

Acórdão: 23.609/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002551817-51
Impugnação: 40.010155107-78
Impugnante: Kupfer Metals Ltda
IE: 002960485.00-91
Coobrigado: Andriago Anderson da Silva
CPF: 044.025.216-45
Proc. S. Passivo: Edelcio Smargiassi.
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Uma vez que não restaram caracterizadas as imputações fiscais, descabe cogitar de atribuição de responsabilidade tributária ao Coobrigado. Incorreta, portanto, a aplicação, na hipótese dos autos, das disposições contidas no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Imputação fiscal, mediante a conferência de documentos fiscais e de arquivos eletrônicos de 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. Infração não caracterizada. Canceladas as exigências de ICMS, Multas de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes da utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75, no período de 01/01/19 a 31/03/20.

Destaca-se que não foram apresentados comprovantes de recolhimento do imposto devido pelo emitente dos documentos fiscais, bem como não houve a comprovação da real e efetiva ocorrência das operações descritas nas notas fiscais.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, limitada a 2 (duas) vezes o valor do imposto incidente, conforme o citado art. 55, § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, também, o sócio-administrador da empresa autuada, acima qualificado, nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, dentre outros, os seguintes elementos: Auto de Infração, AIAF, Relatório Complementar da Autuação Fiscal e os seguintes anexos (Grupo Provas do e-PTA):

- Anexo 1: Relação NF-e Ideol. Falsas;
- Anexo 2: DCT - Detalhado e Resumo;
- Anexo 3: Livro Reg. Entradas;
- Anexo 4: DAPI's;
- Anexo 5: Informações Cadastrais;
- Anexo 6: DANFE's Parte 1;
- Anexo 7: DANFE's Parte 2;
- Anexo 8: DANFE's Parte 3;
- Anexo 9: Ato Declaratório Publicação.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 282/298. Requer, ao final, a procedência da impugnação

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, manifesta-se às págs. 619/648, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 649/661, opina, pela procedência do lançamento.

Da Diligência

Em sessão realizada em 19/07/23, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização conceda vista ao Contribuinte da Manifestação Fiscal e dos documentos que a acompanham, pelo prazo de 10 (dez) dias. Havendo manifestação, vista ao Fisco. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Edelcio Smargiassi e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Saulo de Faria Carvalho (págs. 663).

A Fiscalização intima a Autuada dos anexos da Manifestação Fiscal, conforme Ofício nº 014/23 de págs. 664.

Aberta vista para a Impugnante, que não se manifesta.

Da Instrução Processual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O presente PTA foi originalmente classificado como rito ordinário, sendo que o lançamento nele contido versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes da utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75, no período de 01/01/19 a 31/03/20.

Referida infração encontra-se descrita no art. 150, inciso II, alínea a do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos -RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

RPTA

Art. 150. O rito sumário aplica-se ao:

I - PTA com valor igual ou inferior a 600.000 (seiscentas mil) Unidades Fiscais do Estado de Minas Gerais (UFEMGs);

II - PTA que, independentemente do valor, relacione-se exclusivamente com as seguintes infrações:

a) aproveitamento, a título de crédito, do imposto destacado em documento fiscal declarado falso, ideologicamente falso ou inidôneo. (Grifou-se).

No inciso II do art. 150 do RPTA estão listadas todas as infrações cujas PTAs, independentemente do seu valor, serão inseridas no rito sumário, conforme autorização contida no art. 162 da Lei nº 6.763/75.

Assim, diante da expressa previsão da norma contida no art. 150, inciso II, alínea “a” do RPTA e do evidente equívoco na atribuição do rito processual ao PTA em referência, o Presidente do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, no uso de atribuição que lhe confere o art. 24, inciso VIII do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, em Despacho de págs. 672/673, determina a correção do erro identificado na atribuição do rito processual, devendo o PTA tramitar, a partir da presente data, sob a égide do rito sumário.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes da utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75, no período de 01/01/19 a 31/03/20.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, limitada a 2 (duas) vezes o valor do imposto incidente, conforme o citado art. 55, § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, também, o sócio-administrador da empresa autuada, acima qualificado, nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

O trabalho fiscal foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco (Dapi e Sped), bem como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos Atos Declaratórios de documentos ideologicamente falsos constantes dos bancos de dados da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Trata-se de imputação fiscal de aproveitamento de créditos advindos de notas fiscais emitidas por empresa localizada em outra unidade da Federação (São Paulo), declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda, conforme Ato Declaratório regularmente publicado no Diário Oficial do Poder Executivo (Anexo 9 do Auto de Infração), qual seja:

- Ato Declaratório nº 26.062.001.350580: Gewalt Indústria e Comércio Eireli, inscrição estadual nº 456123635116, CNPJ nº 05.266.284/0003-48, publicado em 24/03/21.

Motivo: Documento fiscal autorizado, emitido por contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses admitidas no RICMS/02.

Base Legal: Lei nº 6.763/75, art. 39, § 4º, inciso II, alínea "a", subalínea "a.3" e Decreto nº 43.080 de 13/12/02, art. 133-A, inciso I, alínea "c".

Documentos fiscais declarados ideologicamente falsos: Todos os documentos fiscais autorizados emitidos a partir de 31/01/17.

As cópias dos DANFES e do livro Registro de Entradas da Autuada foram acostadas por meio dos anexos 3, 6, 7 e 8 do Grupo Provas do e-PTA.

O estorno de créditos do imposto é decorrente da escrituração de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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

Registra-se, por oportuno que Fiscalização sustenta que a empresa que remeteu as mercadorias, Gewalt Indústria & Comércio Eireli, IE 456.123.635.116, CNPJ 05.266.284/0003-48, estabelecida à Rua Antônio Moreno Perez, 644 - Jardim Maria Beatriz, município de Mogi Mirim (SP), teve sua inscrição bloqueada e declarada nula pelo Fisco paulista, em razão da simulação de existência do

estabelecimento ou da empresa, repercutindo da decretação de falsidade ideológica dos documentos desde e/ou a partir de 30/01/17.

Em virtude do aproveitamento indevido de crédito proveniente das notas fiscais de entrada, conforme declarado em DAPI, entendeu o Fisco tratar-se de simulações de compras, uma vez que a Autuada, regularmente intimada, não apresentou documentos que comprovassem a efetividade das operações de compra dos meses apurados.

Reitera-se, por oportuno, que devido à infringência supra elencada, lavrou-se o Auto de Infração em exame, para se exigir o valor do ICMS creditado indevidamente, acrescido da Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Pelo descumprimento de obrigação acessória, exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI c/c com art. 55, § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75, pela utilização dos documentos fiscais ideologicamente falsos ou inidôneos na apuração do imposto devido.

Entretanto, não merece prosperar o Auto de Infração em exame, ainda mais com os elementos colacionados pela Fiscalização.

Observa-se, de início, ousadamente, uma contradição, inclusive no ato declaratório de inidoneidade ofertado pelo Fisco paulista quando confrontado com o relatório judicial constante do corpo da manifestação fiscal.

No citado ato declaratório, verifica-se que a Fiscalização paulista salienta que o estabelecimento da Gewalt Indústria e Comércio Eireli não existia de fato.

Lado outro, o relatório judicial transcrito na réplica fiscal, por seu turno, registra que no endereço da Gewalt Indústria e Comércio Eireli havia máquinas instaladas, mas sem condições de produção em escala comercial.

Da mesma foram, foi encontrado um escritório sem funcionamento, mas não há indicação, pelo Fisco, de que não haviam mesas, computadores, fone dentre outros. Existe apenas o registro de que no dia da diligência que foi em 18/06/20, nada funcionava.

Portanto, não se trata de uma empresa que não existia, uma vez que uma empresa inexistente, há de se convir, não teria máquinas próprias às mercadorias adquiridas pela Autuada no caso presente e nem teria um escritório, em tese montado.

Ademais, oportuno registrar que a diligência ocorreu em 18/06/20 e as operações autuadas, em que Fisco glosou os créditos são anteriores inclusive à visita fiscal naquele local.

Pertinente reiterar, que neste compasso de registros fáticos, observa-se com ressalvas, inclusive as colocações postas de “inexistência de estabelecimento”, haja vista que “quem não existe”, não tem máquinas desativadas ou mesmo prontas para funcionar e também um escritório, em tese montado.

Oportuno ainda salientar, outro ponto, que se trata de informação pública, uma vez que originada do Tribunal Regional do Trabalho – TRT, que a empresa que segundo o Fisco “simulou” as vendas, detém vários processos trabalhistas.

Pertinente destacar, apenas uma de várias (repita-se), notadamente a Ação nº 0011042.12.2022.03.0149 proposta por “Robson x Gewalt”, feito este que sabidamente trata de fatos geradores trabalhistas anteriores a 2022.

Ora, não se reclamam créditos trabalhistas de uma empresa que não existe.

Aliás, uma ação trabalhista é outra presunção de que funcionava e o trabalho era prestado e reitera-se que a diligência paulista deu-se somente em 18/06/20, muito tempo após a realização das operações autuadas e mesmo assim, até máquinas foram encontradas no endereço da empresa Gewalt Indústria e Comércio Eireli.

Este o primeiro ponto.

O segundo ponto que é oportuno registrar está no fato de que o Fisco mineiro solicitou da Autuada a comprovação do transporte das mercadorias e os canchotos de entrega.

Ora, a própria Impugnante informou nos autos que o transporte se deu por conta da Gewalt Indústria e Comércio Eireli, e em uma distância menor de 150 km, (cento e cinquenta quilômetros - distância entre Mogi Mirim a Guaxupé), portanto, ela não possui e nem é obrigada a ter esta documentação.

No caso da entrega, os registros de entradas na empresa Autuada, *per si*, somados aos comprovantes de pagamento evidenciam do ponto de vista da Autuada, que ela realizou a compra e recebeu tais mercadorias.

Aliás, as mercadorias pagas, integralmente pela Autuada fazem parte exatamente de sua natureza comercial, ou seja, do seu ponto de vista bastava pagar e receber. Pagou conforme registros sequer impugnados pelo Fisco e as recebeu conforme registros de entrada que são também documentos oficiais assim previstos na lei.

Evidencia muito, neste caso específico, o Fisco passar ao largo pelos valores vultuosos pagos pela Autuada à Gewalt Indústria e Comércio Eireli e não reconhecer que os pagamentos estão perfeitamente atrelados aos documentos fiscais autuados e, ao mesmo tempo não reconhecer esta questão, e ainda dizer que somente sucumbe se ela demonstrar o “transporte” e “apresentar os registros de recebimento das mercadorias”.

Ninguém paga pelo que não recebeu, há de se convir.

Ademais, é muito evidente o fato de que o Fisco sequer autuou a empresa paulista que, pelas palavras do próprio Fisco, foi a real causadora daquilo que intitula ser fraude.

No entanto, como dito, ao contribuinte mineiro que é terceiro de boa-fé que pagou integralmente pelas mercadorias que adquiriu, suportando o custo da operação lançada nos documentos fiscais, evidente e legítimo torna-se o seu creditamento.

Ainda é necessário registrar que no direito tributário vige o princípio da confiança, ou seja, o estado de São Paulo conferiu ao contribuinte paulista a sua inscrição ao ponto inclusive dele, contribuinte paulista, emitir os seus documentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, a simples existência de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ e no estado já é uma presunção de existência e regularidade, até porque, ninguém hoje depois do advento dos documentos fiscais eletrônicos consegue nem mesmo emitir um documento fiscal referente a tais operações.

Portanto, há no mínimo uma contribuição do estado que conferiu inscrições e regularidade a este contribuinte paulista, não sendo crível, fazer o contribuinte mineiro que suportou o custo da operação, fato que sequer é negado pelo Fisco mineiro, ter ainda que pagar de novo o imposto já embutido nos documentos fiscais.

Isso é desproporcional e é um absurdo.

Neste sentido inclusive, a própria Impugnante colacionou ao feito decisões judiciais do próprio Superior tribunal de Justiça -STJ que assim decidem em casos tais, inclusive sendo um caso de Minas Gerais que passou também pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG.

STJ

(1). "CRÉDITO DE ICMS - ARGUIÇÃO DE APROVEITAMENTO INDEVIDO: EVIDENCIADA A AQUISIÇÃO REGULAR DAS MERCADORIAS, É LÍCITO AO CONTRIBUINTE APROVEITAR OS CRÉDITOS DESTACADOS NAS NOTAS FISCAIS SEM QUE PARA ISSO TENHA QUE DEMONSTRAR O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES FISCAIS DO REMETENTE, QUE, SE DESCUMPRIDAS, NÃO O FORAM COM O SEU CONSENTIMENTO. IMPUGNAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME." EDELICIO SMARGIASSI - OAB/MG 154.574 R. JESUÍNO COSTA MONTEIRO, 486 - PQ ORQUÍDEAS - GUAXUPÉ MG - 37800.000 - EDELCIOSMARGIASSI@GMAIL.COM [DIGITE AQUI]

Também o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro teve entendimento idêntico, conforme ementa a seguir transcrita:

"ICM - VENDA COM NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - OPERAÇÃO IRREGULAR ANTERIOR - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. NÃO RESPONDE O COMERCIANTE PELO NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, NA OPERAÇÃO ANTERIOR, POR QUEM LHE VENDEU A MERCADORIA COM NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS, SALVO SE DEMONSTRADA A SUA PARTICIPAÇÃO NA FRAUDE FISCAL. DEU-SE PROVIMENTO AO APELO PARA JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL". (GRIFOU-SE).

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema Repetitivo nº 272, acabou por firmar a tese bem elucidativa, a seguir reproduzida:

STJ – TEMA REPETITIVO Nº 272.

"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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ATO DECLARATÓRIO DA INIDONEIDADE SOMENTE PRODUZ EFEITOS A PARTIR DE SUA PUBLICAÇÃO”.

Como se verifica, não merece, qualquer sanção ao contribuinte mineiro em caso tal.

De outra sorte também, não se vê qualquer justificativa plausível para enquadrar neste feito como responsável o sócio-administrador e ao mesmo tempo afastar do caso a fornecedora Gewalt Indústria e Comércio Eireli que, pelo que consta dos autos, no mínimo, entregou as mercadorias e recebeu por elas.

Vale ressaltar, inclusive que não existe nos autos qualquer informação do Fisco paulista neste processo de que a Gewalt Indústria e Comércio Eireli deve ali tributos. Nem isso há.

Portanto, ao teor da Sumula nº 430 do STJ, que afasta da responsabilidade do sócio qualquer cobrança neste processo pois, primeiro, não está configurada fraude ou má-fé, até porque, não existem dúvidas que de as mercadorias foram pagas pois nem o Fisco colocou dúvidas nisso. Segundo, não se pode responsabilizar o sócio pelo simples inadimplemento que nos autos, é do contribuinte paulista e não do mineiro.

Dessa forma, uma vez que não restaram caracterizadas as exigências fiscais, não há que se cogitar a atribuição de responsabilidade tributária ao Coobrigado.

Portanto, forçoso reconhecer a incongruência do Auto de Infração quando se analisa a realidade fática do caso.

Por tudo isso, improcedente é o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Tarcísio Andrade Furtado (Revisor) e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam procedente, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2023.

Antônio César Ribeiro
Relator

André Barros de Moura
Presidente

CSP

23.609/23/2ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 28/12/2023 - Cópia WEB

8

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	23.609/23/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002551817-51	
Impugnação:	40.010155107-78	
Impugnante:	Kupfer Metals Ltda IE: 002960485.00-91	
Coobrigado:	Andrigo Anderson da Silva CPF: 044.025.216-45	
Proc. S. Passivo:	EDELICIO SMARGIASSI	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

Voto proferido pelo Conselheiro Tarcísio Andrade Furtado, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes da utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75, no período de 01/01/19 a 31/03/20, tendo em vista tratar-se de simulações de compras, uma vez que a Autuada, regularmente intimada, não apresentou documentos que comprovassem a efetividade das operações de compra.

Consta dos autos que a empresa que remeteu as mercadorias (GEWALT INDÚSTRIA & COMÉRCIO EIRELI IE: 456.123.635.116; CNPJ: 05.266.284/0003-48; Endereço: Rua Antonio Moreno Perez, 644 - Jardim Maria Beatriz, no Município de Mogi Mirim (SP)) teve sua inscrição bloqueada e declarada nula pelo Fisco paulista, em razão da simulação de existência do estabelecimento ou da empresa, repercutindo da decretação de falsidade ideológica dos documentos desde/a partir de 30/01/17.

Cabe esclarecer que a Contribuinte foi intimada, por meio do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) anexo aos autos do e-PTA, a apresentar documentação que comprovasse o transporte, recebimento e pagamentos aos fornecedores das mercadorias relacionadas nas notas fiscais autuadas, bem como os arquivos ECD (Escrituração Contábil Digital) e os extratos bancários das contas correntes informadas em tais arquivos, dentre outros documentos. Confira-se:

Requisitamos através deste, para apresentação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do seu recebimento/ciência, na Delegacia Fiscal de Poços de Caldas, sito à Rua Assis Figueiredo, 639, Centro, Poços de Caldas, MG, período de janeiro/2017 a dezembro/2020, os seguintes documentos, todos em

mídia digital: **1. Cópia dos arquivos ECD (Escrituração Contábil Digital); 2. Cópia de todos os DANFES de entradas de mercadorias, acompanhados de seus respectivos comprovantes de transporte e pagamento, bem como os comprovantes de recebimento das mercadorias; 3. Cópias de extratos bancários das contas-correntes informadas nos arquivos ECD (Escrituração Contábil Digital).** Serão analisadas a escrituração fiscal digital e as notas fiscais eletrônicas transmitidas pelo contribuinte e para o contribuinte no período indicado, bem como a escrituração contábil digital, subsidiariamente.

(Destacou-se).

Contudo, conforme destaca a Fiscalização, a documentação que foi apresentada não comprova a efetiva realização das operações.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, limitada a 2 (duas) vezes o valor do imposto incidente, conforme o citado art. 55, § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, também, o sócio-administrador da empresa autuada, acima qualificado, nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Diferente do que foi externado no voto vencedor, com a devida vênia, verifica-se que a Autuada não faz jus aos créditos em análise uma vez que não foram apresentados comprovantes de recolhimento do imposto devido pelo emitente dos documentos fiscais, bem como não houve a comprovação da real e efetiva ocorrência das operações descritas nas notas fiscais, restando procedente o lançamento.

O trabalho fiscal foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco (Dapi e Sped), bem como dos Atos Declaratórios de documentos ideologicamente falsos constantes dos bancos de dados da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

O estorno de créditos do imposto é decorrente da escrituração de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, nos termos do art. 70, inciso V do RICMS/02. Confirma-se:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a. o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

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

(...)

RICMS/02

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

(...)

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

No caso em tela, o Ato Declaratório foi devidamente publicado no Diário Oficial do Estado, comunicando que todos os documentos fiscais autorizados emitidos pela empresa emitente das notas fiscais constantes do presente lançamento (Gewalt Indústria e Comércio Eireli – CNPJ 05.266.284/0003-48) foram declarados ideologicamente falsos em razão da inexistência do estabelecimento comercial no endereço cadastrado.

Conforme publicado no Diário Oficial do Poder Executivo do estado de São Paulo, em 13/03/21, página 37, a SEFAZ/SP declarou nula a inscrição estadual da referida empresa em razão da simulação de existência do estabelecimento (Anexo 9 do Auto de Infração).

Como se verá adiante, não socorre a Autuada sua alegada boa-fé por terem sido apresentados documentos que comprovariam a realização das operações, pois, como se vê do relato fiscal e da detida análise dos documentos acostados aos autos, não restou comprovada a efetiva realização das operações.

Dessa forma, não restando demonstrada a alegada boa-fé, nos termos da jurisprudência do STJ, resta reforçada a legitimidade das exigências levadas a efeito pelo Fisco.

Ademais, não obstante essa discussão acerca da comprovação da ocorrência das operações, importante frisar que no caso de documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, a única possibilidade de legitimação dos créditos do imposto destacados nos documentos fiscais é a prova concludente do respectivo pagamento do imposto, segundo a legislação de regência a qual este Conselho encontra-se adstrito em seu julgamento, *verbis*:

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 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)

Frisa-se que a Contribuinte foi intimada por meio do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) anexo aos autos do e-PTA a apresentar documentação que comprovasse o transporte, recebimento e pagamentos aos fornecedores das mercadorias relacionadas nas notas fiscais autuadas, bem como os arquivos ECD (Escrituração Contábil Digital) e os extratos bancários das contas correntes informadas em tais arquivos, dentre outros documentos. Confira-se:

Requisitamos através deste, para apresentação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do seu recebimento/ciência, na Delegacia Fiscal de Poços de Caldas, sito à Rua Assis Figueiredo, 639, Centro, Poços de Caldas, MG, período de janeiro/2017 a dezembro/2020, os seguintes documentos, todos em mídia digital: **1. Cópia dos arquivos ECD (Escrituração Contábil Digital); 2. Cópia de todos os DANFES de entradas de mercadorias, acompanhados de seus respectivos comprovantes de transporte e pagamento, bem como os comprovantes de recebimento das mercadorias; 3. Cópias de extratos bancários das contas-correntes informadas nos arquivos ECD (Escrituração Contábil Digital).** Serão analisadas a escrituração fiscal digital e as notas fiscais eletrônicas transmitidas pelo contribuinte e para o contribuinte no período indicado, bem como a escrituração contábil digital, subsidiariamente.

(Destacou-se)

Compulsando referidos documentos anexados aos autos e tendo em vista a falta de apresentação dos demais documentos objeto de intimação, a Fiscalização deixou consignado:

O Fisco analisou toda a documentação, **inclusive os “comprovantes de pagamento” apresentados, constatando-se que não há vinculação fática, comercial e jurídica na forma como foram feitas e apresentadas às aludidas “provas”, sendo observados os seguintes fatos:**

- não houve a emissão de duplicatas referentes às notas fiscais, apesar de constarem nas notas fiscais de compras as devidas informações sobre elas (duplicatas);

- **os alegados pagamentos dos produtos não coincidem com valores, CNPJ da filial e datas de pagamentos consignados em cada nota fiscal emitida;**

- nos documentos apresentados como comprovantes de pagamento, veem-se cópias de “comprovantes de TED” refletindo uma situação incoerente, pois indica como destinatário dos recursos a Matriz, CNPJ nº 05.266.284/0001-86, em sua conta corrente 783307, agência 911, Banco 748;

Portanto, o que se verifica é a falta de correlação de valores e vinculação das operações (notas fiscais eletrônicas) aos aludidos pagamentos das mercadorias, fragilizando qualquer tese possível a ser aceita frente aos atos e fatos constatados e documentados.

Tampouco a movimentação física das mercadorias encontra-se demonstrada nos autos. Não há demonstrativos de entrada em estoque das mercadorias através dos controles contábeis do contribuinte ou mesmo qualquer comprovação da circulação das mercadorias.

É inaplicável a tese de boa-fé pretendida pela Impugnante, visto que, para comprovação da boa-fé, é imprescindível que a Autuada demonstre, pelos registros contábeis, que a compra e venda se realizou de fato, demonstração que não o fez como também não provou a existência do negócio jurídico, visto que o pagamento dos valores das notas fiscais foi realizado/registrado para empresa diversa, alheia à operação.

(Destacou-se)

Vale registrar que no período autuado (29/01/19 a 09/03/20) a Autuada teria supostamente adquirido mais de dezessete milhões de reais de mercadorias nesse curto espaço de tempo (R\$ 17.300.986,93) conforme notas fiscais objeto da presente autuação, tendo como remetente a empresa GEWALT INDÚSTRIA & COMÉRCIO EIRELI - CNPJ 05.266284/0003-48, sem, contudo, apresentar registros em sua escrita contábil de tamanha movimentação de recursos financeiros, nem demonstra a efetiva entrada dessas mercadorias em seu estabelecimento.

A Fiscalização trouxe aos autos ainda informação de que a emitente das notas fiscais Gewalt Indústria & Comércio Eireli, CNPJ nº 05.266.284/0003-48, recorreu da decisão do Fisco Paulista com relação à suspensão de sua inscrição estadual

junto ao TJSP, conforme processo nº 2241591-26.2020.8.26.0000, decisão anexa à manifestação fiscal, cujos excertos são a seguir destacados:

Com efeito, de acordo com os autos do processo administrativo de fiscalização, *“a empresa foi diligenciada em 18.06.2020. Conforme informação obtida do proprietário de oficina mecânica instalada defronte à empresa, no local jamais houve entrada ou saída de mercadorias. Foram ali encontradas máquinas instaladas, mas ainda sem condições de produção em escala comercial...No local havia um escritório desativado e nenhum estoque de mercadorias. A*

Agravo de Instrumento nº 2241591-26.2020.8.26.0000 -Voto nº 16656

4



fls. 73



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

peessoa que nos recebeu...não soube dizer onde estariam sendo emitidos pela empresa os documentos fiscais. Em consulta posterior...foi apurado que, no dia da diligência, foram emitidos pela empresa 14 documentos fiscais, representando a saída de mercadorias com peso bruto de 250 toneladas, em montante superior a R\$ 3,2 milhões e ICMS superior a R\$ 400 mil. Em análise da escrituração fiscal da empresa foi apurado que a quase totalidade dos créditos de ICMS escriturados são acobertados por documentos fiscais supostamente emitidos por empresas em situação cadastral irregular (inapta, nula ou suspensa)” (fl. 44, g.n.).

Verifica-se que constou na referida decisão informação de que o Fisco de São Paulo em diligência *in loco* obteve informação que no endereço do emitente das notas fiscais JAMAIS HOUVE ENTRADA OU SAÍDA DE MERCADORIAS, não obstante ter verificado que neste mesmo dia houve a emissão de 14 notas fiscais representando a saída de mercadorias no importe de 250 toneladas.

Outrossim, consta a informação de que a suposta fornecedora das mercadorias adquiridas pela Autuada também escritura créditos indevidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se ter constado da decisão judicial que A FAZENDA PÚBLICA DE SÃO PAULO APRESENTOU NAQUELES AUTOS FORTES INDÍCIOS DE SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES DE COMPRA E VENDA DE MERCADORIAS, o que vem a corroborar a tese da Fiscalização de que a Autuada não demonstrou ser adquirente de boa-fé com a juntada dos comprovantes de TED anexados aos autos. Confira-se:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2241591-26.2020.8.26.0000
COMARCA: JUNDIAÍ – VARA DA FAZENDA PÚBLICA
AGRAVANTE: GEWALT INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
AGRAVADA: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VOTO Nº 16656

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mandado de segurança. Pleito da autora, em tutela provisória de urgência, no sentido de que fosse restabelecida sua inscrição estadual. Decisão agravada que indefere o pedido. Manutenção. Ausência dos requisitos dos arts. 294 e 300, do CPC. Inexistência de demonstração da probabilidade do direito, ao menos nesse momento processual. Documentos juntados pela agravada FESP que demonstram haver fortes indícios de simulação de operações de compra e venda de mercadorias pela autora, justificando-se a suspensão preventiva de sua inscrição estadual. Decisão agravada mantida. Recurso não provido.

Outrossim, o fato de terem sido encontradas “máquinas instaladas mas sem condição de produção em escala (...)”, como explorado no voto vencedor, em período posterior à emissão das notas fiscais autuadas, apenas demonstra uma estratégia dos envolvidos na fraude tributária em dar aparência de legalidade às operações em face da discussão judicial travada no TJSP pelos envolvidos.

Ademais, vale lembrar que a suposta fornecedora das mercadorias teve sua inscrição bloqueada e declarada nula pelo fisco paulista, em razão da simulação de existência do estabelecimento ou da empresa. Nesse sentido, o fato de terem sido constatadas “máquinas instaladas mas sem condição de produção em escala” só vem a reforçar o procedimento do Fisco paulista, o qual embora não seja objeto de análise nesta sentada, merece destaque.

Da mesma forma, o fato de ter na justiça do trabalho ação movida contra a empresa “Gewtal”, como destacado pelo voto vencedor, não tem o condão de afastar a acusação fiscal, até porque a empresa que simula operações pode ter contratado funcionários, colaboradores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que o representante contábil da Autuada diz não ter como comprovar a entrega de mercadorias recebidas “os canhotos são assinados e devolvidos e os CTCs são por conta do emitente, não tendo como apresentá-los”.

Ora, se existe de fato a empresa emitente dos documentos fiscais, como se constata da tese da Defesa e alega-se no voto vencedor, PERGUNTA-SE:

- Por que uma empresa, suposta fornecedora das mercadorias, que supostamente forneceu, num período de pouco mais de 1 ano, A QUANTIA EXORBITANTE DE MAIS DE DEZESSETE MILHÕES DE REAIS EM MERCADORIAS à Autuada, não pode colaborar com sua cliente (a ora Autuada) para que essa demonstrasse ao Fisco mineiro que as operações narradas nos documentos fiscais de fato ocorreram, que as mercadorias circularam?

Outrossim, como analisado pelo Fisco e acima transcrito, foram colacionados à impugnação comprovantes de TED tendo como beneficiário identificado nos referidos comprovantes o estabelecimento matriz da emitente das notas fiscais (págs. 02/03 da impugnação e documentos anexos), contudo, referidos comprovantes, diante de todo o contexto acima destacado e da falta comprovação que as mercadorias realmente foram entregues à Autuada, não demonstram por si sós que a veracidade das operações.

Ora, a emitente das notas fiscais teve sua inscrição bloqueada e declarada nula pelo fisco paulista, em razão da simulação de existência do estabelecimento ou da empresa, o que, inclusive, não foi revertido quando da proposição de ação judicial por aquela, aliado ao fato das demais comprovações solicitadas pelo Fisco e não apresentadas pela Autuada, vem a corroborar a acusação fiscal em exame.

No caso em exame, observa-se que não se está diante de um adquirente de boa-fé à luz do entendimento emanado da Súmula nº 509 do STJ. Examine-se:

SÚMULA Nº 509 DO STJ:

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.**

(DESTACOU-SE)

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 ideologicamente falsas, reitera-se, não se verifica no caso em análise.

Reitera-se que a Autuada instada a se manifestar mediante intimação fiscal bem como na impugnação apresentada não logrou êxito em comprovar a efetiva entrada das mercadorias no seu estabelecimento, bem assim a efetiva ocorrência das operações consignadas nas notas fiscais tidas como ideologicamente falsas.

No caso dos autos, conforme ato declaratório, todos os documentos fiscais emitidos pelo suposto fornecedor da Autuada foram declarados ideologicamente falsos,

tendo em vista a constatação de ter sido declarada nula a sua inscrição, em razão da simulação de existência do estabelecimento ou da empresa.

Cumpra 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 na legislação tributária. 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*)”.

(...)

Sem razão, portanto, a Impugnante em sua alegação de que a declaração de inidoneidade não poderá ter efeitos retroativos.

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

Cabe destacar que, constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo e que os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco, nos termos do art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

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

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

- I - petição dirigida à autoridade que o expediu;
- II - prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação.

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

(...)

Registra-se, ainda, 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 ser os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

Cumpra mencionar que o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º, inciso I da Constituição Federal:

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 supratranscrito conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 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, *in verbis*:

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.

(...)

(Grifos acrescidos).

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

Assim foi reproduzido no RICMS/02:

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

(...)

(Grifou-se)

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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)

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

Corretas, portanto, as exigências do ICMS indevidamente creditado, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, limitada a 2 (duas) vezes o valor do imposto incidente, conforme o citado art. 55, § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

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;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa e ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

(...)

Por fim, cabe pontuar que não compete a este órgão julgador analisar questões atinentes à Representação Fiscal para Fins Penais, que, conforme esclarece a Fiscalização, será encaminhada ao Ministério Público somente após proferida a decisão final na esfera administrativa, nos termos do art. 83 da Lei Federal nº 9.430/96, portanto, de acordo com a pretensão da Defesa, caso seja favorável ao Fisco.

Noutro giro, como relatado, foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, também, o sócio-administrador da empresa autuada, acima qualificado, nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, fato não contestado pela Impugnante em sua peça de defesa.

Destaca-se que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado, e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando aproveitou indevidamente de créditos do imposto, decorrentes da utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, resultando em redução do valor do imposto devido e causando prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induidoso que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as

irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão para o polo passivo da obrigação tributária.

Vale comentar que o TJMG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

(...)

O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES.

(...).

Dessa forma, correta a eleição do Coobrigado 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:

(...)

§ 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, observando que o lançamento respeitou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a lhe garantir plena validade, verifica-se que restaram devidamente comprovadas as infrações cometidas pela Autuada, bem como a responsabilidade do Coobrigado, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir as exigências fiscais.

Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2023.

Tarcísio Andrade Furtado
Conselheiro

CCMIG