

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.382/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000211553-20
Impugnação: 40.010135887-96
Impugnante: Cerealista João de Barro Ltda
IE: 001671938.00-87
Proc. S. Passivo: Abelardo de Lima Ferreira/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO - Constatado, mediante verificação fiscal analítica, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Como não restou comprovada a real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas fiscais, objeto da autuação, e não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais, legítimas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de constatação de aproveitamento indevido de créditos do imposto, no período de 01/10/10 a 31/12/11, proveniente de aquisições supostamente acobertadas por documentos fiscais declarados ideologicamente falsos conforme Atos Declaratórios nºs 03.223.720.000023, 13.493.060.000199 e 13.062.310.005279, cujas notas fiscais foram também supostamente emitidas, respectivamente, pelos contribuintes Correta Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ nº 32.925.406/0001-71; KLD Comercial Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ nº 13.891.307/0001-71 e LASKOSKI Comércio Alimentícios Ltda, CNPJ nº 13.770.413/0001-05.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da mesma lei.

O processo foi instruído com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02/03); Auto de Infração (fls. 07/10); Relatório Fiscal (fls. 11/15); Relação das notas fiscais declaradas ideologicamente falsas (fls. 17/22); Recomposição da conta gráfica (fls. 24/25); cópias dos Atos Declaratórios de Falsidade Ideológica (fls. 27/69); Autos de Intimação (fls. 71/72); consulta catálogo de arquivos eletrônicos (fls. 74/76); cópia

do livro Registro de Entradas (fls. 78/111); cópias das notas fiscais e DANFES cujos créditos foram glosados (fls. 114/312); comprovantes de pagamentos e duplicatas apresentados (fls. 315/423); cópia da Escrituração Fiscal Digital (fls. 425/435); pesquisa sobre os veículos constantes dos documentos fiscais declarados ideologicamente falsos (fls. 437/447); contratos sociais das empresas cujos documentos fiscais foram declarados ideologicamente falsos (fls. 449/466); validação dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital (fls. 468/469); telas Sicaf com dados cadastrais dos envolvidos (fls. 471/478); Resposta da Autuada ao AIAF (fls. 480/482) e demonstrativo de recolhimentos da Autuada (fls. 484/486).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 491/529, alegando, em síntese, que:

- o crédito de ICMS, em apreço, poderia ser aproveitado uma vez que o documento fiscal foi emitido por pessoa jurídica idônea, quando de sua emissão e, que houve circulação econômica e financeira das mercadorias e efetivo pagamento aos fornecedores;

- pelo princípio da não cumulatividade, não havendo vedação expressa, o contribuinte de ICMS poderá creditar-se do imposto pago anteriormente relativamente à mercadoria que tenha entrado, real ou simbolicamente, em seu estabelecimento, ou a serviço a ele prestado, em razão de operações ou prestações regulares e tributadas;

- as declarações de falsidade dos documentos referentes a esse Auto de Infração se deram após a emissão de todas as notas constantes do Demonstrativo anexado pelo Fisco;

- os efeitos do ato declaratório são *ex nunc*, ou seja, somente a partir da publicação é que podem produzir efeitos em face de terceiros;

- o Fisco presumiu a irregularidade das notas fiscais emitidas pelos fornecedores sem sequer instaurar processo administrativo hábil para declaração de falsidade, com possibilidade de contra prova, glosando um crédito aproveitado numa operação comercial idônea;

- não lhe era possível constatar a falsidade das notas fiscais que lhe foram emitidas, uma vez que praticou todos os atos necessários e possíveis que estavam a seu alcance e que, se o imposto não foi recolhido pelo emitente, cabe ao Fisco executar o débito, mas o que não se admite é cobrar de quem não deve;

- é impossível a aplicação de multa tendo em vista que não praticou nenhuma irregularidade e que, se houver irregularidade cometida, o foi pelos fornecedores, não podendo sofrer os efeitos desta irregularidade, haja vista que todos os atos por si praticados o foram com regularidade e boa fé;

- em se admitindo a possibilidade de exigência do crédito tributário em função do estorno de crédito do ICMS pelo aproveitamento decorrente de destaque em notas fiscais posteriormente declaradas falsas, somente poderia lhe ser exigido o valor do imposto, com atualização, porém sem penalidade;

- caso seja aplicada a multa isolada, deve ser reduzida a um montante justo que não seja confiscatório;

- o Fisco aplicou pela segunda vez a mesma penalidade, pela mesma infração, qual seja, creditamento de ICMS, sendo exigido, cumulativamente, multa moratória e multa isolada, configurando *bis in idem*;

- deve ser cancelada a exigência de multa isolada em decorrência de crédito de ICMS sob a alegação de DANFE falso, uma vez que a imputação fiscal está fulcrada no art. 133, inciso I do RICMS/02.

Requer o cancelamento da multa isolada e pondera que, persistindo o seu não cancelamento, que seja acionado o permissivo legal contido no § 3º do art. 53 da Lei 6.763/75, tendo em vista que não se enquadra nas hipóteses previstas nos §§ 5º e 6º do dispositivo supracitado, em especial, a inoccorrência de reincidência.

Requer, ao final, que seja julgado improcedente o lançamento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 516/554, refuta as alegações da Impugnante e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, créditos do imposto destacado em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme Atos Declaratórios nº s 03.223.720.000023, 13.493.060.000199 e 13.062.310.005279, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75, pelo que foi exigido ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da mesma lei.

Assim dispõe a citada legislação:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

Diz o art. 155, inciso II, § 2º, 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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)

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.

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.

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

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

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

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

Cumpra salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. Os atos declaratórios, além de configurar formalmente a irregularidade, descrevem a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca ser os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos, conforme se pode ver nos documentos anexados pelo Fisco às fls. 27/69.

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

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

Ressalta-se, ainda, as disposições contidas no art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante destacar que o Relatório Fiscal de fls. 12/15 aponta minuciosamente as irregularidades apuradas em relação aos documentos fiscais, comprovantes de pagamento e escrituração contábil concluindo pela não comprovação em relação aos supostos pagamentos aos fornecedores emissores das notas fiscais constantes na presente autuação.

Dele se transcreve:

“Preliminarmente, ressalta-se que foi lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF Nº 10.000008172.76 em 13/01/14, no qual houve a solicitação de informações e de apresentação de documentação. Anteriores ao AIAF citado foram lavrados dois Autos de Intimação datados de 19/02/13 e 26/11/13 (Anexo 04 – fls. 71/72), também com solicitação de apresentação de documentação.

A Autuada entregou os seguintes documentos fiscais de entrada: notas fiscais emitidas por Correta Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ: 32.925406/0001-71 e DANFE(s) emitidos por KLD Comércio Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ: 13.891307/0001-71 e LASKOSKI Comércio Alimentícios Ltda, CNPJ: 13.770413/0001-05 (Anexo 07 – fls. 113/312).

Os comprovantes de pagamentos entregues (Anexo 08 – fls. 314/423) referem-se à Correta Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. Em relação ao contribuinte KLD Comercial Produtos Alimentícios Ltda, a Autuada entregou duplicatas assinadas, supostamente, por sócio administrador. E, finalmente, em relação ao contribuinte LASKOSKI Comércio Alimentícios Ltda, a Autuada apresentou duplicatas assinadas por pessoa não identificada.

O levantamento de informações foi realizado com base nos arquivos magnéticos - SINTEGRA retransmitidos pelo Contribuinte referentes ao período de outubro de 2010 a dezembro de 2011, com fundamentação no artigo 6º e 10º *caput*, ambos do Anexo VII do Decreto 43.080/02 (Anexo 05 – fls. 74/76). Os arquivos foram retransmitidos em atendimento ao Auto de Intimação de 26/11/2013.

O levantamento de informações também teve como base os arquivos de Escrituração Contábil Digital com identificação do arquivo HASH 119010D991DC002833EB2F4780C45D6384470948 do período de 05/10/2010 a 31/12/2010 e identificação do arquivo HASH 2D69F30934EFF35910638C15A8579E71A1E221FB do período de 01/01/2011 a 31/12/2011 (Anexo 13 – fls. 468/469).

O Quadro de Descrição dos Documentos Fiscais Declarados Ideologicamente Falsos (Anexo 01 – fls. 17/22) foi confeccionado a partir do livro Registro de Entradas / Notas Fiscais de Entrada (Anexo 06 – fls. 78/111) que possui a integridade das informações extraídas dos arquivos magnéticos do contribuinte (Anexo 05 – fls. 74/76).

Constatou-se mediante conferência nos documentos fiscais, arquivos magnéticos - SINTEGRA, Escrituração Contábil Digital - ECD, informações junto ao Departamento de Trânsito - DETRAN, informações junto a Rede de Integração Nacional de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização – REDE INFOSEG e a Receita Federal que a Autuada no período de 01/10/10 a 31/12/11, deixou de recolher ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolheu a menor ICMS, no valor original de R\$ 2.069.016,31 (Dois milhões, sessenta e nove mil, dezesseis reais e trinta e um centavos), em razão do aproveitamento indevido de crédito de imposto proveniente do uso de documentos fiscais relacionados no quadro do Anexo 01, declarados ideologicamente falsos conforme Atos Declaratórios nº(s): 03.223.720.000023, 13.493.060.000199 e 13.062.310.005279 (Anexo 03 – fls. 27/69), cujas notas fiscais foram supostamente emitidas, respectivamente, pelos contribuintes: Correta Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ: 32.925.406/0001-71; KLD Comercial Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ: 13.891.307/0001-71; LASKOSKI Comércio Alimentícios Ltda, CNPJ: 13.770.413/0001-05, e pelas razões que se seguem:

1. de acordo com a ECD da Autuada de 2010 e de 2011 (Anexo 09 – fls. 425/435), a empresa Correta Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. – CNPJ 32.925.406/0001-71 não está do rol de Fornecedores, portanto não há contrapartida de lançamento nas contas da autuada relacionadas a pagamentos à empresa citada;
2. considerando ainda a ECD da Autuada, verificou-se nos lançamentos do Razão Contábil do ano de 2011 nas contas: Caixas, Compras a Vista, Compras a Prazo e de Fornecedores: KDL Comercial Produtos Alimentícios Ltda e LASKOSKI Comércio Alimentícios Ltda, que a Autuada lançou na conta Caixa vários pagamentos relacionando no histórico as compras supostamente efetuadas com estes fornecedores no período de 2011 e apenas um lançamento de cada fornecedor citado foi lançado na conta Compra a Prazo (Anexo 09 – 425/435). Verificou-se, ainda que não houveram lançamentos na conta Bancos relacionados a estes supostos pagamentos. Ressalta-se que não é razoável o pagamento à vista de valores altos como os constantes nos DANFE(s) emitidos pelos contribuintes citados, portanto, foram realizadas outras verificações que se seguem;
3. Em consulta junto ao DETRAN constatou-se que alguns veículos constantes nos DANFE(s) supostamente emitidos pelo contribuinte KLD Comercial Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ: 13.891.307/0001-71 para a autuada possuem as seguintes irregularidades: veículo sem capacidade de carga constante nos DANFE(s), por se tratarem de veículos de passeio; proprietário divergente do constante no DANFE da época do suposto transporte; veículo sem cadastro em Minas Gerais embora no DANFE conste proprietário mineiro, entre outras. No Anexo 10 (fls. 437/447) consta quadro de veículos com placa dos mesmos, número dos DANFE(s) e irregularidade apurada, bem como as telas do DETRAN. Constatou-se que existem irregularidades em 79% dos veículos supostamente transportadores de mercadorias o que corresponde a 82% dos DANFE(s), sendo que em 18% restante dos DANFE(s), alguns não têm indicação do transportador e veículo;
4. nas notas fiscais do contribuinte Correta Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ: 32.925.406/0001-71, das seis placas de veículos

supostamente transportadores de mercadorias, cinco são os mesmos transportadores com irregularidades já destacadas na planilha dos veículos do KLD Comercial Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ: 13.891.307/0001-71 (Anexo 10 – fls. 437/447), correspondendo a 87,5% das notas fiscais. Além disto, algumas notas fiscais não possuem indicação do transportador e veículo;

5. em relação à LASKOSKI Comércio Alimentícios Ltda. foi identificado no DETRAN, veículo com proprietário divergente do constante nos DANFE(s) (Anexo 10– fls. 437/447).
6. os comprovantes de pagamento à Correta Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ: 32.925.406/0001-71 não correspondem à totalidade da comercialização de mercadorias com a empresa e não foi possível estabelecer o vínculo dos comprovantes apresentados e as respectivas notas fiscais apresentadas, apesar da solicitação realizada ao contribuinte por meio do Auto de Intimação de 26/11/2013. A solicitação da vinculação dos comprovantes e notas fiscais foi novamente solicitada no AIAF. A Autuada respondeu que não pode identificar por meio de uma tabela vinculativa os pagamentos com as respectivas notas fiscais (Anexo 15 – fls. 480/481). Além disso, as notas fiscais têm data de emissão o ano de 2010 e os comprovantes, 2011. Tendo em vista que esta empresa não consta na conta Fornecedores de 2010 e 2011 da Autuada e por outras razões explicitadas, os comprovantes apresentados não fazem prova dos pagamentos correspondentes às notas fiscais autuadas neste PTA.
7. em resposta a solicitação do AIAF (Anexo 15 – fls. 480/481), a Autuada afirma que, com relação os pagamentos feitos à KDL Comercial Produtos Alimentícios Ltda, a mesma já apresentou as duplicatas quitadas pelo fornecedor. Portanto, foi analisada a assinatura do Senhor Célio Marcos Oliveira de Sousa, suposto sócio administrador do contribuinte KDL Comercial Produtos Alimentícios Ltda, nas duplicatas (Anexo 08 – fls. 331/416), no Contrato Social da empresa (Anexo 11 – 451/452) e em documento com foto da REDE INFOSEG (Anexo 11 – fl. 455). Constatou-se divergência de assinatura nas três verificações, portanto a assinatura das duplicatas não constitui prova de pagamento;
8. em resposta à solicitação do AIAF (Anexo 15 – fls. 480/482), a Autuada afirma que, em relação aos pagamentos feitos à LASKOSKI Comércio Alimentícios Ltda, a mesma já apresentou as duplicatas quitadas pelo fornecedor e que nunca solicitou nome completo nem tampouco sabiam ou perguntaram o vínculo da pessoa que dava quitação nas mesmas. Verificou-se que nas duplicatas do contribuinte LASKOSKI Comércio Alimentícios Ltda. (Anexo 08 – fls. 417/423) consta assinatura não identificada e tendo em vista que o mesmo tem sua inscrição estadual cancelada (Anexo 14 – fls. 477/478), foi realizada diligência ao endereço constante na Receita Federal ao suposto sócio Sebastião Caetano de

Souza. Em resposta foi lavrado o Termo de Constatação (Anexo 11 – fl. 461) certificando que o mesmo não reside nem nunca residiu no endereço constante na Receita Federal. Verificou-se, também, que o RG que consta no Contrato Social da empresa da outra sócia Nalva de Franca Gonçalves pertence a outra pessoa (Anexo 11 – fl. 460). Portanto, concluiu-se que as duplicadas apresentadas não fazem prova de pagamento.”

Diante do exposto concluiu-se que não foram identificados os corretos lançamentos, pagamentos e vínculos que comprovam a comercialização de mercadorias da Autuada e os contribuintes citados com atos de falsidade publicados.

Ressaltes-se que a Impugnante não contesta objetivamente nenhum ponto e, tampouco acrescenta novas provas aos autos.

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 REALMENTE ACONTECEU. (...) (SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 24.03.1998, E PUBLICADO EM 06.04.1998).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(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 EXONERÁ O CONTRIBUINTE QUE APROVEITOU O CRÉDITO DE PROVAR-LHE A AUTENTICIDADE.

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

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

(GRIFOU-SE.)

Desse modo, face as provas acostadas nos presentes autos, conclui-se, facilmente, que as operações em comento não ocorreram. Assim, correto o estorno dos créditos referentes às notas fiscais declaradas ideologicamente falsas e corretas, também, as exigências das multas de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da mesma lei.

Relativamente às multas aplicadas, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 INADIMPLENTO 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, 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 PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI, da mencionada lei.

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

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense 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. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, de igual teor), *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 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 14 de maio de 2014.

José Luiz Drumond
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator