

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.327/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000182851-53
Impugnação: 40.010133417-74, 40.010133543-02 (Coob.)
Impugnante: Sodalita Indústria e Comércio Ltda
IE: 062214529.00-51
Coobrigado: Flávio Marcus Rocha
CPF: 134.883.336-04
Proc. S. Passivo: Rafael Pires Silva/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES - Correta a eleição do Coobrigado Flávio Marcus Rocha para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO - Constatado, mediante verificação fiscal analítica, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Não restou comprovada a real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas fiscais, objeto da autuação, e não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais. Legítimas a recomposição da conta gráfica, com diminuição do saldo credor da empresa, e a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata de recolhimento a menor de ICMS, constatado mediante conferência de livros e documentos fiscais, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2007, em virtude de ter, a Autuada, aproveitado indevidamente créditos de imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Foi inserido, como Coobrigado da obrigação tributária, o Sr. Flávio Marcus Rocha, Sócio-administrador da empresa.

Exige-se Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, após recomposição da conta gráfica, com diminuição do saldo credor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 261/272, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 303/314.

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 319, que resulta na Manifestação do Fisco às fls. 321/322 e juntada de documentos de fls. 323/367.

Aberta vista para os Impugnantes, há aditamento da impugnação (fls. 372/373).

O Fisco novamente manifesta-se às fls. 375/378.

DECISÃO

Da Preliminar

Conforme relato, a Autoridade Fiscal incluiu, como responsável solidário pela obrigação tributária, o sócio Flávio Marcus Rocha.

O Coobrigado alega que não há nos autos qualquer fundamentação para sua inclusão no polo passivo, contrariando o disposto na legislação mineira, em especial o art. 89 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, bem como não houve a indicação da conduta prevista no art. 135 do CTN, para a imputação de responsabilidade pessoal ao sócio.

Não há como acatar o pedido de nulidade da peça fiscal, uma vez que o fato motivador do lançamento foi narrado de forma clara e objetiva, propiciando um perfeito entendimento da acusação. Os dispositivos legais, tidos como infringidos, foram nomeados na peça fiscal, bem como os que cominam as respectivas penalidades.

Saliente-se que, no relatório fiscal, há menção de que a inclusão na sujeição passiva se deu “*em razão do disposto no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN*”.

O Sócio da empresa foi arrolado como Coobrigado, tendo em vista que a Autuada encontra-se com a inscrição estadual cancelada e não mais funciona no endereço inscrito.

Com efeito, dispõe a legislação aplicável que os sócios da empresa são responsáveis pela obrigação tributária, nos seguintes termos:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

De igual modo, o art. 56-A, inciso I, alínea "b" da Parte Geral do RICMS/02 estabelece que:

Art. 56-A - São pessoalmente responsáveis:

I - pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

b) 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, ou de que faz ou fez parte;

(...)

Por outro lado, o art. 3º da Instrução Normativa SCT nº 01/06, assim prescreve:

Art.1º A formalização de crédito tributário mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL) deverá atender ao disposto nesta Instrução Normativa.

Art.2º Formalizado o crédito tributário, além do sujeito passivo autuado, também deverão ser intimados da lavratura da peça fiscal as pessoas identificadas no documento como coobrigadas.

CAPÍTULO II

FORMALIZAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE CONTRIBUINTE CUJAS ATIVIDADES FORAM ENCERRADAS IRREGULARMENTE

Art.3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

II - cópias dos documentos de cancelamento da inscrição estadual deverão ser autuadas ao PTA.

(...)

Assim, a ausência inicial, no lançamento, da informação de que o encerramento irregular das atividades enseja a corresponsabilidade do Sócio-administrador está suprida pela manifestação do Fisco, aplicando-se ao caso o disposto no art. 92 do RPTA, que estabelece que as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Outrossim, a própria infração em si já seria o bastante para a responsabilização do Administrador, haja vista a previsão legal, corretamente mencionada no Auto de Infração.

Rejeita-se, pois, a prefacial arguida.

Do Mérito

A autuação trata de aproveitamento indevido de créditos de imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, emitidas pelas empresas Indústria e Comércio de Alimentos Profeta Ltda e J Macedo S/A, conforme Atos Declaratórios nº 12186110007089 e 12186110006641, publicados no Diário Oficial de Minas Gerais nos dias 24/09/10 e 24/12/09, respectivamente, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada argumenta que o aproveitamento do crédito é legítimo e legal, em observância ao princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal.

Porém, 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 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;

(...)

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

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

Lei Complementar nº 87/96

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

Lei Estadual nº 6.763/75

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

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

Observa-se, a partir da legislação supra, que a falta de instrumentalização necessária para o exercício do direito, que depende exclusivamente do interessado, não implica qualquer inconstitucionalidade, já que o direito mantém-se pleno e intacto aguardando sua regular fruição.

A Impugnante entende que não pode ser considerado incorreto o uso do crédito do imposto destacado nos documentos fiscais, uma vez que as transações foram firmadas antes da publicação dos atos de falsidade das notas fiscais autuadas.

Entretanto, no que tange ao estorno de créditos, consubstanciado pela declaração de que os documentos fiscais relacionados são ideologicamente falsos, destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal.

A expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade 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, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões.

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

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

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

(...)

Ressalta-se, ainda, as disposições contidas no 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.

Na impugnação, destaca-se o fato de que a validade das notas fiscais contestadas pelo Fisco ultrapassa a data de emissão das mesmas. Exemplificando: para as notas fiscais da Comercial Profeta, aduz a defesa que, no exercício de 2007, essa empresa estava apta a emitir notas fiscais ante o fato de que, conforme consta no rodapé dessas notas, a própria Secretaria de Estado da Fazenda, em Contagem, autorizou a emissão e sua utilização até 04/10/09.

Ocorre que tal fato em nada prejudica o feito, pois a análise e a concessão da AIDF se deram em 2006, sendo prevista a possibilidade de utilização das notas fiscais para períodos futuros. Verificado, entretanto, que após a concessão da AIDF a empresa encerrou irregularmente suas atividades. Correto, o Fisco, ao negar validade às notas fiscais anteriormente autorizadas para utilização futura que, no caso exemplificado, seria para uso até outubro de 2009.

Oportuno lembrar as explanações anteriores a respeito dos efeitos *ex tunc* dos atos declaratórios.

A Impugnante defende a possibilidade de creditamento em relação à empresa J Macedo, alegando que, para chegar à declaração de inidoneidade, foi tomado por base o CNPJ 72.027.014/0037-10, sob o qual consta a situação cadastral “baixada” desde a data de 31/12/06, sendo que, em todas as notas fiscais autuadas, foi aposto um carimbo no qual resta noticiado que o CNPJ mudou para 14.998.371/0038-00.

Ocorre, entretanto, que a empresa não teve qualquer autorização da repartição fazendária para tal procedimento, qual seja, de uso de nota fiscal de uma empresa com dados de outra.

O Fisco, inclusive, destaca a não observância ao disposto no art. 16, inciso IV, da Lei nº 6.763/75, bem como do art. 96, inciso V, RICMS/02, que preceitua:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

V - comunicar à repartição fazendária no prazo de 5 (cinco) dias, contado do registro do ato no órgão competente ou da ocorrência do fato, alteração contratual ou estatutária, mudança de endereço comercial e de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, observado neste último caso o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo e nos art. 109-A e 109-B deste Regulamento.

Salienta-se que a própria empresa J Macedo, CNPJ 14.998.371/0038-00, teve sua inscrição estadual bloqueada em 30/09/09 por desaparecimento do contribuinte. Por sua vez, a Autuada também possui inscrição estadual bloqueada por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito.

Isso posto, imperioso concluir pela não confiabilidade das operações envolvendo as empresas remetentes e a destinatária, ora Autuada.

Constata-se que a Impugnante não trouxe aos autos qualquer documentação capaz de comprovar a efetiva realização das operações, tal como cópias de cheques, extratos bancários, ordens de pagamento e respectivos lançamentos contábeis.

Outrossim, não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pelos remetentes das mercadorias, que seriam a prova concludente de que o imposto correspondente teria sido integralmente pago, capaz de sustentar o creditamento efetuado.

A Defendente traz à discussão o fato de que agiu pautada pela boa-fé e, por esta razão, não poderia ser prejudicada pela não utilização dos créditos de ICMS.

A propósito, oportuno trazer à colação a jurisprudência do STJ sobre a matéria, destacando-se as seguintes decisões:

RECURSO ESPECIAL Nº 556.850 - MG(2003/0129259-4)

EMENTA

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - REEXAME DE PROVA - VEDAÇÃO PELA SÚMULA 7/STJ - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - CRÉDITO DE ICMS - NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO - DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVIDADE DA OPERAÇÃO COMERCIAL - ÔNUS **PROBANDI DO CONTRIBUINTE**.

(...)

4. A JURISPRUDÊNCIA DESTA TURMA É NO SENTIDO DE QUE, PARA APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS RELATIVO A NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO, É NECESSÁRIO QUE O CONTRIBUINTE DEMONSTRE PELOS REGISTROS CONTÁBEIS QUE A OPERAÇÃO COMERCIAL EFETIVAMENTE SE REALIZOU, INCUMBINDO-LHE, POIS, O ÔNUS DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROVA, NÃO SE PODENDO TRANSFERIR AO FISCO TAL ENCARGO. PRECEDENTES. (SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 19-04-05, E PUBLICADO EM 23-05-05).

RECURSO ESPECIAL Nº 89.706 - SP (1996/0013618-1)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITOS RESULTANTES DE NOTA FISCAL. DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DA INIDONEIDADE DE QUEM A EMITIU.

VERIFICADO QUE O CONTRIBUINTE APROVEITOU CRÉDITO DECORRENTE DE NOTA FISCAL EMITIDA POR QUEM ESTAVA EM SITUAÇÃO IRREGULAR (AINDA QUE SÓ DECLARADA POSTERIORMENTE), O RESPECTIVO MONTANTE SÓ É Oponível AO FISCO SE DEMONSTRADO, PELOS REGISTROS CONTÁBEIS, QUE A OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA REALMENTE ACONTECEU. (...) (SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 24.03.1998, E PUBLICADO EM 06.04.1998).

(EXCERTO DO VOTO CONDUTOR DO EM. MINISTRO ARI PARGENDLER – RELATOR):

NÓ SISTEMA DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, A NOTA FISCAL VALE, ENTRE CONTRIBUINTES, COMO UM TÍTULO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA DO ESTADO.

TRATA-SE, TODAVIA, DE UM TÍTULO DE CRÉDITO QUE SÓ SUBSISTE ENQUANTO NÃO FOR CONTESTADO.

VERIFICADO QUE O CONTRIBUINTE APROVEITOU CRÉDITO DECORRENTE DE NOTA FISCAL EMITIDA POR QUEM ESTAVA EM SITUAÇÃO IRREGULAR (AINDA QUE SÓ DECLARADA POSTERIORMENTE), O RESPECTIVO MONTANTE SÓ É Oponível AO FISCO SE DEMONSTRADO, PELOS REGISTROS CONTÁBEIS, QUE A OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA REALMENTE ACONTECEU.

A PUBLICAÇÃO, POSTERIOR, DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE QUEM EMITIU A NOTA FISCAL NÃO EXONERA O CONTRIBUINTE QUE APROVEITOU O CRÉDITO DE PROVAR-LHE A AUTENTICIDADE.

DE OUTRO MODO, SERIA A CONVALIDAÇÃO DAS FRAUDES QUE, EVIDENTEMENTE, SÓ SÃO APURADAS DEPOIS DE PRATICADAS - COM O SEGUINTE EFEITO: A FAZENDA PÚBLICA SUPORTARIA OS PREJUÍZOS DAS FRAUDES ENQUANTO NÃO DECLARASSE A INIDONEIDADE DOS CONTRIBUINTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR.

O COMERCIANTE QUE, DE BOA FÉ, ACREDITOU NA APARÊNCIA DA NOTA FISCAL NÃO FICA PREJUDICADO POR ISSO, PORQUE EXCLUIRÁ SUA RESPONSABILIDADE TÃO LOGO DEMONSTRE PELOS REGISTROS CONTÁBEIS QUE A NOTA FISCAL É REPRESENTATIVA DE VERDADEIRA COMPRA E VENDA. (GRIFOU-SE.)

Outrossim, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, pacificando, assim, o entendimento sobre a matéria no sentido de que, realmente, o adquirente de boa-fé

não pode ser responsabilizado pela irregularidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, sendo possível o aproveitamento dos créditos, cabendo-lhe, porém, demonstrar a efetiva realização das operações:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.148.444 - MG (2009/0014382-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

EMENTA

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

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

2. A RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ RESIDE NA EXIGÊNCIA, NO MOMENTO DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO, DA DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE À ASSUNÇÃO DA REGULARIDADE DO ALIENANTE, CUJA VERIFICAÇÃO DE IDONEIDADE INCUMBE AO FISCO, RAZÃO PELA QUAL NÃO INCIDE, À ESPÉCIE, O ARTIGO 136, DO CTN, SEGUNDO O QUAL "SALVO DISPOSIÇÃO DE LEI EM CONTRÁRIO, A RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA INDEPENDE DA INTENÇÃO DO AGENTE OU DO RESPONSÁVEL E DA EFETIVIDADE, NATUREZA E EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ATO" (NORMA APLICÁVEL, IN CASU, AO ALIENANTE).

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

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

5. O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ NÃO INCIDE À ESPÉCIE, UMA VEZ QUE A INSURGÊNCIA ESPECIAL FAZENDÁRIA RESIDE NA TESE DE QUE O RECONHECIMENTO, NA SEARA ADMINISTRATIVA, DA INIDONEIDADE DAS NOTAS FISCAIS OPERA EFEITOS EX TUNC, O QUE AFASTARIA A BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE, MÁXIME TENDO EM VISTA O TEOR DO ARTIGO 136, DO CTN.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

Portanto, diversamente do entendimento da Defesa, a comprovação da boa-fé do adquirente que legitima o aproveitamento de crédito oriundo de nota fiscal ideologicamente falsa materializa-se com o lançamento contábil das notas fiscais autuadas e dos respectivos pagamentos efetivados.

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

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

(...)

V- a operação ou 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)

Assim, restando plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o feito fiscal, legítimo o estorno do crédito com a consequente diminuição do saldo credor e a exigência de Multa Isolada, prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

(...)

Correta, também, a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, conforme anteriormente discorrido na preliminar.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 13 de agosto de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

D

