

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.589/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000380195-72
Impugnação: 40.010139714-17, 40.010139848-70 (Coob.), 40.010139847-99 (Coob.)
Impugnante: Embalapack Embalagens e Informática Ltda
IE: 001038570.00-75
Leôncio Correa Filho (Coob.)
CPF: 111.285.506-87
PSF Embalagens Plásticas Ltda (Coob.)
IE: 186826218.00-65
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), Janir Adir Moreira/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 art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, todos da Lei nº 6.763/75 e arts. 124, inciso I e 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN).

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado, mediante conferência dos arquivos Sintegra, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência dos arquivos eletrônicos Sintegra, de que a Autuada, no período de 24/02/10 a 27/12/10, 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 (Anexo 3).

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, CNPJ 42.964.593/00001-56 - IE 186.826218.00-65, e o seu sócio, Sr. Leôncio Corrêa Filho, CPF 111285506-87, Metalpoli – Comércio de Metais de Polietileno Ltda - ME, CNPJ. 07.642467/0001-84 - IE 001.008106.00-68 (com Inscrição Estadual cancelada) e o seu sócio, Sr. Júlio César Morito Pimentel, CPF 242266966-20, foram inseridos no polo passivo da obrigação tributária em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada, Embalapack Ltda, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. fls. 186 a 203, juntando documentos às fls. 207 a 466.

PSF Embalagens Plásticas Ltda e seu sócio Leôncio Correa Filho apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 468 a 490, em que reclamam não terem recebido os anexos do Auto de Infração (AI). Após recebimento destes, fls. 533/535, promovem aditamento à Impugnação às fls. 624/648.

Os Coobrigados Metalpoli – Comércio de Metais e Polietileno Ltda - ME e Júlio César Morito Pimentel não se manifestaram.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 608/616, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Às fls. 774, a Fiscalização lavra Termo de Rerratificação de Auto de Infração para incluir como fundamento legal, para manutenção da empresa PSF Embalagens Plásticas Ltda no polo passivo da obrigação tributária, o disposto no inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Devidamente intimados, a Autuada e os Coobrigados PSF Embalagens Plásticas Ltda e seu sócio Leôncio Correa Filho comparecem novamente aos autos, fls. 781 e 787, respectivamente, ratificando os termos apresentados nas impugnações iniciais.

A Fiscalização manifesta-se novamente às fls. 789.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 08/03/17, fls. 797, profere a seguinte decisão:

DECISÃO: ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM INDEFERIR A JUNTADA DE DOCUMENTOS REQUERIDA PELA IMPUGNANTE PSF EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA, SENDO NESTE ATO DEVOLVIDOS

AO SEU PROCURADOR. AINDA EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM DEFERIR REQUERIMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS PELA IMPUGNANTE EMBALAPACK EMBALAGENS E INFORMÁTICA LTDA E, EM CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA QUE A FISCALIZAÇÃO:

1) DEMONSTRE, CONSIDERANDO A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL, O VÍNCULO DA COBRIGADA PSF EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA COM A ACUSAÇÃO FISCAL APONTADA NO AUTO DE INFRAÇÃO PARA EFEITO DE SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA E, 2) CONSIDERANDO OS DOCUMENTOS ORA JUNTADOS, ELABORE PLANILHA CORRELACIONANDO AS NOTAS FISCAIS, OBJETO DA AUTUAÇÃO, COM OS ALEGADOS PAGAMENTOS REALIZADOS PELA AUTUADA, DESTACANDO SE HOUVE A EFETIVA COMPROVAÇÃO DE QUE FORAM EFETUADOS AO EMITENTE DAS NOTAS FISCAIS.

Considerando a referida decisão, a Fiscalização, mais uma vez, manifesta-se às fls. 1.385 e 1.386.

DECISÃO

Das Preliminares

Das Prefaciais

Os Sujeitos Passivos, PSF Embalagens Plásticas Ltda e seu sócio Leôncio Correa Filho, preliminarmente, arguem cerceamento de direito de defesa, uma vez que, segundo eles, não receberam os anexos que compõem o Auto de Infração, implicando esta falha em nulidade deste.

Todavia, razão não lhes assiste.

A Fiscalização afirma que os anexos do Auto de Infração foram entregues juntamente com este por via postal, de acordo com os comprovantes de fls. 183/184. Entretanto, em razão das alegações dos Coobrigados, optou por entregá-los novamente, fls. 533/535.

Ademais, o Auto de Infração contém todos os elementos fundamentais para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. O lançamento foi devidamente instruído, todos os requisitos necessários para efetivá-lo foram observados, formais e materiais, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que os Sujeitos Passivos compreenderam a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

Desse modo, não se justifica a alegada nulidade do AI, nem mesmo se vislumbra, no caso, cerceamento de defesa, razão pela qual rejeita-se as prefaciais arguidas.

Do Pedido de Perícia

A Autuada, Embalpack Ltda, requer a realização de prova pericial sobre sua documentação e a das emitentes dos documentos fiscais, apresentando os quesitos de fls. 190/191, 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 RPTA, *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 Sintegra, de que a Autuada, no período de 24/02/10 a 27/12/10, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, CNPJ 42.964.593/00001-56 - IE 186.826218.00-65, e o seu sócio, Sr. Leôncio Corrêa Filho CPF 111285506-87, Metalpoli – Comércio de Metais de Polietileno Ltda - ME, CNPJ. 07.642467/0001-84 - IE 001.008106.00-68 (com Inscrição Estadual cancelada) e o seu sócio, Sr. Júlio César Morito Pimentel, CPF 242266966-20, foram inseridos no polo passivo da obrigação tributária em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

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. Veja-se:

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

A PSF Embalagens 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. 492, 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 destinadas à Embalapack Ltda. Alega, entretanto, que o seu vínculo com a Metalpoli Ltda se ateve a realização de industrialização por encomenda que tiveram o efetivo retorno dos produtos e a respectiva cobrança pela industrialização. Quanto ao recebimento dos pagamentos, alegou tratar-se tão somente de operação financeira.

Porém, conforme esclarece a Fiscalização, a Autuada foi intimada a apresentar notas fiscais ou Documentos Auxiliares de Nota fiscal Eletrônica - DANFES que deram origem a entradas de mercadorias para que houvesse as respectivas saídas para a empresa PSF Embalagens Ltda para que fosse realizada a industrialização por encomenda e comprovasse a liquidação dos valores relativos à industrialização, o que não ocorreu, acabando por ser autuada mediante AI 01.000326481-87.

Quanto aos recebimentos de valores por parte da PSF Embalagens Ltda, relativamente às operações efetuadas para a Autuada e acobertadas por notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, sob a alegação de se tratar os recebimentos de mera operação financeira, cumpre frisar que a PSF Embalagens Ltda não tem como objetivo social essa atividade.

Como muito bem observado pela Fiscalização em sua manifestação fiscal, na impugnação inicial apresentada pela Autuada, foram juntadas cópias reprográficas das notas fiscais e duplicatas emitidas pela Metalpoli (fls. 294/463), que em tese teriam sido pagas pela conta caixa, não constituindo prova inequívoca de pagamento, sendo que a maior parte, é representada por cópias reprográficas de notas fiscais e recibos do sacado, em que figura como beneficiário (sacador) justamente a empresa PSF Embalagens Plásticas Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se, ainda, que as duplicatas não trazem o aceite do sacado, contrariando a Lei nº 5.474/68. Em relação às demais “negociações”, que em tese, foram emitidas duplicatas, tais não poderiam ser negociadas com terceiros (aquisição de créditos) na modalidade ao portador, infringindo o art. 19 da Lei nº 8.088/90, nos termos do qual as duplicatas teriam que ser endossadas em preto (nominativas). Veja-se:

Art. 19. Todos os títulos, valores mobiliários e cambiais serão emitidos sempre sob a forma nominativa, sendo transmissíveis somente por endosso em preto.

A configuração do envolvimento efetivo da PSF Embalagens Ltda nas operações que encadearam a lavratura do presente AI se torna ainda mais evidente após a juntada de documentos deferida pela 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 08/03/17, fls. 797, que demonstram que várias operações efetuadas pela Metalpoli Ltda e acobertadas por documentos declarados ideologicamente falsos cujos créditos foram estornados segundo a presente autuação, tiveram os pagamentos das operações efetuados, conforme cópias reprográficas de micro filmagens de cheques, que foram nominais a Metalpoli com endosso da PSF Embalagens e da própria emitente: Regina de Oliveira e depositada na mesma agência e conta desta empresa e cheques nominais à Metalpoli, emitidos no mesmo dia, com valores diferentes e depositados na mesma agência, em contas diferentes e boletos bancários em que figura como cedente a PSF Embalagens Ltda.

Assim, os fatos acima bem retratam o envolvimento e o interesse da PSF Embalagens 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, juntamente com seu sócio, Sr. Leôncio Corrêa Filho, mantida no polo passivo, a teor do disposto no art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, todos da Lei nº 6.763/75 e arts. 124, inciso I e 135, inciso III do Código Tributário nacional (CTN), *ipsis verbis*:

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 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.

(...)

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;

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

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.

Já a inserção da empresa Metalpoli Comércio de Metais e Polietileno Ltda, e de seu sócio, Sr. Júlio César Morito Pimentel, como Coobrigados, tem sua fundamentação legal, em razão da constatação fática da realização das operações de forma fraudulenta, devidamente comprovada pelas provas e documentos carreados aos autos, também no disposto no art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, todos da Lei nº 6.763/75 e arts. 124, inciso I e 135, inciso III do CTN.

Ressalte-se que a empresa Meltapoli Ltda teve sua inscrição estadual suspensa em 25/01/12 (fls. 131) 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. 80/81). Essa sentença foi reformada, em reexame necessário, pelo TJ/MG (fls. 85/90) 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. 87):

(...)

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. 131).

Destaque-se que os preceitos do art. 135 do CTN não excluem a aplicação do disposto no art. 124, inciso I, também do *Códex*, uma vez que as responsabilidades neles previstas podem operar distintamente ou concomitantemente na medida em que sejam devidamente apuradas.

Quanto ao mérito propriamente dito, tem-se que a autuação versa sobre a constatação, mediante conferência dos arquivos Sintegra, de que a Autuada, no período de 24/02/10 a 27/12/10, 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 (fls. 77).

As respectivas cópias do arquivo Sintegra com o registro de entrada constando os documentos declarados ideologicamente falsos e do ato declaratório de inidoneidade, e seu histórico, estão relacionados, respectivamente, no Anexo 1 (fls. 66/68) e Anexo 3 (fls. 71/134) 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 Embalagens 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, *ipsis litteris*:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 constante do Anexo 3 do AI, 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, sendo que 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. 85/90).

A publicação do ato declaratório de falsidade ideológica dos documentos ocorreu em 24/06/15 (fls. 77).

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, *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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 logrou fazê-lo.

Ressalte-se que, na busca da verdade material, a 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 08/03/17, fls. 797, deferiu o requerimento de juntada de documentos pela Autuada, para que esta pudesse fazer a comprovação de que os alegados pagamentos por ela realizados o foram para o emitente das notas fiscais objeto da autuação.

Foram juntados aos autos os documentos de fls. 801/1.384.

Entretanto, analisando essa documentação, assim se manifestou a Fiscalização (fls. 1.385/1.386):

Atendendo decisão do CC/MG. (Fls. 797) em que foi deferido a juntada de documentos, como de fato ocorreu (Fls. 798...) temos a informar: pela terceira vez a autuada apresentou cópias reprográficas de notas fiscais no período de 24/02/2010 de número 000874 até a 000944 em 24/03/2010; cópias reprográficas de DANFE 000000027 em 11/06/2010 até 000000574 em 27/12/2010; cópias reprográficas de boletos bancários, em que figura como cedente a PSF Embalagens; cópias reprográficas de “duplicatas” que não constituem prova inequívoca de liquidação; cópias reprográficas de microfilmagens de cheques nominais à Metalpoli com endosso da PSF Embalagens de números 000711-9, 000719-6 depositados na AG 0097 conta 6838247-9; cópias reprográficas de microfilmagens de cheques 000728-5, nominal à

Metalpoli, depositado na mesma conta que aqueles depositados pela PSF, ou seja, AG0097 conta 6838247-9; de cópias reprográficas de microfilmagens de cheques 000737-4 no valor de R\$ 4.446,99 e 0000738-2 no valor de R\$ 4.000,00 nominais à Metalpoli, emitidos no mesmo dia, ou seja, 16 de abril de 2010 depositados na mesma agência 0503-7 em contas diferentes de números 43474-9 e 503296-2; microfilmagens de cheques 000752-8 emitido pela Regina de Oliveira, endossado pela mesma e depositado na AG 05037 conta 53474-9; de “duplicatas” que não constituem prova inequívoca de liquidação de números: 000874 e b, 000875a e b, 000892a e b, 000910a e b; somente cópias reprográficas das notas fiscais 000922, 000927, 000933, 000944, sem carimbo, assinatura e data de recebimento ou qualquer outro documento a que se possa atribuir a liquidação;

Diante de tudo que foi demonstrado e provado, não existe possibilidade de correlacionar as DANFE emitidas pela Metalpoli com os “pagamentos”, cujas cópias reprográficas de micro filmagens de cheques foram nominais a Metalpoli com endosso da PSF Embalagens e da própria emitente: Regina de Oliveira e depositada na mesma AG e conta; de microfilmagens de cheques nominas à Metalpoli, emitidos no mesmo dia, com valores diferentes e depositados na mesma agência em conta diferentes; de cópias reprográficas de boletos bancários em que figura como cedente a PSF Embalagens. Além de não possuir os documentos originais, notas fiscais, DANFE, duplicatas e outros documentos, a autuada não provou a circulação física das mercadorias, não apresentou prova inequívoca da liquidação do valor das operações ao emitente, muito menos que o ICMS devido pela Metalpoli tenha sido pago;

Logo, como bem apontado pela Fiscalização, não há a demonstração por parte da Autuada de que os pagamentos por ela efetuados, em razão das operações acobertadas pelas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, o foram para a emitente Metalpoli Ltda.

No caso, reitera-se que os pagamentos, regra geral, estão representados por cópias reprográficas de microfilmagens de cheques nominais cruzados em que figuram como beneficiários/sacadores a Metalpoli Ltda e PSF Embalagens Ltda, e sempre depositados nas contas da PSF Embalagens Ltda, por cópias reprográficas de boletos bancários (maioria), cujo cedente é a PSF Embalagens Ltda e cópias reprográficas de duplicatas que não constituem prova inequívoca de liquidação e das quais constam vícios formais alhures apontados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Enfim, o apresentado não comprova que as operações ocorreram tal qual constam dos documentos, e a Autuada não apresenta qualquer justificativa plausível para ter pago, sistemática e continuamente, as suas aquisições para pessoa jurídica diversa daquela que emitiu os documentos fiscais ideologicamente falsos que registrou.

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 à terceira pessoa que não o emitente 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 mais uma vez, 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.

(...)

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, 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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Cumprido registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pelos Impugnantes PSF Embalagens Plásticas Ltda e Leôncio Correa Filho, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Halley dos Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator