

Acórdão: 5.832/24/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002551817-51
Recurso de Revisão: 40.060157172-45
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrido: Kupfer Metals Ltda, Andriago Anderson da Silva
Proc. S. Passivo: EDELICIO SMARGIASSI
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder 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. Reformada a decisão recorrida.

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. Corretas as exigências de ICMS, Multas de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, sendo esta última submetida ao limitador do § 2º, inciso I do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75. Reformada a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

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.

Exigem-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.

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

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 cujos PTAs, independentemente do seu valor, serão inseridos 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.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.609/23/2ª, julgou 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 é sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que esta decisão trata somente do reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, nos termos do parágrafo único do art. 180 da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que os fundamentos expostos, em parte, no voto vencido do Conselheiro Tarcísio Andrade Furtado foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações, com adequações de estilo e acréscimos necessários.

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.

Exigem-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 na decisão recorrida, 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

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.

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. 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;

(...)

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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

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*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pessoa 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.

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 na decisão recorrida, 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 “Gewalt”, como destacado pela decisão recorrida, 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 CTCRs 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 na decisão recorrida, 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:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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-se 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.

(...)

(Grifou-se)

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, CONCLUI 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe dar provimento para restabelecer as exigências. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Gislana da Silva Carlos, que lhe negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres e pela Autuada, o Dr. Edelcio Smargiassi. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Juliana de Mesquita Penha.

Sala das Sessões, 08 de março de 2024.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente**

P