

Acórdão: 21.860/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000877058-75
Impugnação: 40.010144810-06
Impugnante: Franco Comércio e Transportes Eireli
IE: 001135769.00-70
Coobrigado: José Vilson Paulo da Silva
CPF: 011.746.996-39
Proc. S. Passivo: Rodrigo Braga da Silva/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado, mediante verificação fiscal analítica, 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 foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais e a real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas 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. Entretanto, deve-se adequar a multa isolada ao limite previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, redação alterada pelo art. 19 da Lei n.º 22.796/17.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO SEM ORIGEM. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de entradas sem a comprovação da ocorrência das operações. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para adequação da multa isolada ao limite previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, redação alterada pelo art. 19 da Lei n.º 22.796/17.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - DAPI/LIVROS FISCAIS. Constatou-se que a Autuada deixou de consignar na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) valor do débito do imposto referente a diversas notas fiscais eletrônicas emitidas no mês de abril de 2016. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. Constatada a falta de escrituração de diversas notas fiscais de saída na Escrituração Fiscal Digital – EFD do mês de abril de 2016. Infração

caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da citada lei.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada não atendeu à intimação constante do Auto de Início da Ação Fiscal, sendo exigida a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Exclusão da referida penalidade pelo Fisco tendo em vista a conexão dessa infração com a relativa à exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, da mesma lei, nos termos do disposto no art. 211 da Parte Geral do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades praticadas pela Autuada, no período de 1º/04/16 a 30/09/16:

1 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais consideradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme atos declaratórios regularmente publicados no Diário Oficial do Estado;

2 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrente de registro de documento fiscal que não corresponde ao recebimento de mercadoria;

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI e inciso VI, respectivamente, todos da Lei nº 6.763/75.

3 - falta de consignação na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) do valor do débito do imposto referente a diversas notas fiscais eletrônicas emitidas no mês de abril de 2016. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75;

4 - descumprimento da obrigação de registrar na Escrituração Fiscal Digital – EFD/Sped diversas notas fiscais emitidas no mês de abril de 2016. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75;

5 - falta de atendimento à intimação constante do Auto de Início de Ação Fiscal. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 62/68.

Requer a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 81/87, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 92/105, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e, no mérito pela procedência parcial do lançamento.

Da Diligência

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 20/03/18, decide converter o julgamento em Diligência, de fls. 106, com o seguinte teor:

ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA QUE A FISCALIZAÇÃO TRAGA AOS AUTOS AS CÓPIAS DAS DAPIS EM QUE FORAM DECLARADOS OS CRÉDITOS OBJETO DE ESTORNO, CONFORME AFIRMADO PELA FISCALIZAÇÃO À FL. 83. EM SEGUIDA, ABRIR VISTA À IMPUGNANTE PELO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

Dos Esclarecimentos da Fiscalização

A Fiscalização, em atendimento à Diligência supratranscrita acosta autos as Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI dos períodos de junho, agosto e setembro de 2016, autuadas às fls. 112/129.

Da Reformulação do Crédito Tributário

Na oportunidade, a Fiscalização promove a retificação do crédito tributário, conforme reformulação de fls. 108 e 110, promovendo as seguintes alterações:

- adequação da multa isolada prevista no art. 55, inciso IV, da Lei nº 6.763/75, em face da alteração introduzida pela Lei nº 22.549 de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/2017), em seu art. 56, que alterou a redação do 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, limitando as multas previstas no art. 55 a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;
- exclusão da multa isolada prevista no art. 54, inciso VII, da Lei nº 6.763/75.

Da Manifestação da Impugnante

Regularmente intimada, a Impugnante não se manifesta.

Do novo Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em novo Parecer, de fls. 136/141, ratifica seu entendimento anterior, opinando, em relação à procedência parcial, para se adequar ainda a multa isolada prevista no inciso XXXI do art. 55, ao limite previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, redação alterada pelo art. 19 da Lei nº 22.796/17.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração dos pareceres pela Assessoria do CC/MG decorre do disposto nos arts. 146 e 147 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, c/c a alínea “d” do inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335, de 22 de julho de 2011.

DECISÃO

Os fundamentos expostos nos pareceres da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Prefaciais

A Impugnante alega, preliminarmente, que o Auto de Infração é nulo de forma genérica, informando os requisitos os quais devem ser cumpridos quando da emissão do Auto de Infração.

Sustenta que as notificações não descrevem como deveriam a legislação aplicável à correção monetária, bem como os juros utilizados para cálculo das multas, o que resultou em cerceamento ao seu direito de defesa.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Depreende-se da análise dos autos que o Relatório Fiscal e as planilhas elaboradas pelo Fisco deixam claramente demonstrados a conduta infracional da Impugnante, o adequado embasamento legal da peça lavrada, bem como as penalidades aplicáveis à ocorrência. Desta forma, estão presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização não acarretando nenhum prejuízo ao direito de defesa ao contribuinte.

Tampouco prospera a alegação quanto à ausência de informação da legislação aplicável à correção monetária e juros para o cálculo das multas, visto que se encontra indicada no corpo do Auto de Infração (VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - fls. 04), a Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado.

Não resta dúvida de que a Fiscalização proporcionou à Autuada desenvolver sua defesa sem qualquer surpresa ou falta de informação, não se sustentando a alegação de nulidade do lançamento e nem a caracterização do cerceamento de seu direito de defesa, sendo, portanto, rejeitadas as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades praticadas pela Autuada, no período de 01/04/16 a 30/09/16:

1 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS créditos de ICMS destacados em notas fiscais consideradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme atos declaratórios regularmente publicados no Diário Oficial do Estado;

2 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrente de registro de documento fiscal que não corresponde ao recebimento de mercadoria;

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI e inciso VI, respectivamente, todos da Lei nº 6.763/75.

3 - falta de consignação na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) do valor do débito do imposto referente a diversas notas fiscais eletrônicas emitidas no mês de abril de 2016. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75;

4 - descumprimento da obrigação de registrar na Escrituração Fiscal Digital – EFD/Sped diversas notas fiscais emitidas no mês de abril de 2016. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75;

5 - falta de atendimento à intimação constante do Auto de Início da Ação Fiscal. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02), Relatório Fiscal (fls. 08/14) e os seguintes anexos: Anexo 1 – Relação das Notas Fiscais ideologicamente falsas (fls. 16), Anexo 2 – Relação das Notas Fiscais com falta de comprovação de origem (fls. 18/35), Anexo 3 – Relação de NFe’s não lançadas no Sped e na DAPI (fls. 37), Registro de Saídas – Sped mês 04/2016 (fls. 38/39), DAPI (fls. 40/42) e Danfes NFe Saídas (fls. 43/60).

A defesa da Autuada quanto ao mérito se resume na alegação de que “a notificada, apesar de não ter recolhido o ICMS antecipado, não se creditou dos valores de ICMS e por isso não existe obrigação tributária, comprometendo assim, a validade do auto de infração”.

Como bem destaca a Fiscalização, tal argumento não faz sentido, visto que a empresa apura o imposto pelo regime de débito e crédito, nos termos das disposições regulamentares do art. 62 e art. 65 do RICMS/02. Confira-se:

Art. 62. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

(...)

Art. 65. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o somatório do imposto referente às mercadorias saídas ou aos serviços de transporte ou de comunicação prestados e o somatório do imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente, ou

ao recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento, observadas as hipóteses de que trata o artigo seguinte.

§ 1º Sendo o imposto apurado por período, o saldo eventualmente verificado a favor do contribuinte, desde que corretamente apurado, transfere-se para o período ou períodos subsequentes.

Assim sendo, de acordo com os dispositivos legais supratranscritos, o valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o somatório do imposto referente às mercadorias saídas ou aos serviços de transporte ou de comunicação prestados e o somatório do imposto cobrado relativamente à entrada de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente, ou ao recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

Logo, ao utilizar créditos de ICMS indevidos, a Autuada deixou de recolher ICMS por alterar a relação débito/crédito.

Vale lembrar, que o direito ao crédito do ICMS garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração. Diz o art. 155, inciso II, § 2º da Constituição Federal/88:

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; (Grifou-se).

A interpretação do dispositivo acima transcrito conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

Para tal, existem dois pressupostos básicos no texto constitucional para o cumprimento do princípio da não cumulatividade, quais sejam, deve haver efetivamente uma operação anterior e deve ter sido cobrado o imposto nesta operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, abaixo transcrito, e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, de igual teor, estatui 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:

LC 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, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

Tais dispositivos legais, alicerçados na Constituição Federal/88, deixam claro que o crédito a ser compensado com o débito para apuração do imposto devido, está vinculado à que se tenha ocorrido operação anterior. Tal norma busca impedir a conduta ilícita do contribuinte que se utiliza de documentos fiscais irregulares com o intuito de reduzir a cobrança do imposto regularmente devido.

Assim foi reproduzido no RICMS/02:

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação. (Grifou-se).

Por esse motivo, ocorre a inversão do ônus da prova no que concerne à garantia de que o ICMS foi recolhido pelo contribuinte emitente dos documentos declarados falsos, o que, se provado, assegura que o valor do imposto foi incluído no preço da mercadoria pago pelo destinatário e determina a legitimidade dos créditos destacados.

Portanto, dispõe o art. 70, inciso V do RICMS/02:

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Importante destacar que não foram juntados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pelo remetente das mercadorias, prova concludente de que o imposto correspondente teria sido integralmente pago.

Ademais, tendo em vista a observação da Fiscalização, às fls. 83, de que a Autuada aproveitou efetivamente o crédito do imposto consignando-o em DAPI, a 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 20/03/18, converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização trouxesse aos autos cópias das DAPIs em que foram declarados os créditos objeto de estorno.

Em atendimento, a Fiscalização acosta às fls. 112/129, as Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI dos períodos de junho, agosto e setembro de 2016.

Afirma a Fiscalização às fls. 83 da Manifestação Fiscal que:

Em relação ao período de 01 a 30/06/2016 foi declarado em DAPI, através do protocolo 201604013282 transmitido em 04/07/2016 às 11:46:58 hrs, o valor de **15.147,00** à título de crédito que corresponde aos valores do ICMS das Notas Fiscais declaradas ideologicamente falsas. Pelo período de 01 a 31/08/2016 foi declarado em DAPI, através do protocolo 201605581524 transmitido em 05/09/2016 às 17:27:36 hrs, o valor de **102.438,00** à título de crédito e pelo período de 01 a 30/09/2016 foi declarado em DAPI, através do protocolo 201606307873 transmitido em 05/10/2016 às 17:48:42 hrs, o valor de **206.372,21** à título de crédito que somados correspondem àqueles das notas fiscais sem comprovação de origem. Ainda, a Autuada consignou em documento destinado a informar ao Fisco na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI (fl.42), valor do débito do imposto inferior ao valor registrado nas notas fiscais de saída (fls. 43 a 60) resultando em recolhimento a menor do imposto corroborando sua obrigação tributária principal.

Verifica-se, da análise dos documentos acostados pelo Fisco que os valores informados na Apuração do ICMS do Período – campo 088 da DAPI (créditos por entradas), nos meses de junho, agosto e setembro são os valores de ICMS exigidos pelo Fisco na presente autuação, relativos às ocorrências 1 e 2 – aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacados em notas fiscais consideradas ideologicamente falsas e decorrente de registro de documento fiscal que não corresponde ao recebimento de mercadoria.

Em relação às operações, conforme informado no Relatório Fiscal, a Autuada encontra-se localizada em uma sala na Rua Equador, no município de Sete Lagoas, tendo como CNAE-F 4930-2/02 – Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal interestadual e internacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No período de 24/06/16 a 27/06/16, a Autuada adquiriu 1.000 toneladas de minério de ferro, por meio de 40 (quarenta) notas fiscais emitidas pela empresa “Amanda Gabriela de Freitas Silva EPP”- I.E. 002.748523-0069 (fls. 16), cujo CNAE-F 4530-7/05 – Comércio a varejo de pneumáticos de câmaras de ar.

Foram declarados ideologicamente falsos todos os documentos fiscais autorizados para a referida empresa, conforme Ato Declaratório nº 12.672.720.000014, de 09/11/16, em razão desta nunca ter exercido atividade no local.

Ressalte-se que a Contribuinte Amanda Gabriela de Freitas Silva EPP nunca transmitiu DAPI e nem recolheu ICMS.

Cabe destacar que a expedição de um ato declaratório é antecedida por 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, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos.

É pacífico na doutrina que o ato administrativo que declarou a falsidade/inidoneidade das notas fiscais surte efeito *ex tunc*, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde sua emissão, apenas declara uma situação que já existia.

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*).

Assim, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, portanto, é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Ressalte-se, ainda, as disposições contidas no art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo. (Grifou-se).

Destaque-se, também, que não houve qualquer manifestação de parte interessada, visando à contestação do ato declaratório, em consonância com o art. 134-A do RICMS/02, conforme se transcreve:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

I - petição dirigida à autoridade que o expediu; e

II - prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação.

Parágrafo único - Reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente retificará ou cancelará o ato, nos termos de resolução que disciplina a matéria.

Cabe ao Impugnante demonstrar, por meio de provas inequívocas, que de fato, as operações ocorreram, o que não logrou fazê-lo.

Portanto, não merece se acatado o pleito da Impugnante de que sejam periciados os documentos fiscais declarados falsos.

Foram ainda apropriados indevidamente os créditos advindos de notas fiscais de empresas localizadas no Estado de São Paulo, conforme relação de fls. 18/35, operações estas as quais a Contribuinte não comprovou a sua efetiva realização, quais sejam:

- 387 (trezentas e oitenta e sete) notas fiscais eletrônicas, emitidas pela empresa “ANV Comércio Importação e Exportação Eireli”, no período de 05/09/16 a 22/09/16, relativa à aquisição de 9.675 toneladas de minério de ferro. Ressalte-se que a referida empresa sediada na cidade de São Paulo/SP, está cadastrada com o CNAE-F 4744-0/03 – Comércio varejista de materiais hidráulicos, e nunca exerceu atividade no local conforme Auto de Constatação nº 26.062.001.002578, de 19/09/16, transcrito às fls. 10 dos autos;

- 476 (quatrocentos e setenta e seis) notas fiscais eletrônicas, emitidas pela empresa “VSS Comercial Eireli EPP”, no período de 24/08/16 a 28/09/16, sediada na cidade de São Paulo e cadastrada como o CNAEF 4686-9/02 – Comércio atacadista de embalagens, relativa à aquisição de 12.000 toneladas de minério de ferro. Conforme Auto de Constatação nº 26.062.001.002564, de 01/09/16, transcrito às fls. 11 dos autos, a empresa nunca exerceu atividade no local.

Registra o Fisco que não foram identificados Conhecimentos de Transporte Eletrônico – CT-e ou Manifestos Eletrônicos de Documentos Fiscais – MDF-e, nem informação sobre o transporte (placas dos veículos), nem registro de passagens nas notas fiscais eletrônicas.

Em que pese a Autuada ter sido intimada por meio do AIAF nº 10.000022965-67 a apresentar os comprovantes de pagamentos das operações e a comprovação do recolhimento do respectivo imposto, não apresentou nenhum documento naquela oportunidade, tampouco na fase de impugnação.

No tocante às penalidades aplicadas, cabe registrar que foram exigidas as Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso IV, no caso da falta de comprovação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recebimento da mercadoria e no inciso XXXI, no caso de operações com documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda à utilização de prestação de serviço ou ao recebimento de bem ou mercadoria - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

(...)

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;

(Grifou-se).

Registra-se que o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 traz limitações às multas previstas no mesmo artigo, sendo que sua redação foi alterada por meio da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/17), e, posteriormente, pela Lei nº 22.796, de 28 dezembro de 2017, nos seguintes termos:

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(Grifou-se).

Efeitos de 1º/07/2017 a 28/12/2017 - Acrescido pelo art. 56 e vigência estabelecida pelo art. 80, ambos da Lei nº 22.549, de 30/06/2017:

"I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;"

Efeitos de 1º/01/2012 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência. "

No tocante à multa prevista no inciso IV do art. 55, supratranscrito, a Fiscalização adequou, mediante Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 130 e documentos de fls. 108 e 110, o valor da penalidade ao limite estabelecido no § 2º do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75 (duas vezes o valor do imposto incidente na operação).

É de se notar, que a redação vigente desse dispositivo, efetivada pela Lei nº 22.796, determina a limitação das multas previstas no art. 55 a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, sem qualquer ressalva, aplicando-se, também, à penalidade decorrente da conduta de "emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso", prevista no inciso XXXI do art. 55, uma vez que não faz qualquer ressalva a sua aplicação.

Assim sendo, deve-se adequar a multa prevista no inciso XXXI do art. 55 ao limite estabelecido no § 2º do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75.

Foi constatado, ainda, que a Autuada apresentou valores na DAPI divergentes dos valores totais das notas fiscais eletrônicas emitidas, no mês de abril de 2016. Tal irregularidade resta comprovada no Anexo 3 dos autos.

Descumpra a Autuada as obrigações previstas nos incisos VI e IX do art. 16 e 25 da Lei nº 6.763/75:

Lei 6.763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

Em razão disso a Fiscalização corretamente exigiu o ICMS destacado nas notas fiscais, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas "a" e "b", ambos da Lei nº 6.763/75. *In verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

Também deixou de informar na Escrituração Fiscal Digital EFD/Sped as citadas notas fiscais eletrônicas emitidas no mês de abril.

Como se vê, a Autuada teve a clara intenção de suprimir tributo.

Por não registrar na EFD as notas fiscais eletrônicas emitidas no mês de abril aplica-se corretamente a penalidade prevista no art. 55, inciso I 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:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

(...)

Por fim, exigiu o Fisco ainda a Multa Isolada prevista no art. no art. 54, inciso VII da Lei nº 6.763/75, em razão de a Autuada não ter atendido a intimação constante do Auto de Início da Ação Fiscal. Confira-se:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

Destaque-se que a Contribuinte foi intimada por meio do AIAF a apresentar os comprovantes de pagamento das operações realizadas com as empresas elencadas e a comprovação do recolhimento do ICMS no Fisco de origem.

Em face da falta de apresentação de tais documentos a Fiscalização identificou as irregularidades 1 e 2 dos presentes autos, quais sejam: o aproveitamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais consideradas ideologicamente falsas e o aproveitamento de créditos de ICMS oriundos do registro de documento fiscal que não corresponde ao recebimento de mercadoria, tendo sido exigidas as Multas Isoladas previstas nos incisos IV e XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Nesse caso, tem-se que a imputação da penalidade por falta de atendimento à intimação fiscal encontra-se vinculada à manutenção da exigência da penalidade isolada em razão do aproveitamento indevido de crédito de ICMS, comprovada pela inexistência dos documentos exigidos por meio da referida intimação.

Diante desse contexto, a Fiscalização, na reformulação do crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 130 e documentos de fls. 108 e 110, excluiu a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que foi comprovado o descumprimento de duas obrigações acessórias conexas com a mesma operação, pela mesma pessoa, o que implica na manutenção apenas da multa relativa à infração mais grave, conforme disposto no art. 211 da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem. (Grifou-se).

Quanto à inclusão do empresário individual, pessoa física, titular da empresa individual, ora Autuada, no polo passivo da obrigação tributária, não há nenhum reparo a ser feito, vez que o empresário individual atua sem separação jurídica entre seus bens individuais e os dos seus negócios. Não vigora o princípio da separação do patrimônio e, por isso, responde de forma ilimitada pelas dívidas contraídas no exercício da sua atividade perante os seus credores e, *in casu*, responde pelo crédito tributário exigido uma vez que concorreu por seus atos e/ou omissões para o não recolhimento do tributo pela empresa individual, conforme art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

No que se refere à utilização da Taxa Selic (Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia), para cálculo dos juros moratórios devidos, encontra amparo legal nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, bem como na Resolução nº 2.880/97:

Lei 6.763/75:

Art. 127- Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Observe-se a previsão do art. 1º da Resolução nº 2.880/97, em sua redação original, que dispõe sobre “a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado”:

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

§ 1º - Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no caput poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.

Os cálculos dos juros moratórios realizados pelo Fisco estão de acordo com o arcabouço jurídico acima apresentado e por isso, não merecem qualquer reparo.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve, menciona a correção da aplicação da Taxa Selic:

“EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.”

(GRIFOU-SE).

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As questões de cunho constitucional alegadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA “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 rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 108 e 110 dos autos, e ainda para adequar a Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55, ao limite previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos termos dos pareceres da Assessoria do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 18 de julho de 2018.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator