

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.078/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000356510-73
Impugnação: 40.010139277-95, 40.010139344-73 (Coob.), 40.010139356-15 (Coob.)
Impugnante: Distribuidora Triângulo Ltda.
IE: 062024914.00-97
Júlio César Morito Pimentel
CPF: 242.266.966-20 (Coob.)
PSF Embalagens Plásticas Ltda. (Coob.)
IE: 186826218.00-65
Proc. S. Passivo: Marcos Egg Freire/Outros, Janir Adir Moreira/Outros, Rogério Marcos Garcia
Origem: DF/ BH-2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do disposto no art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, todos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado, mediante conferência dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Como não restou comprovada a real e efetiva ocorrência das operações conforme descritas nas notas fiscais, objeto da autuação, e não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais, legítimas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital - EFD, de que a Autuada, no período de março de 2011 a novembro de 2014, recolheu ICMS a menor, em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes do uso dos documentos fiscais, relacionados no Anexo 1, declarados ideologicamente falsos conforme Atos Declaratórios números 12.298.010.000021, 12.067.110.001486.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A empresa PSF Embalagens Plásticas Ltda e o Sr. Júlio César Morito Pimentel foram eleitos Coobrigados, nos termos dos arts. 21, inciso XII, § 2º, inciso II e 207, § 1º, item 1, todos da Lei nº 6.763/75 e art. 124, inciso I do CTN.

Inconformada, a Autuada, Distribuidora Triângulo Ltda, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 424/454, acompanhada de cópias dos DANFE, amostragem dos livros Diário e Registro de Entradas, de comprovantes de pagamento, de notas fiscais de aquisição de mercadorias de Kaplast Ind e Com Ltda. e de notas próprias de saída dos mesmos produtos às fls. 474/1.077.

Os demais Autuados apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, as seguintes Impugnações:

PSF Embalagens Plásticas Ltda. apresenta, às fls. 1.142/1.163, acompanhada de cópias de documentos às fls. 1.173/1.186.

Júlio César Morito Pimentel, apresenta às fls. 1.091/1.097 acompanhada de cópias de documentos às fls. 1.101/1.141.

O Fisco, em manifestação de fls. 1.190/1.203, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, mediante conferência dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital - EFD, de que a Autuada, no período de março de 2011 a novembro de 2014, recolheu ICMS a menor em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes do uso dos documentos fiscais, relacionados no Anexo 1, declarados ideologicamente falsos conforme Atos Declaratórios números 12.298.010.000021, 12.067.110.001486, sendo que a Autuada foi intimada e não comprovou que as operações ocorreram como espelhadas nas notas fiscais.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados, PSF Embalagens Plásticas Ltda e Júlio César Morito Pimentel, nos termos dos arts. 21, inciso XII, § 2º, inciso II e 207, § 1º, item 1, todos da Lei nº 6.763/75 e art. 124, inciso I do CTN. Conforme provas acostadas aos autos, os fatos e atos praticados os enquadraram perfeitamente nos preceitos estabelecidos nesses dispositivos, atraindo a responsabilidade pelo crédito tributário neles prevista. Veja-se:

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

A PSF Ltda tem como objeto social a atividade de industrialização e comercialização de sacos plásticos, material plástico para embalagens e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acondicionamento e películas plásticas, como consta da alteração contratual de fls. 1.168, atividade compatível com as operações espelhadas nas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas.

Por outro lado, recebeu, sistemática e continuamente, a maioria dos pagamentos das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais emitidas por Metalpoli Ltda, destinadas não só à empresa Embol Ltda, mas também a outros clientes, alegando tratar-se tão somente de endosso de duplicatas.

Não procede a alegação de que as operações eram meramente financeiras, uma vez que a PSF Ltda não tem como objetivo social essa atividade.

Pertinente reproduzir as seguintes observações da Fiscalização sobre o envolvimento da PSF Ltda constantes das fls. 1.202/1.201 (obs.: a posição das folhas está invertida nos autos):

A PSF, empresa ativa, tem como objeto social a atividade de industrialização e comercialização de sacos plásticos, material plástico para embalagens e acondicionamento e películas plásticas como consta da alteração contratual de fl. 1.168 e foi quem recebeu da Distribuidora Triângulo praticamente todos os pagamentos das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais ideologicamente falsas de emissão da Metalpoli.

Como se vê, a empresa não tem como objeto social qualquer tipo de atividade financeira e não convence a alegação de que se trata de operação financeira o que ocorreu, já que não é plausível que no período de 01/03/2011 a 04/11/2014, não sendo instituição financeira, a PSF tenha sistematicamente sido endossatária nas duplicatas emitidas pela Metalpoli nas suas vendas para a Distribuidora Triângulo e outros clientes. Mesmo não pesquisando a legislação sobre o assunto, não é absurdo concluir que, se fosse verdade, a Impugnante estaria operando na ilegalidade. A PSF concorreu, sim, para que o imposto não fosse recolhido.

Quanto à declaração de que as informações que prestou em atendimento às intimações feitas por auditor da DF/Betim, fls. 407/418, não terem gerado a emissão de nenhum Auto de Infração por terem sido integralmente acatadas pelo Fisco, de se registrar que o trabalho fiscal prosseguiu na DF/Betim e já consta dos sistemas da SEF os Autos de Infração números 01.000377093.97, 01.000377925.29, 01.000378009.47, 01.000378049.00, 01.000378055.74, 01.000378083.95 e 01.000380195.72, todos tendo a PSF como Coobrigada. A PSF não apresentou nem Livro Razão, nem livro Caixa e nem extratos bancários comprovando as operações.

Importante registrar que a emissão de notas fiscais pela PSF destinadas à Distribuidora Triângulo até 04/11/2014 - data da última nota fiscal emitida pela Metalpoli e registrada pela Distribuidora Triângulo - foi esporádica e em pequenos valores (10 NF no valor total de R\$13.455,87). De 05/11/2014, fim do registro das notas fiscais da Metalpoli, a 19/05/2015, última data pesquisada, a PSF destinou à Distribuidora Triângulo 16 notas fiscais no montante de R\$163.418,83. Tudo indica que não mais havendo notas fiscais da Metalpoli, a PSF passou a emitir as próprias.

A Impugnante informa que os títulos foram endossados pela credora e ela os colocou em cobrança bancária, sendo que os estabelecimentos bancários fizeram constar com clareza tratarem-se de duplicatas sacadas pela empresa Metalpoli, (ver documentos bancários de quitação juntados pelo Fisco no Anexo 2).

Como se pode ver pelas cópias dos comprovantes de pagamento constantes do Anexo 2, fls. 116/162, que foram apresentados pela Distribuidora Triângulo, a informação que a PSF diz ser do banco é na verdade do próprio pagador, como consta dos documentos. Assim, apenas pelos comprovantes apresentados, não é possível afirmar que se referem às notas fiscais que foram informadas pela Distribuidora Triângulo.

De se registrar que não foram apresentadas as duplicatas com os endossos indicando o novo beneficiário às quais se refere a Impugnante e muito menos os "títulos" a que se referem os pagamentos bancários, sendo que em boa parte dos comprovantes bancários a Distribuidora Triângulo nem ao menos informou número de nota fiscal (exemplos às fls. 131/148), rastro de irregularidade. E como já foi dito, não foram apresentados os extratos bancários e há diferenças entre valores de comprovantes de pagamento e valores de notas fiscais, também rastros de irregularidades. Isso não ocorreria em caso de operações regulares.

Essas anotações da Fiscalização bem retratam o envolvimento e o interesse da PSF Ltda nos fatos constitutivos das obrigações tributárias ora exigidas e uma vez que não trouxe aos autos elementos suficientes para afastar a sua responsabilidade, deve ser mantida no polo passivo, no que tange às notas fiscais de emissão de Metalpoli Ltda. De acordo com o Relatório Fiscal anexo ao AI e conforme destacado pela Fiscalização às fls. 1.201, não se atribui à PSF Embalagens Plásticas Ltda qualquer responsabilidade pelas notas fiscais emitidas em nome de Ouro de Minas Indústria e Comércio de Embalagens Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à eleição do Sr. Júlio César Morito Pimentel como Coobrigado, a Fiscalização esclarece que ele detinha 100% (cem por cento) do capital da Metalpoli Comércio de Metais e Polietileno Ltda, conforme consta do SICAF (fls. 361) e, devido a seus atos (fornecimento de notas fiscais ideologicamente falsas), concorreu para o não recolhimento do tributo por parte da Autuada.

Ressalte-se que a empresa Meltapoli Ltda teve sua inscrição estadual suspensa em 25/01/2012 (fls. 360) por sua utilização com dolo ou fraude, a qual foi reativada em virtude de concessão de liminar em mandado de segurança em 28/02/2012 (fls. 369/370). Essa sentença foi reformada, em reexame necessário, pelo TJ/MG (fls. 373/378) cuja decisão reconheceu como bem fundamentadas as razões adotadas pelo Fisco em seu procedimento. Por pertinente, extrai-se do voto condutor do acórdão, de autoria da DESA. Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa (Relatora), o seguinte excerto (fls. 375):

(...)

ASSIM, CONCLUI-SE QUE A AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA NÃO PRATICOU QUALQUER ILEGALIDADE, TENDO APENAS CUMPRIDO O DISPOSTO NO ART. 108, INCISO II, ALÍNEA "F", DO REGULAMENTO DO ICMS/2002, 'IN VERBIS':

ART. 108. A INSCRIÇÃO SERÁ CANCELADA:

(...)

II - DE OFÍCIO, POR ATO DO CHEFE DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA (AF) QUE CONCEDEU A INSCRIÇÃO, QUANDO:

(...)

F) FOR UTILIZADA COM DOLO OU FRAUDE;

(...)"

Assim, a inscrição estadual da Metalpoli Ltda foi definitivamente cancelada em 14/04/2015 (fls. 360).

Quanto à alegação de que a responsabilidade do sócio-gerente não pode ser fundamentada no art. 124, inciso I do CTN, mas deve ser discutida à luz do art. 135 do Códex, por óbvio, os preceitos deste dispositivo não excluem a aplicação daquele e as responsabilidades neles previstas podem operar distintamente ou concomitantemente na medida em que sejam devidamente apuradas.

Logo, de acordo com as provas constantes dos autos, o Fisco agiu corretamente, a teor do que dispõe o art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, inciso XII e art. 207, § 1º, item 1, ambos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Lei 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

Art. 207. Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

(...)

§ 1º. Respondem pela infração:

1. conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

Quanto ao mérito propriamente dito, tem-se que a autuação versa sobre a constatação, mediante conferência dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital - EFD, de que a Autuada, no período de março de 2011 a novembro de 2014, recolheu ICMS a menor em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em notas fiscais emitidas por:

- Metalpoli Com de Metais e Polietileno Ltda, inscrita em Minas Gerais sob o número 001008106.00-68, declaradas ideologicamente falsas conforme Ato Declaratório 12.298.010.000021, publicado no Minas Gerais de 24/06/15;

- Ouro de Minas Ind. Com. de Embalagens Ltda, inscrita no Rio de Janeiro, CNPJ 12683323/0001-06, declaradas ideologicamente falsas conforme Ato Declaratório 12.067.110.001486 publicado no Minas Gerais de 14/11/13 e republicado em 06/01/15.

As respectivas cópias dos atos declaratórios e documentos e arquivos eletrônicos relacionados aos emitentes das notas fiscais estão relacionados no Anexo 4 do Auto de Infração.

Em sua defesa, a Autuada alega a boa-fé e que não pode ser responsabilizada pela prática de atos fraudulentos por contribuintes de má-fé e que as emitentes das notas fiscais encontravam-se regulares quando das aquisições, havendo provas documentais da efetiva ocorrência das operações, sendo os atos declaratórios são posteriores a tais operações.

Cita doutrina e jurisprudência, reafirma sua condição de adquirente de boa-fé e defende que a multa isolada tem nítido caráter confiscatório.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

a.1 - que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;

a.2 - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

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

a.4 - que contenha selo, visto ou carimbo falsos;

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

a.6 - não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

b) o documento relativo a recolhimento de imposto com autenticação falsa;

Conforme consta do expediente que fundamentou a publicação do ato declaratório de falsidade ideológica dos documentos emitidos por Metalpoli Ltda, a empresa, que teve sua inscrição estadual suspensa em 25/01/12, por sua utilização com dolo ou fraude, impetrou mandado de segurança, teve liminar concedida para sua reativação em 28/02/12 e manteve-se inscrita até 14/04/15, quando a inscrição foi cancelada em razão da sentença ter sido reformada, em reexame necessário, pelo TJ/MG (fls. 373/378).

A publicação do ato de falsidade ideológica dos documentos ocorreu em 24/06/15 (fls. 365).

Com relação à Ouro de Minas Ltda, verificou-se que o endereço cadastrado da empresa, Rua Niterói, não existe com esse nome desde 26/08/1960 (fls.400), conforme declaração da Prefeitura Municipal de Duque de Caxias/RJ. Os documentos emitidos pela Ouro de Minas Ltda foram declarados ideologicamente falsos por terem sido emitidos por contribuinte que obteve a inscrição estadual com utilização de dados falsos (fls. 384).

Registra-se que a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária e à motivação ensejadora da declaração de falsidade/inidoneidade dos respectivos documentos, mediante a sua publicação no Diário Oficial.

É pacífico na doutrina o efeito “ex tunc” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade/inidoneidade, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões.

Assim, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 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*).

Portanto, o ato declaratório, como o próprio nome diz, é de natureza declaratória e não constitutiva. A publicação do ato no Diário Oficial do estado visa apenas tornar público o que já existia.

Cumprе salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca serem, os documentos fiscais, materialmente inábeis a acobertar as entradas das mercadorias e a legitimar o aproveitamento de créditos.

Destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal, e nenhum deles foi objeto de impugnação, conforme previsão constante dos arts. 30, § 5º da Lei nº 6.763/75 e 134-A do RICMS/02, *verbis*:

Lei nº 6.763/75:

Art. 30. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

(...)

§ 5º Declarada a inidoneidade de documentação fiscal, o contribuinte poderá impugnar os fundamentos do ato administrativo, mediante prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sua publicação, hipótese em que, reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente o retificará, reconhecendo a legitimidade dos créditos.

RICMS/02:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...)

Em relação à exigência de estorno dos créditos, há que se observar que o aproveitamento de crédito do imposto é legítimo e legal, em observância ao princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal/88. Veja-se:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

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

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

Todavia, o dispositivo transcrito deixa claro que a compensação prevista, a atender o princípio da não cumulatividade, será aquela efetuada em relação ao montante de imposto que seja objeto de cobrança nas operações anteriores.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, a seguir transcritos, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Lei Estadual nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

A Lei Complementar nº 87/96 introduziu a exigência de escrituração idônea, a fim de que a apuração do imposto devido pudesse prevalecer, mantendo a consonância com a Lei Federal nº 6.404/76 e os princípios contábeis geralmente aceitos.

Ainda nessa linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto, dispõe o RICMS/02, em seu art. 70, inciso V que, na hipótese de declaração de falsidade documental, o crédito somente será admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem. Confira-se:

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

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

(Grifou-se).

É importante destacar que não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pago pelos remetentes das mercadorias, o que, segundo o inciso V do art. 70 do RICMS/02, legitimaria o creditamento pretendido.

Por outro lado, sendo a Autuada intimada a comprovar que as operações ocorreram como espelhadas nas notas fiscais, não o fez.

Nesse sentido, transcreve-se, em parte, a análise efetuada pela Fiscalização quanto aos documentos apresentados pela Autuada (fls. 1.195/1.199), com intuito de comprovar o pagamento das operações às empresas mencionadas nas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas constantes do Auto de Infração:

(...)

Começando pelas notas fiscais de emissão da Metalpoli, dos DANFE não constam identificação do transportador e placa do veículo e não foi apresentado qualquer CTRC, o que não é esperado em situações regulares de circulação de mercadoria.

Com relação à comprovação de que houve o pagamento das mercadorias “adquiridas” da Metalpoli, a Autuada, quando intimada no início dos trabalhos por fiscal da DF/Betim, apresentou as cópias dos DANFE de fls. 35/115 e dos comprovantes bancários

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de fls. 116/162, que foram juntados novamente às fls. 475/616 quando da Impugnação. Analisando o que foi apresentado, elaboramos o demonstrativo constante do Anexo 1, fls. 30/33, no qual incluímos a coluna “FAVORECIDO PAGTO” com a informação de quem, de fato, recebeu o pagamento da mercadoria.

Pelos “comprovantes de pagamento” vê-se que se destinaram em sua quase totalidade à PSF Embalagens Plásticas Ltda, isso considerando que Plásticos Saco Forte Ltda, pelo CNPJ informado, é a mesma empresa.

Alega a Impugnante que pagou à PSF por solicitação da Metalpoli e que esse tipo de transação não encontra obstáculo na legislação civil pátria.

Os comprovantes de pagamento que apresenta não estão acompanhados dos boletos bancários e as duplicatas com os endossos não foram apresentadas por nenhum dos sujeitos passivos. Também não foram apresentados os extratos bancários. Não pode ser regular a transferência sistemática, ao longo de quase quatro anos, a um terceiro que não é uma instituição financeira, no caso a PSF que é do mesmo ramo de atividade da Metalpoli, de praticamente tudo o que a última tinha a receber de clientes como a Distribuidora Triângulo e outros.

É interessante destacar que alguns valores das notas fiscais e dos comprovantes de pagamento apresentados não são exatamente iguais como deveriam ser se se tratassem de operações regulares. Como se pode verificar na planilha abaixo anexada a título exemplificativo (cópias dos documentos às fls. 474/490), há diferenças de centavos, indicando que os boletos, que não foram juntados, não foram emitidos com base nas notas fiscais.

Notas fiscais Emitidas pela Metalpoli			Comprovante de Pagamento Bancário			
Nº NF	Data	Valor NF	Banco	Beneficiário	Data	Valor
718	28/02/2011	13.430,20	Santander	PSF	28/03/2011	13.430,18
725	02/03/2011	9.517,33	Santander	PSF	30/03/2011	9.517,33
737	10/03/2011	12.669,17	Santander	PSF	07/04/2011	12.669,14
743	11/03/2011	11.499,48	Bradesco	Plásticos	08/04/2011	11.499,16

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

				Saco Forte		
770	21/03/2011	11.793,47	Bradesco	Plásticos Saco Forte	18/04/2011	11.793,44
784	25/03/2011	8.610,36	Bradesco	Plásticos Saco Forte	25/04/2011	8.610,35
803	31/03/2011	2.809,89	Bradesco	Plásticos Saco Forte	28/04/2011	2.809,88
835	12/04/2011	13.141,75	Bradesco	Plásticos Saco Forte	10/05/2011	13.141,76

Cabe informar que a Metalpoli e a PSF também estiveram juntas em situação similar envolvendo o contribuinte Rea Indústria e Comércio Ltda, conforme prova a declaração de fls. 419/421. No caso, Rea Indústria e Comércio Ltda protocolizou denúncia espontânea que gerou o processo 05.000249557.53, datado de 21/01/2015. Por tudo o que consta do processo, Metalpoli e PSF agiram da mesma forma com a Distribuidora Triângulo.

No caso da Distribuidora Triângulo, não se tem uma declaração, mas o que foi apresentado aponta para fornecimento de mercadoria, se é que houve, pela PSF que “recebeu” os pagamentos usando notas fiscais da Metalpoli, que não recolheu o imposto devido. Não convence a alegação de que os títulos foram endossados e cedidos à PSF, tratando-se de operação financeira (fl. 413). A PSF não é uma instituição financeira. A cessão das duplicatas, salvo melhor juízo, não está de acordo com a legislação e com as regras de mercado.

Não houve a real e efetiva ocorrência das operações como descritas nas notas fiscais e não há comprovação de que o imposto foi pago, razões pelas quais não cabe à Impugnante o direito de manter o crédito do imposto nelas destacado. E não houve boa-fé como adquirente.

Como aceitar que a Distribuidora Triângulo agiu de boa-fé se recebeu e registrou documentos com falta de informações e pagou a mercadoria, se é que houve, para pessoa diferente do emitente das notas fiscais, isso ao longo de mais de 3 anos?

Com relação aos documentos emitidos por Ouro de Minas, também correto o estorno dos créditos: há o ato declaratório de falsidade ideológica e não há

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovação do recolhimento do imposto pela emitente.

Intimada a comprovar o pagamento/recebimento das mercadorias, Distribuidora Triângulo Ltda apresentou em um primeiro momento as duplicatas e cópias de cheque de fls. 226/293, que nada comprovaram, depois as de fls. 296/358 e agora as de fls.618/829.

Com relação às duplicatas, s.m.j., as assinaturas não se parecem com as dos responsáveis pelos estabelecimentos, comparando com as que foram apostas nos contratos de fls.16/24 e 401/403. Os extratos bancários ora juntados comprovam que os cheques foram compensados e as cópias dos cheques de fls. 296/358 comprovam que os pagamentos se destinaram efetivamente a terceiros, também do ramo de embalagens, como Embalo Embalagens Lógicas Ltda e Maxx Pack Ind Com Plast Ltda, empresas desconhecidas como fornecedoras da Distribuidora Triângulo. Pesquisando na internet, existe Maxx Pack no Rio de Janeiro e Embalo Embalagens Lógicas Ltda em Anápolis, GO.

Diferentemente do alegado com relação às notas fiscais emitidas pela Metalpoli, Distribuidora Triângulo nada fala sobre pagar para terceiros as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais da Ouro de Minas.

Não foi apresentado nenhum CTCR, mas no campo “Informações Complementares” das notas fiscais de emissão da Ouro de Minas consta como transportador Kromasa Maq e Serviços Ltda, placa KXL 3875 RJ. Pesquisa junto ao Detran/MG confirma que o veículo é da empresa informada, cadastrada no CNPJ sob o número 02436126/0001-39, endereço à Rua Marques de Oliveira,119, RJ.

Ainda conforme pesquisa na internet, existe no Rio de Janeiro a empresa Kromasa Ind e Com Ltda, especializada em sacos plásticos e de papel. A Distribuidora Triângulo não registrou notas fiscais de entrada emitidas pela Kromasa no período verificado de 01/2011 a 06/2015. No entanto, produtos acobertados pelas notas fiscais da Ouro de Minas foram registrados pela Distribuidora Triângulo com identificação da marca Kromasa embora isso não conste das notas fiscais de entrada, a exemplo da de número 002847 de fl. 222, cuja parte do registro C170 assim consta do arquivo eletrônico transmitido pela Distribuidora Triângulo, rastro óbvio de irregularidade:

CODITEM	DESCRICAÇÃO	QTD	UNIDADE	VLRITEM
07182	BOBINA PLAST PICOT 20X30 LEITOSA TRIANGULO RL 700 FD 8	30,00000	F8	1.116,00

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

	RL			
07183	BOBINA PLAST PICOT 25X35 LEITOSA TRIANGULO RL 700 FD 8 RL	30,00000	F8	1.632,00
07184	BOBINA PLAST PICOT 30X40 LEITOSA TRIANGULO RL 700 FD 8 RL	30,00000	F8	2.234,40
07185	BOBINA PLAST PICOT 35X50 LEITOSA TRIANGULO RL 500 FD 6 RL	30,00000	F6	1.744,20
06520	BOBINA PLAST PICOTADA 20X30 KROMASA RL 700 FD 8 RL	25,00000	F8	930,00
06522	BOBINA PLAST PICOTADA 25X35 KROMASA RL 700 FD 8 RL	35,00000	F8	1.904,00
06523	BOBINA PLAST PICOTADA 30X40 KROMASA RL 700 FD 8 RL	10,00000	F8	744,80
06524	BOBINA PLAST PICOTADA 35X50 KROMASA RL 500 FD 6 RL	20,00000	F6	1.162,80
06526	BOBINA PLAST PICOTADA 40X60 KROMASA RL 400 FD 6 RL	10,00000	F6	637,80
06578	SACO P FREEZER 20X35 KROMASA RL C 100	400,00000	RL7	508,00
06576	SACO P FREEZER 30X40 KROMASA RL C 100	300,00000	RL7	651,00

Conferindo os registros da Distribuidora Triângulo, constatamos que há também entradas de produtos identificados pela marca Kromasa acobertados por notas fiscais de outros fornecedores como a Kromal Ind e Com de Metais Ltda, CNPJ 11270198/0001-40, não habilitado desde 30/09/2011, Dogma Ind e Com de Metais Ltda, CNPJ 11131981/0001-22, não habilitado desde 01/10/2011 e Plastword Comércio e Transp Rod de Embalagens e Cereais Eireli, CNPJ 16983192/0001-33, não habilitado desde 13/06/2012, conforme consulta no site da SEF/RJ, todos com endereço naquele Estado, evidência também óbvia de irregularidades nas entradas de todos os produtos da marca.

Importante acrescentar que Kromasa Maq e Serv Ltda, CNPJ 02436126/0001-39 – nome fantasia Kromasa SA – aparece também como transportadora nas notas fiscais emitidas pelas empresas acima.

Quanto às notas fiscais que foram anexadas às fls. 972/1076, emitidas por Kaplast e pela própria Impugnante, nada acrescentam. A empresa realmente compra e vende mercadorias como as destacadas nas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas.

Quanto às cópias do Livro Diário, uma vez que as notas fiscais foram registradas no Registro de Entradas, de se esperar os registros também no Livro Diário, aparentando operação regular.

Em resumo, tanto no caso das notas fiscais de emissão da Metalpoli quanto nas de Ouro de Minas, não há comprovação de recolhimento do ICMS pelas operações destacadas nos documentos, situação que

poderia justificar a manutenção do crédito pela adquirente, em se tratando de documentos declarados ideologicamente falsos. E, se houve entrada de mercadoria, ela não se refere ao espelhado nos documentos em questão.

(...)

Logo, como não foram apresentados comprovantes de que as transações e os respectivos pagamentos se deram em conformidade com os elementos descritos nas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, ficando constatado que os pagamentos, regra geral, destinaram-se a terceiras pessoas que não os emitentes das notas fiscais, não é possível concluir que seja a Autuada uma adquirente de boa-fé, de acordo com o entendimento externado na Súmula nº 509 do STJ, que preceitua:

É LÍCITO AO COMERCIANTE DE BOA-FÉ APROVEITAR OS CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE NOTA FISCAL POSTERIORMENTE DECLARADA INIDÔNEA, QUANDO DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA.

Depreende-se do enunciado da Súmula nº 509 do STJ que a boa-fé do adquirente passa, necessariamente, pela comprovação da veracidade da compra e venda, pela efetiva realização do negócio jurídico com o vendedor da mercadoria cujas notas fiscais foram, posteriormente, declaradas inidôneas o que, reitera-se, não se verifica no caso em análise.

Nesse sentido, pertinente se faz a transcrição dos seguintes trechos da decisão proferida recentemente pelo Colendo Superior Tribunal na apreciação do Agravo de Instrumento nº 1.327.919/SP, de relatório do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.327.919 - SP
(2010/0124067-0)

RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: ANA CRISTINA LIVORATTI OLIVA
GARBELINI E OUTRO(S)

AGRAVADO: HOPI HARI S/A

ADVOGADO: LEANDRO BONVECHIO E OUTRO(S)

DECISÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ORIENTAÇÃO FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

7. DE INÍCIO, DESTAQUE-SE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO RECONHECEU EXPRESSAMENTE A BOA-FÉ DA TRIBUTADA, ORA RECORRIDA: OCORRE QUE A APELANTE LOGROU COMPROVAR A EFETIVA ENTRADA DAS MERCADORIAS NO SEU ESTABELECIMENTO, BEM ASSIM TER FEITO PAGAMENTO DOS PREÇOS CONSIGNADOS NAS NOTAS FISCAIS TIDAS COMO FALSAS.

DESTA FORMA, AS NOTAS FISCAIS DESDE A SUA EMISSÃO, APARANTEMENTE, ERAM VÁLIDAS. TANTO É QUE A INVESTIGAÇÃO PELO FISCO DUROU ANOS ATÉ A CONCLUSÃO PELA INIDONEIDADE DA EMPRESA FORNECEDORA; EMBORA HOUVESSE DESCRIÇÃO DA SUSPEITA DA SITUAÇÃO IRREGULAR (FLS. 323).

8. COM BASE NESSE CONTEXTO FÁTICO, DE REVISÃO INVIÁVEL NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL, A TEOR DA SÚMULA 7 DO STJ, VERIFICA-SE QUE A TESE DE QUE A DIVULGAÇÃO DA INIDONEIDADE DE UMA EMPRESA, ALÉM DE SEU CARÁTER MERAMENTE DECLARATÓRIO, PRODUZ EFEITOS EXTUNC, DE SORTE A ALCANÇAR TODAS AS OPERAÇÕES IRREGULARES POR ESTA PRATICADAS (FLS. 360) CONTRARIA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA EM JULGAMENTO SUJEITO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O COMERCIANTE DE BOA-FÉ QUE ADQUIRE MERCADORIA, CUJA NOTA FISCAL (EMITIDA PELA EMPRESA VENDEDORA) POSTERIORMENTE SEJA DECLARADA INIDÔNEA, PODE ENGENDRAR O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DO ICMS PELO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE, UMA VEZ DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA EFETUADA, PORQUANTO O ATO DECLARATÓRIO DA INIDONEIDADE SOMENTE PRODUZ EFEITOS A PARTIR DE SUA PUBLICAÇÃO (PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO:

(...)

3. IN CASU, O TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNOU QUE: (...) OS DEMAIS ATOS DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE FORAM PUBLICADOS APÓS A REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES (FL. 272/282), SENDO QUE AS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS TÊM APARÊNCIA DE REGULARIDADE, HAVENDO O DESTAQUE DO ICMS DEVIDO, TENDO SIDO ESCRITURADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS (FLS. 35/162). NO QUE TOCA À PROVA DO PAGAMENTO, HÁ, NOS AUTOS, COMPROVANTES DE PAGAMENTO ÀS EMPRESAS CUJAS NOTAS FISCAIS FORAM DECLARADAS INIDÔNEAS (FLS. 163, 182, 183, 191, 204),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SENDO A MATÉRIA INCONTROVERSA, COMO ADMITE O FISCO E ENTENDE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

4. A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO **NEGÓCIO JURÍDICO (O QUAL FORA EFETIVAMENTE REALIZADO)**, UMA VEZ CARACTERIZADA, LEGITIMA O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS.

(...)

9. ENTENDIMENTO, ALIÁS, SEDIMENTADO NA SÚMULA 509 DO STJ, NO SENTIDO DE QUE É LÍCITO AO COMERCIANTE DE BOA-FÉ APROVEITAR OS CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE NOTA FISCAL POSTERIORMENTE DECLARADA INIDÔNEA, QUANDO DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA.

(...) (DETACOU-SE)

Portanto, corretas as exigências fiscais da Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, de acordo com o art. 56, inciso II e Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) do valor da operação, nos termos do art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Por fim, acentue-se que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multas previstas na legislação estadual e aplicadas nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pelo Impugnante, Júlio César Morito Pimentel, sustentou oralmente o Dr. Rogério Marcos Garcia, pela Impugnante Distribuidora Triângulo Ltda, sustentou oralmente o Dr. Marcos Egg Freire e, pela Impugnante PSF Embalagens Plásticas Ltda, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Halley dos Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 03 de junho de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator