

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.850/24/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002765272-57
Recurso de Revisão: 40.060156811-86
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrido: AMP Indústria e Comércio de Condutores Ltda, Alexandre Malta Fernandes Pereira
Proc. S. Passivo: FLAVIO COUTO BERNARDES/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - 5

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Todavia, no caso dos autos, não alcançou o Fisco comprovar o excesso de poderes ou a infração de lei capazes de legitimar a inclusão do administrador no polo passivo do lançamento. Matéria não objeto do presente recurso.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado, mediante a conferência de documentos fiscais e de arquivos eletrônicos, o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Não foram carreados aos autos, comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais. Mantidas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75. Decisão reformada.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação de recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, no período de 01/04/21 a 30/04/21, créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

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

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, o sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.540/23/2ª, julgou improcedente o lançamento. Vencidos o Conselheiro Wertson Brasil de Souza, que o julgava procedente, e a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Relatora), que o julgava parcialmente procedente para excluir o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária. Designado relator o Conselheiro André Barros de Moura (Revisor). Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão é sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

Em sessão realizada em 05/04/24, acorda a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 19/04/24. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu à deliberação o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti e, pela Autuada, o Dr. Fernando Lima Gomes.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que esta decisão trata somente do reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, nos termos do parágrafo único do art. 180 da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que os fundamentos expostos, em parte, no voto vencido da Conselheira Ivana Maria de Almeida, foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações.

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, no mês de abril de 2021, créditos do imposto destacado em nota fiscal declarada ideologicamente falsa pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

A nota fiscal em questão é a NFe nº 11080, emitida por *R.P. de Jesus Andrade Indústria e Comércio de Metais Eireli*, IE: 294.439.897, CNPJ: 16.718.518/0001-03, de Palmas/TO.

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

Foi incluído, no polo passivo do lançamento, o sócio-administrador, Sr. Alexandre Malta Fernandes Pereira, com fundamento no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão majoritária se deu, precipuamente, pela justificativa de que há provas nos autos que conduzem ao entendimento de que a operação descrita no documento fiscal questionado ocorreu.

Acrescenta que, pelos documentos relativos ao Ato Declaratório é possível verificar que a Impugnante, à época das operações comerciais, tinha as informações da empresa como em regular funcionamento.

Diz que o próprio Fisco, para detectar tal irregularidade, levou algum tempo e teve dificuldades, pois o Ato Declaratório tem data posterior à emissão da nota fiscal constante do presente processo.

Menciona que, realizada a operação e quitada a dívida, cessam as responsabilidades do adquirente quanto a esta etapa comercial e conclui, a partir disso que a falta de repasse do imposto, ao estado, pelo vendedor/emitente, não pode ser imputada à compradora.

Por fim, destaca que a Impugnante apresentou comprovante de pagamento da operação mercantil para a operação, demonstrando a legalidade de seus atos quando do exercício da atividade empresarial.

Todavia, cumpre ressaltar que o direito ao crédito do ICMS, garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira, não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º, 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Regulamento do ICMS de Minas Gerais, em seu art. 70, inciso V, 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 pago na origem. Confira-se:

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

(...)

V- a operação ou prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

(...) (Grifou-se)

É importante destacar que não foram anexados aos autos, **quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto** pago pelos remetentes das mercadorias, o que legitimaria o creditamento pretendido.

Mencione-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, como segue:

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

No presente caso, 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.

Por fim, não se desconhece a 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.

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) (...)

Contudo, deve ser observado que não compete a este Órgão Julgador negar eficácia à legislação vigente, a teor do art. 182 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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;

(...) (Grifou-se)

Reiterando, 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 cinge-se à hipótese em que tenha sido apresentada **prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago**, nos termos do que preceitua o art. 70, inciso V, do Regulamento do ICMS.

Em outras palavras, não tendo sido comprovado o recolhimento do tributo pelo emitente do documento fiscal, não se cogita da possibilidade de admissão dos créditos, ainda que reste comprovada a efetividade da operação e/ou o pagamento ao respectivo remetente das mercadorias.

Com efeito, há que se salientar que não se discute, *in casu*, a ocorrência da operação (pelo contrário, afirma-se a realização de operação acobertada por documento fiscal havido por falso, inidôneo ou ideologicamente falso), tampouco o pagamento ao fornecedor das mercadorias, até porque não parece razoável que o legislador tributário estadual se ocupe em tutelar eventual direito creditório do emissor do documento fiscal viciado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Discute-se tão somente o direito ao aproveitamento dos créditos destacados no documento fiscal e, neste particular, a legislação é clara ao estabelecer, como condição única e indispensável ao creditamento, a comprovação do recolhimento do tributo pelo emitente do documento fiscal.

Nesse sentido, a instrução probatória referente à comprovação da efetiva realização das operações, mediante a apresentação de ordem de compra, comprovante de pagamento (pág. 85 do e-Pta) e controles internos de recebimento da mercadoria, não tem o condão de desqualificar o lançamento, que se encontra devidamente caracterizado.

Assim, conforme previsão legal, 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; (...)

Diante do exposto, **ACORDA** a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe dar provimento para restabelecer as exigências fiscais, exceto em relação ao coobrigado, cuja exclusão não foi objeto de recurso. Vencido o Conselheiro André Barros de Moura, que lhe negava provimento nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves e pela Autuada, o Dr. Fernando Lima Gomes. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor), Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 19 de abril de 2024.

Cindy Andrade Morais
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

P