

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.039/18/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000934054-71
Impugnação: 40.010145707-77, 40.010145920-61 (Coob.), 40.010145921-42 (Coob.)
Impugnante: Cepac - Central Paulista de Couros Ltda
IE: 001102526.00-07
Laércio Marinzek (Coob.)
CPF: 567.422.746-20
Lúcia Aparecida Marinzek (Coob.)
CPF: 064.801.056-21
Proc. S. Passivo: Ivan Carlos Gomes Pereira/Outro(s)
Origem: DF/Passos

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO - Constatado, mediante verificação fiscal analítica, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Como não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais e, a real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas fiscais, legítimas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Isolada prevista no 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a Multa Isolada deve ser adequada ao disposto no inciso I, § 2º, art. 55 da citada lei c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Mantidas as exigências fiscais remanescentes.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, no período de 01/08/13 a 30/11/14, créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se 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.

Registra-se, ademais, que foram arrolados na peça fiscal, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores da empresa.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 788/791, acompanhada dos documentos de fls. 792/875 alegando em síntese:

- destacam que o Fisco Estadual suspeita que as empresas fornecedoras: Comercial Atacadista de Alimentos Mondial EIRELI, Newfert Comercial Ltda. e Garcia e Santos Comércio de Couros Ltda -ME, sejam inidôneas.

- asseveram que a Impugnante não pode ser punida, tampouco responder por ato infracional e encargos, por agir dentro dos ditames legais,

- sustentam que a transação realmente ocorreu e que, inclusive, todas as transferências eletrônicas de dados -TEDs apresentadas estão com os valores exatamente iguais aos das notas fiscais.

- aduzem que a responsabilidade pelo transporte e pelo pagamento dos fretes era da empresa vendedora, que se os tickets de pesagem mencionavam a empresa Courobel Comércio e Exportação EIRELI ME significaria a existência de relação comercial entre esta e os prestadores de serviço justificando, inclusive, a solicitação para que os pagamentos fossem realizados em favor da Courobel Comércio e Exportação EIRELI ME;

- citam o art. 96, inciso X do RICMS/02 que trata das obrigações do contribuinte de exigir o documento fiscal correspondente à operação realizada.

- discorrem que a Impugnante verificou fielmente a situação cadastral da empresa que emitiu as notas fiscais, bem como verificou a situação do documento fiscal emitido, no próprio site da Secretaria da Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG e que, no momento da consulta, estavam dentro da legalidade.

- entendem que se a empresa foi declarada inidônea por algum motivo, a Impugnante não pode ser responsabilizada por atos de terceiros.

- Pedem a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 878/882, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme os seguintes Atos Declaratórios:

- 01.394.210.0000-47, Comercial Atacadista de Alimentos Mondial Eireli, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais do dia 09/04/15,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nº 26.062.001.0024-48, Newfert Comercial Ltda, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais do dia 27/02/16;

- nº 26.062.001.0025-48, Garcia e Santos Comércio de Couros Ltda ME, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais do dia 25/08/16.

O art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75, estabelece:

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;

A Autuada argumenta que o aproveitamento do crédito é legítimo e legal, uma vez que teria verificado fielmente a situação cadastral da empresa que emitiu as notas fiscais, bem como verificou a situação do documento fiscal emitido no próprio *site* da SEF/MG, em observância ao princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição da República de 1988 – CR/88.

Porém, o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na CR/88, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração, confira-se:

CR/88

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, examine-se:

Lei Complementar nº 87/96

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

Lei Estadual nº 6.763/75

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

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

RICMS/02

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V- a operação ou 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)

Conforme elucidado pela Fiscalização, no tocante aos fornecedores: Newfert Comercial Ltda., Garcia Santos Comércio de Couros Ltda., a Impugnante sequer tenta afastar a acusação referente aos fatos ocorridos em 2013, para os quais simplesmente apresenta cheques destinados àqueles contribuintes, porém, sem comprovar o efetivo pagamento, por meio de extratos bancários, e nem explicou por que estes cheques foram enviados aos terceiros sem relação com as operações.

Além do mais a simples apresentação de cópias de cheques sem a identificação precisa da compensação nos extratos bancários, não comprovam que os fatos geradores realmente ocorreram, para considerar a Autuada uma contribuinte de boa-fé, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

A Autuada traz comprovantes de pagamentos por TED e extratos bancários, visando comprovar os pagamentos para a empresa Comercial Atacadista de Alimentos Mondial EIRELI, porém também destinados a pagamentos a terceiros.

Todos estes pagamentos apresentam como favorecido a empresa Courobel Comércio e Exportação EIRELI ME.

Tais pagamentos não alteram os pressupostos deste Auto de Infração, pois, com a documentação trazida aos autos pelo contribuinte, na verdade comprova-se que o real proprietário das mercadorias era a empresa Courobel Comércio e Exportação EIRELI ME, comprovando que os documentos não refletiam a realidade.

Assim, estes comprovantes apenas reforçam a completude do lançamento.

Verifica-se às fls. 113/169 dos autos e pelas demais notas fiscais em mídia eletrônica, vendas realizadas pela indústria Hipercarnes Indústria e Comércio Ltda. na mesma quantidade, mesmo dia e com a utilização do mesmo veículo (mesma placa consignada nas notas fiscais) para a empresa Courobel Comércio e Exportação EIRELI ME.

Também demonstrou-se que os tickets de pesagem estão em nome da Courobel Comércio e Exportação EIRELI ME e também vinculadas às placas dos veículos.

A Impugnante reporta-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual decidiu, em sede de recurso repetitivo, que o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela irregularidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, cujos atos declaratórios de falsidade foram expedidos posteriormente à emissão dos documentos fiscais, sendo possível o aproveitamento dos créditos destacados em tais documentos fiscais, cabendo-lhe, porém, demonstrar a efetiva realização das operações.

Entretanto não lhe assiste razão.

Por oportuno, é importante destacar que a Autuada foi intimada para comprovar a efetiva realização das operações mediante a apresentação de comprovantes de pagamento, tais como cópias de cheques, extratos bancários, ordens de pagamento e os respectivos lançamentos contábeis, conforme se depreende do documento de fls. 02/03, porém não logrou fazê-lo.

Todavia, conforme supra mencionado, os comprovantes de pagamento das transações juntados aos autos, não permitem concluir que ela seja uma adquirente de boa-fé conforme o entendimento externado na jurisprudência do STJ mencionada, uma vez que não é possível deles extrair o efetivo repasse dos recursos financeiros da empresa autuada para a suposta fornecedora das mercadorias.

Dessa forma, não restou demonstrada a alegada boa-fé, nos termos da jurisprudência do STJ, o que reforça a legitimidade das exigências levadas a efeito pela Fiscalização.

A simples apresentação de cópias de cheques e extratos bancários contendo as informações sobre os supostos pagamentos não é prova suficiente de que as operações retratadas nos documentos fiscais ocorreram. Os recursos financeiros utilizados como pagamento, mesmo transitando pelas contas bancárias da empresa, se não comprovado, de forma inequívoca, que houve o repasse de tal recurso para o suposto fornecedor, e também, não levado à contabilização, não comprova a boa-fé do adquirente à luz da jurisprudência do STJ.

As consultas feitas pela Impugnante no Sintegra, não são capazes de comprovar a regularidade das empresas emitentes dos documentos fiscais declarados inidôneos. A consulta do Sintegra traz a seguinte informação: *“os dados acima estão baseados em informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustada”*.

Assim, conforme previsão legal e, pelo conjunto dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária. E, como a Impugnante não apresentou provas capazes de elidir o trabalho fiscal, legítimo o estorno do crédito com a consequente exigência de ICMS e multas de revalidação e isolada.

A Impugnante entende que não pode ser considerado incorreto o aproveitamento do crédito do imposto destacado nos documentos fiscais, uma vez que se a empresa foi declarada inidônea por algum motivo, a Impugnante não pode ser responsabilizada por atos de terceiros.

Cumprê esclarecer, que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece um novo fato.

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, mediante a sua publicação no Diário Oficial,

constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade/inidoneidade dos respectivos documentos.

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.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

“O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

Portanto, o ato declaratório é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Destaca-se que não houve contestação dos atos de falsidade ideológica relacionados no presente lançamento, nos termos do disposto no art. 134-A do RICMS/02, como segue:

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:

(...)

Cumprê 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 para legitimar o aproveitamento de créditos.

Relativamente à Multa Isolada, aplicada em virtude de descumprimento de obrigação acessória e exigida ao percentual de 50% (cinquenta por cento), nos termos do inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, examine-se:

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; (Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, cabe mencionar que o art. 19 da Lei nº 22.796/17 alterou o § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75, confira-se:

Lei nº 22.796/17

Art. 19 -Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;
(Grifou-se).

Como a referida alteração legislativa resulta mais favorável à Impugnante, e não exige qualquer condicionante, necessária se torna a aplicação da alínea “c”, do inciso II, do art. 106 do CTN, o qual assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Sendo assim, cabe, no presente caso, a adequação da Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme disposto no art. 19 da Lei nº 22.796/17 c/c a alínea “c”, do inciso II, do art. 106 do CTN.

Correta, também, a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Assim, observada a adequação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, com redação da Lei nº 22.796/17 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes constantes do Auto de Infração em comento.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN. O Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior apresentará voto em separado, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 31 de julho de 2018.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Marcelo Nogueira de Moraes
Relator**

CS/T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.039/18/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000934054-71
Impugnação: 40.010145707-77, 40.010145920-61 (Coob.), 40.010145921-42 (Coob.)
Impugnante: Cepac - Central Paulista de Couros Ltda
IE: 001102526.00-07
Laércio Marinzek (Coob.)
CPF: 567.422.746-20
Lúcia Aparecida Marinzek (Coob.)
CPF: 064.801.056-21
Proc. S. Passivo: Ivan Carlos Gomes Pereira/Outro(s)
Origem: DF/Passos

Voto proferido pelo Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG.

Consoante relatado, o presente lançamento resulta da acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, em virtude do aproveitamento indevido, no período de 01/08/13 a 30/11/14, de créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Exige-se, por consequência, ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75.

Entendeu esta E. 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Todavia, as razões que conduzem este Conselheiro a tal conclusão diferem, em parte, das razões consignadas no presente acórdão.

Com efeito, a diferença reside no fato de que, a meu juízo, em se tratando de créditos de ICMS destacados em documento fiscal declarado falso, inidôneo ou ideologicamente falso, a única possibilidade de admissão do aproveitamento dos referidos créditos cinge-se à hipótese em que tenha sido apresentada prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago, nos termos do que preceitua o art. 70, inciso V, do Regulamento do ICMS.

Em outras palavras, não tendo sido comprovado o recolhimento do tributo pelo emitente do documento fiscal em questão, segundo entendo, descabe cogitar da

possibilidade de admissão dos créditos ainda que reste comprovada a efetividade da operação e/ou o pagamento ao respectivo remetente das mercadorias.

Com efeito, há que se ressaltar que não se discute, *in casu*, a ocorrência da operação (pelo contrário, afirma-se a realização de operação acobertada por documento fiscal havido por falso, inidôneo ou ideologicamente falso) e tampouco o pagamento ao fornecedor das mercadorias (até porque, a juízo deste Conselheiro, não parece razoável que o legislador tributário estadual se ocupe em tutelar eventual direito creditório do emissor do documento fiscal viciado).

Discute-se, cumpre reiterar, tão somente o direito ao aproveitamento dos créditos destacados no documento fiscal e, neste particular, a legislação é clara ao estabelecer, como condição única e indispensável ao creditamento, a comprovação do recolhimento do tributo pelo emitente do documento fiscal, razão pela qual, com a devida vênia, restrinjo minha análise exclusivamente ao cumprimento desta condição.

Sala das Sessões, 31 de julho de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Conselheiro