

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.827/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172654-51
Impugnação: 40.010131434-41, 40.010131435-14 (Coob.)
Impugnante: Lonax - Indústria Brasileira de Lonas Ltda
IE: 850154418.00-97
Ivana Maria Pontes da Silva Penido (Coob.)
CPF: 326.178.446-68
Proc. S. Passivo: Flávio de Souza Valentim/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Inclusão da sócia administradora no polo passivo em decorrência da sua participação nas transações financeiras, em operações de circulação de mercadorias não realizadas. Responsabilidade configurada nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional e art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado, mediante verificação fiscal analítica, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 30 da citada lei c/c art. 70, inciso V, do RICMS/02, que veda a apropriação de créditos dessa natureza. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/06 a 31/12/06, em razão de aproveitamento indevido de crédito do ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas e/ou ideologicamente falsas, apurado mediante recomposição da conta gráfica.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da mesma lei.

Os documentos foram apreendidos pelos Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 005201, de 27/12/11. Os documentos fiscais foram supostamente emitidos pelas empresas BAS Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, Ato Declaratório de Inidoneidade/Documentos Ideologicamente Falsos nº 13 062 710 000378, de 01/09/08; Equi Plastic Ltda, Ato de Falsidade Material nº 05 153 060 000051 de 28/07/08; Plastic

Plásticos Ind. e Com. Ltda, Ato de Falsidade Material nº 13 067 110 000579, de 18/01/06; Residual Itaúna Comércio, Serviços e Transportes Ltda – EPP, Ato de Falsidade Material nº 03 338 060 000192, 14/09/06; Plástiquali Ltda, Ato de Falsidade Material nº 13 578 060 001058, de 14/03/08; Lineaplas Indústria e Comércio Ltda, Ato de Falsidade Material nº 11 525 720 000299, de 26/11/10, e Plásticos Vima Ltda, Ato de Falsidade Material nº 11 707 060 000586, de 19/12/11.

O Fisco instruiu o processo com o Termo de Intimação (fl. 02); Auto de Início da Infração Fiscal – AIAF (fls. 03/04); Auto de Apreensão e Depósito - AAD (fl. 05); Resposta da Autuada ao Termo de Intimação (fls. 06/07); Auto de Infração - AI (fls. 08/09); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fl. 10); Relatório Fiscal com demonstrativo do crédito tributário (fls. 11/13); recomposição da conta gráfica (fl. 14); Relação dos documentos declarados falsos/ideologicamente falsos (fls. 15/35); Primeiras vias dos documentos declarados falsos (fls. 37/121); cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 123/162); cópia do livro Registro de Entradas (fls. 164/324), cópia dos atos de declaração de falsidade (fls. 326/468), cópia de termo no livro RUDFTO de que o Fisco não encontrou pessoa responsável para receber o AI em 29/12/11 (fl. 470) e intimação do AI por edital (fls. 471/472).

Da Impugnação

Inconformados, Autuada e Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 480/515, juntando documentos às fls. 516/710, alegando, em apertada síntese, que:

- tem como objeto social, dentre outras atividades, a produção e a comercialização de lonas plásticas e, nesse sentido, realiza a compra dos insumos necessários para fabricação das referidas lonas junto a inúmeras empresas fornecedoras, espalhadas por todo território nacional;

- as empresas fornecedoras, responsáveis pelo fornecimento de polietileno linear de baixa densidade (plástico oriundo da polimerização do etileno sob alta pressão) recolhem o ICMS em relação à saída das mercadorias (insumos) de seu estabelecimento, ensejando, por conseguinte, o crédito da Impugnante quando da entrada daquelas em seu estabelecimento;

- pelo art. 144, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 10, § 1º do RPTA, a intimação por edital é realizada apenas em último caso, até porque, em relação a esse modo, é mais oneroso para o Poder Público, pois trata-se de intimação ficta ou presumida, que não garante que o contribuinte realmente tomou ciência do ato praticado pela autoridade fazendária;

- tomou conhecimento do AI e que havia sido intimada por edital em 15/01/12, isto porque tinha conhecimento do procedimento de fiscalização, e ao diligenciar junto a Delegacia de Betim para verificar o andamento do procedimento, teve ciência que já havia sido lavrado o AI e que já havia sido intimada por edital em 30/12/11, o que lhe causou espanto, pois não recebeu qualquer tipo de intimação pelo Fisco;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nunca houve por parte das Impugnantes qualquer intenção de se esconder ou mesmo se furtar ao recebimento do AI o que, nos termos do art. 76 do RPTA, autorizaria a intimação por via posta ou por edital;

- não houve qualquer tentativa de intimação do AI, por meio de sua representante legal em seu endereço, o que confirma a tese de que o Fisco desconsiderou por completo as previsões contidas na legislação estadual;

- desta forma a intimação por edital carece de alguns requisitos necessários, padecendo destes os presentes autos, que, então, com defeitos insanáveis, é nula de pleno direito, não podendo ser considerada válida, uma vez que contraria disposições legais;

- inexistindo intimação válida, o processo deverá ser anulado, visto que contraria o princípio constitucional do devido processo legal;

- a Impugnante Ivana Maria Pontes não pode figurar como Coobrigada, pelo imposto cobrado, uma vez que não é parte legítima, ainda que na condição de sócia gerente que detém 50% (cinquenta por cento) do capital social da empresa. A empresa Impugnante é regularmente inscrita na Junta Comercial, podendo responder como empresa. Além disso, a Sra. Ivana em tempo algum infringiu a lei, o estatuto social ou agiu com excesso de poder e, ainda que, se tais fatos tivessem ocorrido, caberia à Fazenda Pública a prova da sua conduta faltosa, o que não ocorreu no presente caso;

- é impossível se responsabilizar o Sra. Ivana pela satisfação do crédito tributário em virtude da ausência de prática de qualquer ato contrário à lei ou ao contrato social da empresa, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, devendo, então, ser excluída do polo passivo;

- o Fisco entendeu que teria aproveitado indevidamente créditos de ICMS, em virtude da utilização de documentos fiscais que não correspondiam aos negócios jurídicos neles descritos;

- inexistem irregularidades nas operações realizadas no período fiscalizado, porque não lhe cabe a ação de fiscalizar e verificar a idoneidade das empresas fornecedoras, haja vista se tratar de função privativa do Fisco;

- agiu pautada na legislação, e não pode ser penalizada pela omissão ou eventual ilicitude, já que, se praticadas, o foram pelas empresas fornecedoras;

- o Fisco entendeu que não houve a efetiva circulação de mercadorias entre si e as empresas fornecedoras, decorrente das vendas realizadas, concluindo pela desconsideração das notas fiscais de compras realizadas junto às empresas fornecedoras, imputando-lhe, ainda que de forma implícita, conduta simulada e fraudulenta com objetivo de reduzir tributo;

- o Fisco não se desincumbiu do ônus de provar que foi utilizada a fraude e/ou simulação com o uso de documento falso para o aproveitamento de crédito de ICMS. A Impugnante informa que não conseguiria fazê-lo, pois as partes contratantes formalizaram legalmente a relação jurídica. Além disso, teve o cuidado de verificar se as empresas contratantes estavam ativas, como também guardou os documentos que comprovam a regularidade e a existência das operações;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- realizou todas as medidas que estavam ao seu alcance para a verificação da regularidade da empresa fornecedora por intermédio das consultas realizadas no Sintegra;

- apresentou cópia das notas fiscais, dos cheques repassados à empresa fornecedora, a escrituração contábil e extratos bancários demonstrando a legalidade de seus atos;

- o direito e a jurisprudência pátrias têm acatado a chamada "teoria da aparência", para estabelecer a validade de certos atos praticados que levam um terceiro de boa-fé a acreditar na perfeição dos atos praticados, pois os vícios estão ocultos por uma "aparência de legalidade";

- todos os atos negociais praticados junto às empresas fornecedoras de insumos se revestiam de aparência de atos válidos;

- todos esses atos demonstram que as empresas compradoras estavam regulares, pois todas as verificações que estavam ao seu alcance foram realizadas;

- ultrapassa qualquer entendimento razoável lhe imputar a responsabilidade de saber a existência de irregularidades à época da transação, pois o próprio Fisco não tinha conhecimento de qualquer irregularidade;

- à época das operações, as empresas fornecedoras estavam regulares no cadastro de contribuintes do ICMS de Minas Gerais e todos os atos declaratórios de falsidade e inidoneidade foram posteriores;

- se há prova efetiva dos pagamentos dos valores das operações por meio dos extratos bancários, não restam dúvidas acerca da realização das operações de circulação;

- não existe prova inequívoca sobre a existência de fraude, simulação ou dissimulação nas operações realizadas junto às empresas fornecedoras e, desse modo, persiste a dúvida sobre a realidade dos fatos ante a inexistência da prova inequívoca, exigível à comprovação dos fatos lhes imputados pelo Fisco;

- ante a persistência de dúvida em relação às circunstâncias do fato, deve-se afastar a exigência fiscal, sobretudo, a penalidade imposta, notadamente a multa isolada e a multa de revalidação aplicada, nos exatos termos do art.112 do CTN.

Requer, ao final, o cancelamento do Auto de Infração, e solicita prova pericial com apresentação de quesitos.

Do Andamento Processual

O Fisco, às fls. 731/735, anexa novo Relatório Fiscal, com novas informações, juntando documentos às fls. 736/923, sem, no entanto, alterar qualquer valor no crédito tributário.

O Fisco, diante de provas indiciárias que indicavam a inoccorrência das operações, cujos documentos foram declarados falsos/ideologicamente falsos, intimou as empresas, supostas emitentes, a reconhecer ou não os documentos registrados na escrita da Autuada, bem como declararem, caso reconhecessem as operações, de que modo receberam os respectivos valores.

Intimada a Autuada (fls. 925), esta se manifesta às fls. 927/930, solicitando dilatação de prazo, o que foi concedido, conforme se verifica às fls. 932. Volta a se manifestar às fls. 934/936 reiterando os termos de sua impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 939/981, refuta as alegações da Defesa, pedindo, ao final, que seja indeferido o pedido de prova pericial e que o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação do Fisco foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações e adaptações de estilo.

Da Preliminares

1. Da Arguição de Nulidade

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração por ter sido intimada por edital, alegando que esta forma de intimação carece de alguns requisitos necessários que não foram cumpridos pelo Fisco, tornando-a nula de pleno direito, não podendo ser considerada válida, uma vez que contraria disposições legais. Desse modo, inexistindo intimação válida, o processo deverá ser anulado, visto que contraria o princípio constitucional do devido processo legal.

Assim estabelece a legislação que rege a matéria:

Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial.

(...)

Razão não assiste à Impugnante, pois, como informa o Fisco, a tentativa de entrega pessoal foi frustrada, por não se encontrarem no estabelecimento os sócios ou procuradores que respondessem pela empresa, conforme Termo de Constatação lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência - RUDFTO (fls. 470). Assim, preferiu intimar por edital, nos termos da legislação vigente.

Ressalte-se que o Auto de Infração em comento foi lavrado pelo Fisco contendo todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações e valor do imposto exigido. Foram citados os dispositivos infringidos, as penalidades e observados todos os requisitos formais e materiais previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA.

Ressalte-se, ainda, que a Autuada entendeu perfeitamente do que estava sendo acusada, e se defendeu no prazo estabelecido pela legislação, mostrando que a intimação por edital não lhe trouxe nenhum prejuízo.

Desse modo, rejeita-se a arguição de nulidade.

2. Do Pedido de Perícia

A Impugnante requer a produção de prova pericial e formula os quesitos às fls. 515 com o objetivo de comprovar que as operações ora autuadas efetivamente ocorreram.

Todavia, no caso em exame, a produção da prova pleiteada mostra-se desnecessária, porquanto os autos trazem elementos suficientes de modo a possibilitar ao Julgador aplicar ao caso concreto, o tratamento legal atinente à matéria e assim decidir a lide.

Com efeito, pela leitura dos quesitos propostos, percebe-se que as indagações levantadas já foram respondidas pela vasta documentação acostada aos autos, bem como pelos documentos juntados pela Impugnante junto à peça de defesa.

Ademais, as respostas pretendidas não teriam o condão de alterar o lançamento, pois o que se discute no presente feito é o fato da comprovação inequívoca de que o imposto destacado nas notas fiscais declaradas falsas foi pago.

O Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08, ao tratar sobre o pedido de prova pericial, estabelece no seu art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, *in verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

Dessa forma, observado o disposto no art. 154, inciso III do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, indefere-se o pedido de perícia formulado, com fundamento na alínea “a” do inciso II, § 1º do art. 142 retrocitados.

Do Mérito

Decorre o presente contencioso sobre recolhimento a menor de ICMS em razão de aproveitamento indevido de crédito do ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas e/ou ideologicamente falsas, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, pelo que se exigiu ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da mesma lei.

Quanto ao aproveitamento indevido de crédito de documentos fiscais declarados falsos e/ou ideologicamente falsos, 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 direito é amplo, submetendo-se unicamente aos limites constitucionais, mas seu exercício depende de normas instrumentais de apuração.

A própria Lei Maior prevê a possibilidade de creditamento apenas do imposto cobrado na operação anterior, com nítido escopo de salvaguardar o interesse público, e atribui à lei complementar disciplinar sobre o regime de compensação do imposto, consoante alínea "c", inciso XII do § 2º referido, a saber:

Art. 155. (...)

§ 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;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

Desse modo, a Lei Complementar nº 87/96, prevê no *caput* do art. 23 que o direito ao crédito está condicionado à idoneidade da documentação fiscal.

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. (Grifou-se).

De igual teor, o art. 30 da Lei 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

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.

Os dispositivos legal que regulamentam o direito ao creditamento do ICMS, estão assim redigido no RICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02:

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.

(...)

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;

Em assim sendo, o estorno do crédito do ICMS relativo às notas fiscais declaradas falsas e/ou ideologicamente falsas tem amparo legal e não fere o princípio da não cumulatividade, mas pelo contrário, ratifica-o, na medida em que estorna créditos de ICMS inexistentes, uma vez comprovado que o imposto devido pelo emitente não foi pago.

Insta destacar que o ato de falsidade tem natureza meramente declaratória, evidenciando uma situação de fato, caracterizadora de um vício existente já à época da emissão dos documentos fiscais objeto da presente autuação.

Saliente-se que 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 fiscais.

Cumprе esclarecer que não é o ato declaratório que torna o documento falso e/ou ideologicamente falso, e sim, a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É pacífico na doutrina os efeitos "*ex tunc*" do ato declaratório, uma vez que, reiterando, não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade já que tal vício 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, espandendo dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*).

Conclui-se, portanto, que as notas fiscais declaradas falsas e/ou ideologicamente falsas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

Ademais, não houve contestação dos atos de falsidade relacionados no presente lançamento, nos termos do § 5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75, como se segue:

§ 5º - Declarada a inidoneidade de documentação fiscal, o contribuinte poderá impugnar os fundamentos do ato administrativo, mediante prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação, hipótese em que, reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente o retificará, reconhecendo a legitimidade dos créditos.

Ressalte-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.

De conformidade com o disposto no art. 9º da Resolução nº 4.182/10 é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal falso e/ou ideologicamente falso, no intuito de legitimar o creditamento, promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal, *in verbis*:

Art. 9º O contribuinte que tenha efetuado registro com base nos documentos mencionados no art. 7º, poderá recompor a conta gráfica, recolher o ICMS, se devido, acrescido da multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo e substituir as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), desde que assim proceda antes do início de ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. Para efetivação do procedimento previsto no caput, o contribuinte deverá comunicar o fato, por escrito, à repartição fazendária de seu domicílio, relacionando os dados da nota fiscal e do ato declaratório ou Auto de Constatação e data da publicação destes e apresentar documento de arrecadação correspondente para ser visado pela autoridade competente, se devido, bem como juntar cópia das notas fiscais. (Grifou-se).

No presente caso, o Fisco cuidou de intimar a Impugnante a comprovar a efetiva circulação das mercadorias descritas nos documentos relacionados nas planilhas de fls. 15/35 e, de forma inequívoca, a liquidação das operações, bem como a comprovação de que o ICMS relativo às operações registradas no livro de Registro de Entradas, cujos documentos foram declarados falsos e/ou ideologicamente falsos, objeto do presente trabalho fiscal, foi integralmente recolhido (intimação às fls. 02).

A Impugnante, em resposta (fls. 06/07), alega não ter como comprovar que o ICMS relativo às operações objeto da autuação foi integralmente recolhido, uma vez que a obrigação é do emitente.

Insiste a Impugnante que todos os atos negociais por ela praticados junto às empresas fornecedoras de insumos se revestiam de aparência de atos válidos, demonstrando que as empresas fornecedoras estavam regulares, pois todas as verificações que estavam ao seu alcance foram feitas.

Contudo, como comprova o Fisco e os documentos que anexa aos autos, não se trata apenas de irregularidade das empresas fornecedoras, mas, também, da inexistência das operações, da não comprovação da circulação física e/ou jurídica das mercadorias, da inexistência de documentação hábil, da falta de prova de ter ocorrido à liquidação dos valores constantes nos documentos e de que os valores de ICMS ali destacados tivessem sido recolhidos.

A Impugnante alega, ainda, que, se há prova efetiva dos pagamentos dos valores das operações por meio dos extratos bancários anexados aos autos, não restam dúvidas acerca da realização das operações de circulação, pois foram apensados os comprovantes de pagamento no valor total das operações realizadas com a identificação expressa do estabelecimento destinatário, para demonstrar que foi realizada a transação comercial com o estabelecimento consignado no documento fiscal.

O Fisco contesta veementemente a existência de qualquer pagamento dos valores das supostas operações, afirmando que as cópias de extratos bancários, às fls. 526/694, e cópias de solicitações feitas aos bancos, pedido de microfilmagens às fls. 696/710, nada comprovam.

O Fisco, para chegar a essa conclusão, intimou os supostos emitentes dos documentos fiscais objeto da presente autuação, a declarar de que forma haviam recebido, da Impugnante, os valores constantes nos documentos a eles apresentados. A resposta apresentada pelos supostos beneficiários é de que não receberam quaisquer valores, mesmo porque não reconheceram qualquer ato negocial com a Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É esclarecedor resumir as respostas das supostas emitentes dos documentos fiscais objeto da autuação.

Como já informado anteriormente, o Fisco intimou as empresas, cujas Razões Sociais, CNPJ e Inscrições Estaduais foram utilizadas como supostos emitentes, a reconhecer ou não os documentos registrados na escrita fiscal da Autuada, a eles apresentados. Na intimação, foi solicitado a cada empresa informar: se manteve qualquer contato comercial com a Autuada; se realizou com esta qualquer operação ou prestação; se recebeu os cheques, que segundo a Impugnante, teriam sido utilizados para liquidação dos supostos valores das operações, ainda que os houvesse recebido e o endossado e, por último, a apresentar os documentos relativos ao recolhimento do ICMS devido nas supostas operações ou firmar declaração informando da sua inexistência e o motivo ou os motivos.

As supostas emitentes firmaram declarações nos termos a seguir resumidos.

A BAS Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, correspondência devolvida pelos Correios com a indicação de endereço desconhecido (fls. 786/787).

A Equi Plastic Ltda declara, às fls. 789/814, que as cópias reprográficas autenticadas, a ela apresentadas, são falsas por completo e que nunca emitiu ou imprimiu quaisquer documentos parecidos. Junta cópia reprográfica dos formulários contínuos, por ela utilizados no período de 01/06/06 a 13/07/06, para que possa ser feita a comparação e documentar suas alegações. Informa que, desde a abertura da empresa, nunca comercializou qualquer produto com a Impugnante, conseqüentemente não manteve qualquer atividade ou contato comercial.

A Plastic Plásticos Ind. e Com. Ltda declara, às fls. 815/839, que não conhece, nem mandou imprimir os documentos, cujas cópias reprográficas autenticadas foram a ela apresentadas. Informa que não recebeu da Impugnante nenhum valor relativo ao pagamento dos referidos documentos, e que as únicas operações realizadas com a Impugnante foram as seguintes: 1500 pastas no valor de R\$ 6.750,00, em 10/01/03 e 500 pastas no valor de R\$ 2.450,00 em 25/02/05. Informa ainda que desconhece o produto (polietileno) constante nas supostas operações de que ele é acusado.

A Residual Itaúna Comércio, Serviços e Transportes Ltda – EPP teve a intimação encaminhada ao sócio Itamar Wilson de Souza Lopes que foi devolvida pelos Correios com a condição de falecido (fls. 847/851); já com relação ao sócio Cláudio Henrique Barbosa, a condição indicada pelos correios é de correspondência não procurada.

A Plastiquali Ltda declara, às fls. 852/864, desconhecer a veracidade dos documentos emitidos e que não recebeu nenhum cheque emitido pela Impugnante. Informa que os documentos a ela apresentados são completamente falsificados, a começar pelo nome da empresa, que o correto é Plastiquali Ltda – ME e o que consta das notas falsas é apenas Platiquali. Informa que a numeração das notas fiscais verdadeiras está compreendida do nº 000.001 ao nº 000.350, sendo que a primeira nota fiscal emitida foi a de nº 000.002 em 09/02/02, e a última a de nº 000.223, em 09/06/04, conforme cópias que anexa. Ressalta ainda, que não recebeu e não assinou os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recebimentos dos cheques emitidos pela Impugnante, cujas cópias foram a ela apresentadas.

A Lineaplas Indústria e Comércio Ltda declara, às fls. 865/888 que não tem relação comercial com a Impugnante, observou que nos rodapés das notas fiscais a ela apresentadas estão com a data de impressão de 13/12/06, autorizadas em 10/12/07, e tece comentário a respeito alegando que como poderiam fazer a impressão de um documento ainda não autorizado. Declara também que, verificando os documentos apresentados, constatou que estes possuíam uma logomarca, enquanto que, nas suas notas fiscais, que foram autorizadas em 25/09/09 e em 19/02/09, não constam nenhuma logomarca no centro da nota fiscal. Informa que não manteve nenhum contato comercial com a empresa Impugnante no ano de 2008, e que jamais recebeu ou foram depositados os referidos cheques na sua conta. Quanto aos recolhimentos do correspondente ICMS, que não são notas fiscais de sua emissão, pois é tributada pelo Simples Nacional, não tendo nenhum recolhimento de operações com vendas de mercadorias em guia separada, pois todos os seus recolhimentos estão inclusos no DARF Simples.

A Plásticos Vima Ltda declara, às fls. 889/923, que não realizou qualquer operação com a Impugnante no ano de 2006 e que as operações para a Autuada só se iniciaram a partir de 16/12/07; que não apresenta nenhum comprovantes que identifique a forma de recebimento dos valores constantes nas cópias das notas fiscais e nenhum recolhimento de Documento de Arrecadação Estadual - DAE, visto que não reconheceram as cópias enviadas e, ainda, que não consta de seus controles a numeração de AIDF informada nas cópias das notas fiscais. Anexa a cópia da AIDF autorizada em 02/12/02 que compreende a numeração das supostas notas fiscais registradas pela Impugnante. A sequência de documentos emitidos por ela, que guardam idêntica numeração (001.526 a 001.775) estão datados no período de 16/12/02 a 28/05/03, portanto, muito anterior ao suposto fato registrado em 2006.

Cabe ressaltar que os documentos registrados pela Impugnante e que supostamente teriam sido emitidos pelas empresas BAS Indústria e Comércio de Plásticos Ltda e Residual Itaúna Comércio, Serviços e Transportes Ltda – EPP, aos quais o Fisco não obteve a declaração de sua inexistência, representam pouca relevância em relação ao total de documentos registrados e o consequente creditamento indevido do ICMS exigido pelo presente AI, apenas 3,87% (três vírgula oitenta e sete por cento) do total.

Portanto, não foi demonstrada a efetiva realização da ocorrência da operação, ou comprovado que o imposto devido foi integralmente pago nos termos do art. 70 do RICMS/02, ou o recolhimento do imposto decorrente do estorno do crédito indevidamente aproveitado, antes da ação fiscal, na forma estabelecida no art. 9º da Resolução nº 4.182/10, se sujeita a Impugnante à exigência do tributo e multa conforme consta dos autos.

Ressalta-se que diante das provas apensadas ao processo pelo número de empresas e o volume de documentos utilizados, não se pode falar em boa-fé do Contribuinte, pois o CTN assim estabelece no art. 136:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 136. 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.

Ressalta-se, que além desse PTA para esta empresa, foram lavrados os seguintes PTAs n^{os} 01.000172685-90, 01.000172655-23, 01000172690-90 e 01.000168707-76. Todos os PTAs foram julgados no mesmo dia com igual decisão.

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária, legítima a exigência do ICMS e das multas de revalidação e Isolada, esta última prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei n^o 6.763/75, *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 a eleição da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2^o, inciso II da Lei n^o 6.763/75, por não ser possível aceitar que tal volume de crédito de ICMS, proveniente de notas fiscais falsas, possa ser apropriado sem conhecimento e participação da sócia administradora:

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 n^o 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2^o 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de documento para sustentação oral protocolado, intempestivamente, em 27/02/13. Também em preliminar, ainda à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências correspondentes às notas fiscais em que há prova de pagamentos das operações. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Flávio de Souza Valentim e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Orias Batista Freitas (Revisor).

Sala das Sessões, 28 de fevereiro de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator**

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.827/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172654-51
Impugnação: 40.010131434-41, 40.010131435-14 (Coob.)
Impugnante: Lonax - Indústria Brasileira de Lonas Ltda
IE: 850154418.00-97
Ivana Maria Pontes da Silva Penido (Coob.)
CPF: 326.178.446-68
Proc. S. Passivo: Flávio de Souza Valentim/Outro(s)
Origem: DF/Betim

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

A irregularidade apontada como causadora do recolhimento a menor do ICMS diz respeito ao aproveitamento indevido de crédito relativo à aquisição de mercadorias acompanhadas por documentos fiscais declarados falsos/ideologicamente falsos. Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI.

A Impugnante tem como objeto social, dentre outras atividades, a produção e a comercialização de lonas plásticas. Para desenvolvimento destas atividades, realiza a compra dos insumos necessários para fabricação das referidas lonas junto a inúmeras empresas fornecedoras.

Esclarece a Impugnante que suas fornecedoras são responsáveis pelo fornecimento de polietileno linear de baixa densidade (plástico oriundo da polimerização do etileno sob alta pressão) e recolhimento do ICMS em relação à saída das mercadorias (insumos) de seu estabelecimento.

Já a Fiscalização alega que os documentos que supostamente teriam sido emitidos pelas fornecedoras da Impugnante foram declarados falsos nos termos do art. 39, inciso I, alínea "a" e §4º da Lei n.º 6.763/75. Portanto, seriam as notas fiscais emitidas pelas empresas fornecedoras inválidas, não fazendo a Impugnante jus ao creditamento do tributo, uma vez que não teria ocorrido a incidência do tributo na etapa anterior da cadeia de circulação das mercadorias. Esse é o motivo pelo qual se lavrou o Auto de Infração em tela, objetivando o estorno dos créditos do ICMS.

Contudo, em que pesem as alegações da Fiscalização, o lançamento não merece prosperar no tocante aos casos em que há as provas nos autos que conduzem ao entendimento de que as operações descritas nos documentos questionados ocorreram.

Pela importância quanto à divergência entre a decisão majoritária e este voto singular, friso que as cópias das notas fiscais cujo idoneidade foi questionada estão acostadas aos autos e é justamente o estudo destes documentos que gerou a divergência de posicionamento explanada neste voto.

Os Atos Declaratórios por meio do qual foram declaradas a falsidade dos documentos fiscais cujo crédito pretende-se estornar por meio do lançamento em discussão foram publicados no Diário Oficial do Estado – “Minas Gerais”. Há nos presentes autos cópia da tela extraída do SICAF relativa aos Atos Declaratórios bem como outros documentos a eles inerentes.

Por estes documentos relativos aos Atos Declaratórios é possível verificar que a ora Impugnante à época das operações comerciais tinha as informações da empresa como em regular funcionamento.

Acrescente-se que o próprio Fisco, para detectar tal irregularidade, levou algum tempo e teve dificuldades, pois os Atos Declaratórios têm, data posterior à emissão das notas fiscais constantes do presente processo.

Cumprir destacar que esta decisão minoritária acompanha o entendimento segundo o qual os atos declaratórios apenas tornam público um vício preexistente. No entanto, a própria emissão dos atos atesta que nem mesmo a Fazenda Pública Estadual tinha conhecimento anterior dos vícios que os documentos continham.

Também é importante reconhecer que o ato declaratório de inidoneidade ou falsidade, via de regra, decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida Resolução.

São pacíficos na doutrina os seus efeitos “*ex tunc*”, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

A par destas considerações aplicáveis genericamente à matéria *sub examine* o julgador não pode se furtar de uma análise quanto a efetividade das operações comerciais referentes às notas fiscais declaradas inidôneas ou falsas.

Neste ponto reside a divergência de posicionamento constante deste voto.

Da análise dos documentos declarados inidôneos pela Fiscalização verifica-se constarem do corpo de tais notas fiscais cujo crédito se pretende estornar carimbos de Postos de Fiscalização. Tais carimbos não tiveram sua correção questionada pela Fiscalização como em outros casos foi feito. Ou seja, em sua manifestação o Fisco não mencionou que os carimbos constantes das notas fiscais posteriormente declaradas inidôneas seriam falsos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para o posicionamento que levou a esta divergência de voto, a presença dos carimbos de Postos de Fiscalização comprova que efetivamente as mercadorias constantes de tais notas fiscais passaram pelos Postos de Fiscalização, tendo sido esta situação atestada pela própria Fiscalização.

A comprovação dada pela presença dos carimbos dos Postos Fiscais leva também a conclusão de que as operações mercantis realmente ocorreram e, portanto, o conjunto de provas constante dos autos, demonstra que o imposto destacado nos documentos fiscais cujo crédito ora se pretende estornar foi pago, embutido no preço da mercadoria de conformidade com as regras de regência do ICMS, pelo adquirente, no caso a ora Impugnante.

Importante lembrar que o Fisco Mineiro discorda de forma veemente deste posicionamento. No entanto, vale destacar, que o Poder Judiciário o tem consagrado em determinados julgados como se mostrará adiante.

Assim, para o Fisco Mineiro, o aproveitamento de crédito não se justifica, se o imposto, por qualquer razão, deixou de ser recolhido, na origem. E, declarada a inidoneidade da nota fiscal, presume-se não ter havido recolhimento do tributo referente à operação, devendo aquele que se beneficia do ato, para desfazer a presunção, provar sua existência. Este é também o posicionamento consagrado pela decisão majoritária.

Ambos, tanto o Fisco como a decisão majoritária, amparam-se no dispositivo regulamentar mineiro que determina que tais créditos, decorrentes de documentos falsos ou ideologicamente falsos, só podem ser aproveitados na hipótese de se comprovar o recolhimento do imposto, na origem, nos termos do inciso V do art. 70 do Regulamento do ICMS/MG.

Entretanto, há de ficar clara a dificuldade, quase impossibilidade, presente neste ordenamento. Mesmo sob a análise jurídica esta situação não se altera, uma vez que não há como se exigir que o contribuinte mineiro seja detentor da documentação fiscal de outros contribuintes. Por estes fatos verificasse o esvaziamento do conteúdo da norma legal.

Repita-se pela importância que, economicamente, o ICMS pelas suas próprias características, é transferido para o adquirente. Assim, realizada a operação e quitada a dívida, cessam as responsabilidades do adquirente quanto a esta etapa comercial. A falta de repasse do imposto, ao Estado, pelo vendedor/emiteente, não pode ser imputada à compradora.

Esta característica leva alguns a denominar o ICMS de “imposto indireto”, denominação dada àqueles tributos onde o contribuinte de fato é o adquirente da mercadoria, sendo o remetente considerado contribuinte de direito, ou seja, aquele que é responsável pelo recolhimento ao Estado.

A não cumulatividade do ICMS faz nascer para os contribuintes, quando da efetiva entrada de mercadorias em seu estabelecimento ou da aquisição de serviços tributados pelo imposto, um crédito contra o sujeito ativo - Estados e Distrito Federal. De fato, a dicção do inciso I do § 2º do art. 155 da Carta Magna - "... *compensando-se o que for devido...* " - confere, de modo direto, ao sujeito passivo do ICMS o direito de abatimento, oponível ao Poder Público.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se ainda que a Impugnante se cercou de medidas que estavam a seu alcance para a verificação da regularidade de suas fornecedoras, pois realizou consultas ao Sintegra em que constava expressamente que estas estavam habilitadas.

Destaque-se que a Impugnante apresentou cópias de cheques que comprovam o pagamento das operações mercantis, a escrituração contábil, extratos bancários demonstrando a legalidade de seus atos quando do exercício das atividade empresarial.

Como ressaltado linhas atrás, a doutrina e a jurisprudência tem acatado a chamada “teoria da aparência”, conforme o entendimento aqui exposto que está presente em inúmeros julgados dos tribunais brasileiros, adiante representados pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, a saber:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITO DECORRENTE DE NOTA FISCAL EMITIDA POR EMPRESA CUJA INSCRIÇÃO FOI DECLARADA INIDÔNEA. PARA APROVEITAR OS CRÉDITOS DE ICMS EMBUTIDOS NO VALOR DAS MERCADORIAS QUE ENTRAM NO SEU ESTABELECIMENTO, O COMPRADOR NÃO DEPENDE DA PROVA DE QUE O VENDEADOR PAGOU O TRIBUTU; SÓ SE EXIGE DO COMPRADOR A COMPROVAÇÃO DE QUE A NOTA FISCAL CORRESPONDE A UM NEGÓCIO EFETIVAMENTE REALIZADO E DE QUE O VENDEADOR ESTAVA REGULARMENTE INSCRITO NA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA COMO CONTRIBUINTE DO TRIBUTU. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO”.

(STJ – 2ª TURMA - AGA 173817/RJ – REL. MIN. ARI PARGENDLER - DJ 06/04/1998, P. 00095)

“TRIBUTÁRIO - ICMS - CRÉDITOS RESULTANTES DE NOTA FISCAL - INIDONEIDADE DA EMPRESA EMITENTE - ENTRADA FÍSICA DA MERCADORIA - NECESSIDADE - VENDEADOR DE BOA-FÉ - INEXISTÊNCIA DE DOLO OU CULPA - PRECEDENTES.

- O VENDEADOR OU COMERCIANTE QUE REALIZOU A OPERAÇÃO DE BOA-FÉ, ACREDITANDO NA APARÊNCIA DA NOTA FISCAL, E DEMONSTROU A VERACIDADE DAS TRANSAÇÕES (COMPRA E VENDA), NÃO PODE SER RESPONSABILIZADO POR IRREGULARIDADE CONSTATADA POSTERIORMENTE, REFERENTE À EMPRESA, JÁ QUE DESCONHECIA A INIDONEIDADE DA MESMA.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO”.

(RESP 112.313/SP, RELATOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS, 2ª TURMA, UNÂNIME, DJ DE 17/12/99, P. 00343).

Recentemente 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 inidoneidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, sendo possível o aproveitamento dos créditos relativos às mesmas, cabendo-lhe porém demonstrar a efetiva realização das operações, a saber:

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 (PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO: EDCL NOS EDCL NO RESP 623.335/PR, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 11.03.2008, DJE 10.04.2008; RESP 737.135/MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 14.08.2007, DJ 23.08.2007; RESP 623.335/PR, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 07.08.2007, DJ 10.09.2007; RESP 246.134/MG, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 06.12.2005, DJ 13.03.2006; RESP 556.850/MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 19.04.2005, DJ 23.05.2005; RESP 176.270/MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 27.03.2001, DJ 04.06.2001; RESP 112.313/SP, REL. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16.11.1999, DJ 17.12.1999; RESP 196.581/MG, REL. MINISTRO GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.03.1999, DJ 03.05.1999; E RESP 89.706/SP, REL. MINISTRO ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

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."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, LEGITIMA 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.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências correspondentes às notas fiscais em que há prova de pagamento das operações mercantis.

Sala das Sessões, 28 de fevereiro de 2013.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**