

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.237/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000380297-13
Impugnação: 40.010140436-88, 40.010140438-40 (Coob.), 40.010140437-69 (Coob.)
Impugnante: Embalapack Embalagens e Informática Ltda.
IE: 001038570.00-75
Guilherme Pietro Oliveira Carmo (Coob.)
CPF: 015.310.996-37
Walter Vitor de Oliveira (Coob.)
CPF: 470.141.306-25
Coobrigados: Júlio César Morito Pimentel
CPF: 242.266.966-20
Metalpoli - Comércio de Metais e Polietileno Ltda. - ME
IE: 001008106.00-68
Proc. S. Passivo: Warley Pontello Barbosa/Outro(s), Antônio Roberto Winter de Carvalho/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do disposto no inciso III do art. 135 do CTN e no art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II 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 procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2011, créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente

falsas, relacionadas no Anexo 1, pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme Ato Declaratório número 12.298.010.000021 (Anexo 2).

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.

A empresa Meltapoli Comércio de Metais e Propileno Ltda e o seu sócio Júlio César Morito Pimentel, e os sócios-administradores da Autuada, Walter Vitor de Oliveira e Guilherme Pietro Oliveira Carmo, foram eleitos Coobrigados, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN.

Inconformada, a Autuada e os Coobrigados Walter Vitor de Oliveira e Guilherme Pietro Oliveira Carmo, apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 136/153, acompanhada de documentos juntados às fls. 157/291.

O Fisco, em manifestação de fls. 299/306, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada requer a realização de prova pericial, apresentando quesitos às fls. 140/141, "...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 litúgio 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 dezembro de 2011, 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 número 12.298.010.000021, 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 inclusos no polo passivo da obrigação tributária, como coobrigados, Méltapoli Comércio de Metais e Propileno Ltda e o seu sócio Júlio César Morito Pimentel, e os sócios-administradores da Autuada, Walter Vitor de Oliveira e Guilherme Pietro Oliveira Carmo. Conforme provas acostadas aos autos, os fatos e atos praticados, emissão e utilização de documentos declarados ideologicamente falsos, os enquadraram perfeitamente nos preceitos estabelecidos no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, atraindo a responsabilidade pelo crédito tributário neles prevista, *in verbis*:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

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 dezembro de 2011, recolheu ICMS a menor em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em notas fiscais emitidas por Metalpoli Comércio de Metais e Polietileno Ltda, inscrita em Minas Gerais sob o número 001008106.00-68, declaradas ideologicamente falsas conforme Ato Declaratório 12.298.010.000021, publicado no Minas Gerais de 24/06/15.

Ressalte-se que a empresa Meltapoli Ltda teve sua inscrição estadual suspensa em 25/01/12 (fls. 79) 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. 64/65). Essa sentença foi reformada, em reexame necessário, pelo TJ/MG (fls. 69/74) cuja decisão reconheceu como bem fundamentadas as razões adotadas pelo Fisco em seu procedimento. Por pertinente, extrai-se do voto condutor do acórdão, de autoria da DESA. Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa (Relatora), o seguinte excerto (fls. 71):

(...)

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. 115).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As respectivas cópias dos atos declaratórios e 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 diz 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.

Cita doutrina e jurisprudência, reafirma sua condição de adquirente de boa-fé e defende que as multas aplicadas têm nítido caráter confiscatório.

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

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;

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.

Cumpre 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 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.

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 pelos remetentes 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 fez tal comprovação.

Pertinente reproduzir as seguintes observações da Fiscalização relativas às operações, que constam às fls. 303 da manifestação fiscal:

“Na impugnação foram juntadas cópias reprográficas das notas fiscais emitidas pela Metalpoli (não apresentadas no período da fiscalização); cópias reprográficas de boletos bancário cujos cedentes foram as empresa PSF Embalagens Plásticas Ltda. CNPJ 42.964.593/0001-56 no valor R\$168.439,94, significando 88,27 (oitenta e oito vírgula vinte e sete por cento) do valor das notas fiscais emitidas pela Metalpoli contra a autuada de um total de R\$190.827,13; Banminas CNPJ 03.697.660/0001-61 no valor de R\$22.387,19, significando 11,73 (onze vírgula setenta e três) por cento do valor das notas fiscais emitidas pela Metalpoli contra a autuada de um total de R\$190.827,13. As cópias reprográficas das notas fiscais e dos recibos do sacado, em que figura como beneficiário (sacador) a empresa PSF Embalagens Plásticas Ltda. CNPJ 42.964.593/0001-56 e Banminas CNPJ 03.697.660/0001-61 não apresentadas por ocasião da realização dos trabalhos fiscais, ainda que tenha sido intimada (Fls. 02 a 37) dos Autos. O valor dos títulos recebidos pela PSF representam 88,27% (oitenta e oito vírgula vinte e sete) por cento do valor faturado pela Metalpoli contra a Autuada e não constitui apenas uma solicitação da Metalpoli, como consta da impugnação e sim um pagamento ao cedente PSF.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efetivamente, verifica-se que, *in casu*, as cópias de documentos apresentadas retratam que o pagamento, via de regra, não foi efetuado para os emitentes das notas fiscais e sim para terceiros o que, se se tratasse de operação regular de circulação de mercadoria não ocorreria. Além do mais, nas cópias de Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica – DANFES trazidas aos autos não constam identificação do transportador e placa do veículo e não foi apresentado qualquer Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTCR.

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, APARENTEMENTE, 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),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, LEGITIMA 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.

(...) (DESTACOU-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 – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 25 de outubro de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator