

Acórdão: 17.696/07/2^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.030121185-26, 40.010120184-81
Agravante/Impug: Irmãos Bretas, Filhos e Cia Ltda.
PTA/AI: 01.000154952-54
Inscr. Estadual: 480087204.36-78
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – A realização da prova pericial requerida mostrou-se desnecessária para elucidar a questão. Recurso não provido.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO SIMULADA. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de notas fiscais originadas de operações simuladas, cujos documentos não correspondem a uma entrada de mercadoria no estabelecimento. Infração caracterizada. Mantidas integralmente as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV da Lei 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de notas fiscais sem a apresentação das 1ªs vias, sendo legítimo o estorno do crédito do imposto promovido pela fiscalização, tendo em vista o disposto no artigo 70, inciso VI, do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei 6.763/75. No entanto, exclui-se do crédito tributário a parcela da multa isolada exigida em relação ao creditamento indevido realizado anteriormente à vigência do citado dispositivo legal. Mantida, em parte, a multa isolada exigida e, integralmente, o ICMS e multa de revalidação.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos destacados em notas fiscais declaradas inidôneas. Exigências de ICMS, multa de revalidação e MI capitulada no art. 55, inciso X da Lei 6763/75, majorada em 50%, no tocante às infrações praticadas a partir de dezembro/2002. Entretanto, exclui-se do crédito tributário a majoração da MI, uma vez não caracterizada a reincidência na prática da mesma infração.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS nos exercícios de 2001 a 2004 em razão de apropriação indevida de créditos de ICMS relativos a:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 – Notas Fiscais provenientes de **operações simuladas**, cujos documentos não correspondem a uma entrada de mercadoria no estabelecimento, fato evidenciado pela falta de carimbos dos Postos de Fiscalização existentes no itinerário, bem como pela ausência dos elementos indicativos dos procedimentos internos adotados pela Autuada no recebimento de mercadorias (carimbos próprios e assinaturas), conforme constatado pelo Fisco em diligência junto ao estabelecimento. Exigências de ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, inciso IV da Lei 6763/75.

2 – Notas Fiscais **sem a primeira via do documento**, inobservando o disposto no art. 63, Parte Geral do RICMS/02, procedimento vedado pelo inciso VI do art. 70 do citado diploma legal. Exigências de ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75).

3 – Notas Fiscais declaradas inidôneas, inobservando o disposto no art. 69 c/c art. 70, inciso V, ambos do RICMS/02. Exigências de ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso X da Lei 6763/75, majorada em 50% no tocante às infrações praticadas a partir de dezembro/2002).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 291/338 acompanhada dos documentos de fls. 339/1.010.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 348 dos autos.

O Fisco, em manifestação de fls. 1.011 a 1.025, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal determina a realização de Interlocutório de fls. 1.030, que resulta na manifestação da Autuada às fls. 1.038 e juntada de documentos às fls. 1.039 a 1.504.

O Fisco se pronuncia às fls. 1.505 e 1.506 no tocante aos documentos carreados aos autos pelo Sujeito Passivo.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 1.508.

Inconformada, a mesma interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 1.511 a 1.518).

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 1.533 dos autos.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.534/1543, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Das Preliminares

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

Os 02 (dois) quesitos propostos (fls. 300 e 302) objetivam verificar se houve pagamento das operações mercantis descritas nas notas fiscais apontadas no Anexo III “a” do Auto de Infração e, ainda, confirmar, a partir da documentação da Autuada, se houve simulação das citadas operações mercantis.

No entanto, os documentos que segundo a Autuada se prestam a comprovar o pagamento das operações mercantis acobertadas pelas notas fiscais apontadas no Anexo III “a” e “c” do Auto de Infração já se encontram nos autos (fls. 620 a 983). Basta examiná-los para se concluir pelo pagamento ou não das referidas operações.

Ademais, através do despacho interlocutório de fls. 1.030, concedeu-se ao Sujeito Passivo nova oportunidade de demonstrar de forma inequívoca a efetiva ocorrência das operações concernentes à infração apontada no item 01 do Auto de Infração. Naquela oportunidade novos documentos e esclarecimentos foram carreados aos autos.

Vê-se, pois, que os elementos constantes dos autos, principalmente a farta documentação apresentada pelo Sujeito Passivo, permitem que se esclareça, com segurança, a questão em debate.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso II, da CLTA/MG.

Quanto ao cerceamento do direito de defesa.

Primeiramente é de se observar, da análise do Auto de Infração recebido pelo Impugnante, que o mesmo foi lavrado em consonância com a legislação em vigor, observando as disposições dos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84, c/c artigo 142 do CTN e contêm todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades.

Além disso, relativamente ao aproveitamento indevido de crédito proveniente de notas fiscais declaradas inidôneas, os fatos alegados pelo Fisco encontram-se plenamente caracterizados e demonstrados, conforme telas do SICAF que contêm informações acerca dos Atos Declaratórios de Inidoneidade das citadas NFs e compõem o Anexo IV do AI às fls. 33 a 39 dos autos.

Vê-se, portanto, que estão presentes nos autos elementos que embasam a constatação de aproveitamento indevido de crédito proveniente de notas fiscais declaradas inidôneas.

O Anexo III “c” do AI (fls. 32) relaciona, dentre outros dados, o número e a data de emissão das notas fiscais cujos créditos foram glosados, bem como a data da entrada das mercadorias no estabelecimento autuado.

As publicações de todos os atos declaratórios se deram antes da lavratura do AIAF.

Assim, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa alegado pela Impugnante.

Do Mérito

“Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no Parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão salvo pequenas alterações.”

Irregularidade do item 01 do Auto de Infração

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS originário de notas fiscais provenientes de operações simuladas, cujos documentos não correspondem a uma entrada de mercadoria no estabelecimento, fato evidenciado pela falta de carimbos dos Postos de Fiscalização existentes no itinerário, bem como pela ausência dos elementos indicativos dos procedimentos internos adotados pela Autuada no recebimento de mercadorias (carimbos próprios e assinaturas), conforme constatado pelo Fisco em diligência junto ao estabelecimento. Exigências de ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso IV da Lei 6763/75).

Relativamente a esta infração foram anexados pelo Fisco os seguintes documentos:

1) **Anexo II** do Auto de Infração (fls. 13/22) – Relatório contendo a descrição da “Rotina de Recebimento de Mercadorias” pela Autuada;

2) **Anexo III “a”** do AI (fls. 24/30) – Quadro em que são consignados os seguintes dados: número das notas fiscais concernentes às operações simuladas (relativas ao período compreendido entre outubro/2001 e outubro/2004), razão social e inscrição estadual dos emitentes, data de emissão destes documentos, data da “suposta” entrada das mercadorias no estabelecimento autuado, valor dos produtos, ICMS estornado e multa isolada exigida;

3) primeiras vias dos documentos fiscais listados no Anexo III “a” do AI (fls. 49/275).

Insta destacar que embora algumas informações do quadro de fls. 24/30 estejam **quase** ilegíveis, outros elementos constantes dos autos (notas fiscais acostadas

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

às fls. 49/275 e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM, de fls. 1.027) permitem a conferência dos dados referentes à glosa dos créditos pertinentes a esta irregularidade.

O cerne da questão consiste em verificar se efetivamente ocorreram às operações retratadas nos documentos listados no Anexo III “a” do AI.

Conforme se extrai da acusação fiscal foram 02 (dois) os motivos que levaram o Fisco a concluir sobre a simulação das operações: 1) ausência de carimbo do Fisco nas notas fiscais; 2) falta de carimbos próprios e assinaturas dos responsáveis pelo recebimento das mercadorias no estabelecimento da Autuada (procedimentos de controle interno).

Depreende-se do exame das notas fiscais cujos créditos foram estornados (fls. 49/275) **que nenhuma delas contém o carimbo do Fisco mineiro**. As empresas emitentes destes documentos localizavam-se, à época das operações, nos municípios de Belo Horizonte e Contagem, sendo que a destinatária dos produtos encontrava-se estabelecida em Patos de Minas. Tal fato comprova que os citados documentos deveriam conter carimbo do Posto de Fiscalização localizado no município de Juatuba (BR 262 – Km 365).

Muito embora a Impugnante alegue que os Postos Fiscais não carimbam todas as notas fiscais, tal argumento torna-se frágil, uma vez não apresentada qualquer prova neste sentido, bem como pelo próprio interesse da Autuada em obter carimbo do Fisco nas **notas fiscais anexadas às fls. 49/275**, as quais discriminaram **carga e valores expressivos**.

Quanto à ausência de carimbos próprios e assinaturas dos responsáveis pelo recebimento das mercadorias vale destacar que, não obstante se verifique que estes procedimentos não foram adotados em relação às notas fiscais listadas no Anexo III “a” do AI, tal fundamento torna-se frágil, haja vista que o Fisco não acostou aos autos, em relação aos exercícios de 2001 a 2004, notas fiscais de “efetivas” entradas de mercadorias no estabelecimento da Autuada para demonstrar que a rotina concernente ao recebimento de mercadorias utilizada em 18 de outubro/2006 (data da diligência) era a mesma em exercícios anteriores.

Na busca da verdade material, exarou esta Auditoria Fiscal despacho interlocutório (fls. 1.030) solicitando que a Autuada acostasse aos autos documentos que comprovassem a realização do transporte das mercadorias descritas nas notas fiscais objeto desta infração (restringindo-se, entretanto, às operações com cláusula FOB), bem como juntasse cópia do livro Diário em que constasse a contabilização das citadas operações.

No entanto, os documentos relativos ao transporte não foram carreados aos autos. Limitou-se o Sujeito Passivo a esclarecer às fls. 1.038 que **não foi possível localizar os comprovantes dos transportes das mercadorias**. Naquela oportunidade anexou cópia do livro Diário solicitado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que dentre as 226 (duzentas e vinte seis) operações relativas às notas fiscais de fls. 49/275, que foram objeto de estorno de crédito de ICMS, **169 (cento e sessenta e nove) operações se deram com cláusula FOB**. Esta quantidade pode ter sido maior, considerando-se que várias notas fiscais não registram se o transporte se deu com cláusula CIF ou FOB.

Na tentativa de **comprovar** que os **emitentes** das notas fiscais apontadas no Anexo III “a” do AI **eram efetivos e constantes fornecedores da empresa**, a Impugnante anexou aos autos os seguintes **documentos (fls. 349/619)**: “Acordo de Condições de Compra e Fornecimento”, “Consulta Pública ao Cadastro do Estado de Minas Gerais – (Telas SINTEGRA)”, “DAPIs”, “Cartão de Inscrição Estadual”, “Cartão CNPJ”, “AIDF”, “Contrato Social” e “DAE”.

Mencionados documentos podem até comprovar que as empresas emitentes das notas fiscais relacionadas pela Impugnante às fls. 304/308 são seus fornecedores. Entretanto, este aspecto não é controverso nos autos. Assim, a juntada destes documentos nada acrescentou ao deslinde da questão.

Juntamente com a Impugnação foram carreados os **documentos de fls. 620/983** que **objetivam demonstrar o pagamento das operações** relativas ao estorno de crédito das notas fiscais listadas no **Anexo III “a”** (simuladas) e **Anexo III “c”** do AI (inidôneas).

Examinando tais documentos (“Ficha de Controle Interno de Pagamento”, “Demonstrativo de Pagamentos/Débitos”, “Aviso de Débito em Conta Corrente” e “Boleto Bancário”), percebe-se:

1 – As comprovações de pagamento se referem a **148 (cento e quarenta e oito)** notas fiscais. Porém, **09** destas operações referem-se ao estorno de crédito decorrente de utilização de **notas fiscais inidôneas**, ou seja, tratam-se de notas fiscais não relacionadas com a infração ora em exame.

2 – No tocante às **78** operações relativas à “transferência de mercadorias”, notas fiscais de fls. 69, 71, 79, 95, 167, 170, 217/220, dentre outras, certamente tal prova não poderia se efetivar em face da natureza da operação. No entanto, a Impugnante sequer comprovou o transporte das mercadorias descritas nestes documentos, muito embora em todas estas operações de transferência o transporte tenha se dado com **cláusula FOB**.

3 – Levando-se em consideração os dados dos itens 01 e 02 acima, conclui-se que a comprovação de pagamento se restringe a **139** notas fiscais inseridas no Anexo III “a” do AI.

4 – A comprovação de pagamento das **139 operações** pode ser separada em 03 (três) grupos, segundo os documentos apresentados pela Impugnante: a) apenas Ficha de Controle Interno de Pagamento; b) Ficha de Controle Interno de Pagamento e Boleto Bancário; c) Ficha de Controle Interno de Pagamento acompanhada de Demonstrativo de Pagamentos/Débitos ou Aviso de Débito em Conta Corrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5 – No tocante a **83 notas fiscais** (Anexo III “a” e Anexo III “c”) a Impugnante apresentou somente **documento interno de controle de pagamento**. Mencionados documentos internos sequer demandam maiores comentários, haja vista que nada provam. O quadro abaixo demonstra, por amostragem, a NF e respectiva Ficha de Controle Interno de Pagamento.

NOTA FISCAL	FICHA DE CONTROLE INTERNO DE PAGAMENTO (Fls. dos autos)
006.277	651
002.623	653
000.120	655
003.017	657
000.039	659
124.287	661
002.739	663
002.806	665
002.387	667
004.430	669
000.830	671
000.482	673
000.304	675
000.821	783
084.642	785

6 – Em relação a **32 operações** (Anexo III “a” e Anexo III “c”) foram carreados aos autos, além da Ficha de Controle Interno de Pagamento, **boletos bancários**. As notas fiscais não são identificadas nos boletos. Chama a atenção o fato de que em vários casos **o valor do boleto não coincide com o valor da operação** consignado na “suposta” NF correspondente. Cita-se, a título de exemplo, os documentos juntados às fls. 759/761, 780/782. Ademais, mesmo em relação aos boletos que contêm o idêntico valor da operação (ex.: fls. 633/635, 771/773 e 777/779) a comprovação do pagamento destas operações não é inequívoca, uma vez que o

estabelecimento “Sacado” mencionado em todos os boletos sempre é a matriz da empresa – CNPJ n.º 02.444.127/0001-68, a qual certamente centraliza os pagamentos das operações mercantis realizadas por todos os seus estabelecimentos. Agravante, ainda, o fato de que existem várias vendas originárias do mesmo fornecedor com valores coincidentes, consoante se extrai dos documentos anexados às fls. 629, 632 e 870.

7 - Relativamente a **33 operações** (Anexo III “a” e Anexo III “c”) foram anexados aos autos, além da Ficha de Controle Interno de Pagamento, Demonstrativo de Pagamentos/Débitos ou Aviso de Débito em Conta Corrente. As notas fiscais não são identificadas nos mencionados demonstrativos e avisos de débitos. Observa-se, ainda, que vários dos **Demonstrativos de Pagamento/Débitos** (ex.: fls. 632) apresentam **“valores cobrados” coincidentes**, em relação a um mesmo “Cedente”, tal fato também fragiliza a prova inequívoca de pagamento da operação apontada pela Impugnante. Ressalta-se, por oportuno, que consta nos rodapés dos Demonstrativos de Pagamentos emitidos pelo Banco Santander (fls. 638 e 707) que a comprovação da efetividade dos pagamentos neles relacionados **só se concretizam com o débito na data e conta corrente informadas** (esta prova não consta dos autos).

8 – A **fragilidade dos Avisos de Débito em Conta Corrente (do estabelecimento matriz) como prova de pagamento das operações** torna-se evidente quando do exame dos documentos acostados às fls. 881/884. Neste caso, em relação à NF n.º 000.246 de 26/02/2002, cujos produtos foram vendidos por **R\$ 13.755,70**, a Impugnante, **certamente pela falta de comprovação de pagamento da operação**, apresentou 02 Avisos de Débito, assinalando 03 operações distintas, com valores diversos: **R\$ 11.046,60, R\$ 12.380,13 e R\$ 10.863,90**.

Do exposto, conclui-se que as operações listadas no Anexo III “a” são simuladas, sendo legítimo, portanto, o estorno dos créditos em respeito ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Corretas, por conseguinte, as exigências de ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso IV da Lei 6763/75).

Irregularidade do item 02 do Auto de Infração

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS em face da falta da primeira via do documento, por inobservância do disposto no art. 63, Parte Geral do RICMS/02, procedimento vedado pelo inciso VI do art. 70 do citado diploma legal. Exigências de ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75).

O Anexo III “b” do AI (fls. 31) lista as notas fiscais objeto desta irregularidade (emitidas no período compreendido entre **setembro/2001 e julho/2004**), a razão social dos emitentes, a data da entrada das mercadorias no estabelecimento autuado, o valor dos produtos, ICMS estornado e a MI exigida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em duas ocasiões, solicitou da Autuada a apresentação das notas fiscais supra mencionadas, ou seja, através do Auto de Início de Ação Fiscal n.º 10.060001053.01 (fls. 07) e Intimação de fls. 08, porém estes documentos não lhe foram exibidos.

Na peça de defesa apresentada, quanto a esta infração, os fundamentos para cancelamento das exigências fiscais coincidem com os constantes do PTA n.º 01.000154752-96 (cópia às fls. 1.005 a 1.007 do presente PTA).

O mencionado PTA (julgado procedente em 28/02/2007 – Acórdão 18.024/07/3ª) exigia a penalidade do art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75 em decorrência da falta de entrega de notas fiscais ao Fisco (inclusive as notas fiscais descritas no Anexo III “b” do AI), segundo se extrai da cópia do AI n.º 01.000154752-96 (fls. 991 e 992) e da Relação de notas fiscais não apresentadas (fls. 996 a 1.000).

Insta destacar que dentre as notas fiscais listadas no Anexo III “b” do AI nenhuma se encontrava relacionada no conjunto de documentos que esteve em poder da Fiscalização de Uberlândia. Segundo esclarece o Fisco (fls. 1.022), as notas fiscais em poder daquela unidade são as relacionadas no Anexo III “a” (operações simuladas) e Anexo III “b” (documentos inidôneos).

Em obediência ao disposto no art. 70, inciso VI, Parte Geral do RICMS/96 e RICMS/02 deve ser mantida a glosa do crédito das notas fiscais em apreço.

Entretanto, a MI exigida - capitulada no **art. 55, inciso XXVI** da Lei 6763/75 só passou a **vigorar a partir de 1º de novembro/2003, segundo se extrai do disposto no art. 42, inciso I da Lei 14.699/2003**. Assim sendo **exclui-se do crédito tributário a parcela desta penalidade em relação ao creditamento indevido ocorrido antes da vigência do citado dispositivo**. Repita-se, por oportuno, que o Anexo III “b” do AI (fls. 31) informa o valor da penalidade exigida, por operação, ou seja, em relação a cada creditamento indevido promovido pela Autuada.

Irregularidade do item 03 do Auto de Infração

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS originário de notas fiscais declaradas inidôneas, com inobservância do disposto no art. 69 c/c art. 70, inciso V, ambos do RICMS/02. Exigências de ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso X da Lei 6763/75, majorada em 50% no tocante às infrações praticadas a partir de dezembro/2002).

O Anexo III “c” do AI (fls. 32) relaciona, dentre outros dados, o número e a data de emissão das notas fiscais cujos créditos foram glosados, bem como a data da entrada das mercadorias no estabelecimento autuado.

As telas do SICAF que contêm informações acerca dos Atos Declaratórios de Inidoneidade das citadas notas fiscais compõem o Anexo IV do AI (fls. 33/39).

As publicações de todos os atos declaratórios se deram antes da lavratura do AIAF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Percebe-se do exame das 09 (nove) notas fiscais relativas a esta infração, acostadas às fls. 276/284, a ausência do carimbo do Fisco.

A Impugnante tentou comprovar que realizou o pagamento das operações em tela mediante documentos de fls. 705/707, 708/710, 762/764, 803 e 851 a 859. Em relação a **06 operações** a Impugnante **anexou apenas Ficha de Controle Interno de Pagamento**; para as demais (03 operações) foram juntados Boletos Bancários ou Demonstrativos de Pagamento/Débito, os quais também não comprovam que houve pagamento das operações, conforme anteriormente abordado.

Ademais, nos termos do art. 70, inciso V, Parte Geral do RICMS/96 e RICMS/02, a prova de pagamento das operações não legitima o creditamento.

Insta destacar que a MI exigida, estatuída no art. 55, inciso X da Lei 6763/75, foi majorada em 50%, relativamente ao creditamento indevido efetivado a partir de dezembro/2002, consoante se extrai das informações contidas no Anexo III “c” do AI.

Visando comprovar a reincidência da infração ora em exame, o Fisco juntou aos autos as telas SICAF de fls. 286 a 288, destacando o PTA n.º 01.000141171.83 que exigiu a mesma penalidade (art. 55, inciso X da Lei 6763/75).

Entretanto, a reincidência na prática da mesma infração, somente se deu em **30/09/2003**, ou seja, na data da decisão condenatória irrecurável na esfera administrativa, consoante se extrai das disposições contidas no § 6º do art. 53, da Lei 6763/75, uma vez que o Sujeito Passivo interpôs Recurso de Revista, contra a decisão proferida no Acórdão 16.100/03/1ª. Mencionado recurso foi apreciado pela Câmara Especial em 30/09/2003, que decidiu pelo não conhecimento do mesmo (telas SICAF anexas).

Assim sendo, **deve ser excluída a majoração da MI**, posto que a infração em apreço (creditamento indevido – notas fiscais inidôneas – deu-se no período compreendido entre junho/2002 a janeiro/2003), ou seja, em momento anterior ao da data da decisão condenatória irrecurável na esfera administrativa– PTA n.º 01.000141171.83, ocorrida somente 30/09/2003.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI (exceto a parcela da majoração desta penalidade).

Vale acrescentar que a apuração do ICMS e MR exigidos deram-se após a recomposição da conta gráfica, demonstrada no Anexo V do AI (fls. 40/44). Mencionada recomposição contém dados concernentes à conta gráfica do AI n.º 01.000141524.85 (não julgado até a presente data, segundo se extrai da tela SICAF em anexo).

Importante destacar que, no caso em apreço não se operou a alegada decadência, uma vez que para o imposto devido e não declarado e/ou pago, tem a Fazenda Pública o direito de constituir o crédito tributário no prazo decadencial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecido no art. 173, inciso I do CTN. No caso, o AI foi recebido pessoalmente pelo representante legal da Autuada em 29/12/2006 (doc. de fls. 04), sendo os fatos geradores ora examinados relativos ao período compreendido entre setembro/2001 a outubro/2004.

A teoria do confisco, referida pela Impugnante, relativamente à multa aplicada, não merece ser acolhida, posto que a CF/88 (art. 150, inciso IV) ao dispor sobre efeito confiscatório restringiu-se a tributos e não a penalidades.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de cerceamento do direito de defesa. Também em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do crédito tributário a parcela da penalidade isolada capitulada no art. 55, XXVI da Lei 6.763/75 cobrada anteriormente a 1º de novembro de 2003, na forma do disposto no art. 42, I da Lei 14699/03, bem como a majoração da MI capitulada no art. 55, inciso X, da Lei 6.763/75 uma vez que o reconhecimento da infração pelo Autuado se deu somente em 30/09/03. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava parcialmente procedente para excluir, ainda, as exigências referentes ao período de setembro a dezembro de 2001, conforme disposto no § 4º, art. 150 do CTN e nos termos da Impugnação de fls. 294/296. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Edvaldo Ferreira (Revisor) e Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 26/09/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Relator

Lfct/ml