

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.961/13/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000171549-85
Impugnação: 40.010130668-89
Impugnante: Karis Informática e Tecnologia Ltda
IE: 277171037.00-19
Proc. S. Passivo: Evaldo Braga da Silva/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado o aproveitamento indevido de crédito destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas. Mantidas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SIMPLES NACIONAL. Constatou-se o aproveitamento indevido de crédito relativo a operações cujos remetentes eram contribuintes optantes pelo Simples Nacional, que não cumpriram o disposto na legislação tributária para fins do crédito do imposto. Mantidas as exigências do ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Constatado recolhimento a menor de ICMS em face da apropriação de parcela do imposto não cobrado e não pago ao Estado de origem destacado em notas fiscais de fornecedor de outra Unidade da Federação, beneficiado com incentivo fiscal em seu Estado de origem, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização, para excluir as exigências relativas ao fornecedor “Móveis Santo Antônio”. Mantidas as exigências remanescentes de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada do inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INÁBIL. Constatado recolhimento a menor de ICMS em face da apropriação indevida de crédito destacado em documentos fiscais inábeis para o acobertamento da operação, em vista da obrigatoriedade da emissão de nota fiscal eletrônica. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada do inciso II, alínea “a”, do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização, para adequar a multa isolada ao disposto no § 5º do mesmo artigo.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - DIVERSAS MERCADORIAS. Constatado que a Autuada adquiriu mercadorias, listadas nos itens 5, 14, 18, 25, 29 e 44 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sujeitas à substituição tributária, sem recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação em dobro

prevista no art. 56, § 2º, incisos II e III da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Entretanto, com relação à exigência do ICMS/ST, referente aos documentos fiscais listados no Anexo III-A, deve-se conceder o crédito do imposto nos termos do art. 20, § 1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências remanescentes.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades constatadas pela Fiscalização no período de janeiro de 2010 a março de 2011:

1 - aproveitamento indevido de crédito do ICMS referentes a notas fiscais:

- a) declaradas ideologicamente falsas;
- b) emitidas por contribuintes optantes pelo Simples Nacional;
- c) emitidas por fornecedores situados em outras unidades da Federação beneficiados com incentivos fiscais em seu Estado de origem, sem amparo em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ;
- d) inábeis para a operação (modelo 1 emitidas por contribuintes obrigados a emitir nota fiscal eletrônica, nos termos do Protocolo ICMS nº 42/09);

2 - falta de recolhimento do ICMS/ST incidente nas aquisições supracitadas e também referentes a remessas de mercadorias por substitutos tributários sediados em outra Unidade da Federação que:

- a) foram beneficiados com incentivo fiscal concedido em desacordo com a legislação de regência do imposto;
- b) não destacaram/recolheram o ICMS/ST devido a Minas Gerais;
- c) não inscritos neste Estado e que não recolheram o imposto via GNRE.

Exigência de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º e as Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos II, alínea "a", XXVI e XXXI, todos da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se instruído com o Auto de Infração (fls. 02/03); Relatório fiscal (fls. 04/08); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fls. 09); Anexos: 01- ICMS a estornar (fls. 12/18); 02 - Verificação Fiscal Analítica (fls. 20); 03 – ICMS/ST devido (fls. 22/38); 04 – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 40); 05 – Documentos preparatórios para o lançamento (fls. 42/61); 06 – Cópia livros fiscais, DAPI e DAE – 2010 e 2011 (fls. 63/111); 07 - Atos Declaratórios de inidoneidade e falsidade (fls. 113/172); 08 – Notas Fiscais de empresas do Simples Nacional (fls. 174/183); 9 – Notas Fiscais relacionadas com a Resolução nº 3.166/01 exceto da Multidata (fls. 185/194); 10 – Consultas notas fiscais Multidata Informática Ltda (fls. 196/314); 11 – Nota Fiscal – desclassificação documento inábil para operação

(fls. 316/321); 12 – Documentos relacionados ao Anexo IIIA - Outras notas fiscais sem recolhimento do ICMS-ST (fls. 322/344).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 350/358, pedindo pela improcedência do lançamento.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE de fls. 477 dos autos.

Da Instrução Processual e da Reformulação do Crédito Tributário

A Fiscalização, às fls. 480, tendo em vista a alegação da Defesa de que a empresa Multidata Informática Ltda não faz jus ao benefício fiscal previsto no art. 107 do RICMS/ES e, considerando ainda, que foram juntadas cópias de livros fiscais de Registro de Apuração do ICMS e de Saídas da empresa capixaba aos autos, intima a Autuada para apresentar “cópias autenticadas dos Documentos de Arrecadação do ICMS da citada empresa para o Estado do Espírito Santo, referentes à apuração do imposto nos períodos 09/10 a 03/11”.

Nesta oportunidade, a Fiscalização reformula o crédito tributário acatando as alegações da Defesa com relação às exigências referentes ao Documento Fiscal nº 112, emitente Móveis Santo Antônio (fls. 482), juntando novo DCMM e Anexos em face da reformulação procedida (fls. 484/488).

A Autuada é intimada da reformulação do crédito tributário (fls. 490/491).

A Autuada não se manifesta.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 494/508, refuta as alegações da Defesa, requerendo a procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada.

Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG exara a Diligência de fls. 511/513.

A Fiscalização, então, manifesta-se às fls. 515/518, oportunidade na qual reformula o crédito tributário (fls. 525/543).

Devidamente intimada (fls. 546/547), a Autuada não se manifesta.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a Diligência de fls. 570, para que a Fiscalização intimasse a Impugnante, nos termos do art. 9º da Resolução nº 4.182/10, a recolher, se fosse de seu interesse, no prazo de 30 (trinta) dias, o imposto devido, monetariamente atualizado e acrescido apenas de multa de mora aplicável ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento espontâneo, referente aos documentos fiscais cujos atos declaratórios de falsidade ideológica foram publicados na mesma data ou, após o início da ação fiscal.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 572/573.

Na oportunidade, a Fiscalização informa que analisando o Parecer da Assessoria do CC/MG, acostado às fls. 550/569, concorda integralmente com as exclusões propostas.

Assim, reformula o crédito tributário conforme documentos de fls. 575/586 e DCMM de fls. 574, sendo que tais documentos foram juntados novamente às fls. 587/599.

A Autuada é intimada no dia 31/08/12 da reformulação do crédito tributário retromencionada para, no prazo de 10 (dez) dias, aditar a impugnação ou pagar os valores devidos com as reduções previstas na legislação, bem como, para recolher, caso fosse de seu interesse, no prazo de 30 (trinta) dias, o imposto devido referente aos documentos fiscais cujos atos declaratórios de falsidade ideológica foram publicados na mesma data ou após o início da ação fiscal, conforme diligência determinada pela E. Câmara de Julgamento às fls. 570 (docs. de fls. 600 e 602).

No dia 20/09/12, o PTA é enviado ao CC/MG para julgamento da impugnação.

Em sessão realizada no dia 04/12/12, a 2ª Câmara de Julgamento decidiu retornar os autos à Assessoria do CC/MG, nos termos do § 3º do art. 147 do RPTA, para manifestação sobre a reformulação do crédito tributário de fls. 572/599 e, ainda, sobre o pagamento ou não do crédito tributário, conforme medida de fl. 570.

A Assessoria do CC/MG retorna os autos à origem para abertura de prazo complementar de 10 (dez) dias à Autuada, tendo em vista a determinação da Câmara de Julgamento de fl. 570 (doc. de fl. 606).

A Autuada é intimada às fls. 608/610, entretanto, não se manifesta.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 612/617, opina pela procedência parcial do lançamento nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às fls. 482/488, 525/543 e fls. 572/586 e, ainda, com relação à exigência do ICMS/ST referente aos documentos fiscais listados no Anexo III-A, conceder o crédito do imposto nos termos do art. 20, § 1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme já destacado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada, no período de janeiro de 2010 a março de 2011:

1 - aproveitamento indevido de crédito do ICMS referentes a notas fiscais:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) declaradas ideologicamente falsas;
- b) emitidas por contribuintes optantes pelo Simples Nacional;
- c) emitidas por fornecedores situados em outras Unidades da Federação beneficiados com incentivos fiscais em seu Estado de origem, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ;
- d) inábeis para a operação (modelo 1 emitidas por Contribuintes obrigados a emitir nota fiscal eletrônica, nos termos do Protocolo ICMS nº 42/09);

2 - falta de recolhimento do ICMS/ST incidente nas aquisições supracitadas e também referentes a remessas de mercadorias por substitutos tributários sediados em outra Unidade da Federação que:

- a) foram beneficiados com incentivo fiscal concedido em desacordo com a legislação de regência do imposto;
- b) não destacaram/recolheram o ICMS/ST devido a Minas Gerais;
- c) não inscritos neste Estado e que não recolheram o imposto via GNRE.

Exigência de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º e as Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos II, alínea "a", XXVI e XXXI, todos da Lei nº 6.763/75.

Passa-se, então, à análise de cada item do lançamento.

1 – Do aproveitamento indevido de crédito do ICMS.

Acusação fiscal de aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacados em documentos fiscais:

a) declarados ideologicamente falsos

Consta no Anexo I (Notas Fiscais Ideologicamente Falsas por força do Ato Declaratório), de fls. 12, a relação dos documentos fiscais cujos créditos foram estornados neste item do lançamento, bem como, o valor do imposto estornado e o cálculo da Multa Isolada cominada (art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75).

Vale observar que consta no Auto de Início da Ação Fiscal acostado às fls. 42, que o início da ação fiscal ocorreu no dia 21/06/11, às 10:00 horas.

Verifica-se que os Atos Declaratórios, relativos à totalidade dos documentos fiscais cujos créditos foram estornados, referem-se às empresas MS Comércio e Distribuição Ltda ME (fls. 113) e News & Imports Comércio e Imp. de Produtos Eletrônicos (fls. 158/159), tendo sido publicados em 01/07/11 e 21/06/11, respectivamente.

Desse modo, como a publicação dos citados Atos Declaratórios ocorreu na mesma data ou após o início da ação fiscal, à Autuada foi reaberto prazo para o pagamento do imposto devido nos termos do art. 9º da Resolução nº 4.182/10, conforme determinação desta 2ª Câmara de Julgamento (fls. 570).

Devidamente intimada em 31/08/12 (docs. de fls. 600 e 602), bem como, em 19/12/12 (prazo complementar), e, já passados os 30 (trinta) dias para o pagamento nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

condições mencionadas no art. 9º da Resolução supracitada, a Autuada não se manifestou.

Observa-se, ainda, que para tal irregularidade não houve reformulação do crédito tributário pela Fiscalização (vide demonstrativos de fls. 18, 486 e 577 dos autos).

Vale destacar que, para os casos em que não houve o creditamento indevido, exigiu-se apenas a multa isolada já mencionada, pela utilização dos documentos fiscais ideologicamente falsos.

A Fiscalização acostou aos autos – Anexo 7 - Cópias dos Atos Declaratórios de Inidoneidade e Falsidade e documentos relacionados (fls. 112/172) referentes às empresas emissoras dos documentos fiscais relacionadas ao estorno em comento.

Cabe ressaltar, por oportuno, os motivos que levaram a declarações de falsidade dos documentos fiscais, senão veja-se:

- documentos emitidos pela empresa MS Comércio e Distribuição Ltda ME - motivo: documento fiscal autorizado, emitido por contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com utilização de dados falsos, emitido a partir de 05/10/10, (fls. 113);

- documentos emitidos por News & Imports Comércio e Imp. de Produtos Eletrônicos – documento fiscal autorizado, emitido por contribuinte que encerrou irregularmente suas atividades, todos documentos fiscais emitidos a partir de 24/11/09 por ter sido suspensa a inscrição estadual por motivo de “desaparecimento do contribuinte”, (fls. 158/159).

Verifica-se que tais documentos são considerados ideologicamente falsos nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, subalíneas “a.2” e “a.5” da Lei nº 6.763/75 e do art. 133- A, alíneas “b” e “e” do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 39.

(...)

§ 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.2) de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a.5) de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

RICMS/02

Art. 133-A. Considera-se ideologicamente falso:

(...)

b - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

(...)

e - de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

Encontram-se acostadas aos autos cópias dos documentos auxiliares das notas fiscais eletrônicas cujos créditos foram estornados às fls. 141, 142, 144, 146, 148, 149, 151, 153 dos autos, emitidos por MS Comércio e Distribuição Ltda ME.

Os documentos fiscais ideologicamente falsos encontram-se escriturados nos livros de Registro de Entradas conforme cópias juntadas às fls. 64, 68, 70, 85, 90 e 93,

Vale destacar que a Fiscalização respaldou-se no previsto no *caput* do art. 30 da Lei nº 6.763/75, e regulamentado pelo inciso V, art. 70 do RICMS/02.

Ressalte-se que os documentos fiscais autuados já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade para gerarem créditos, por força do disposto no art. 134-A c/c o art. 70, inciso V, todos do RICMS/02.

Sobre o assunto, Aliomar Baleeiro, in 'Direito Tributário Brasileiro', esclarece sobre a declaração de inidoneidade e seus efeitos:

"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)." (in, Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 782).

Não obstante a vedação do creditamento do imposto destacado em tais notas fiscais, conforme legislação supracitada, tem-se que as mercadorias constantes em tais documentos estão sujeitas à sistemática da substituição tributária o que afasta de vez a possibilidade do tratamento dado às mercadorias relacionadas em tais documentos como se débito/crédito fossem.

Destaque-se que a Fiscalização exigiu o ICMS/ST referente à totalidade das mercadorias constantes neste item do lançamento conforme Anexo III (*Demonstrativo do ICMS/ST devido, relativo às notas fiscais Anexo I, IA e IC – fls. 22/26*), acusação fiscal que será abordada logo adiante.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deste modo, correto o estorno do crédito efetuado pela Fiscalização, bem como as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI 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:

(...)

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;

b) emitidas por contribuintes enquadrados no Simples Nacional

Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a documentos fiscais de entrada, emitidos por contribuintes optantes pelo regime de tributação instituído pela LC nº 123/06 - Simples Nacional, nos meses de janeiro e fevereiro de 2011.

Observe-se que os valores referentes aos estornos de créditos, em comento, foram levados à recomposição da conta gráfica da Autuada conforme fls. 20 dos autos.

A irregularidade em análise encontra-se demonstrada no Anexo IA – Notas Fiscais de Entrada Simples Nacional com aproveitamento indevido de crédito (fls. 14/15).

Destaque-se que, às fls. 90 e 93 dos autos, constam cópias dos livros de Registro de Entradas - LREs, referentes ao período autuado, nos quais se verifica a escrituração dos documentos fiscais cujos créditos foram estornados neste item do lançamento. Na coluna “imposto creditado” do LRE consta o valor que representa o crédito de ICMS estornado relativo a cada documento fiscal relacionado às fls. 14.

As cópias dos documentos fiscais juntamente com as consultas contendo o regime de apuração das empresas fornecedoras encontram-se acostadas às fls. 170/183.

Vale observar que conforme consulta ao portal do Simples Nacional, disponível em www8.receita.fazenda.gov.br/SIMPLES_NACIONAL, verifica-se que na data da emissão dos documentos fiscais os citados fornecedores eram optantes pelo Simples Nacional, senão veja-se:

Identificação do Contribuinte

CNPJ : 08.680.949/0001-91

Nome Empresarial : INFOLINS COMPUTADORES LTDA

Situação Atual

Situação no Simples Nacional: Optante pelo Simples Nacional desde 01/07/2007

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Identificação do Contribuinte

CNPJ : 08.727.122/0001-96

Nome Empresarial: DIAS SOFT INFORMATICA LTDA

Situação Atual

Situação no Simples Nacional: Optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2009

Identificação do Contribuinte

CNPJ : 86.665.197/0001-01

Nome Empresarial: MGC INFORMATICA LTDA

Situação Atual

Situação no Simples Nacional : Optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2009

Destaque-se que, regra geral, as MEs e as EPPs optantes pelo Simples Nacional não apropriam nem transferem créditos relativos ao ICMS abrangido pelo Simples Nacional, conforme dispõe a LC nº 123/06:

Art. 23 - As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

Todavia, a partir de 1º de janeiro de 2009, com a alteração promovida na LC nº 123/06, pela LC nº 128/08, passou-se a admitir o creditamento nos seguintes termos:

Seção VI

Dos Créditos

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 1º As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º A alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II desta Lei Complementar para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da operação.

§ 3º Na hipótese de a operação ocorrer no mês de início de atividades da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, a alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo corresponderá ao percentual de ICMS referente à menor alíquota prevista nos Anexos I ou II desta Lei Complementar.

§ 4º Não se aplica o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo quando:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte estiver sujeita à tributação do ICMS no Simples Nacional por valores fixos mensais;

II - a microempresa ou a empresa de pequeno porte não informar a alíquota de que trata o § 2º deste artigo no documento fiscal;

III - houver isenção estabelecida pelo Estado ou Distrito Federal que abranja a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês da operação.

IV - o remetente da operação ou prestação considerar, por opção, que a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 desta Lei Complementar deverá incidir sobre a receita recebida no mês.

§ 5º Mediante deliberação exclusiva e unilateral dos Estados e do Distrito Federal, poderá ser concedido às pessoas jurídicas e àquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional crédito correspondente ao ICMS incidente sobre os insumos utilizados nas mercadorias adquiridas de indústria optante pelo Simples Nacional, sendo vedado o estabelecimento de diferenciação no valor do crédito em razão da procedência dessas mercadorias. (grifou-se)

Assim, a pessoa jurídica não optante pelo Simples Nacional, que adquirir mercadoria de ME ou EPP optante pelo Simples Nacional destinada à comercialização ou industrialização, terá direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre essa operação de aquisição, nos termos do já citado § 1º do art. 23 da LC nº 123/06.

Na hipótese do crédito mencionado referente à aquisição de mercadoria destinada à comercialização e industrialização, deve-se verificar o disposto no § 4º

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

supracitado. Vale destacar que, na hipótese de a ME ou EPP não informar, no documento fiscal, a alíquota aplicável ao cálculo do crédito, o respectivo adquirente da mercadoria não terá direito ao creditamento.

Neste mesmo sentido o disposto na Resolução CGSN nº 10, de 28 de junho de 2007, *in verbis*:

Art 2º-C O adquirente da mercadoria não poderá se creditar do ICMS consignado em nota fiscal emitida por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, de que trata o art. 2º-A, quando: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

I - a alíquota de que trata o § 1º do artigo 2º-A não for informada na nota fiscal; (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

Vale destacar que a ME ou EPP optante pelo Simples Nacional que emitir nota fiscal com direito ao crédito estabelecido no § 1º do art. 23 da Lei Complementar nº 123, de 2006, consignará, no campo destinado às informações complementares ou, excepcionalmente, em caso de insuficiência de espaço, no quadro Dados do Produto, a expressão: "PERMITE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS NO VALOR DE R\$....; CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA DE ...%, NOS TERMOS DO ART. 23 DA LC 123/2006", conforme art. 2º-A da Resolução CGSN nº 10/07.

Nesta linha, prevê o RICMS/02 que:

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

(...)

XV - o imposto se relacionar a operação promovida por microempresa ou empresa de pequeno porte, quando:

a)- no documento fiscal que acobertar a aquisição, não for informada a alíquota correspondente ao percentual de ICMS previsto no § 26 do art. 42 deste Regulamento; e

(...)

Efeitos a partir de 1º/01/2009 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, "a" ambos do Dec. nº 45.136, de 16/07/2009.

Compulsando os documentos fiscais, acostados às fls. 170/183, referentes aos créditos ora estornados pela Fiscalização, observa-se o seguinte:

- que os documentos fiscais acostados às fls. 170/183 foram emitidos em período posterior a 01/01/09 (data na qual passou ser admitido creditamento correspondente ao ICMS incidente sobre as aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional – LC nº 128/08);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que os documentos fiscais supracitados, embora emitidos após 01/01/09, não contêm a informação acerca da alíquota aplicável, contendo nos campos destinados à base de cálculo/destaque do imposto preenchimento de valores como se as empresas emissoras de tais documentos fossem optantes pelo regime normal de tributação (débito /crédito).

Deste modo, verifica-se que a Autuada não faz jus ao creditamento em análise. Observa-se, ainda, que para tal irregularidade não houve reformulação do crédito tributário pela Fiscalização (vide demonstrativos de fls. 18, 486 e 577 dos autos).

Assim, correto o estorno dos créditos de ICMS efetuado pela Fiscalização, estando, por conseguinte corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

c) emitidas por fornecedores, situados em outras Unidades da Federação, beneficiados com incentivos fiscais sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ e em desacordo com a legislação de regência do ICMS.

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de outubro de 2010 a fevereiro de 2011, em face de concessão de benefício irregular na origem, sem respaldo de convênio celebrado no âmbito do CONFAZ.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da mesma lei.

Observe-se que os valores referentes aos estornos de créditos, em comento, foram levados à recomposição da conta gráfica da Autuada conforme fls. 20 dos autos.

A irregularidade em análise encontra-se demonstrada no Anexo IB – Aproveitamento Indevido de Crédito – Estorno – Resolução nº 3.166/01 (fls. 16).

A Fiscalização fundamentou a glosa dos créditos nos itens 1.22 e 7.2 da Resolução nº 3.166/01.

Os documentos fiscais, cujos créditos foram estornados, e as Consultas Públicas ao cadastro das empresas emitentes dos documentos fiscais (Sintegra/ICMS) encontram-se acostados às fls. 185/314.

Com relação às exigências referentes à empresa Móveis Santo Antônio (nota fiscal nº 000112), a Fiscalização acatou as razões da Defesa, excluindo as exigências a ela referentes (conforme fls. 482).

No que tange à alegação da Defesa de que a empresa Multidata Informática Ltda, no exercício de 2010, não gozava de benefícios fiscais irregularmente concedidos, vez que iniciou as atividades em 28/01/10, período que se encontrava vigente o § 1º do art. 107, XXI do RICMS/ES, não procede.

No caso em análise, tem-se que a glosa da parcela excedente dos créditos utilizados pela Autuada encontra-se expressamente prevista no Anexo Único da Resolução nº 3.166/01, conforme redação vigente:

1 - ESPÍRITO SANTO			
ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

			ADMITIDO / PERÍODO
1.22	Estabelecimento Comercial Atacadista	Crédito presumido de 11% (Art. 107, XXI do RICMS, no período de 01/08/03 a 31/08/08, e art. 530-L-R-B, do RICMS/ES/02, a partir de 01/09/08) Vide Nota 34	1% s/BC NF emitida a partir de 01/08/2003

A legislação do Estado do Espírito Santo, por força do Decreto nº 1.090-R, de 25/10/02 (RICMS), determinava até 31/08/08:

Art. 107. Fica concedido crédito presumido:

(...)

XXI - de onze por cento, nas operações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial atacadista estabelecidos neste Estado, observado o disposto nos §§ 2.º e 3.º:

Inciso XXI incluído pelo Decreto n.º 1.168-R, de 24.06.03, efeitos de 01.08.03 até 31.08.08:

Inciso XXI revogado pelo Decreto n.º 2.082-R, de 27.06.08, efeitos a partir de 01.09.08

No entanto, prevê o art. 530-L-R-B, incluído no RICMS/ES pelo Decreto nº 2.082-R, de 27/06/08, com efeitos a partir de 01/09/08:

Art. 530-L-R-B. O estabelecimento comercial atacadista estabelecido neste Estado poderá, a cada período de apuração, estornar, do montante do débito registrado em decorrência de suas saídas interestaduais, destinadas a comercialização ou industrialização, o percentual equivalente a trinta e três por cento, de forma que, após a utilização dos créditos correspondentes apurados no período, a carga tributária efetiva resulte no percentual de um por cento. (grifou-se).

Assim, verifica-se que, apenas houve uma transferência de localização na legislação capixaba acerca do benefício fiscal citado no item 1.22 da Resolução nº 3.166/01.

Pelo excerto acima, tem-se comprovado que o benefício fiscal, para os atacadistas, continua em vigor no ES, passando apenas a vigorar em outro dispositivo do Regulamento daquele Estado. Não obstante ter havido uma alteração da forma de tributação, mediante disposição diversa, o resultado prático do benefício fiscal existente permanece o mesmo.

A Impugnante, juntamente com a peça de defesa, acostou aos autos cópias de livros de Registro de Apuração de ICMS e de livros de Registros de Saídas que, segundo alega, são da empresa capixaba Multidata Informática Ltda, referente ao período de setembro de 2010 a março de 2011.

A Fiscalização, então, oportunizou à Autuada que trouxesse aos autos cópias dos documentos referentes ao pagamento dos impostos efetuados pela empresa Multidata Informática Ltda, o que comprovaria que a citada empresa não é detentora de benefício fiscal à margem da legislação tributária concedido pelo Estado do Espírito Santo (intimação de fls. 480 e Memo M371771/30/2011 (fls. 482/483).

Entretanto, a Autuada não se pronunciou após as duas oportunidades que teve de realmente demonstrar o alegado.

Lado outro, vale destacar, conforme consignado pela Fiscalização, que a empresa mineira Multidata Informática Ltda protocolizou denúncia espontânea em 14/12/11, que se refere a aproveitamento indevido de crédito do imposto, incluindo a filial capixaba no rol das empresas emitentes dos referidos documentos denunciados, o que demonstra que a fornecedora capixaba utiliza-se realmente do benefício fiscal retromencionado.

No que tange a glosa de crédito referente ao fornecedor sediado no Rio de Janeiro, tem-se que a glosa da parcela excedente dos créditos utilizados pela Autuada encontra-se expressamente prevista no Anexo Único da Resolução nº 3.166/01 (item 7.2), não sendo questionado pela Defesa.

Desta forma, verifica-se que o procedimento da Fiscalização encontra-se embasado na legislação que veda o aproveitamento de crédito, decorrente de imposto destacado em documento fiscal, mas não cobrado integralmente, por ter o Estado remetente concedido incentivo ou benefício fiscal em desacordo com a legislação de regência do imposto.

Neste sentido, correta a utilização pela Fiscalização da presunção veiculada pela Resolução nº 3.166/01, que tem por base legal o disposto na Constituição Federal de 1988, Lei Complementar nº 24/75, RICMS/02 c/c a Resolução nº 3.166/01.

Assim, os Estados, ao beneficiarem seus contribuintes com incentivos fiscais não ratificados pelos Estados, infringiram normas disciplinadoras do ICMS, tornando nulo o ato no montante do benefício fiscal concedido e ineficaz o aproveitamento do crédito pelo estabelecimento adquirente da mercadoria, objeto da operação, regulada pelo benefício indevidamente concedido, o que torna correto o procedimento fiscal.

Não obstante a vedação do creditamento do imposto destacado em tais documentos fiscais, conforme legislação supracitada, tem-se que as mercadorias constantes em tais documentos, à exceção do documento fiscal autuado de nº 043597 e o de nº 112 (cuja exigência foi excluída pela Fiscalização), estão sujeitas à sistemática da substituição tributária, o que afasta de vez a possibilidade do tratamento dado às mercadorias relacionadas em tais documentos como se débito/crédito fossem.

Destaque-se que a Fiscalização exigiu o ICMS/ST referente às mercadorias constantes nos documentos fiscais retromencionados, conforme Anexo III-B (*Demonstrativo do ICMS/ST devido, relativos às notas fiscais de outras UF, beneficiadas por incentivo fiscal – fls. 30/37*).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, respeitado o prazo decadencial, fica assegurado à Fiscalização estornar o creditamento referente às mercadorias sujeitas à substituição tributária na sua totalidade.

Deste modo, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

d) inábeis para a operação (notas fiscais modelo 1 emitidas por Contribuinte obrigado a emitir nota fiscal eletrônica, nos termos do Protocolo ICMS nº 42/09).

Versa este item do lançamento sobre estorno de crédito de ICMS destacado em nota fiscal modelo 1 que foram desclassificadas pela Fiscalização, por serem emitidas por Contribuinte obrigado à emissão de nota fiscal eletrônica, nos termos do Protocolo ICMS nº 42/09,

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Observe-se que o valor referente ao estorno de crédito em comento foi levado à recomposição da conta gráfica da Autuada conforme fls. 20 dos autos.

Os documentos fiscais (cópias) referentes às exigências deste item constam anexados às fls. 317/321.

Vale destacar que, para os casos em que não houve o creditamento indevido, exigiu-se apenas a multa isolada já mencionada.

Consta no Protocolo nº 42/09 que a empresa que exerce atividades de comércio atacadista de equipamentos de informática (CNAE 4651601), dentre outras, fica obrigada a emitir a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05 em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 01/04/10.

Ressalte-se que, conforme consulta ao Sintegra/ICMS, fls. 316, a empresa fornecedora, quando da emissão dos documentos fiscais ora autuados, estava obrigada a emitir o documento fiscal eletrônico.

Vale observar que apenas para o Documento Fiscal nº 011265 houve estorno do crédito do imposto.

Quanto a esse documento fiscal, tem-se que as mercadorias nele relacionadas estão sujeitas à sistemática da substituição tributária, o que afasta de vez a possibilidade do tratamento dado às mercadorias relacionadas em tal documento como se débito/crédito fosse.

Destaque-se que a Fiscalização exigiu o ICMS/ST referente à totalidade das mercadorias relacionadas no citado documento fiscal - Anexo III (*Demonstrativo do ICMS/ST devido, relativos às notas fiscais Anexo I, IA e IC*), conforme fls. 23 dos autos.

Desse modo, correta a acusação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mencione-se que a Fiscalização, tendo em vista o retorno dos autos à origem para cumprimento da diligência determinada pela Câmara de Julgamento (fls. 570), promoveu adequação da Multa Isolada (art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75) exigida ao percentual de 3% (três por cento) do valor da operação, conforme disposto no § 5º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (acrescido pela Lei nº 19.978/11), abaixo mencionado, nos termos da alínea “c” do art. 106 do CTN, conforme proposto no parecer da Assessoria do CC/MG de fls. 550/569:

Art. 55

(...)

§ 5º Nas hipóteses dos incisos II e XVI do caput deste artigo, quando a infração for apurada pelo Fisco com base exclusivamente em documento e nos lançamentos efetuados na escrita fiscal ou comercial do contribuinte, se o desacobertamento decorrer da emissão ou utilização de documento fiscal desautorizado, em virtude de o emitente ter-se tornado obrigado à emissão de documento fiscal eletrônico, a penalidade será de 3% (três por cento) do valor da operação ou da prestação, observado o disposto no § 1º.

Observe-se que o valor total dos documentos fiscais referentes a este item do lançamento é de R\$ 255.538,77 (fls. 17 e 576) e que a multa isolada inicialmente exigida era de R\$ 51.107,75 (fls. 17/18).

A multa isolada com a aplicação do percentual previsto no § 5º retromencionado corresponde a R\$ 7.666,16, estando, pois, corretamente adequada pela Fiscalização, conforme se verifica às fls. 576 e 577, bem como no DCMM de fls. 574.

Dessa forma, corretas as exigências após a reformulação do crédito tributário de fls. 572/586.

2 - falta de recolhimento do ICMS/ST incidente nas aquisições de mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

Acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS/ST incidente nas aquisições de mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c o § 2º da Lei nº 6.763/75.

Verifica-se que, nesse item do Auto de Infração, há exigência do ICMS/ST referente às mercadorias constantes nos documentos fiscais listados nos Anexos I (ideologicamente falsas), IA (emitidas por optantes pelo Simples Nacional) e IC (desclassificadas pela Fiscalização), conforme se depreende do Anexo III (Demonstrativo do ICMS/ST devido, relativos às notas fiscais Anexo I, IA e IC – fls. 22/26).

No Anexo III-A constam as exigências referentes aos “documentos fiscais sem retenção para Minas Gerais” fls. 27/29.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já, no Anexo III-B consta o Demonstrativo do ICMS/ST devido, relativos às notas fiscais de outras UF, beneficiadas por incentivo fiscal – fls. 30/37.

Atendendo diligência exarada pela Assessoria do CC/MG, fls. 511/513, a Fiscalização carreu aos autos a tabela de produtos (fls. 519/524) contendo, para cada produto autuado, o subitem da Parte 2 do Anexo XV do RICMS a que se refere e o respectivo período de vigência.

Da análise de tal tabela verifica-se que os produtos autuados encontram-se relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, notadamente, nos itens 5, 14, 18, 25, 29 e 44, estando, portanto sujeitos à substituição tributária.

Em verdade, a responsabilidade da Autuada para o recolhimento do ICMS/ST tem previsão nos arts. 14 ou 15 do Anexo XV referido, em função, respectivamente, da atribuição originária da responsabilidade ou em decorrência da falta de retenção e recolhimento do imposto pelo seu fornecedor, conforme o caso.

Para os casos em que se exige o ICMS/ST em decorrência da falta de recolhimento do imposto pelo fornecedor da Autuada, responsável pela retenção e recolhimento de tal imposto (contribuinte substituto tributário), há na Lei nº 6.763/75 previsão da responsabilidade solidária do destinatário, conforme disposto nos §§ 18 e 19 do art. 22 da citada lei, *in verbis*:

Art. 22 - (...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

Dessa forma, autorizado que foi pela legislação que rege a matéria acima reproduzida, o imposto devido por substituição tributária nas operações com as mercadorias autuadas está sendo exigido da Impugnante, na qualidade de responsável tributário, por ter recebido a mercadoria sem documentação hábil e, via de consequência, sem a devida retenção e recolhimento do imposto devido ou pelo recebimento de mercadorias devidamente acobertadas, mas sem o recolhimento do ICMS antecipadamente pelo substituto tributário.

Na diligência exarada pela Assessoria do CC/MG foi solicitado, também, no que tange ao cálculo do imposto exigido, o seguinte:

2.a) No que tange às exigências do ICMS-ST, referentes às mercadorias adquiridas de empresas optantes pelo Simples Nacional, para cálculo do imposto foi

observado o disposto no art. 20, §1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02? Caso negativo, favor justificar.

2.b) Quanto as exigências do ICMS-ST, referentes ao Anexo III-A (*Demonstrativo do ICMS-ST devido, relativo às NNFF sem retenção para Minas Gerais*), favor justificar o motivo pelo qual no cálculo do ICMS-ST não foi deduzido o imposto relativo às operações próprias do remetente ou no caso de fornecedor optante pelo Simples Nacional não foi feita a dedução prevista no art. 20, §1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02?

2.c) Consta às fls. 213 dos autos cópia de Documento de Arrecadação Estadual – DAE, referente ao documento de origem nº 000921, e respectiva cópia de pagamento, favor informar se tal documento refere-se à nota fiscal de fls. 210 e se o valor porventura recolhido foi abatido do ICMS-ST exigido?

Quanto ao item 2.c da diligência retromencionada, foi acatado, pela Fiscalização, o pagamento parcial do imposto efetuado conforme GNRE de fls. 213 e, no que se refere aos itens 2.a e 2.b, entendeu em conceder os créditos referentes às notas fiscais acostadas às fls. 182 e 183 dos autos, de acordo com a reformulação do crédito tributário de fls. 525/543.

Ressalte-se que a Fiscalização, tendo em vista o retorno dos autos à origem para cumprimento da diligência determinada pela Câmara de Julgamento (fls. 570), promoveu a adequação no cálculo do ICMS/ST, tendo em vista o Parecer da Assessoria de fls. 550/569.

Dessa forma, verifica-se da análise das planilhas referentes ao cálculo do ICMS/ST exigido nos presentes autos, anexadas após a 2ª reformulação do crédito tributário às fls. 578/585, que a Fiscalização:

- deduziu o crédito do imposto nos termos do art. 20, § 1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, no cálculo do ICMS/ST, referente aos documentos fiscais emitidos pelos optantes pelo Simples Nacional relacionados no Anexo III (vide fls. 578/582);

- excluiu as exigências do ICMS/ST em duplicidade referentes aos documentos fiscais nºs 000379 e 000392 (CNPJ 0868094000191) (vide Anexo III A – fls. 583/585);

- adequou a multa de revalidação exigida conforme Anexo III-B ao percentual de 50% (cinquenta por cento) com relação às exigências referentes às mercadorias listadas no item 29 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (vide fls. 541 e 586).

Entretanto, deve-se deduzir, ainda, o crédito do imposto nos termos do art. 20, § 1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, no cálculo do ICMS/ST, referente aos documentos fiscais listados no Anexo III-A (vide fls. 578/582), uma vez que emitidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por contribuintes enquadrados no Simples Nacional no período autuado, conforme consultas ao portal do Simples Nacional (disponível em www8.receita.fazenda.gov.br/SIMPLES_NACIONAL).

Dessa forma, deve-se conceder o crédito do imposto, nos termos do art. 20, § 1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, no cálculo do ICMS/ST referente aos documentos fiscais listados no Anexo III-A.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, não merecem acolhida, haja vista que não compete ao Órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 182 da Lei nº 6.763/75.

Ademais, destaque-se que eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0024.06.002479-1/001, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PTA. INOCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMÉRCIO DE LÂMPADAS. INSTITUIÇÃO PELO PROTOCOLO 18/98. ISENÇÃO DE RECOLHIMENTO NO PERÍODO DE CRISE DE ENERGIA. MULTA DE REVALIDAÇÃO. 100%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. I - NÃO HÁ QUE SE FALAR EM IRREGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, SE ESTE REVELA A VIOLAÇÃO COMETIDA PELO AUTUADO E A PENALIDADE CORRESPONDENTE, HABILITANDO E OPORTUNIZANDO DEFESA PLENA. - PRELIMINAR REJEITADA. II - INOCORRE CERCEAMENTO DE DEFESA SE O IMPUGNANTE, MESMO APÓS APRESENTAÇÃO DA DEFESA ADMINISTRATIVA, É REGULARMENTE NOTIFICADO SOBRE A OCORRÊNCIA DE RETIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO IMPUGNADO. - PRELIMINAR REJEITADA. (...)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.002479-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): ORIENTRADE BRASIL COM PRODUTOS ELETRONICOS GERAL LTDA - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. FERNANDO BOTELHO. GRIFOU-SE.

Vale ainda acrescentar, no que tange à alegada natureza confiscatória das multas aplicadas, que a situação não restou caracterizada, uma vez que a vedação constitucional (art. 150-IV) é aquela do ente público utilizar do tributo com efeito de confisco, ou seja, este óbice incide apenas sobre o tributo e não sobre seus acréscimos reconhecidos por lei, dentre os quais as multas aplicadas nos presentes autos.

No que se refere ao pedido de cancelamento das penalidades aplicadas nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, saliente-se que o benefício não pode ser aplicado ao caso, tendo em vista o disposto no § 5º, itens 3 e 5:

Art. 53

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...)

5) de aproveitamento indevido de crédito;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às fls. 482/488, 525/543, fls. 572/586 e, ainda, com relação à exigência do ICMS/ST, referente aos documentos fiscais listados no Anexo III-A, conceder o crédito do imposto nos termos do art. 20, § 1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2013.

André Barros de Moura
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator