

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.534/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000209728-47
Impugnação: 40.010135772-39, 40.010135852-31 (Coob.), 40.010135879-60 (Coob.)
Impugnante: Imperial Industrial Ltda
IE: 186195583.00-64
Matheus Pedrosa dos Reis (Coob.)
CPF: 013.542.696-08
Vander Mafra dos Reis (Coob.)
CPF: 146.644.026-00
Proc. S. Passivo: Viviane Angélica Ferreira Zica/Outro(s)
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Constatada a prática de atos com infração a lei, correta a eleição do Coobrigado (Procurador Gerente) para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 124, inciso II do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos o poder de gerência do sócio, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21 § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Correta, portanto, a responsabilidade pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais falsos nos termos do art. 39, § 4º, inciso I 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. Não restou comprovado nos autos a real e efetiva ocorrência da operação descrita nos documentos fiscais objeto da autuação. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter, a Autuada, aproveitado indevidamente, no período de fevereiro de 2011 a dezembro de 2012, créditos do imposto destacado em Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas (DANFES) falsos, nos termos do art. 39, § 4º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada, às fls. 405/524 e os Coobrigados, às fls. 436/444 e 453/476 apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações, contra as quais a Fiscalização manifesta-se às fls. 487/502.

DECISÃO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de fevereiro de 2011 a dezembro de 2012, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, créditos do imposto destacado em DANFEs declarados falsos pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, nos termos do art. 39, § 4º, inciso I 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:

I - falso o documento fiscal que:

a) não tenha sido previamente autorizado pela repartição fazendária, inclusive em relação a formulários para a impressão e emissão de documentos por sistema de processamento eletrônico de dados;

b) não dependa de autorização prévia para sua impressão, mas que:

b.1) seja emitido por ECF ou sistema de processamento eletrônico de dados não autorizados pela repartição fazendária;

b.2) não seja controlado ou conhecido pela repartição fazendária, nos termos da legislação tributária;

(...)

Verificou-se que todos os DANFEs apresentam chaves eletrônicas inválidas, sendo detectado nº do CNPJ diferente do pertencente ao suposto emitente, número de caracteres maior, ausência do número do DANFE, bem como documento com numeração repetida em datas diferentes entre outras irregularidades.

Com efeito, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração.

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

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

A interpretação do dispositivo 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, a seguir 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, 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.

Inicialmente a Impugnante alega que o lançamento foi efetuado sem motivação ou fundamentação fático-jurídica e que a Fiscalização extrapolou o cumprimento do exercício funcional, não realizando avaliação mais detida da situação.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A Impugnante, indústria de derivados do cacau e de chocolates, utiliza-se da amêndoa de cacau como matéria prima. Os documentos (DANFES) relacionados ao presente contencioso representam todas as supostas aquisições desse produto no período autuado (fevereiro de 2011 a dezembro de 2012).

A empresa teria então efetuado aquisições de 03 (três) fornecedores distintos, conforme indicam os documentos relacionados às fls. 24/25.

Após análise desses documentos, restou evidenciado que todas essas aquisições foram registradas por meio de DANFES falsos. Essas operações totalizaram R\$ 2.761.240,00 (dois milhões, setecentos e sessenta e um mil e duzentos e quarenta reais).

Todas as chaves eletrônicas dos DANFES falsos foram confeccionadas utilizando o CNPJ 18.810.192/0001-97, que pertence à empresa distinta dos supostos remetentes, a Cerealista Bom Despacho Ltda, que declarou não ter efetuado negócios com a Impugnante.

A Fiscalização verificou, também, todas as operações com o mencionado produto, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

Constatou-se, nesse outro período a repetição do fato e foram lavrados também os PTAs nºs 01.000209686-45 e 01.000209711-07. Importante registrar que o último foi reconhecido e quitado pela Impugnante.

Necessário, também, registrar, que em todos os casos, as empresas regularmente cadastradas que figuram como supostas fornecedoras, negaram a venda, a emissão dos documentos e o recebimento de pagamento, ou seja, não realizaram qualquer negociação com a Autuada.

Apurou-se que, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2012, todas as entradas do produto amêndoa de cacau foram registradas com a utilização de documentos fiscais falsos ou ideologicamente falsos.

É importante registrar que, além do pagamento do PTA nº 01.000209711-07 retro mencionado, a empresa protocolou, em 20/03/14, Denúncia Espontânea nº 05.000240767-92 referente ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nos DANFES nºs 1039, 0086 e 0093.

Os DANFES, objeto da Denúncia Espontânea, possuem as mesmas características dos documentos objeto do PTA nº 01.000209728-47 (fevereiro de 2011 a dezembro de 2012), ou seja, contem chaves eletrônicas inválidas, confeccionadas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com o mesmo CNPJ 18.810.192/0001-97, que pertence à Cerealista Bom Despacho LTDA, e constam como remetentes outras empresas (Costa Freitas Ind. E Com. de Grãos e Carlos Tadeu Freitas). Portanto, mais uma vez, créditos oriundos de documentos falsos, esses relativos ao período de janeiro a março 2013.

A Impugnante assegura ter ocorrido circulação da mercadoria e pagamento aos fornecedores, entretanto, não anexou em sua defesa nenhuma comprovação nesse sentido.

A Fiscalização, mediante Termo de Intimação, solicitou, em 11/03/14 (fls. 504), que a empresa apresentasse a comprovação inequívoca da liquidação dos valores em questão. A Impugnante apresenta apenas cópia de duplicatas com características que impossibilita tal comprovação.

A Fiscalização solicita, então, a complementação da documentação com outros documentos que pudessem comprovar o efetivo pagamento e identificação dos beneficiários a exemplo de depósitos bancários, DOC, TED ou outros (Termo de Intimação 202/14, de 20/03/14, fls. 505).

Em resposta protocolada em 02/04/14, a empresa não apresentou os comprovantes solicitados e como justificativa alegou que todos os pagamentos teriam sido efetuados com cheques de terceiros.

Vale lembrar que todos os DANFES falsos, embora supostamente oriundos de 03 empresas distintas, apresentam em suas chaves eletrônicas um único CNPJ 18.810.192/0001-97, que pertence à empresa Cerealista Bom despacho LTDA, que também negou qualquer transação com a Impugnante quando consultada sobre a emissão de DANFES falsos, relativos ao PTA nº 01.000209686-45.

Os fatos acima demonstram que as duplicatas apresentadas não tem nenhum valor como prova de realização das operações, muito menos de identificação da origem das mercadorias, quando desacompanhadas dos comprovantes do efetivo pagamento que alega ter realizado.

Admitindo-se a hipótese de que tenha ocorrido algum pagamento, diante dos fatos apurados e da ausência de comprovantes, não é possível afirmar sequer que os valores envolvidos nas transações correspondam àqueles indicados nos DANFES falsos e respectivas duplicatas.

Importante ressaltar que a empresa Distribuidora Acaiaca LTDA, que figura como suposta emitente do DANFE e duplicata, regularmente cadastrada, negou qualquer operação de venda, emissão de DANFES ou recebimento de pagamento da Imperial industrial LTDA.

O mesmo ocorreu em relação às empresas Cerealista Bom Despacho e Casa Nascimento quando consultadas a respeito de supostas vendas e emissão de documentos no caso do PTA nº 01.000209686-45, este relativo ao período 2009/2010.

Quanto à tese de que a responsabilidade não pode ser atribuída a quem não causou o ato infracional, diverge do estabelecido na legislação.

O CTN, assim estabelece:

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.

Ainda, se apenas terceiros foram os responsáveis pelas irregularidades, esses não foram identificados pela Impugnante.

Portanto, à luz da legislação tributária, a Impugnante incorreu no ilícito tributário de aproveitar créditos de ICMS destacados em DANFEs falsos, dessa maneira é responsável pelos impostos e multas ora cobrados.

Assim, o fato de as empresas estarem cadastradas no Sintegra não é suficiente para a exclusão da responsabilidade ora atribuída.

Em relação aos Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas (DANFEs) falsos, não cabe a alegação da Impugnante de que não estava preparada para recepcionar NF-e ou que não era possível averiguar as chaves eletrônicas.

Em nenhum momento foi afirmado que estaria proibida de escriturar DANFE.

O DANFE é mera representação gráfica da NF-e e não se confunde com a NF-e. Aos contribuintes que não estão preparados para recepcionar a NF-e de fato é facultado proceder a escrituração da NF-e com base nas informações contidas no DANFE e manter o DANFE em arquivo em substituição à NF-e.

Contudo, a obrigação de verificar a validade e autenticidade da NF-e e a existência de Autorização de uso da NF-e se aplica a todos os destinatários, sejam eles credenciados a emitir a NF-e ou não, tratando-se de uma segurança adicional ao destinatário, nos termos do art. 96, inciso XXIII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

XXIII - verificar a validade e autenticidade da NF-e e a existência de Autorização de Uso da NF-e, quando destinatário de mercadorias ou bens;

As notas fiscais eletrônicas emitidas podem ser consultadas no Portal Nacional da NF-e, no endereço ou no *site* da SEFAZ da Unidade Federada do emitente.

Trata-se, portanto, de uma consulta da NF-e na *internet*, que possibilita ao destinatário da mercadoria mais segurança na operação, pois permite verificar se foi declarada ao Fisco, e como se vê, trata-se de consulta obrigatória.

Logo, não se trata de exigir que o contribuinte seja substituto da Fiscalização, como alegado na impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante não pode afirmar que cumpriu tudo o que lhe requeria a lei, pois se tivesse efetuado as consultas, conforme lhe determina a legislação, a inexistência dos DANFEs seria facilmente detectada.

Não se justifica como problemas de rejeição pela SEFAZ a impressão com chave de acesso inexistente de 30 DANFEs oriundos de 03 empresas diferentes, todos contendo na composição da chave eletrônica o mesmo CNPJ que pertence a uma empresa distinta dos supostos remetentes, e tal fato ocorrendo ao longo de um ano e onze meses (fevereiro de 2011 a dezembro de 2012).

Tão absurda a justificativa que a Impugnante apresenta Denúncia Espontânea que se refere ao período de janeiro a março 2013, relativa a aproveitamento indevido de créditos de DANFEs cujas características são as mesmas dos relacionados neste PTA.

Pode-se concluir que a confecção dos DANFEs falsos originou-se de uma mesma fonte, não sendo cabível a alegação de boa-fé ou desconhecimento face ao volume das operações (R\$ 2.630.717,00) e o período considerado (fevereiro 2011 a março 2013, PTA e Denúncia Espontânea), envolvendo todas as aquisições de um único produto.

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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):

NO 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 SUPOORTARIA 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, a comprovação da boa-fé do adquirente que legitima o aproveitamento de crédito oriundo de nota fiscal 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 a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago; (Grifou-se)

Nesse sentido, reiterando, é inaplicável a tese de boa-fé pretendida pela Impugnante, nos termos do mencionado entendimento do STJ, visto que, para comprovação da boa-fé, é imprescindível que a Autuada demonstre, pelos registros contábeis, que a compra e a venda realizaram-se de fato. Incumbindo, a quem comprou, o ônus de provar a existência do negócio jurídico, além da necessidade de haver a comprovação do efetivo pagamento das operações mercantis com recursos financeiros contabilizados e declarados à Fiscalização, por ambos os envolvidos nas operações.

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 elidir o trabalho fiscal, legítimo o estorno do crédito com a consequente exigência de ICMS e multas de revalidação e Isolada, esta última 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;

Não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXXI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Correta, também, a eleição dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08), *in verbis*:

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

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

(...)

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 5 do § 5º, senão veja-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

5) de aproveitamento indevido de crédito;

Diante do exposto, **ACORDA** a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Cindy Andrade Moraes
Relatora

M/D