

Acórdão: 17.222/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115858.46
Impugnante: Castelo da Borracha Ltda.
Proc. S. Passivo: Mauri Ricardo
PTA/AI: 01.000150123.77
Inscr. Estadual: 367.021192.00-70
Origem: DF/ Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado pelo Fisco, que a Impugnante promoveu entradas de mercadorias utilizando de documentos fiscais declarados inidôneos, ensejando o desacobertamento das operações, por força do artigo 149, inciso I, do RICMS/96. **Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada prevista no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de entrada em mercadorias com notas fiscais declaradas inidôneas no período de janeiro de 2000 a dezembro de 2001.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 113/ 120 aos argumentos seguintes:

- nos anos de 2.000 e 2.001 adquiriu e recebeu mercadorias conforme se pode demonstrar através das notas fiscais que citam os respectivos transportadores, ficando clara a legalidade da transação;

- recebendo as mercadorias procedeu a escrituração normal e obrigatória não aproveitando os créditos do ICMS, conforme os ditames legais;

- seguindo as normas legais, quando do Ato Declaratório de Inidoneidade, não promoveu o recolhimento por ser indevido, uma vez que não havia aproveitado os créditos;

- contudo, o ato foi perfeito, legal e acabado, inexistindo portanto, a sonegação do tributo, pois todos os procedimentos prescritos na lei foram cumpridos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no aspecto doutrinário a nulidade da ação fiscal é substancial e absoluta, pois infringiu não só a lei em tese, mas, também, os direitos, os princípios gerais, os costumes e a moral;

- o feito fiscal só obteve êxito em sua edificação por ter o Autuante desprezado o texto legal.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 155/163, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- foi constatada a escrituração de documentos fiscais inidôneos originários de empreendimento que não se manteve funcionando de acordo com a legislação vigente na época do fato,

- foi utilizada a Inscrição Estadual juntamente com o CNPJ para a prática de atos fraudulentos contra a Fazenda Pública Estadual e Federal;

- a empresa ora fiscalizada não promoveu espontaneamente, o estorno dos créditos registrados nos documentos, na forma legal;

- tal fato ensejou o enquadramento das infrações praticadas e conseqüente aplicação das sanções previstas na Lei;

- o procedimento fiscal se embasou no princípio da legalidade intrínseca e extrínseca;

- o princípio supra citado é entendido como o direito de investigação inerente à atividade funcional legitimada e o dever de, constatada a lesão ao Erário Público perquerir a punibilidade do agente causador através do competente processo legal, iniciando com a lavratura do Auto de Infração;

- atendendo ao Princípio da Publicidade, o ato em questão foi publicado no Diário Oficial de Minas Gerais;

- de acordo com a lei de introdução ao Código Civil: “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” e “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”;

- a aplicabilidade da “boa fé” através da “Teoria da Aparência”, fica clara com a predominância da segurança sobre a certeza do direito;

- de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro a aparência não é fonte formal do direito;

- contudo, gerará a obrigação, *ex lege*, quando a lei assim o determine, ou naquelas situações rigidamente analógicas aos preceitos positivos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- dessa forma, fica esclarecida a não aplicabilidade da Aparência na questão em deslinde;

- admitir a não cumulatividade do ICMS alicerçada em documentos inidôneos e/ou falsos é inconseqüente;

- tratar o contribuinte zeloso em suas compras identicamente ao não cioso das conseqüências da aquisição de mercadorias através de documentos confeccionados irregularmente, ou de firmas cuja personalidade jurídica já não existia na data da realização do negócio da compra e venda de mercadorias ou declaradas posteriormente inabilitadas para o comércio, seria irresponsabilidade do legislador quando da matéria alusiva ao fato, contudo, isso não ocorrerá por força de lei;

- o contribuinte, quando do início de suas atividades empresariais, designou alguém para acompanhar o desenvolvimento contábil e fiscal dessa;

- a pessoa designada não atentou para o dever de seu ofício, incorrendo na inobservância da publicação da inidoneidade/falsidade das notas fiscais motivadoras do Processo Tributário, escriturando e aproveitando o crédito indevidamente;

- a culpa foi em escolher quem não teve o bom senso de verificar se as empresas listadas no Processo estavam em dia com o fisco ou não, culpa “*in eligendo*”;

- para sedimentar o direito estatal de cobrar o crédito tributário constante de documento declarado inidôneo ou falso, destaca-se a perfeita, fundamentada e inatacável decisão do Egrégio Conselho de Contribuintes de Minas Gerais datada de 01 de dezembro de 2004:

- no que se refere ao Ato Declaratório de Inidoneidade cumpre salientar que o mesmo decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do Contribuinte das operações por ele praticadas, providenciando-o nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida Resolução;

- é pacífico na doutrina os seus efeitos “*ex tunc*”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões;

- o Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual só visa tornar pública uma situação preexistente;

- cabe lembrar, que a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente, conforme o Código Tributário Nacional;

- assim, a alegação da Impugnante de que não agiu com dolo ou má-fé, não lhe retira a responsabilidade pela infração.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no artigo 55, inciso X da Lei n.º 6.763/75 em face da imputação fiscal de falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, no período de 1º de janeiro de 2000 a 31 de dezembro de 2001, em função da entrada de mercadorias com documentos fiscais declarados falsos e inidôneos.

Da Preliminar

Antes de adentrarmos na análise do mérito da presente autuação, cumpre verificar que a Impugnante alega não ter restado caracterizada a legalidade do procedimento adotado pela fiscalização para exigência do pretense crédito tributário, por não haver documento a comprovar serem as notas fiscais questionadas falsas ou inidôneas, não tendo o Auto de Infração fundamentação adequada configurado estaria o óbice à sua defesa e a nulidade do mesmo.

Primeiramente destacamos que a alegação defensiva no sentido de que o procedimento fiscal acarretou cerceamento ao direito de defesa tendo sido lavrado sem qualquer amparo legal não merece prosperar pelos fundamentos adiante expostos.

Destaque-se neste ponto que o Ato Declaratório de Falsidade/Inidoneidade encontra-se acostado aos autos e foi publicado no Diário Oficial do Estado – “Minas Gerais”, antes da emissão do Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF, respeitando-se assim o princípio da publicidade que deve nortear todos os atos administrativos.

Desta forma, considerando os documentos acostados ao presente processo bem como em face do procedimento adotado pelos agentes fiscais, verificamos ter inexistido qualquer tipo de cerceamento de defesa. Ao contrário, a Impugnante pôde se manifestar amplamente nos autos além de ter demonstrado perfeito conhecimento da irregularidade que lhe foi atribuída.

Acrescente-se que não há que se falar em inobservância das normas legais para fins de lavratura do Auto de Infração posto que o mesmo está em perfeita consonância com o que determina a legislação tributária estadual, precipuamente as regras trazidas pela Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84.

Assim, analisada a questão posta pela Defendente de que os autos não atenderiam às formalidades legais, verifica-se que tal argumento não restou definitivamente comprovado no presente Processo Tributário Administrativo.

Por tais razões deve ser rejeitada a prefacial arguida, e, vencida esta preliminar, passamos ao exame do mérito das exigências fiscais propriamente dito.

Do Mérito

Inicialmente importante observar que da análise do Relatório Fiscal verificamos que o contribuinte fornecedor das mercadorias para a Impugnante e que teve suas notas fiscais declaradas inidôneas foi a empresa Distribuidora Florença Ltda.

O Ato Declaratório de Falsidade/Inidoneidade dos documentos fiscais da Distribuidora Florença Ltda. foi publicado em março de 2005, conforme documento constante dos autos à fl.14, sendo que a própria Impugnante reconhece este fato à fl. 117 (peça de Impugnação).

Como podemos perceber, a irregularidade apontada como causadora da falta e/ou recolhimento a menor do ICMS diz respeito a entrada de mercadorias acompanhada por documentos fiscais declarados falsos ou inidôneos.

No tocante a esta irregularidade cumpre esclarecer que referidos documentos fiscais foram relacionados às fls. 10/11 e acostados aos autos às fls. 15 a 17, 19 a 22 e 46 a 52.

Acrescente-se que no documento de fl. 14 temos as informações relativas ao Ato Declaratório de Falsidade/Inidoneidade, o qual foi emitido em face da constatação de que os documentos foram emitidos por empresa que encerrou irregularmente sua atividade.

Da análise de referido documento que, dados os argumentos apresentados pela Defesa cumpre frisar, faz parte dos autos, verificamos a existência de informações pertinentes ao motivo específico de sua lavratura e constando a data de sua publicação no Diário Oficial do Estado - “Minas Gerais” ou do Comunicado relativo ao mesmo.

Cumpre destacar que os Atos Declaratórios apenas tornam público um vício preexistente nos documentos fiscais e, no caso em tela, foram publicados após a emissão das notas fiscais questionadas.

O Ato Declaratório de Inidoneidade ou Falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida Resolução.

São pacíficos na doutrina os efeitos “*ex tunc*” do Ato Declaratório, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde sua emissão.

O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa.

O entendimento acima esposado acerca dos efeitos dos atos declaratórios de inidoneidade está inclusive presente em inúmeros julgados desta Casa.

É importante destacar a possibilidade de discussão do conteúdo do Ato Declaratório em face da alegação impugnatória no sentido de que tal não ocorreria.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

Ressalte-se ainda que não há carimbo nas notas fiscais dos postos de fiscalização, por onde necessariamente deveria transitar a mercadoria. Tampouco verificamos a presença de quaisquer outros documentos comprobatórios da ocorrência da operação mercantil.

No que tange a Multa Isolada aplicada verificamos da análise do dispositivo legal capitulado a perfeita sincronia entre o tipo nela descrito e a imputação fiscal, senão vejamos:

“Art. 55- As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta 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;

.....”

Ademais insta ponderar que os argumentos apresentados pela Impugnante não refutam o mérito da presente autuação tendo em vista que se limitam a aduzir que tem direito ao crédito relativo às suas aquisições.

Ressaltamos ainda que a Impugnante também não acostou aos autos documentação probatória de que o imposto foi integralmente pago na origem, o que lhe permitiria aproveitar o crédito do ICMS.

Também não foram trazidos aos autos documentos que comprovassem indubitavelmente o pagamento das operações mercantis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reputamos corretas, então, as exigências fiscais de ICMS, Multas de Revalidação e da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso X, da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 24/10/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ