apenas as cópias apresentadas, o pagamento foi para terceiros; das notas fiscais e DANFE não constam identificação do transportador e placa do veículo e não foi apresentado qualquer CTRC. Em caso de operações regulares de circulação de mercadoria tal não ocorre.

No demonstrativo de fls.17/19, considerando o que foi apresentado pela Impugnante, informou-se na coluna “Nota” quem recebeu o pagamento, considerando as cópias apresentadas pela Impugnante, sem que isso signifique que se aceitou 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, a Embol registrou o pagamento quase sempre para a PSF e a PSF não apresentou os livros com os registros e os extratos bancários comprovando que os recebeu como endossatária.

Como se pode ver pelo que consta às fls. 17/19 e pelas cópias das duplicatas e recibos de sacado às fls. 167/328, as duplicatas estão sem data de aceite, sem assinatura do sacado e sem quitação e as cópias dos recibos de sacado mostram que os pagamentos se destinaram à PSF. Muito interessante é que a Impugnante não apresenta nenhuma justificativa para o fato de ter quase sempre pago as aquisições para a PSF.

Não se pode deixar de destacar que, estranhamente, as cópias das duplicatas apresentadas na Impugnação, fls. 448/503, agora trazem carimbo de “Recebemos” no verso, contrariamente às que foram apresentadas às fls.167/204. Estranhamente porque não faz sentido não terem apresentado cópia do verso em 31/08/15 e apresentarem agora. Consta à fl. 525, correspondência original dirigida ao Banco Bradesco S/A, sem comprovação de entrega ao destinatário, solicitando fornecimento de cópias de cheques sendo que a Impugnante não a menciona na sua manifestação.

Merece, também, destaque a resposta (fls. 147/149) ao Termo de Intimação de fls. 146, a que não atende. Informa que não há ordens de compra para vários dos negócios porque foram feitos verbalmente com o Dr. Júlio. As ordens de compra apresentadas pouco representam, vez que não trazem qualquer assinatura. Mesmo assim, curiosamente, consta das Ordens de Compra de fls. 157/163 a identificação PSF na descrição de alguns produtos, descrição essa que não consta das notas fiscais da Metalpoli mas constam dos registros da adquirente.

Quanto ao Fisco não ter verificado que as notas fiscais foram escrituradas e os pagamentos registrados contabilmente, isso não é verdade. As notas fiscais foram registradas, razão do estorno do crédito e o pagamento da mercadoria, quando houve, não foi para a emitente dos documentos.

A comprovação de que as operações de fato ocorreram se faz não só pela escrita fiscal e contábil e documentos da destinatária, mas também pela escrita e documentos registrados pela emitente das notas fiscais e pela destinatária dos pagamentos, que nada comprovaram. A Embol registrou as notas com crédito do imposto que não foi pago pela emitente e pagou as mercadorias para uma terceira sem qualquer justificativa plausível.

Como se pode ver às fls. 755, a emitente dos documentos fiscais, que teve a inscrição estadual mantida em razão de liminar, foi colocada sob regime especial de fiscalização, entre outras razões, porque as informações extraídas das notas fiscais eletrônicas demonstravam a inexistência de entradas de insumos de produção ou mercadorias que justificassem a emissão das notas fiscais de saída, ou seja, a Metalpoli não recebeu as mercadorias para as quais emitiu notas fiscais de saída.

De se registrar que o que foi considerado para a imposição do regime especial junto à Metalpoli elucida muito bem o que ocorreu e como procedia a empresa.

(...)”

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 CARACTERIZADA, LÉGITIMA 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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 procedente o lançamento. 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

21.076/16/2ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 15/07/2016 - Cópia WEB

15