

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.883/15/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168698-83
Impugnação: 40.010128984-31
Impugnante: Nutriara Alimentos Ltda
IE: 578063178.00-02
Coobrigados: Carlos Luiz Lobo
CPF: 210.348.936-53
Jose Marcos Calsavara
CPF: 523.220.849-72
Proc. S. Passivo: Paula da Silva Morandi/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

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 fornecedores de outras unidades da Federação, beneficiados com incentivos fiscais em seus estados de origem, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Procedimento fiscal respaldado no art. 155, § 2º e inciso XII, alínea “g” da Constituição Federal, art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 24/75. Crédito vedado nos termos do art. 62, § 1º do RICMS/02 e da Resolução nº 3.166/01. Crédito Tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de 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.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados ideologicamente falsos nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, *subalínea* “a.3” da Lei nº 6.763/75. Procedimento fiscal respaldado no art. 70, inciso V do RICMS/02. Não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do imposto devido pelos emitentes dos documentos fiscais. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X, ambos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Constatou-se o aproveitamento integral de créditos de ICMS relativos às aquisições de diversos insumos, cujas saídas dos produtos resultantes ocorreram com redução da base de cálculo prevista na Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada

prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 31, § 1º c/c art. 32, inciso IV, ambos da Lei nº 6.763/75, e nos art. 70, § 1º e 71, inciso IV, ambos do RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ALTERAÇÃO DE DAPI – RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA. Constatação fiscal de manutenção de saldo credor em Conta Gráfica após reconhecimento do crédito tributário pelo pagamento. Nos termos do § 3º do art. 65 do RICMS/02, caberia à Autuada adotar o saldo credor apurado pelo Fisco, promovendo a recomposição de sua conta gráfica. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75. Crédito Tributário reformulado pelo Fisco. O cálculo da penalidade, no entanto, deve se restringir à diferença entre o saldo apurado pelo Fisco e o saldo credor informado na DAPI de dezembro de 2004.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, apurado mediante Recomposição da Conta Gráfica no período de 01/01/05 a 31/12/09, em decorrência de:

1.1) aproveitamento indevido de créditos decorrentes de operações interestaduais cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais sem autorização do CONFAZ;

1.2) aproveitamento indevido de créditos destacados em documentos declarados ideologicamente falsos;

1.3) falta de estorno de crédito nas entradas de mercadorias cujas saídas estão amparadas pela redução da base de cálculo;

2) manutenção em DAPI de valor de saldo credor distinto daquele apurado pelo Fisco em Auto de Infração anterior, cuja exigência foi julgada procedente pelo Conselho de Contribuintes.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multas Isoladas capituladas nos incisos X, XXIV e XXVI do art. 55 da mencionada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.712/2.737, requerendo, ao final, a procedência da impugnação.

O Fisco acata parte das alegações da defesa e retifica o lançamento, conforme Manifestação de fls. 3.276/3.281 e quadros de fls. 3.296/3.456.

Na ocasião foram juntados os documentos de fls.3.457/3.503, referentes aos atos de falsidade documental.

Com vistas dos autos (fls. 3.504), comparece a Autuada às fls. 3.506/3.510, juntando os documentos de fls. 3.511/3.552.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco promove reformulação do Anexo 02 do Auto de Infração, ajustando valores relativos aos meses de maio e junho de 2008 (fls. 3.554/3.569), sem provocar alterações no valor do crédito tributário, e manifesta-se às fls. 3.571/3.596, refutando as alegações da defesa e requerendo a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 3.276/3.281.

A Assessoria do CC/MG determina a realização das Diligências de fls. 3.597 e 3.599, cumpridas pelo Fisco às fls. 3.601/3.608.

Em parecer de fls. 3.612/3.642, a Assessoria do CC/MG, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco às fls. 3.276/3.456, e ainda para: a) compensar o valor do estorno a maior, realizado em decorrência das operações abrangidas pela Resolução nº 3.166/01, a título de estorno de débito; b) adequar o cálculo da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6763/75 à diferença de saldo credor no mês de dezembro de 2004, correspondente ao saldo credor inicial de janeiro de 2005.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 06/06/12, deliberou converter o julgamento em diligência (fls. 3.648), para que o Fisco juntasse aos autos os anexos 14, 15, 16 e 17 mencionados no relatório anexo ao Auto de Infração, ou indicasse em quais folhas dos autos os anexos foram autuados.

O Fisco promove a juntada dos documentos às fls. 3.650/3.697, reabrindo prazo para manifestação da Defesa (fls. 3.699/3.702), que não comparece aos autos.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 3.704/3.708, ratifica seu parecer de fls. 3.612/3.642.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 14/11/12, às fls. 3.709 exarou despacho interlocutório para que a Impugnante, nos meses em que os valores dos créditos por ela estornados fossem superiores aos apontados pela Fiscalização, conforme lançamentos efetuados na planilha de fls. 3.512/3.552, apresentasse os documentos e livros fiscais que possibilitassem aferir o valor correto de crédito a ser estornado para cada um dos meses em que ocorreu a diferença. Em seguida, vista à Fiscalização. Converteu, também, o julgamento em diligência para que a Fiscalização apresentasse a memória de cálculo da multa isolada do item 6.2 de seu relatório fiscal às fls. 09 dos autos e se manifestasse em relação à recomposição da conta gráfica de fls. 3.643/3.647. Em seguida, vista à Impugnante.

A Impugnante comparece às fls. 3.713, informando que enviou à Administração Fazendária os seguintes documentos:

- Registro de Entradas de nºs 08 ao 13, referentes aos exercícios de 2005 a 2009;
- Registro de Apuração do ICMS de nºs 07 ao 11, referentes aos exercícios de 2005 a 2009.

Entretanto, os citados documentos não foram anexados ao processo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 3.716/3.717, o Fisco intimou a Impugnante para que, em atendimento ao Despacho Interlocutório determinado pela 2ª Câmara do CC/MG, apresentasse os seguintes documentos:

1- demonstrativo, por nota fiscal, dos cálculos de estornos que deram origem aos lançamentos efetuados nos livros Registro de Apuração do ICMS - LRAICMS, relativos à Resolução nº 3.166/01, nos períodos em que o estorno escriturado foi superior ao apurado pelo Fisco;

2- 1ª vias das notas fiscais relacionadas no demonstrativo anterior.

A Impugnante, então, apresenta os documentos de fls. 3.719/3.771, relativos ao período solicitado, exceto em relação ao mês de agosto de 2008.

O Fisco manifesta-se às fls. 3.775, informando que:

- a Impugnante apresentou documentos e planilhas de fls. 3.719/3.771, em atendimento ao despacho interlocutório da Câmara e à intimação fiscal de fls. 3716/3717;

- para atendimento à diligência solicitada pela Câmara, foram refeitos os cálculos da multa isolada correspondente ao item 6.2 do Relatório Fiscal (fls. 09), o que levou à emissão do “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 3.772/3.773, alterando o valor da referida multa isolada.

Ressalta-se que o Fisco não se manifestou em relação à recomposição da conta gráfica de fls. 3.643/3.647, conforme determinado pela Câmara.

Regularmente intimada da retificação fiscal, a Impugnante não comparece aos autos.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 3.780/3.782.

Essa diligência resultou na emissão de novo “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 3.784, para inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da autuação, uma vez que a Autuada encontra-se com a inscrição estadual cancelada no cadastro de contribuintes da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais-SEF/MG, por “desaparecimento do contribuinte”, conforme tela do SICAF de fls. 3.785.

Em seguida, o Fisco junta aos autos, às fls. 3.786/4.665, as notas fiscais de entrada que deram origem aos lançamentos efetuados pela Contribuinte no LRAICMS, relativos à Resolução nº 3.166/01, nos períodos em que o estorno escriturado foi superior ao apurado pelo Fisco.

Regularmente intimados da nova retificação fiscal, a Impugnante e os Coobrigados não comparecem aos autos. Ressalta-se que os Coobrigados foram intimados, também, via edital, uma vez que eles não foram encontrados nos endereços cadastrados, conforme fls. 4.674 e 4.676.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 4.679/4.688, retifica parcialmente seu parecer anterior e, ao final, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário realizadas pelo Fisco às 20.883/15/2ª

fls. 3.276/3.456, 3.554/3.569, 3.772/3.773 e 3.784, e, ainda, para adequar o cálculo da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75 à diferença de saldo credor no mês de dezembro de 2004, correspondente ao saldo credor inicial de janeiro de 2005.

Em sessão realizada em 26/08/15, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 30/09/15. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu à deliberação o Dr. Sérgio Timo Alves.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer 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.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor do ICMS, apurado mediante Recomposição da Conta Gráfica no período de 01/01/05 a 31/12/09, em decorrência de:

1.1) aproveitamento indevido de créditos decorrentes de operações interestaduais, cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais sem autorização do CONFAZ;

1.2) aproveitamento indevido de créditos destacados em documentos declarados ideologicamente falsos;

1.3) falta de estorno de crédito nas entradas de mercadorias cujas saídas estão amparadas pela redução da base de cálculo;

2) manutenção em DAPI de valor de saldo credor distinto daquele apurado pelo Fisco em Auto de Infração anterior, cuja exigência foi julgada procedente pelo Conselho de Contribuintes.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multas Isoladas capituladas nos incisos X, XXIV e XXVI do art. 55 da mencionada lei.

1) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais emitidas em operações interestaduais com incentivos fiscais não autorizados pelo CONFAZ

A Fiscalização elaborou as planilhas de fls. 23/214 (Anexo 1), as quais foram retificadas às fls. 3.297/3.432, relacionando todas as notas fiscais que foram objeto de estorno.

Os valores estornados foram consolidados no Anexo 2, apresentado às fls. 216/219, às fls. 3.434/3.437, após a primeira retificação fiscal, e às fls. 3.556/3.559, após a segunda retificação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nessas planilhas elaboradas pelo Fisco (Anexo 2), constam as colunas “Total a Estornar”, que representa o somatório mensal dos valores apurados pelo Fisco, “Estorno LRAICMS”, que representa os estornos mensais escriturados pela Contribuinte no LRAICMS, e “Diferença a Estornar”, que corresponde ao confronto dos valores das duas colunas anteriores.

Assim, nos meses em que o Fisco apurou valor maior que o escriturado pela Contribuinte, houve a exigência da diferença encontrada. E, nos meses em que o Fisco apurou valor menor que o escriturado pela Contribuinte, não houve nenhuma exigência fiscal.

A Impugnante reclama quanto aos créditos por ela estornados em sua escrita fiscal além do valor devido e solicita que sejam compensados mediante recomposição de conta gráfica.

A Fiscalização rejeita a tese de compensação dos valores maiores, esclarecendo que os estornos de crédito escriturados no LRAICMS da Autuada com o histórico “Estorno Resolução 3166” foram abatidos dos valores levantados, apurando-se a diferença a ser estornada, conforme planilha do Anexo 02 do Auto de Infração (Consolidado do ICMS Estornado - Benefício Unilateral Concedido por Outras UF).

Entende o Fisco que, nos meses em que o estorno efetuado pela Impugnante no LRAICMS foi maior que o do levantamento fiscal, não foi apurada diferença a estornar na planilha do Anexo 02, e, por consequência, não foi informado valor relativo à irregularidade 1.1 na planilha do Anexo 05 “Demonstrativo do ICMS Estornado e da Multa Isolada por Irregularidade”.

Salienta, ainda, que o direito ao crédito é faculdade a ser exercida pelo contribuinte, não cabendo ao Fisco fazê-lo quando da constituição do crédito tributário, motivo pelo qual, no presente levantamento, não foi efetuada a compensação dos valores que a Autuada alega ter estornado a maior.

Para consagrar seu entendimento, transcreve parte do Parecer DOET/SLT nº 43/00 e afirma que os valores porventura não apropriados na época própria ou indevidamente estornados pela Autuada, podem ser creditados extemporaneamente, devendo o fato ser comunicado ao Fisco, conforme previsão do art. 67, § 2º do RICMS/02, demonstrando-se os valores e os motivos do estorno a maior, para posterior conferência fiscal.

A Câmara de Julgamento, mediante Despacho Interlocutório de fls. 3.709, solicitou à Impugnante que, em relação aos meses em que os valores dos créditos por ela estornados fossem superiores aos apontados pela Fiscalização, apresentasse documentos e livros fiscais que possibilitassem aferir o valor correto de crédito a ser estornado para cada um dos meses em que ocorreu a diferença.

Na mesma oportunidade, a Câmara converteu o julgamento em diligência, para que o Fisco se manifestasse em relação à recomposição de conta gráfica elaborada pela Assessoria às fls. 3.643/3.647. Entretanto, a Fiscalização não se manifestou.

A Defesa, em resposta ao despacho interlocutório e à intimação fiscal de fls. 3.716/3.717, juntou documentos às fls. 3.719/3.771, referentes à relação de notas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais de entrada que deram origem aos estornos de crédito, correspondentes à Resolução nº 3.166/01, lançados pela Contribuinte no LRAICMS, relativos aos períodos em que o valor escriturado era superior ao apurado pelo Fisco.

O Fisco, também, não se manifestou em relação aos documentos apensados pela Impugnante.

Diante do silêncio da Fiscalização, no tocante aos documentos apensados pela Defesa e, diante da constatação de que parte dos documentos apresentados pela Impugnante ao Fisco não se encontrava nos autos, a Assessoria decidiu retornar os autos à origem para que o Fisco atendesse o seguinte:

- informar se os documentos que a Impugnante declara que apresentou ao Fisco, mediante comunicado de fls. 3.713, constam dos autos e, em caso afirmativo, informar as folhas em que eles se encontram;

- caso existam documentos apresentados pela Impugnante, em resposta à intimação do Fisco de fls. 3.716/3.717, que não foram inseridos neste processo, anexá-los aos autos para que também sejam analisados pela Câmara;

- manifestar-se sobre todos os documentos apresentados pela Impugnante (fls. 3.719/3.771), em resposta à intimação do Fisco de fls. 3.716/3.717, inclusive sobre os que, porventura, ainda não foram anexados, e informar as razões por não considerar, no levantamento fiscal, algumas notas fiscais constantes das planilhas elaboradas pela Impugnante para demonstrar os cálculos dos estornos que deram origem aos lançamentos efetuados no livro Registro de Apuração, como por exemplo, as notas fiscais do fornecedor “Collecto Com Cereais”, constantes de fls. 3.720/3.721;

Em relação a essas solicitações, o Fisco apenas anexa as notas fiscais de entrada da Autuada, às fls. 3.786/4.665, que haviam sido entregues pela Impugnante em atendimento à citada intimação fiscal, não havendo, novamente, qualquer manifestação fiscal.

Fazendo um cotejo entre as planilhas elaboradas pelo Fisco, para cálculo do estorno de crédito em razão de benefício unilateral concedido por outras unidades da Federação - UFs, constante de fls. 3.297/3.432, e as planilhas apresentadas pela Impugnante às fls. 3.719/3.771, observa-se que existem operações coincidentes; operações que foram objeto de estorno pela Contribuinte, mas não foram pelo Fisco; e operações que foram objeto de estorno pelo Fisco, mas não foram pela Contribuinte.

Observa-se, também, que, em algumas operações coincidentes, como por exemplo, as notas fiscais relativas aos fornecedores Perdigão Agroindustrial e Norte Sul Ind. Com. Grãos Rações Ltda, referentes a janeiro de 2006, a Impugnante, às fls. 3.734 e 3.736, declara valor a estornar diverso do apurado pelo Fisco (fls. 3.329/3.330), e, ainda, diverso do declarado por ela nas planilhas elaboradas anteriormente, anexas às peças de defesa (fls. 3.002/3.003 e 3.521/3.522).

Acrescenta-se que a Impugnante considerou, para estorno de crédito, algumas operações que não foram objeto de estorno pelo Fisco, como por exemplo, para o mesmo período de janeiro de 2006, as operações relativas aos fornecedores SPF do Brasil e Agro. Ind. Parati (fls. 3.734/3.735), mas que também não foram

consideradas nas planilhas inicialmente elaboradas por ela, que acompanharam as impugnações, conforme fls. 3.000/3.003 e 3.521/3.522.

Nota-se, então, que não há coerência nas declarações da Defesa, para informar com exatidão quais as operações que deram origem ao estorno de crédito efetuado no LRAICMS.

Assim, diante das incoerências das declarações efetuadas pela Impugnante; da falta de documentação nos autos para melhor análise do crédito apropriado e supostamente estornado a maior pela Contribuinte; e da falta de manifestação do Fisco no tocante a essa matéria, entende-se que não é viável, no presente processo, a compensação requerida pela Defesa, uma vez que não há, nos autos, elementos suficientes para comprovar o estorno a maior.

Cumprе ressaltar a importância da análise de todo o crédito apropriado pela Autuada para, então, permitir a compensação do suposto estorno a maior, pois é necessário que se confirme, também, se existem outras operações de entrada, em que caberia o estorno de crédito determinado pela Resolução nº 3.166/01, mas que não foram abrangidas pelo presente lançamento.

Salienta-se que os valores porventura indevidamente estornados pela Autuada, podem ser compensados extemporaneamente, devendo o fato ser comunicado ao Fisco, conforme previsão do art. 67, § 2º do RICMS/02, demonstrando-se os valores e os motivos do estorno a maior, para a devida conferência fiscal.

Diante do exposto, restando caracterizado o aproveitamento de crédito maior que o permitido pela legislação, está correto, após a retificação feita pela Fiscalização, o estorno de crédito e consequente exigência de ICMS, bem como a aplicação da Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

2) Aproveitamento indevido de créditos relativos a notas fiscais ideologicamente falsas

A infração decorre do aproveitamento de créditos lançados nas notas fiscais de aquisição de mercadorias emitidas por Comercial de Alimentos Mirassol Ltda, CNPJ 05863614/0001-10 e Portal Comércio de Alimentos Paulista Ltda, CNPJ 07441880/0001-80.

A relação das notas fiscais objeto da autuação compõem o “Anexo 03” (fls. 221/225), com os valores consolidados na planilha de fls. 230/231.

Informa o Fisco que a constatação das irregularidades advém da chamada “Operação Celeiro”, ação conjunta da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais e do Ministério Público Estadual, que teve como objetivo desarticular a denominada “máfia dos grãos” que atuava na região do Triângulo Mineiro, com ramificações nos Estados de São Paulo, Tocantins, Goiás, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso e Distrito Federal.

Após a operação, foram encaminhados pedidos de verificação fiscal das empresas destinatárias, entre eles o Pedido de Verificação Fiscal Eletrônico (PVF-e) nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MG2009/02014 (cópia às fls. 2.685/2.710), solicitando a verificação da escrituração fiscal da Autuada.

Conforme cópias de partes da denúncia apresentada pela Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Econômica e Tributária de Minas Gerais (fls. 3.475/3.499), apurou-se a ocorrência de diversas operações envolvendo ilícitos tributários, praticadas por uma organização composta por várias pessoas jurídicas, constituídas com o objetivo de adquirir soja, milho e sorgo de produtores rurais e revender essas mercadorias a contribuintes dos Estados de Minas Gerais e São Paulo, utilizando-se de quatro “esquemas” descritos às fls. 3.486/3.491.

De acordo com o averiguado pelos Fiscos Estaduais e o Ministério Público, a sonegação de ICMS ocorria nos diversos estados envolvidos, mediante a constituição de empresas fictícias que simulavam a prática de operações comerciais, entre as quais a Comercial de Alimentos Mirassol Ltda. e a Portal Comércio de Alimentos Paulista Ltda.

A organização utilizava-se de diversos expedientes para a consecução de seu objetivo final, que era entregar aos reais destinatários (indústrias e granjas de Minas Gerais), cereais produzidos em território mineiro, cujo imposto é diferido nas operações internas, acobertados por notas fiscais de outras unidades da Federação, com destaque de ICMS, amenizando o impacto da carga tributária nos adquirentes, conforme exposto pelo Ministério Público às fls. 3.492.

A partir dos documentos apreendidos e dos fatos apurados na execução da Operação Celeiro, foram tomadas outras providências, entre elas as necessárias para o cancelamento/nulidade das inscrições estaduais e a expedição dos respectivos atos declaratórios de falsidade dos documentos fiscais emitidos.

Importante observar que a publicação do ato declaratório de inidoneidade é providenciada quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no art. 4º da Resolução nº 4.182/10, adotando-se procedimentos próprios, que consiste na realização de diligências efetuadas com o objetivo de investigar a real situação do contribuinte e das operações praticadas, sobretudo no que concerne ao cumprimento das obrigações fiscais, conforme disciplinado pela referida resolução.

Conforme descreve o Fisco, após tais diligência restou constatado:

- com relação à Portal Comércio de Alimentos Paulista Ltda, Inscrição Estadual 473.056.960.117, CNPJ 07441880/0001-80, foi instaurado um Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição pelo Fisco paulista, que concluiu que houve a simulação da existência do estabelecimento, declarando nula a inscrição estadual a partir da data de sua concessão, ocorrida em 24/06/05.

Com base nas informações do Fisco de São Paulo, o Fisco mineiro publicou, em 05/11/09, o Ato de Inidoneidade nº 10.702.110.001.854 (fls. 3.458/3.464), declarando ideologicamente falsos todos os documentos atribuídos à empresa Portal Comércio de Alimentos Paulista Ltda, emitidos a partir de 04/07/05, data da primeira AIDF, tendo em vista serem documentos emitidos por contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, conforme dispõe o art. 133-A, inciso I, alínea “c” do RICMS/02.

- no que tange à Comercial de Alimentos Mirassol Ltda, Inscrição Estadual 451.099.300.113, CNPJ 05.863.614/0001-10, o Fisco paulista também instaurou um Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade, que, em razão da constatação de simulação de existência do estabelecimento, da mesma forma, resultou na declaração de nulidade da Inscrição Estadual a partir da data de sua concessão, ocorrida em 07/10/03.

Também nesse caso, o Fisco mineiro, com base nas informações do Fisco de São Paulo, publicou, em 07/05/10, o Ato de Inidoneidade nº 12.186.110.06782 (fls. 3.465/3.474), declarando ideologicamente falsos os documentos atribuídos à empresa Comercial de Alimentos Mirassol Ltda, emitidos a partir de 24/06/05, tendo em vista serem documentos emitidos por contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, nos termos do art. 133-A, inciso I, alínea “c” do RICMS/02.

Os atos expedidos pela Autoridade Fazendária são amplamente divulgados, mediante publicação no Diário Oficial, em que constam os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos. Ademais, nos termos do art. 134-A do RICMS/02, é assegurado a qualquer contribuinte o direito de contestar o ato administrativo que declare a falsidade de documentos fiscais, o que, na hipótese da procedência das alegações, levaria a autoridade administrativa a retificar ou cancelar o ato expedido.

No presente caso, os atos declaratórios de falsidade ideológica dos documentos emitidos por Portal Comércio de Alimentos Paulista Ltda. e Comercial de Alimentos Mirassol Ltda. não foram contestados pela Impugnante na forma e no prazo regulamentar e não há informação de que tenham sido questionados por qualquer outro contribuinte, restando, portanto, inalterados e válidos até a presente data.

Equivoca-se a Autuada ao alegar que, apesar de não manter contato direto com seus fornecedores, foi diligente ao efetuar consultas ao SINTEGRA, que atestam que, na época da realização do negócio os fornecedores estavam em situação irregular. A consulta ao *site* do SINTEGRA disponibiliza dados dos cadastros das Fazendas Estaduais, baseados em informações prestadas pelos próprios contribuintes nas comunicações de constituição de empresas e de alterações contratuais. Essa ressalva vem expressa em todas as consultas extraídas do SINTEGRA, bem como a de que a consulta não vale como certidão da efetiva existência de fato e de direito das empresas e de que não é oponível contra a Fazenda, conforme consta dos extratos apresentados pela Autuada às fls. 3.264/3.266.

Na peça impugnatória, a Autuada informa que, devido ao volume de suas operações, utiliza-se de representantes comerciais que se encarregam da negociação, bem como da certificação da regularidade das empresas com quem negocia. Entende que ao consultar o SINTEGRA assegura-se da regularidade dos fornecedores com quem não manteve contato. Ou seja, entende justificado utilizar-se dos representantes comerciais em razão do grande volume de operações, mas quer do Fisco, que lida com número infinitamente maior de empresas, disponibilização em tempo real de informações sobre a existência de fato ou do efetivo funcionamento de todos os contribuintes sob sua jurisdição.

As Fazendas Estaduais possuem em seus cadastros grande número de contribuintes e, em casos de irregularidades cadastrais ou de simulações e fraudes como as relatadas pelo Ministério Público, são necessários procedimentos de investigação e certificação do ocorrido, bem como o cumprimento de formalidades para o registro de informações sobre as irregularidades detectadas em seus cadastros, sob pena de nulidade dos atos administrativos.

Dessa forma, a consulta ao SINTEGRA só pode trazer a informação da irregularidade cadastral após o cumprimento das etapas necessárias para sua formalização e validade. Por esse motivo, o extrato da consulta não constitui atestado de regularidade emitido pelo Fisco, conforme alegado pela Autuada.

Também não procede a afirmação da Autuada de que o ato de inidoneidade só possui eficácia a partir de sua publicação. É pacífico na doutrina os efeitos "*ex tunc*" do ato declaratório de falsidade ou inidoneidade, pois, não é o Ato Declaratório em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde sua emissão.

Na lição do mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11^a 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)*".

O Ato Declaratório consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, apenas explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não normativa. Não é o ato declaratório que torna o documento fiscal falso, e sim a inobservância de preceitos legais quando de sua emissão.

Dessa forma, as notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, desde a sua emissão, traziam consigo vício insanável que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

O art. 135 do RICMS/02 assim dispõe:

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.

A vedação ao crédito de ICMS destacado em documentos fiscais ideologicamente falsos não constitui restrição que ofenda o princípio da não-cumulatividade como alegado pela Autuada. É certo que o direito ao crédito do imposto relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, consignado no inciso I do § 2º do art. 155 da CF/88. No entanto, a própria Lei Maior, com nítido propósito de salvaguardar o interesse público, prevê o direito ao crédito apenas do imposto cobrado na operação anterior e delega à lei

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

complementar a competência para disciplinar o regime de compensação do imposto, consoante alínea "c", inciso XII do § 2º referido, a saber:

Art. 155.

(...)

§ 2.º 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;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

No exercício da função prevista pela Constituição, a Lei Complementar nº 87/96 estabeleceu uma série de requisitos para a validade dos créditos a serem abatidos. Entre eles o previsto no art. 23, a seguir transcrito, que deixa claro que o direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do imposto está condicionado à idoneidade da documentação:

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.

A determinação foi incorporada à legislação mineira, que, no art. 30 da Lei nº 6.763/75 e no art. 70, inciso V do RICMS/02, também veda o aproveitamento de crédito do imposto destacado em documento fiscal falso/inidôneo.

Dessa forma, fica claro que o direito ao crédito garantido pela Constituição Federal não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício. Não basta a ocorrência de uma operação anterior tributável para o direito ao abatimento do crédito, sendo necessário o atendimento aos demais requisitos estabelecidos na legislação.

Uma das funções da publicação do ato de falsidade é possibilitar aos destinatários dos documentos declarados falsos o saneamento da irregularidade, com o estorno dos créditos destacados nas notas fiscais. A Resolução nº 4.182, de 20 de janeiro de 2010 que trata da declaração de inidoneidade e/ou falsidade de documento fiscal emitido com infração à legislação tributária, determina em seu art. 9º:

Art. 9º - O contribuinte que tenha efetuado registro com base nos documentos mencionados no art. 7º, poderá recompor a conta gráfica, recolher o ICMS, se devido, acrescido da multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituir as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), desde que assim proceda antes do início de ação fiscal.

Portanto, uma vez declarado o documento ideologicamente falso e não tendo a Autuada tomado as providências previstas no art. 9º supra citado, legítimo é o estorno de crédito, a teor dos dispositivos legais já mencionados, cobrando-se o imposto decorrente e as respectivas multas.

Também não é correto o entendimento da Autuada de que, ocorrendo a operação mercantil, o adquirente tem direito ao crédito do imposto. Não se discute a efetividade das operações referentes aos documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, mas o direito ao aproveitamento do ICMS neles destacado, tendo em vista que os valores não foram recolhidos.

O princípio da não-cumulatividade opera-se plenamente quando o imposto pago na aquisição de mercadorias é compensado, posteriormente, com o imposto devido pela operação de venda. Não ocorrendo o fato antecedente necessário para caracterizar o acúmulo do imposto na operação que se segue, não se justifica o aproveitamento do crédito.

Tendo em vista a constatação de que as empresas Portal Comércio de Alimentos Paulista Ltda. e Comercial de Alimentos Mirassol Ltda. não tinham existência de fato e que as operações acobertadas por documentos fiscais emitidos em seu nome não foram levadas à tributação, é correto afirmar que não houve recolhimento de imposto na etapa anterior.

Não tendo havido recolhimento de imposto na operação anterior não ocorreu o fato antecedente necessário para caracterizar o acúmulo do imposto, não se justificando a compensação dos valores destacados nos documentos fiscais falsos com o imposto devido pela operação subsequente. O aproveitamento de um crédito originado de um débito que não ocorreu efetivamente é que constituiria ofensa a não-cumulatividade do imposto.

Ressalte-se que, em se tratando de operação acobertada por documento declarado falso, a regra é no sentido da vedação ao crédito. Contudo, em observância ao citado princípio da não-cumulatividade, o legislador cuidou de estabelecer como ressalva, a apresentação “de prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago”, conforme disposto no art. 70, inciso V do RICMS/02.

Destarte, somente a prova de que o imposto devido pelos emitentes das notas fiscais falsas foi integralmente pago, poderia garantir à Autuada o direito de crédito do imposto. No presente caso, considerando que essas provas não foram apresentadas pela Impugnante, justifica-se o estorno dos créditos consignados nas notas fiscais ideologicamente falsas.

Com relação ao Acórdão do REsp nº 1148444/MG e demais decisões do Superior Tribunal de Justiça citados pela Autuada, uma análise mais detida dos julgados permite verificar que o presente caso não é exatamente idêntico aos precedentes citados. Os acórdãos manifestam o entendimento de que é admitido o crédito de notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico, se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caracterizada a boa-fé do comprador, mediante comprovação da regularidade da operação mercantil.

No presente caso, os documentos fiscais foram declarados ideologicamente falsos, por terem sido emitidos por contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento. Ou seja, não se trata de operações realizadas por determinada empresa que, posteriormente, o Fisco descobriu ter praticado irregularidades que resultaram em não pagamento de impostos, mas de operações acobertadas por documentos emitidos em nome de empresas que o Fisco apurou não terem existência de fato e que, portanto, não foram por elas praticadas.

No caso presente, o trabalho teve origem em investigação minuciosa realizada pelo Fisco Mineiro em conjunto com o Ministério Público Estadual, que apurou a existência de uma organização constituída para a prática de ilícitos tributários, que empregava diversos “esquemas”, constantemente aperfeiçoados, resultando em complexa rede de empresas e operações que, além de causar prejuízos ao erário, ocasionava dificuldade de apuração dos fatos pelo Fisco.

Para a consecução de seus objetivos, eram utilizados expedientes variados, que envolviam a constituição de empresas com existência apenas formal, criadas para a simulação da prática de operações comerciais, entre elas a Portal Comércio de Alimentos Paulista Ltda. e a Comercial de Alimentos Mirassol Ltda.

Em cumprimento aos mandados de busca expedidos na “Operação Celeiro”, foram realizadas diligências pelos Fiscos dos Estados de Minas Gerais e São Paulo e apreendidos documentos, com o intuito de confirmar as irregularidades inicialmente levantadas, bem como apurar outras irregularidades praticadas pela organização visando burlar o Fisco. Executadas as diligências e verificada a documentação, restou evidenciada a simulação da existência das empresas integrantes da organização e, por consequência, das operações por elas praticadas.

Conforme relatado às fls. 3.492 pelo Ministério Público, um dos objetivos do grupo era promover a remessa de cereais adquiridos de produtores rurais mineiros para empresas estabelecidas em Minas Gerais com documentos fiscais emitidos em nome de atacadistas de outros estados, portanto, com destaque de ICMS. Dessa forma, ainda que tenham ocorrido pagamentos, os beneficiários finais dos depósitos não foram as empresas “de fachada” em nome de quem os documentos fiscais foram emitidos.

A Fazenda Pública não pode arcar com prejuízos causados por expedientes fraudulentos praticados por organizações montadas com o objetivo de sonegar impostos. Fraudes como as anteriormente relatadas exigem averiguação cautelosa para sua completa apuração e somente após a conclusão de todo o processo é que se pode impedir o prosseguimento da ação dos fraudadores.

Do mesmo modo, a alteração de ofício da situação cadastral das empresas envolvidas nas fraudes e a declaração de falsidade dos documentos fiscais emitidos dependem da apuração completa dos fatos e do levantamento de provas consistentes.

Pelo exposto, mesmo que se comprove, por qualquer meio, que houve a transação e que ocorreram pagamentos, não se pode atribuir legitimidade ao crédito de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto destacado nas notas fiscais em questão, tendo em vista a simulação das operações.

Ademais, o Acórdão do REsp nº 1148444/MG salientou que “A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante”, o que não foi feito pela Autuada, que informou utilizar-se de representantes comerciais para a aquisição de matéria-prima e insumos agropecuários e que estes se encarregavam da negociação e certificação da regularidade dos fornecedores.

Dessa forma, tendo a Autuada delegado a responsabilidade pela verificação da regularidade dos alienantes, não cumpriu todos os requisitos necessários para a caracterização do adquirente boa-fé, assumindo os riscos comerciais e tributários inerentes a operação.

Finalmente, a jurisprudência do STF citada pela Impugnante faz referência ao princípio da não-cumulatividade, que, conforme demonstrado anteriormente, não está sendo desrespeitado. A decisão, no entanto, não é específica sobre o aproveitamento de crédito de documentos fiscais falsos ou inidôneos. O RE nº 195.902 trata de correção monetária de créditos acumulados e a Súmula nº 571, de 15/12/76, a seguir transcrita, trata de crédito de ICM em aquisição de café ao IBC, não sendo aplicáveis ao tema ora em debate:

SÚMULA 571

O COMPRADOR DE CAFÉ AO IBC, AINDA QUE SEM EXPEDIÇÃO DE NOTA FISCAL, HABILITA-SE, QUANDO DA COMERCIALIZAÇÃO DO PRODUTO, AO CRÉDITO DO ICM QUE INCIDIU SOBRE A OPERAÇÃO ANTERIOR.

Assim, a documentação juntada aos autos pela defesa (fls. 3.056 e seguintes) pode até comprovar a existência de pagamentos realizados por aquisições de mercadorias, mas acobertadas por documentos emitidos por estabelecimentos sem existência física.

Uma análise dos pagamentos realizados também demonstra existir incoerência entre os endereços dos estabelecimentos e a praça de pagamento. Tomando-se como exemplo os pagamentos noticiados na planilha de fls. 3.058, constata-se que foram realizados créditos nos bancos Bradesco (237) e Itaú (341). As agências 0144-9 (Bradesco) e 0298 (Itaú) estão sediadas no Município de Barretos, próximo ao Estado de Minas Gerais, conforme quadro abaixo (informações disponibilizadas nos *sites* das instituições), enquanto os supostos beneficiários estariam localizados nos Municípios de Mirassol e Neves Paulista.

341 - Itaú	237 - Bradesco
0298-Barretos-SP R VINTE 842 CENTRO - 14780-660 BARRETOS - SP Telefone: (17)3322-4877 Fax: (17)3322-4458	Nome: Barretos Código: 0144 - 9 Endereço: Pca. Francisco Barreto 258 CEP: 14780-050

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Horário Horário Fech.: 15:00h	Abert.: 10:00h	Cidade: Barretos Estado: São Paulo Bairro: Centro Telefone: (17) 3321-1000
		<input type="radio"/> Horário(atendimento): 10h às 15h <input type="radio"/> E-mail: 0144.gerencia@bradesco.com.br

Dessa forma, restando caracterizado o aproveitamento indevido de crédito destacado em documento fiscal ideologicamente falso e não apresentada nenhuma prova do recolhimento do imposto na origem, legítimo é o estorno de crédito e a exigência de ICMS e a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

No tocante à Multa Isolada, exigiu o Fisco a penalidade capitulada no art. 55, inciso X, da mencionada lei, que assim dispõe:

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:

(...)

X - por emitir ou utilizar documento inidôneo - 40% (quarenta 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;

Com o advento da Lei nº 15.956/05, foi acrescido à Lei nº 6763/75 o inciso XXXI do art. 55, com vigência a partir de 30/12/05 e a seguinte redação:

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;

Analisando o quadro de fls. 3.561 e a indicação de penalidades no Auto de Infração, constata-se que o Fisco aplicou a penalidade do inciso X (40%) quando deveria ter aplicado aquela prevista no inciso XXXI (50%).

Os documentos fiscais ora em análise foram corretamente declarados ideologicamente falsos, a teor do que dispõe a *subalínea* "a3" do inciso II do art. 39 da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

II - ideologicamente falso:

(...)

a.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;

(...)

Não obstante o equívoco do Fisco na capitulação da penalidade, a exigência resultou favorável à Impugnante, pois se refere a um percentual menor que a devida. Nesse sentido, aplicável a regra do art. 92 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Assim corretas as exigências fiscais.

3) Falta de estorno de crédito na proporção das saídas de mercadorias com redução de base de cálculo

Trata-se de estorno de crédito em decorrência da existência de saídas amparadas por redução da base de cálculo sem direito à manutenção integral do crédito do imposto.

A apuração fiscal encontra-se demonstrada no “Anexo 4” (fls. 227/228), sendo que o Fisco expurgou das saídas totais do estabelecimento aquelas amparadas pelo diferimento e pela isenção com manutenção dos créditos.

O resultado apurado foi confrontado com as saídas com redução da base de cálculo, apurando-se o respectivo percentual.

Do crédito total do período o Fisco expurgou o estorno decorrente de outras irregularidades, apurando-se o crédito ajustado, para, em seguida, calcular o crédito a ser estornado.

Sustenta a defesa que o direito constitucional ao crédito do imposto somente pode ser objurgado em decorrência de saídas com isenção ou não-incidência, na esteira do disposto no inciso II do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

Reconhece que a redução da base de cálculo equivale a uma isenção parcial, razão pela qual entende não ser devido o estorno, que somente se aplica aos casos de isenção total.

Como bem sustentou o Fisco, a alegação da defesa não procede. Com efeito, o art. 155, § 2º, inciso II, *alínea* “b” da Constituição Federal/88, dispõe:

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

(...)

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

Como admitido pela Impugnante, a redução na base de cálculo constitui isenção parcial do imposto, uma vez que parte do tributo devido foi dispensada pelo ente tributante. Se a isenção na operação subsequente é total, a limitação ao creditamento também será total, se o benefício é parcial, a limitação ao crédito será proporcional à desoneração concedida.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal tem sido de que a redução de base de cálculo equipara-se à isenção parcial, não se configurando ofensa à não-cumulatividade a obrigatoriedade do estorno do crédito aproveitado pelas entradas na proporção da redução da base de cálculo nas saídas, conforme decisão proferida no Acórdão do Recurso Extraordinário nº 174.478/SP, de 17/03/05, a saber:

EMENTA: TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. ICMS. CRÉDITOS RELATIVOS À ENTRADA DE INSUMOS USADOS EM INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CUJAS SAÍDAS FORAM REALIZADAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CASO DE ISENÇÃO FISCAL PARCIAL. PREVISÃO DE ESTORNO PROPORCIONAL. ART. 41, INC. IV, DA LEI ESTADUAL Nº 6.374/89, E ART. 32, INC. II, DO CONVÊNIO ICMS Nº 66/88. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. SEGURANÇA DENEGADA. IMPROVIMENTO AO RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 155, § 2º, INC. II, LETRA "B", DA CF. VOTO VENCIDO. SÃO CONSTITUCIONAIS O ART. 41, INC. IV, DA LEI Nº 6.374/89, DO ESTADO DE SÃO PAULO, E O ART. 32, INCS. I E II, DO CONVÊNIO ICMS Nº 66/88. (GRIFOU-SE)

O entendimento do STF sobre a matéria consolidou-se nesse sentido, conforme o Acórdão do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 558.290/RS de 30/06/09, cuja ementa também se transcreve:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO DE ICMS CALCULADO MEDIANTE BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ESTORNO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - NO JULGAMENTO DO RE 174.478/SP, REL. PARA O ACÓRDÃO O MIN. CEZAR PELUSO, O TRIBUNAL PASSOU A ENTENDER PELA IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS RELATIVOS À ENTRADA DE INSUMOS REALIZADA COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, UMA VEZ QUE CONSUBSTANCIA ISENÇÃO FISCAL PARCIAL. PRECEDENTES. II - RECURSO PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. III - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (GRIFOU-SE)

Ademais, a legislação estadual também é clara, conforme dispõe o art. 222, inciso XV do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

XV - considera-se isenção parcial o benefício fiscal concedido a título de redução de base de cálculo.

Dessa forma, sempre que a mercadoria entrada no estabelecimento, ou outra dela resultante, vier a ser objeto de operação subsequente com redução da base de cálculo, o imposto creditado deve ser estornado proporcionalmente à redução, nos termos do art. 71, inciso IV do RICMS/02:

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

(...)

IV - vierem a ser objeto de subsequente operação ou prestação com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

Considerando que a ração animal enquadrada no item 8, "b" da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 goza da redução de 60% (sessenta por cento) da base de cálculo, quando constatado que a Autuada promoveu saídas ao abrigo desse instituto, o crédito foi proporcionalmente estornado.

Assim, considerando que ocorreram saídas de produtos com a base de cálculo reduzida e o contribuinte não promoveu o estorno proporcional dos créditos aproveitados, correto o estorno de crédito e a consequente exigência de ICMS, bem como a aplicação da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Registre-se que, em decorrência da alteração do crédito tributário relativo ao primeiro item do Auto de Infração (Anexo 01), o Fisco reduziu as exigências deste item, mas apenas em decorrência da redução do estorno dos créditos e da consideração dos estornos realizados em relação às aquisições de mercadorias amparadas por benefícios fiscais irregulares.

4) Falta de alteração de DAPI relativa ao estorno de créditos pelo Fisco em PTA, após decisão administrativa irrecurável

Em relação à esta irregularidade (falta de substituição, no prazo de 20 dias após a decisão irrecurável na esfera administrativa, das DAPIs do período de novembro de 2001 a setembro de 2004), cuja exigência foi da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75, a Câmara, também, converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização apresentasse a memória de cálculo da referida multa.

O Fisco, por sua vez, manifestou-se às fls. 3.775, esclarecendo que foram refeitos os cálculos da multa isolada correspondente ao item 6.2 do Relatório Fiscal

(fls. 09), o que levou à emissão do “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 3.772, alterando o valor original, conforme fls. 3.773.

Nota-se que o Fisco mantém o entendimento de que a base de cálculo a ser adotada para apuração da multa isolada corresponde à soma dos créditos estornados no período de novembro de 2001 a setembro de 2004, quando deveria se ater ao último saldo credor do período fiscalizado, que é o mês de setembro de 2004.

Portanto, o cálculo da multa isolada merece reparos. Muito embora a regra determine a entrega de DAPIs para todo o período fiscalizado, essa ordem se faz para ajuste dos saldos da Conta Gráfica, mas a penalidade deve incidir sobre o saldo credor que provoque a alteração no período subsequente.

Quando a tipificação prevista no inciso XXIV do art. 55 da Lei nº 6.763/75 determina a cobrança de 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito estornado, está se referindo ao último saldo credor, *in casu*, o mês de setembro de 2004.

Ocorre, no entanto, que o saldo credor utilizado pelo Fisco na Recomposição da Conta Gráfica deste lançamento diz respeito à DAPI do mês de janeiro de 2005, uma vez que em relação ao período de outubro a dezembro de 2004, ao tempo deste lançamento (23/12/10), resta configurada a decadência prevista no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN.

Cumprе lembrar que a tipificação do inciso é a consignação, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, de valor de saldo credor relativo ao período anterior, cujo montante tenha sido alterado em decorrência de estorno pelo Fisco.

Logo, ao se fiscalizar o mês de janeiro de 2005, o período anterior a que se refere o dispositivo é o mês de dezembro de 2004.

Assim, a multa isolada em questão deve ser calculada em relação à diferença do saldo credor existente em dezembro de 2004 (R\$ 341.210,25 – 309.950,52 = 31.259,73), apurando o valor de R\$15.629,86 (quinze mil e seiscentos e vinte e nove reais e oitenta e seis centavos), que corresponde a 50% (cinquenta por cento) da diferença encontrada, conforme se extrai da recomposição de fls. 233 (Anexo 06).

Portanto, correta, em parte, a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75.

No tocante à sujeição passiva do presente lançamento, cumpre registrar que, em atendimento ao item 4 da diligência determinada pela Assessoria, fls. 3.780, o Fisco emitiu o “Termo de Rerratificação de Lançamento”, de fls. 3.784, para incluir, no polo passivo desta autuação, os sócios-gerentes da Autuada, uma vez que a inscrição estadual da Contribuinte encontra-se cancelada no cadastro de contribuintes da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais-SEF/MG, por “desaparecimento do contribuinte”, conforme tela do SICAF de fls. 3.785.

Ressalta-se que, embora regularmente cientificados dessa retificação fiscal, não houve manifestação dos Coobrigados e nem da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 realizadas pela Fiscalização às fls. 3.276/3.456, 3.554/3.569, 3.772/3.773 e 3.784, e, ainda, para adequar o cálculo da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75 à diferença de saldo credor no mês de dezembro de 2004, correspondente ao saldo credor inicial de janeiro de 2005, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG de fls. 4.679/4.688. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 30 de setembro de 2015.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Fernando Luiz Saldanha
Relator

D