

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.868/15/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000255465-61
Impugnação: 40.010138023-81
Impugnante: Belo Horizonte Refrigerantes Ltda
IE: 546716020.00-46
Proc. S. Passivo: João Victor Nascimento Martins/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVIDADE DAS OPERAÇÕES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a supostas entradas de mercadorias, sem que fosse comprovada a efetividade das operações nelas mencionadas. Infração caracterizada nos termos do disposto no art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 30 da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, observado o limitador máximo previsto no § 2º da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado 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. Como não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelos emitentes dos documentos fiscais, sequer comprovação de ser a Autuada adquirente de boa-fé à luz da jurisprudência do STJ, 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, esta majorada em razão da constatação de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º da citada lei.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - DAPI/LIVROS FISCAIS. Constatou-se que a Autuada consignou nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs valor de débito do imposto inferior ao lançado na EFD - Escrituração Fiscal Digital, resultando em recolhimento a menor do ICMS. Corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2010 a setembro de 2013, devido às seguintes irregularidades:

a) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais emitidas pela empresa Grand Nectar Ind. e Com. de Sucos Aromas e Concentrados Ltda, sem que fosse comprovada a efetividade das operações nelas mencionadas.

Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, c/c o §2º da Lei nº 6.763/75.

b) aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, esta majorada em razão da constatação de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º da citada lei, em 50% (cinquenta por cento), a partir de 01/06/11 (1ª reincidência); e em 100% (cem por cento), a partir de 01/11/12 (2ª reincidência).

c) lançamento, nas DAPIs, de valor referente a débito do imposto menor do que o informado na EFD - Escrituração Fiscal Digital.

Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 648/668.

Inicialmente, a Autuada requer a nulidade do lançamento sob o argumento de cerceamento de defesa por não constar dos autos cópias do inteiro teor dos processos e procedimentos administrativos que deram causa aos Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade, bem como cópias desses.

Requer que, caso não seja acatada a sua tese de nulidade do lançamento, sejam juntados aos autos cópias integrais dos processos tributários administrativos que resultaram nos atos declaratórios de falsidade mencionados no Auto de Infração, inclusive daqueles relacionados a lançamentos anteriores que levaram à majoração da penalidade pela reincidência.

No mérito, afirma que é descabida a alegação de falsidade ideológica das notas fiscais, uma vez que os atos declaratórios foram publicados posteriormente às operações de compra e venda firmadas entre ela e seus fornecedores.

Alega que os créditos aproveitados são legítimos, porquanto as mercadorias que foram acobertadas pelas notas fiscais tidas como inidôneas foram adquiridas e deram entrada no seu estabelecimento em data anterior a esses documentos terem sido declarados ideologicamente falsos. E que as ditas notas fiscais foram impressas com autorização do Fisco.

Afirma que, antes de efetivar a operação mercantil de compra, promoveu consulta ao Sintegra/ICMS para averiguar a situação cadastral das empresas.

No caso da empresa Grand Nectar, afirma que nada encontrou que pudesse infirmar a sua inidoneidade, até porque o próprio Fisco somente declarou a

inidoneidade das notas fiscais em 2014, cinco meses após a última operação com essa empresa.

Argui que o Fisco autuou sem verificar se as operações retratadas nos documentos fiscais ocorreram de fato, ou seja, se houve ou não ingresso das mercadorias no estabelecimento.

Menciona doutrina, decisões judiciais e decisão deste CC/MG visando subsidiar sua tese defensiva de contribuinte de boa-fé.

Entende que o direito ao aproveitamento do crédito do imposto, em respeito ao princípio da não cumulatividade prevista para o ICMS, independe até mesmo da comprovação do seu efetivo pagamento.

Argumenta que os valores das multas são manifestamente contrários ao princípio da razoabilidade. E que elas, além de confiscatórias, ofendem a livre iniciativa lícita e a atividade do estabelecimento autuado.

Requer, na eventualidade de persistir a autuação, que a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75 seja excluída, por ser inaplicável, pois não agiu de má-fé.

Quanto à majoração da penalidade isolada pela constatação de reincidência, alega que as supostas infrações antecedentes são decorrentes de atos declaratórios que vieram a lume após a prática das operações pela Autuada, e que dessa forma não se pode negar que não só ela as desconhecia como também o Fisco, ao tempo em que as operações de compra e venda se realizaram.

Reclama da aplicação dos juros.

Requer, ainda, a produção de prova pericial apresentando os quesitos e nomeando assistente técnico (fls. 668).

Solicita, ao final, a declaração de nulidade do lançamento. Subsidiariamente, que seja julgado improcedente o lançamento ou a exclusão das multas cominadas ou a redução delas.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 686/698, refuta as alegações da Defesa e pede pela procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 702/731, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito, pela procedência do lançamento.

Da Deliberação da Câmara de Julgamento

Em sessão realizada em 26/08/15, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, deliberou em deferir o subestabelecimento apresentado da tribuna e protocolado no CC/MG na mesma data, e, ainda, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, atendendo o pedido do patrono da Autuada, marcando-se extrapauta para o dia 23/09/15.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

Da arguição de nulidade do lançamento

Não procede a alegação da Impugnante de que falta elemento essencial no Auto de Infração, no presente caso, e que teve seu direito de defesa cerceado.

É que a alegação defensiva de nulidade do lançamento funda-se no argumento de que não consta dos autos cópias do inteiro teor dos Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade e que, também, não foram juntados aos autos os processos/procedimentos administrativos dos quais resultaram os atos declaratórios.

Contudo, verifica-se que foram colacionados aos autos tanto os atos declaratórios como os processos dos quais eles resultaram. Cita-se:

- Anexo 8 do Auto de Infração: Consultas Autos de Constatações e de Atos Declaratórios por CNPJ (fls. 140/144) e,

- Anexo 9 do Auto de Infração: Cópia dos Autos de Constatações e Atos Declaratórios Publicados e respectivos anexos (fls. 145/272).

Compulsando os documentos de fls. 145/272, verifica-se que anexos aos atos declaratórios constam os termos e documentos que subsidiaram a constatação fiscal de que as empresas fornecedoras da Autuada, neles mencionadas, de fato, não existiam no endereço informados ou não comercializaram as mercadorias especificadas nas referidas notas fiscais. E que se trata de um esquema de sonegação fiscal que objetivava a comercialização de créditos de ICMS fictícios.

Assim, não há que se falar na juntada aos autos de cópias dos processos tributários administrativos que resultaram nos atos declaratórios de falsidade mencionados no Auto de Infração, como requer a Impugnante, uma vez que eles já se encontram colacionados aos autos.

Importante destacar que a legislação mineira sobre a matéria assegura o direito de defesa dos contribuintes que aproveitaram créditos de imposto de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do § 5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75, regulamentado pelo art. 134-A do RICMS/02 e Resolução SEF nº 4.182/10.

Os dispositivos em comento assim tratam a matéria:

Lei nº 6763/75

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

(...)

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

(...)

RICMS/02

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:

I - petição dirigida à autoridade que o expediu;
e

II - prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação.

Parágrafo único - Reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente retificará ou cancelará o ato, nos termos de resolução que disciplina a matéria.

Resolução 4.182/10

Art. 7º A irregularidade passível de estorno de crédito de ICMS, nos termos do Regulamento do RICMS, apurada conforme esta Resolução, será publicada no Órgão Oficial do Estado.

§ 1º Qualquer contribuinte interessado poderá recorrer contra os fundamentos que embasaram o ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação, apresentando:

I - petição dirigida à autoridade que o expediu;
e

II - prova inequívoca da inexistência dos pressupostos previstos na legislação tributária.

§ 2º Reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente retificará ou cancelará o ato e:

I - comunicará, ao requerente, mediante Aviso de Recebimento (AR), a respectiva decisão;

II - na hipótese de retificação parcial ou cancelamento, determinará publicação na forma prevista no caput deste artigo.

(...)

Assim, caberia aos interessados manejar o competente recurso caso entendessem indevidos ou incorretos os procedimentos adotados pelo Fisco. Não o fazendo, resta afastada a arguição de cerceamento de defesa, em face da preclusão operada em relação à validade dos atos de inidoneidade.

Resta claro dos autos que os atos declaratórios relativos às notas fiscais declaradas ideologicamente falsas foram elaborados em conformidade com os critérios definidos na legislação transcrita e foram precedidos de diligências especialmente efetuadas para investigação da real situação dos contribuintes e das supostas operações por eles praticadas.

Dessa forma, do simples exame da documentação constante dos autos, verifica-se que o Fisco seguiu rigorosamente os requisitos exigidos para a formalização do crédito tributário, definidos pelos arts. 85 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, proporcionando à Impugnante toda a condição necessária e suficiente para a realização de defesa.

O processo de fiscalização foi levado a efeito com a utilização de procedimentos tecnicamente idôneos previstos no art. 194 do RICMS/02, calcados na análise das informações fiscais do contribuinte, bem como de documentos subsidiários os quais continham as informações necessárias e suficientes para a apuração e quantificação do fato imponível.

Lavrado o competente Auto de Infração, a Autuada foi devidamente intimada para pagar ou parcelar o crédito tributário apurado, com as reduções de penalidades previstas na legislação ou exercer, querendo, o legítimo e constitucional direito de defesa.

Esclareça-se, por oportuno, que o lançamento foi levado a efeito por autoridade administrativa competente para a prática do ato, tendo sido elaborado Relatório Fiscal circunstanciado, contendo a descrição detalhada do fato imponível, com citação dos dispositivos legais relativos às infringências e penalidades aplicadas, contendo planilhas e demonstrativos autoexplicativos, além do Demonstrativo do Crédito Tributário, fazendo parte integrante dele o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM, os quais foram devidamente apresentados aos sujeitos passivos.

O Auto de Infração, portanto, contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação objeto do presente feito fiscal. A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante no bojo da peça defensiva, por si só, demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento das acusações que lhe foram imputadas.

O conjunto probatório dos autos, constante dos anexos do Relatório Fiscal que faz parte integrante do Auto de Infração, demonstra de forma inequívoca e incontestável a ocorrência das acusações efetivadas, com determinação da matéria tributável, demonstração do montante do tributo devido e identificação do sujeito passivo.

Dessa forma, o presente lançamento se deu com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma inculpada na legislação tributária, mormente as disposições contidas no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Apesar disso, é importante ressaltar que o PTA completo, com todos os anexos, esteve por todo o período reservado à impugnação na Repartição Fazendária à disposição para, inclusive, ser reproduzido caso a Impugnante julgasse necessário, o que em nenhum momento foi solicitado ou requerido.

Pelo exposto, repita-se, nenhuma procedência possui a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Requerimento de Prova Pericial:

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando quesitos e indicando Assistente Técnico (fls. 668), buscando respostas às seguintes indagações:

“1 - As operações mercantis a que se referem as notas fiscais declaradas ideologicamente falsas relacionadas nos Anexos III e IV, estão registradas nos livros Diário e livro de apuração de estoque da Impugnante?”

2 - Há prova do pagamento das correspondentes faturas mediante depósito em conta bancária dos fornecedores?”

3 - À vista das respostas aos quesitos anteriores, pode o Perito afirmar a veracidade e realidade das operações mercantis a que se referem as notas fiscais declaradas inidôneas? ”

As indagações lançadas nos três quesitos dizem respeito ao registro das operações nos livros fiscais/contábeis da Autuada e o pagamento das faturas.

As questões, no entanto, não demandam a realização de prova pericial, porquanto tais informações são de domínio da Impugnante, que, se quisesse, poderia ter carreado tais elementos aos autos.

Vale dizer que segundo a doutrina *“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação”* (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

E, os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Menciona-se, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. **A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR**, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG). (GRIFOU-SE).

Essa constatação, de desnecessidade da prova pericial no caso em comento, é corroborada pelos esclarecimentos trazidos pela Fiscalização relativos aos quesitos propostos. Confira-se:

Do pedido de perícia:

Por fim, manifestamos contrários à realização de perícia técnica, com os quesitos sugeridos pela impugnante, pelas seguintes razões:

A empresa não transmitiu sua Escrituração Contábil Digital (ECD), portanto não escriturou os livros diário e de produção e estoque.

Os comprovantes de depósitos apresentados são da Grand Nectar para ela mesma.

Pelas razões anteriores fica impossível o perito afirmar a veracidade e realidade das operações mercantis a que se referem as notas fiscais declaradas ideologicamente falsas.

Assim, indefere-se a prova pericial requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (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:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

(...)

Do Mérito

Do estorno dos créditos de ICMS, relativos a notas fiscais de entrada de mercadorias, sem que fosse comprovada a efetividade das operações nelas mencionadas.

Esse item do lançamento refere-se à acusação fiscal de que a Autuada apropriou-se, indevidamente, de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais emitidas pela empresa Grand Nectar Ind. e Com. de Sucos Aromas e Concentrados Ltda, sem que fosse comprovada a efetividade das operações, no período de 01 de janeiro de 2010 a 21 de fevereiro de 2011.

Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, observado o limitador previsto no § 2º (2,5 o valor do imposto incidente), da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado às fls. 25/33.

Esclarece a Fiscalização que foram objeto de autuação notas fiscais emitidas pela empresa Grand Nectar Ind. e Com. de Sucos Aromas e Concentrados Ltda em dois períodos distintos, antes e depois do dia 22/02/11. Antes de tal data, os créditos do imposto foram estornados em razão da falta de comprovação de pagamento das operações, e após a citada data (item “b” do AI), com base nos Autos de Constatação, Atos Declaratórios de Falsidade e, também, na falta de comprovação dos pagamentos das operações mencionadas nas respectivas notas fiscais.

Os documentos fiscais cujos créditos foram estornados neste item do lançamento encontram-se relacionados às fls. 35/44 (Anexo 3).

Conveniente mencionar que é determinante para definição pela procedência ou improcedência deste item do lançamento a constatação da ocorrência ou não das operações retratadas nos documentos fiscais mencionados, cuja legitimidade dos créditos se questiona. Isso porque, como se sabe, existem dois pressupostos básicos para o cumprimento do princípio da não cumulatividade, quais sejam, a existência efetiva de uma operação anterior e a cobrança do imposto nessa operação.

No presente caso, como bem destacado pela Fiscalização, a irregularidade em epígrafe encontra-se caracterizada tendo em vista que além de a Impugnante não ter apresentado, após intimação fiscal, documentação comprobatória da efetividade das operações retratadas nos documentos fiscais, também não transmitiu a Escrituração Contábil Digital (ECD) do período autuado, contendo os registros contábeis de tais operações.

O pleito da Defesa de aproveitamento dos créditos de ICMS, em face do princípio da não cumulatividade do ICMS, não a socorre, tendo em vista que não foram carreados aos autos comprovantes de pagamentos do imposto pela emitente das notas fiscais, conforme determina a legislação tributária vigente. Isso aliado ao fato de que, mesmo após intimação fiscal, sequer com a impugnação apresentada contra este lançamento, não foram carreados aos autos documentos comprobatórios da ocorrência das operações retratadas nas notas fiscais autuadas.

Destaca-se que os documentos entregues à Fiscalização (Anexo 11 – fls. 398/641), corretamente, não foram considerados como prova da ocorrência de tais

operações, pois se tratam de comprovantes de depósitos efetuados pela empresa Grand Nectar, tendo como favorecida ela mesma.

Verifica-se que os documentos apresentados pela Autuada, colacionados às fls. 273/397 (Anexo 10), foram suficientes, no entender da Fiscalização, como comprovação da ocorrência das operações retratadas nas respectivas notas fiscais, não sendo estes objeto de autuação.

O que se verifica é que a Autuada não apresentou os comprovantes das operações retratadas nos documentos fiscais autuados quer no momento que antecedeu à lavratura do Auto de Infração, sequer quando da impugnação ao lançamento.

No entender da Autuada, a Fiscalização não poderia exigir a comprovação do pagamento efetuado aos fornecedores para que ela apropriasse o crédito do ICMS destacado nos documentos fiscais, por falta de previsão legal.

Todavia, como bem registra a Fiscalização, a apropriação de créditos do imposto requer a idoneidade da documentação fiscal e da comprovação inequívoca de que as operações efetivamente tenham ocorrido, o que não ocorreu em relação às notas fiscais objeto deste item do lançamento.

Nesse diapasão, importante destacar que o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, abaixo 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.

No caso em epígrafe, em que os créditos de ICMS estornados originam de documentos fiscais emitidos por empresa interdependente do estabelecimento autuado, a comprovação do pagamento das operações é fato relevante para confirmar a sua ocorrência, principalmente diante dos demais indícios apurados pela Fiscalização.

Importante observar, como registrado pela Fiscalização, que a empresa Grand Nectar Ind. e Com. de Sucos Aromas e Concentrados Ltda, emitente dos documentos fiscais objeto deste item do lançamento, teve como seu único sócio e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fundador, o Sr. Valter Barbosa Maciel, que já foi sócio da RV Participações Ltda, que por sua vez detém 98,88% (noventa e oito vírgula oitenta e oito por cento) do capital social da empresa autuada.

Como bem ressalta a Fiscalização, a referida participação societária comum das empresas, justifica a facilidade de se obter cópias dos comprovantes de depósitos efetuados pela empresa fornecedora tendo como beneficiária ela própria, prova apresentada pela Impugnante com intuito de comprovar a ocorrência das operações retratadas nos documentos fiscais objeto deste item do lançamento.

Destaca-se que as aquisições desse suposto fornecedor no período autuado (01/01/10 a 21/02/11), totalizam R\$ 115.661.276,82 (cento e quinze milhões, seiscentos e sessenta e um mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta e dois centavos).

Corroboram, ainda, a acusação fiscal em comento, as seguintes constatações fiscais:

Considerações finais:

O presente trabalho foi instigado pelas declarações de VAF e DAMEF do próprio contribuinte em 2010. Naquele ano, a empresa apresentou declarações negativas no valor de R\$ 39.580.437,00; ou seja, declarou valor de entradas R\$ 210.954.364,00 e saídas R\$ 171.373.927,00. Como uma indústria adquire mais insumos do que comercializa seus produtos? A resposta é simples: ela não adquiriu todo esse valor em insumos, parte considerável das entradas se deu com as notas fiscais "graciosas" autuadas neste Auto de Infração.

Esse fato seria, também, verificado através de sua escrituração contábil, contudo a omissão dessa escrituração por parte do contribuinte impossibilitou outro roteiro de fiscalização.

Dessa forma, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, c/c o § 2º, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 (...)

IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda à utilização de prestação de serviço ou ao recebimento de bem ou mercadoria - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

(...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, **IV**, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

Ressalta-se que a Fiscalização, para apuração da multa isolada exigida, observou o limitador máximo para tal penalidade, nos termos do disposto no § 2º supra

(2,5 o valor do imposto incidente), uma vez que o crédito estornado equivale ao percentual de 12% (doze por cento) - alíquota do imposto destacada nos documentos fiscais autuados.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando demonstradas as exigências, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal, legítima é a acusação em comento.

Do aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas.

Esse item do lançamento refere-se ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período fevereiro de 2011 a dezembro de 2012, destacados em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, contrariando o disposto no art. 30 da Lei nº 6.763/75 e art. 70, inciso V do RICMS/02.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, esta majorada em razão da constatação de reincidências, nos termos dos §§ 6º e 7º da citada lei, em 50% (cinquenta por cento), a partir de 01/06/11 (1ª reincidência); e em 100% (cem por cento), a partir de 01/11/12 (2ª reincidência).

As notas fiscais objeto deste item do lançamento encontram-se relacionadas às fls. 45/51 (Anexo 4).

Conforme já mencionado na análise da preliminar de nulidade, o Anexo 8, fls. 140/144, contém as telas de “Consultas Autos de Constatações” com as informações dos Atos Declaratórios por CNPJ, enquanto que no Anexo 9, fls. 145/272, encontram-se as cópias, com o inteiro teor, dos Autos de Constatações, dos Atos Declaratórios Publicados e respectivos anexos.

As empresas emitentes dos documentos fiscais são:

- Grand Nectar Ind. Com. Sucos e Aromas Ltda (documentos fiscais emitidos no período de 22/02/11 a 28/02/11)/documentos referentes à declaração de falsidade ideológica às fls. 146/155;

- Enjoy Transporte Com. de Cereais Ltda (documentos fiscais emitidos no período de 29/07/11 a 21/07/11)/documentos referentes à declaração de falsidade ideológica às fls. 156/171;

- E I Gonçalves e Menezes Com. e Transp. Rod. de Cer. e Bem. Ltda (documentos fiscais emitidos no período de 29/08/11 a 31/10/11)/documentos referentes à declaração de falsidade ideológica às fls. 172/186);

- Nupo Bebidas Ltda (documentos fiscais emitidos no período de 28/11/11 a 30/11/11)/documentos referentes à declaração de falsidade ideológica às fls. 187/214;

- Omakor Com. de Embalagens Prod. Alimentícios (documentos fiscais emitidos no período de 26/12/11 a 30/01/12)/documentos referentes à declaração de falsidade ideológica às fls. 215/228;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Big Necta Indústria e Com. de Sucos e Concentrados Ltda (documentos fiscais emitidos no período de 23/02/12 a 31/10/12/documentos referentes à declaração de falsidade ideológica às fls. 229/260;

- FM de S. Lima Dist. de Açúcar e Prod. Alimentícios Ltda - EPP (documentos fiscais emitidos no período de 29/11/12 a 03/12/12)/documentos referentes à declaração de falsidade ideológica às fls. 261/272.

Os atos declaratórios foram expedidos nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, *subalínea* a.3 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:

(...)

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;

b) o documento relativo a recolhimento de imposto com autenticação falsa;(grifos acrescidos).

(Grifou-se)

A discussão trazida pela Impugnante no sentido de que é descabida a alegação de falsidade ideológica em relação às notas fiscais, sob a alegação de que os atos declaratórios foram publicados posteriormente às operações de compra e venda firmadas entre ela e seus fornecedores, não a socorre, pois o que se depreende do conjunto probatório dos presentes autos é que as operações mencionadas nos documentos fiscais, de fato, não se realizaram, o que é atestado, inclusive, pelos Fiscos das unidades da Federação de origem.

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

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, 11^a 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.

Cumprе 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 serem os documentos fiscais, materialmente, inábeis para o acobertamento das entradas das mercadorias.

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

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:

(...)

Assim, verifica-se que não merece respaldo a alegação da Defesa de que a declaração de inidoneidade dos documentos fiscais não decorre de processo regular, uma vez que tal procedimento é provido de meios legais de defesa.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 estabelecido 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.

Dispõe 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 retro 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 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.

Salienta-se que os comprovantes de pagamento das transações juntados aos autos (Anexo 11 – fls. 398/641) não permitem concluir que seja a Autuada uma adquirente de boa-fé conforme o entendimento externado na jurisprudência do STJ (Súmula 509), por ela mencionada.

Destaca-se que os referidos documentos entregues à Fiscalização (Anexo 11 – fls. 398/641) corretamente não foram considerados como prova da ocorrência das operações informadas nas notas fiscais emitidas pela empresa Grand Nectar, pois se tratam de comprovantes de depósitos efetuados por esta empresa tendo como favorecida ela mesma.

Quanto às notas fiscais de outros supostos fornecedores, o pleito da Defesa de aproveitamento dos créditos de ICMS, em face do princípio da não cumulatividade do ICMS e de sua boa-fé, também não prospera, tendo em vista que não foram carreados aos autos comprovantes de pagamentos do imposto pela emitente das notas fiscais, conforme determina a legislação tributária vigente, aliado ao fato de que, mesmo após intimação fiscal e da impugnação apresentada contra o presente lançamento, não foram carreados aos autos documentos comprobatórios da ocorrência das operações retratadas em tais notas fiscais.

Em relação à alegação defensiva de que as mercadorias acobertadas pelas notas fiscais tidas como ideologicamente falsas foram adquiridas e entraram no estabelecimento e que elas são conferidas e registradas em livros próprios para, posteriormente, ser efetuado o pagamento da fatura não se sustenta, pois não foram trazidas pela Impugnante quaisquer provas capazes de comprovar essas afirmações, tais

como, livros contábeis de escrita obrigatória (Diário, Razão), bem como, repita-se, não foram apresentados comprovantes de pagamentos das supostas operações comerciais.

Acresça-se que a Impugnante sequer transmitiu a Escrituração Contábil Digital (ECD) do período autuado, contendo os registros contábeis de tais operações.

O que se verifica é que a Autuada não apresentou os comprovantes das operações retratadas nos documentos fiscais autuados quer no momento que antecedeu à lavratura do Auto de Infração, sequer quando da impugnação ao lançamento.

Destaca-se que as aquisições desses supostos fornecedores, no período autuado e objeto deste item do lançamento, totalizam R\$ 197.067.195,20 (cento e noventa e sete milhões, sessenta e sete mil, cento e noventa e cinco reais e vinte centavos). Não é crível que a empresa autuada, caso tivesse realmente efetuado as aquisições constantes das notas fiscais em epígrafe, como por ela alegado, não tivesse documentos hábeis a comprovar a ocorrência do negócio jurídico nelas mencionados de uma envergadura, em reais, dessa magnitude.

Constata-se, pois, que a Impugnante não se desincumbiu do seu ônus probatório, pois deixou de anexar aos autos provas hábeis e irrefutáveis a comprovar a realização da ocorrência do negócio jurídico na forma que menciona ter ocorrido.

Dessa forma, constata-se que os documentos juntados aos autos (Anexo 11) não permitem concluir que tais pagamentos tenham sido efetuados à empresa fornecedora Grand Nectar, emitente de parte dos documentos fiscais considerados ideologicamente falsos. Ao contrário, há indícios em tais documentos que permitem inferir tratar-se de um esquema montado com intuito de gerar créditos do imposto indevidos para a Autuada.

Assim, verifica-se que o entendimento baseado na jurisprudência do STJ, em relação à boa-fé do adquirente de mercadorias consubstanciadas em documentos fiscais inidôneos (no caso, ideologicamente falsos) não se aplica ao caso em apreço.

Refutando, ainda, a alegação de boa-fé da Autuada, cumpre trazer as seguintes constatações efetuadas pelos Fiscos mineiros e das unidades da Federação de origem dos documentos fiscais, as quais trazem informações de tratar-se de um esquema de sonegação fiscal que objetivava a venda de créditos de ICMS fictícios e que confirmam que as operações com as mercadorias constantes das notas fiscais autuadas não se realizaram:

- **Grand Nectar Ind. Com. Sucos e Aromas Ltda** (documentos fiscais emitidos no período de 22/02/11 a 28/02/11):

- conforme já mencionado, a referida empresa teve como seu único sócio e fundador, o Sr. Valter Barbosa Maciel (CPF 415.080.926-72), que já foi sócio da RV Participações Ltda, que por sua vez detém 98,88% (noventa e oito vírgula oitenta e oito por cento) do capital social da empresa Belo Horizonte Refrigerantes Ltda, ora Autuada. A referida participação societária comum das empresas, justifica a facilidade de se obter cópias dos comprovantes de depósitos efetuados pela empresa fornecedora tendo como beneficiária ela própria, prova apresentada pela Impugnante com intuito de comprovar a ocorrência das operações retratadas nos documentos fiscais em epígrafe;

- além dessa constatação, verificou-se que no endereço dessa empresa funcionava outra empresa (Relatório Fiscal de fls. 154).

- **Enjoy Transporte Com. de Cereais Ltda** (documentos fiscais emitidos no período de 29/07/11 a 21/07/11):

- conforme informações do Fisco do Rio de Janeiro, datada de 19/03/13, constantes das fls. 167/168, em conversa informal com a proprietária do imóvel, cujo endereço consta no cadastro da empresa Enjoy, esta informou que a referida empresa não está no local há mais de 05 (cinco) anos. E, como a inscrição estadual da empresa Enjoy data de 17/11/09, concluiu o Fisco carioca que desde a concessão da inscrição tal empresa já não funcionava no local, sendo, emitido portanto, impedimento da I.E. da empresa desde a data da inscrição;

- destaca o Fisco carioca que esse impedimento torna, por si só, inidôneas todas as notas fiscais emitidas pela empresa;

- relata o Fisco carioca que, reforçando ainda mais a inidoneidade das notas fiscais, a constatação de ser fisicamente impossível que os produtos indicados nas notas fiscais de fls. 05/10 (***) notas fiscais emitidas para a Autuada, nas quais constam 140 toneladas de “preparo composto para bebidas” e “emulsão *citrus*” em um intervalo de 02 dias) tenham saído do endereço indicado no CADERJ. Relata o Fisco que, segundo a proprietária do imóvel, funcionava há cerca de 30 (trinta) anos um bar no local, enquanto o espaço supostamente locado para a Enjoy refere-se a um cômodo com uma porta no qual constava a placa de “aluga-se” no dia da diligência.

- **E I Gonçalves e Menezes Com. e Transp. Rod. de Cer. e Embalagem Ltda** (documentos fiscais emitidos no período de 29/08/11 a 31/10/11):

- relata o Fisco carioca que, segundo o proprietário do imóvel, desde 10/10/82, período que reside no local, nenhuma empresa com nome de E I Gonçalves e Menezes Com. e Transp. Rod. de Cer. e Embalagem Ltda se estabeleceu naquele endereço. (fotografias do local/conta de energia elétrica anexas às fls. 180/181) (relatório fiscal de fls. 178/179).

- **Nupo Bebidas Ltda** (documentos fiscais emitidos no período de 28/11/11 a 30/11/11):

- relata o Fisco de São Paulo que a operação retratada na nota fiscal nº 50 foi incluída no Relatório de Apuração concluindo-se tratar de mera circulação de documentos com objetivo de transferir créditos espúrios. E, que o veículo informado como responsável pelo transporte de 24.500 kg de mercadoria é um automóvel *Renault/Scenic* RT 1.6, registrado na cidade de Santana do Parnaíba/SP e que, de acordo com o Registro de Passagem de Veículos Terrestres, fornecido pelas concessionárias de pedágio, circulava entre aquela cidade e Barueri no dia do suposto transporte (relatório fiscal de fls. 195);

- destaca o Fisco de São Paulo que o sócio da referida empresa solicitou a inscrição estadual para atuar na atividade de representante comercial, mas verificou-se que mesmo instalado em uma sala administrativa e sem condições de estocagem, emitiu notas fiscais e apresentou Guias de Informação e Apuração do ICMS com a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informação de movimentação vultosa de compras e vendas de bebidas e açúcar, principalmente (relatório Fisco de São Paulo de fls. 196/206);

- continua o Fisco de São Paulo, que nos dois primeiros meses de atividades (setembro e outubro de 2011) a empresa declarou compras e vendas em torno de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Na guia de novembro de 2011, informou compras que somaram R\$ 12.786.014,00 (doze milhões, setecentos e oitenta e seis mil e quatorze reais), demonstrando vertiginosos saldo de movimentação, mas, nota-se, sem margem de lucro e sem apuração de qualquer montante de imposto a pagar;

- a partir do ofício do Fisco mineiro, para verificação de determinadas operações de compra, representadas por 06 (seis) notas fiscais totalizando R\$ 7.600.000,00 (sete milhões e seiscentos mil reais), compareceram no endereço da Nupo Bebidas, constatando:

1 - que a empresa ocupava uma sala localizada no primeiro andar de pequeno prédio, localizado no centro de Nuporanga/SP;

2 - a funcionária do estabelecimento que os atendeu disse que o sócio raramente comparecia na empresa e que, após tentativas, não conseguiu localizá-lo; disse desconhecer a outra sócia cadastral da empresa; pouco soube informar sobre o funcionamento da empresa; que trabalha sozinha naquele local, anotando pedidos e emitindo notas fiscais a partir de ordens recebidas por e-mail do sócio da empresa; que tanto os DANFES de compras como de vendas são recebidos/enviados por mensagem eletrônica e que nunca entregou ou recebeu pessoalmente qualquer desses documentos das mãos do sócio ou de qualquer motorista de caminhão de transporte; declarou ainda desconhecer a origem, o paradeiro e o destino das mercadorias discriminadas nas notas fiscais e que não há local destinado à armazenagem ou estocagem das mesmas;

3 - em contato com a contadora cadastrada na SEF/MG, a indagou-se sobre as atividades da empresa, principalmente sobre a atividade de representação comercial, mas não sabendo detalhes, ela limitou-se a afirmar que apenas executa a escrituração fiscal e contábil mediante documentos fornecidos diretamente pelo sócio.

- ressalta o Fisco paulista que tentou contato com os sócios da empresa nos endereços informados, mas que segundo a vizinhança tratam-se de pessoas desconhecidas;

- no endereço do sócio consta cadastrada outra inscrição estadual, mas sem existência de fato;

- após notificação do sócio, ele compareceu ao Núcleo de Fiscalização munido de resposta evasiva, acompanhado de livros fiscais e apenas alguns documentos, como extratos bancários com movimentação de abril a outubro de 2012;

- na oportunidade, o sócio confirmou que não dispunha de espaço para armazenagem e que fazia vendas "casadas" (comprava os produtos quando já os tinha vendido) e que ele mesmo se encarregava de todos os negócios mercantis, mas que ele não conseguiu comprovar qualquer das operações relacionadas na notificação;

- questionado sobre as operações realizadas com prejuízos, alegou o sócio que não dispunha de maiores informações, pois não trabalha com cheques, boletos ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

duplicatas e que as transações eram feitas mediante transferências bancárias. E que foram apresentados extratos bancários que não condizem com a movimentação financeira declarada nas guias de ICMS (compras de R\$ 24.300.000,00/vendas R\$ 23.000.000,00);

- menciona o Fisco que tal constatação confirma que a empresa não se dedicava ao comércio de mercadorias, mas tão somente a venda de créditos de ICMS;

- constatou o Fisco paulista que 90% (noventa por cento) das compras declaradas pela empresa têm como fornecedores empresas inexistentes, segundo o Fisco de origem. São as seguintes empresas Omakor Com. de Embalagens Prod. Alimentícios, FM de S. Lima Dist. de Açúcar e Prod. Alimentícios Ltda – EPP e I Gonçalves e Menezes Com. e Transp. Rod. de Cer. e Embalagem Ltda (empresas também constantes desse item do lançamento);

- destaca o Fisco paulista que a Nupo possui características muito semelhantes a esses supostos fornecedores, levando a crer tratar-se do mesmo esquema de sonegação de tributos;

- diz o Fisco paulista que, ao que tudo indica, as empresa Nupo, Omakor, FM Lima e EI Gonçalves faziam parte de um esquema fraudulento, pois documentos obtidos junto ao estabelecimento paulista da Ind. e Com. Xavante Ltda informam que em diversas notas fiscais emitidas pela Nupo constam as empresas Omakor e a FM Lima como transportadoras e em algumas operações como beneficiárias dos pagamentos. Além disso, constatou o Fisco paulista boletos bancários sem autenticação e com aposição de carimbos e caligrafias semelhantes para as três empresas.

- **Omakor Com. de Embalagens Prod. Alimentícios** (documentos fiscais emitidos no período de 26/12/11 a 30/01/12):

- a inscrição estadual concedida pelo Fisco paulista foi considerada “nula por inexistência de estabelecimento para a qual foi efetuada a inscrição estadual”, conforme Procedimento Administrativo de Nulidade de Inscrição constante do CADESP, portanto, inidôneas todas as notas fiscais atribuídas à Omakor (relatório fiscal de fls. 225).

- **Big Necta Indústria e Com. de Sucos e Concentrados Ltda** (documentos fiscais emitidos no período de 23/02/12 a 31/10/12):

- segundo o Fisco do Rio de Janeiro, conforme constatação *in loco*, a empresa nunca funcionou no endereço por ela informado quando da inscrição estadual e não houve alteração de endereço. Foi emitido o DASC de impedimento das atividades com data retroativa a 27/12/11 (relatório fiscal de fls. 257).

- **FM de S. Lima Dist. de Açúcar e Prod. Alimentícios Ltda - EPP** (documentos fiscais emitidos no período de 29/11/12 a 03/12/12):

- o Fisco do Estado do Rio de Janeiro declarou inidôneos.

Todas essas constatações de que as supostas empresas fornecedoras não comercializaram as mercadorias constantes dos documentos fiscais, somadas à falta de comprovação da efetividade das operações mencionadas nos referidos documentos

fiscais, conduzem, inequivocamente, à certeza de tratar-se de compra de créditos de ICMS fictícios.

Assim, repita-se, verifica-se que o entendimento consubstanciado na jurisprudência do STJ, em relação à boa-fé do adquirente de mercadorias consubstanciadas em documentos fiscais inidôneos (no caso, ideologicamente falsos) não se aplica ao caso em apreço.

Com relação às consultas feitas pela Autuada no Sintegra, destaca-se que elas não são capazes de comprovar a regularidade das empresas emitentes dos documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. A própria consulta do Sintegra traz a seguinte informação: "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 ajustadas".

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 ilidir o trabalho fiscal, legítima é a acusação fiscal e corretas as exigências de ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica, 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;

Destaca-se que a Multa Isolada foi majorada em razão da constatação de reincidência, no percentual de 50% (cinquenta por cento), a partir de 01/06/11, e em 100% (cem por cento), a partir de 01/11/12, nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75:

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Conforme telas de “consultas a autuações” extraídas do SICAF/SEF/MG, colacionadas às fls. 109/111 e cópia de decisões irrecuráveis na esfera administrativa de fls. 112/139, foram as seguintes autuações que fundamentaram as majorações da penalidade isolada:

- PTA nº 01.000165031-33: Penalidade Isolada exigida prevista no **art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75**. Data da publicação da decisão condenatória irrecurável na esfera administrativa: 07/05/11;

- PTA nº 01.000171400-46: Penalidade Isolada exigida prevista no **art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75**. Data da publicação da decisão condenatória irrecurável na esfera administrativa: 01/11/12;

Nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, acima reproduzidos, a reincidência encontra-se plenamente caracterizada e a alegação defensiva referente à falta de juntada de documentos que subsidiaram os lançamentos anteriores não exime o gravame em comento.

Registra-se que a Impugnante questiona a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75, mas essa penalidade não foi objeto de exigência nos presentes autos.

Do lançamento nas DAPI de valores divergentes dos constantes na EFD - Escrituração Fiscal Digital.

Esse item do Auto de Infração decorre do lançamento nas DAPIs de valor referente a débito do imposto menor do que o informado na EFD - Escrituração Fiscal Digital.

Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Na peça de Defesa, a Impugnante não se manifesta sobre este item do lançamento.

A irregularidade encontra-se demonstrada nos Anexos 5 e 6 ao Auto de Infração (fls. 52/107).

Verifica-se, do demonstrativo de fls. 53, as diferenças entre as informações constantes da EFD e nas DAPIs objeto deste item do lançamento.

Destaca-se, por exemplo, que no mês de maio de 2010 constava na EFD saldo devedor de ICMS no importe de R\$ 1.005.581,90 (EFD - livro de Registro de Apuração de ICMS - fls. 84) e a Autuada declarou em DAPI para o referido mês o valor total de R\$ 3.914,74 (DAPI fls. 58). Ou seja, somente nesse mês, a Autuada ocultou das informações prestadas à SEF/MG um valor de saldo devedor de ICMS de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

R\$1.001.667,16 (um milhão, um mil, seiscentos e sessenta e sete reais e dezesseis centavos).

Verifica-se que a irregularidade encontra-se plenamente configurada, estando, pois, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54 (...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

Quanto à argumentação de que as multas cominadas são confiscatórias, menciona-se que as multas de revalidação e isolada exigidas são disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo, e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração. E, por determinação legal (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110, inciso I do RPTA), é defeso a este Órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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;

RPTA

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

No tocante à multa isolada, cabe registrar que há óbice para aplicação do permissivo legal, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, uma vez que as infrações resultaram em falta de pagamento do imposto e a Autuada é reincidente (em relação à Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75). Confira-se:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 (...)

1. de reincidência;

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Noutra toada, argui a Impugnante a ilegalidade da cobrança de juros atualizados pela Taxa Selic. Sem razão a Defesa, uma vez que a cobrança de juros de mora com atualização pela Taxa Selic está prevista no art. 226 da Lei nº 6763/75, disciplinada pela Resolução SEF nº 2.880 de 13/10/97, bem como nos arts. 212 e 215 do RPTA.

Estabelece a mencionada resolução que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Lei nº. 6.763/75

Art. 226 -Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução 2.880/1997

Art. 1º -Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

RPTA/MG (Decreto nº. 44.747/2008)

Art. 212 -Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 215 -Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Se não bastasse, existindo a previsão legal para a cobrança lançada nos autos, aplica-se o disposto no inciso I do art. 110 do RPTA, já mencionado.

Registre-se, também, que, no presente caso, não se vislumbra a aplicação das disposições contidas no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez que não estão presentes nos autos as hipóteses previstas no mencionado dispositivo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento apresentado da Tribuna. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documento protocolado neste Conselho de Contribuintes em 21/09/15, sendo devolvido ao Procurador da parte nessa sessão. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rafael Nosse Marques Andrade e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2015.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

José Luiz Drumond
Relator

D