

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.392/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001242980-85
Impugnação: 40.010148454-31
Impugnante: KF Indústria e Comércio de Transformadores e Condutores Elétricos Eireli
IE: 001022656.00-23
Coobrigado: Klaus Petrin Ferreira
CPF: 294.681.938-88
Proc. S. Passivo: Daniela Ribeiro Feliciano/Outro(s)
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli), prevista no art. 980-A do Código Civil, responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ESCRITURAÇÃO IRREGULAR DE LIVRO FISCAL/DOCUMENTO FISCAL - UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL FALSO/ IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatada a utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Correta a exigência fiscal de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei n.º 6.763/75, adequada nos termos do inciso I do § 2º do citado artigo da mencionada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada se utilizou, mediante escrituração fiscal e contábil, de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es), no período de 01/11/15 a 31/12/15 e 01/03/16 a 30/09/16, as quais foram declaradas ideologicamente falsas, conforme se comprova pelos atos declaratórios de falsidade ideológica documental, que foram publicados no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais – DOMG e relacionados no corpo do Auto de Infração – AI, para as seguintes empresas: MetalPaper Ind. Com. Imp. Exp. De Papel e Metais EPP, Império Metais Com. de Condutores elétricos Eireli e MRM Papéis e Produtos Metálicos Ltda EPP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que a Autuada possui o Regime Especial de Tributação – RET n. 087/2014, que lhe concede o tratamento tributário diferenciado, mediante apropriação de crédito presumido, ainda que ela não tenha se creditado do ICMS destacado nas operações de entrada por força do referido RET.

Exige-se apenas a Multa Isolada do art. 55, inciso XXXI c/c § 2º, inciso I da Lei n. 6.763/75, devido à utilização na escrituração contábil e fiscal, de documento fiscal declarado ideologicamente falso.

Há 21 (vinte e uma) notas fiscais emitidas pela empresa Império Metais, a qual possui situação cadastral nula, devido à inexistência do estabelecimento ou indicação incorreta de sua localização, 1 (uma) nota fiscal emitida pela MetalPaper Ind. Com. pelo mesmo motivo e 6 (seis) notas fiscais emitidas pela MRM Papéis e Prod. Metálicos, também pelo mesmo motivo.

Em resposta ao termo de intimação, a Contribuinte trouxe cópia do seu RET (fls. 18/26), o qual passou a vigor desde sua autorização provisória, que foi dada no dia 16/06/14, conforme estabelece o art. 28.

Ainda, a Autuada esclarece que nos termos do art. 12, § 2º, inciso I, fica impedida de aproveitar quaisquer outros créditos escriturais de ICMS, inclusive os que já foram escriturados, antes da vigência do RET.

Nas Declarações de Apuração e Informações do ICMS – DAPIs de fls. 32/40, consta o registro contábil das entradas, porém existe também o registro do estorno dos créditos da entrada, devido ao uso do crédito presumido do RET.

Registra-se, ademais, que foi arrolado na peça fiscal, na condição de Coobrigado, o titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradoras regularmente constituídas, Impugnação às fls. 295/304, acompanhada dos documentos de fls. 305/329, com os seguintes argumentos:

No bojo da Impugnação, dentro do mérito, sustenta que devido ao seu RET, ela apenas mantinha controle das notas fiscais de entrada em seus livros contábeis e fiscais, porém que não se beneficiava dos créditos de ICMS.

Apesar da declaração de inidoneidade fiscal ser uma ferramenta eficaz utilizada pela Fiscalização, é curial que se oportunize a ela, Impugnante, a realização da contraprova da acusação fiscal.

Alega que não tem como fiscalizar a regularidade dos seus fornecedores, sendo que são os próprios agentes fiscais, que têm melhores condições de observar a regularidade da situação dessas empresas e que ela somente pode fiscalizar tal regularidade por meio do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (**Sintegra**), sendo que por meio dos extratos de tela que juntou aos autos, às fls. 307/308, a empresa MRM Papéis estava com sua situação cadastral suspensa, desde 11/05/15, enquanto a empresa Império Metais estava com situação cadastral regular, desde 23/10/13, sendo que essa pesquisa no Sintegra do estado de São Paulo foi feita no dia 01/06/17.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabia ao Fisco, portanto, atualizar as informações do Sintegra, de modo a se evitar prejuízo aos contribuintes e alertar sobre a irregularidade das empresas, cujas notas fiscais emitidas foram declaradas inidôneas.

Esclarece que a relação comercial que travou com essas empresas irregulares remonta a um tempo anterior à declaração de inidoneidade fiscal e que as notas fiscais de entrada registradas lastreiam operações reais, inclusive com o pagamento da aquisição dos produtos comercializados pelas empresas irregulares.

Invoca a Súmula nº 509 do STJ em seu favor (“*É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos do ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda*”) e traz à colação o precedente jurisprudencial que a embasou, no qual ainda destaca que o ato declaratório de inidoneidade somente produz efeitos *ex nunc*.

No mesmo sentido, entende que os efeitos jurídicos dos atos declaratórios de inidoneidade não podem retroagir à data dos negócios celebrados com essas empresas irregulares. Ademais, não houve prejuízo ao Fisco, pois ela, Impugnante, não aproveitou os créditos de ICMS, que foram escriturados em seus livros fiscais e contábeis.

Isto posto, pede a nulidade do presente Auto de Infração.

Em contrapartida, em sede de Manifestação Fiscal (fls. 331/341), o Fisco aduz que a verificação da inidoneidade das operações de entrada da Impugnante se baseou nas informações, que constam no banco de dados “Falsini”, sendo que os relatórios de inconsistência são gerados por meio do aplicativo “COFIM” (Cruzamento de Operações com Falsidade Ideológica ou Material), de forma centralizada pela SUFIS/DIPLAF/DEFIS.

Informa que embora não houvesse o aproveitamento do crédito escritural de ICMS pela Autuada, a irregularidade detectada foi a de registrar documentos fiscais falsos, descritos em tais atos e supostamente relativos à aquisição de insumos ou mercadorias para revenda, uso e consumo ou imobilização.

Aponta que a definição e as hipóteses de falsidade material e ideológica estão elencadas no art. 4º da Resolução n. 4.180/10, no art. 39 da Lei n. 6.763/75 e nos arts. 133 e 133-A do RICMS/02.

Alega também que no ensejo do Termo de Intimação, a Contribuinte não apresentou os documentos solicitados de comprovação inequívoca do pagamento do imposto devido pelo emitente das notas fiscais e de comprovação das operações comerciais realizadas, tais como os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRCs), os recibos de pagamento, os cheques, dentre outros.

Indica que é pacífico na doutrina os efeitos retroativos dos atos administrativos declaratórios de falsidade, visto que os vícios do ato já o acompanhavam desde sua existência, logo, tratar-se-ia de uma mera declaração de situação preexistente.

Invoca os art. 134-A e o art. 135 do RICMS/02, os quais indicam que a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que tenha considerado falso ou inidôneo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

determinado documento fiscal, além de possibilidade de impugnação da declaração de falsidade de documento fiscal pelos interessados no prazo de 10 dias, quando o Fisco poderá cancelar o ato ou retificá-lo para adicionar ressalvas. Informa que a Autuada não se manifestou nestes termos.

Entende que basta o registro das notas fiscais de entrada declaradas inidôneas em sua escrita fiscal para que se consubstancie a “utilização” de documento fiscal falso ou ideologicamente falso, que está descrita no inciso XXXI do art. 55 da Lei n. 6.763/75, independentemente da comprovação ou não da efetividade das operações comerciais.

Noutro ponto, as consultas feitas no Sintegra pela contribuinte, quanto aos seus fornecedores, não são capazes de eximi-la de suas obrigações tributárias, consoante a própria informação descrita nas telas da consulta ao Sintegra (*“os dados acima estão baseados em informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustada”*).

Salienta que ao contrário do que alega a Autuada, a utilização dos créditos escriturais do imposto não depende apenas da existência das operações mercantis de compra e venda, mas também do lançamento escritural das notas fiscais no livro de Registro de Entradas, além da idoneidade da documentação, *ex vi* do art. 23 da Lei Kandir e do art. 30 da Lei n. 6.763/75.

Assevera que a conduta infratora descrita no tipo legal do art. 55, inciso XXXI da Lei n. 6.763/75, foi realizada pela Impugnante e que poderia ter comprovado a utilização dos documentos fiscais inidôneos registrados em sua escrita fiscal, desde que tivesse comprovado o pagamento integral do imposto devido pelo remetente e nada disso foi juntado aos autos.

Ademais, também não cabe se invocar a Súmula 509 do STJ, pois a Contribuinte não comprovou o pagamento do imposto pelo remetente dos produtos adquiridos, apesar de ter sido devidamente intimada para tanto.

Por fim, a Fiscalização entende desnecessária a produção de prova pericial para a elucidação das questões de fundo, nos moldes do art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA.

Isto posto, pede seja julgado procedente o lançamento fiscal.

Em sessão realizada em 08/10/19, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Cindy Andrade Moraes, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extra pauta para o dia 16/10/19, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Erick de Paula Carmo (Relator) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo, que julgavam improcedente o lançamento, (fls. 344).

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Ademais, a presente impugnação foi validamente protocolizada, recebida e autuada, não havendo, portanto, prejuízo à defesa administrativa do Sujeito Passivo, conforme elucidado. É, pois, desarrazoado que a Impugnante venha alegar violações ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, ressalta-se, de início, que a Autuada faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do RPTA.

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:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Conforme relatado a autuação versa sobre emissão de documentos fiscais ideologicamente falsos nos períodos de 01/11/15 a 31/12/15 e 01/03/16 a 30/09/16.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, adequada nos termos do inciso I do § 2º do citado artigo da mencionada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se, ademais, que foi arrolado na peça fiscal, na condição de Coobrigado, o titular da Eireli.

Verifica-se que as exigências fiscais apontadas no Auto de Infração em exame referem-se à utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme os Atos Declaratórios:

- 26.062.001.002637 – Metalpaper Indústria Comércio Importação Exportação de Papel e Metais EPP, publicado em 12/04/17 (fls. 60.);

- 26.062.001.002679 – MRM Papeis e Produtos Metálicos Ltda EPP, publicado em 19/01/18 (fls. 62);

- 26.062.001.002737 – Império Metais Comércio de Condutores Elétricos Eireli, publicado em 12/06/18 (fls. 64).

Oportuno esclarecer que os procedimentos realizados em todos os eventos que resultaram na lavratura do Auto de Infração estão previstos na legislação tributária, nos termos do art., 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c arts. 133-A e 133-B ambos do RICMS/02. Confira-se:

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.1 - que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;

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

a.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;

a.4 - que contenha selo, visto ou carimbo falsos;

a.5 - de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

a.6 - não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) o documento relativo a recolhimento de imposto com autenticação falsa;

RICMS/02

Art. 133-A. Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

c) de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas neste Regulamento;

(...)

Art. 134-B. A inexistência de fato de estabelecimento do contribuinte em qualquer localidade do território nacional será certificada pela fiscalização deste Estado mediante lavratura do documento Auto de Constatação, observado o disposto no parágrafo único do art. 135.

Parágrafo único. O Auto de Constatação de que trata caput deste artigo tem presunção de legitimidade e veracidade, salvo prova inequívoca em contrário.

A Defesa sustenta 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 da República de 1988 – CR/88.

Todavia razão não lhe assiste, como adiante se verá

Oportuno registrar que o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição da República de 1988, 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.

O art. 155, inciso II, § 2º, inciso I da CR/88, estabelece:

CR/88

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

A interpretação do dispositivo retrotranscrito 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.

No caso em exame, o princípio da não cumulatividade é preservado pela utilização do crédito presumido pela Autuada, a que faz jus, desde o dia 16/06/14, nos moldes do Regime Especial de Tributação – RET nº 087/14, quando já havia conseguido a autorização provisória de uso de regime especial, conforme estabelecido no art. 28 do PTA nº 45.000.006.497-91 (fls. 18/26)

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, *in verbis*:

Lei Complementar nº 87/96

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

Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

Ainda nessa linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto, dispõe o art. 70, inciso V do RICMS/02, que na hipótese de declaração de falsidade ideológica documental, o crédito somente será admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente recolhido na origem. Examine-se:

RICMS/02

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)

É importante destacar que mesmo não tendo sido anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto recolhido pelos remetentes das mercadorias, uma vez que havia o estorno voluntário dos créditos escriturais de ICMS

no seu livro de Registro de Entradas (LRE – fls. 72/216) e nas DAPIs (fls. 217/270), ainda assim houve a utilização de documento fiscal ideologicamente falso, de modo a validar a entrada de produtos potencialmente recepcionados de furto ou de outras origens escusas, haja vista que as mercadorias que ingressaram no estoque da Autuada não possuem lastro em operações comerciais reais, até mesmo pela inexistência do estabelecimento fornecedor das mercadorias autuadas.

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

Todavia tal argumento não merece prosperar.

Cumprе esclarecer, que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece um novo fato.

É pacífico na doutrina o efeito “*ex tunc*” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ideológica, uma vez que os vícios lhes acompanham desde suas emissões.

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

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

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.

Lado outro, a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas na lei.

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 ideológica dos respectivos documentos.

Destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal e não houve contestação dos atos de falsidade ideológica relacionados no presente lançamento, nos termos do disposto no art. 134-A do RICMS/02, *in verbis*:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É oportuno dizer que o ato declaratório de falsidade tem caráter meramente informativo em relação a terceiros, interessados ou não, em razão de sua publicidade por meio do órgão oficial. Não há na publicação qualquer natureza condicionante ou determinante à validação da falsidade documental em si, a qual se verifica tão somente pela adequação dos fatos às hipóteses de falsidade previstas na legislação tributária. A caracterização e validação da falsidade documental independe do ato declaratório.

O art. 135 do RICMS/02 dispõe que a ação fiscal decorrente da falsidade documental também independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso. Veja-se:

RICMS/02

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.

Cumprido 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 ser os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

A Impugnante se reporta à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual decidiu, em sede de recurso repetitivo, que o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela irregularidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, cujos atos declaratórios de falsidade foram expedidos posteriormente à emissão dos documentos fiscais, sendo possível o aproveitamento dos créditos destacados em tais documentos fiscais, cabendo-lhe, porém, demonstrar a efetiva realização das operações. Confirma-se:

SÚMULA Nº 509 - É LÍCITO AO COMERCIANTE DE BOA-FÉ APROVEITAR OS CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE NOTA FISCAL POSTERIORMENTE DECLARADA INIDÔNEA, QUANDO DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA. (SÚMULA 509, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 26/03/2014, DE 31/03/2014)

Registra-se, por oportuno, que em momento algum, ocorreu a comprovação por parte da Contribuinte acerca do caráter real das operações comerciais de aquisição de mercadoria para revenda, como, por exemplo, a apresentação dos conhecimentos de frete (CTRCs), relativos às mercadorias, recibos de pagamento, cheques, dentre outros, não obstante fosse intimada pela Fiscalização a prestar essas informações e apresentar os documentos.

Apesar de, normalmente, em se tratando de créditos de ICMS destacados em documento fiscal declarado inidôneo, falso ou ideologicamente falso, a única possibilidade de admissão do aproveitamento dos referidos créditos cingir-se à hipótese

em que tenha sido apresentada prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago, nos termos do que disciplina o art. 70, inciso V do RICMS/02.

Esclareça-se que, no caso dos autos, não houve de fato a apropriação de créditos de ICMS nos livros fiscais e, muito menos, a compensação na conta corrente fiscal da Autuada desses aludidos créditos para quitação de eventuais débitos de ICMS, haja vista que o art. 12, § 2º, inciso I do RET nº 087/14 (PTA nº 45.000.006.497-91) veda explicitamente essa apropriação e utilização dos créditos escriturais.

Sem embargo, na presente autuação fiscal se cobra apenas a Multa Isolada do art. 55, inciso XXXI da Lei n. 6.763/75, a qual possui a seguinte redação textual, *in litteris*:

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;

(...)

(Grifou-se).

No dicionário, o verbo “**utilizar**” tem o seguinte significado: “*lançar mão de; fazer uso de; usar; empregar; aplicar; servir-se de; empregar utilmente; sacar partido de; aproveitar*”, logo, como se pode notar, a conduta infratora necessária para a caracterização do ilícito tributário tanto pode ser a de se “aproveitar” indevidamente o crédito de ICMS, como a de se valer do documento fiscal ideologicamente falso para dar aparência jurídica de validade e regularidade às entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em seu estabelecimento, que nunca ocorreram realmente, porém apenas formalmente.

A infração fiscal do inciso XXXI do art. 55 da Lei n. 6.763/75 é mais abrangente do que parece, abarcando, pois, também essa segunda hipótese, igualmente.

Assim, conforme previsão legal e, pelo conjunto dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária. E, como a Impugnante não apresentou provas capazes de elidir o trabalho fiscal, legítimo o lançamento.

Importante mencionar que a referida penalidade foi adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado art. 55, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 69.

Correta também a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli), nos termos do art. 135,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso III do Código Tributário Nacional CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

CTN

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da utilização de notas fiscais inidôneas com intuito de suprimir o imposto devido.

Induidoso que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o lançamento, correta a exigência fiscal.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 08/10/19. ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. A Conselheira Cindy Andrade Moraes encaminhou seu voto por escrito, que foi lido pelo Senhor Presidente e será autuado. Na oportunidade, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Relator) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo alteraram seus votos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandra Codo Ferreira de Azevedo e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2019.

**Erick de Paula Carmo
Relator**

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor**