

Acórdão: 17.728/06/3ª Rito: Ordinário
Impugnação/Agr: 40.010116180-27, 40.030117988-50
Impugnante/Agr: Irmãos Bretas, Filhos e Cia Ltda
PTA/AI: 01.000150246-69
Inscr. Estadual: 701.087204.25-38
Origem: DF/ Uberaba

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. Dispensável a perícia requerida, vez que os elementos constantes dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatou-se apropriação indevida de créditos provenientes de: 1) documentos fiscais que não correspondem a uma efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento; 2) registro de documento fiscal sem apresentação da 1ª via, que foi considerada extraviada; 3) notas fiscais declaradas inidôneas. Infrações caracterizadas nos termos dos artigos 62, 63, 69 e 70, incisos V e VI, todos do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI capituladas no artigo 55, incisos IV, X e XXVI, da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, nos períodos de agosto a dezembro/03 e janeiro a dezembro/04, em decorrência da apropriação indevida de créditos relativos a:

- 1- Notas fiscais provenientes de operações simuladas, cujos documentos não correspondem a uma efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento (entrada fictícia);
- 2- falta de apresentação da primeira via do respectivo documento;
- 3- Notas fiscais declaradas inidôneas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 225 a 244, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 541 a 553.

Indeferido o requerimento de prova pericial às fls. 556, o mesmo foi agravado às fls. 562 a 569.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 573 a 583, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

A investigação quanto ao lançamento do débito do ICMS nas saídas da unidade de origem (loja 17), mencionado no quesito 1, por si só, não constitui elemento suficiente a justificar ou validar o crédito aproveitado pela Impugnante, haja vista a presença de elementos indicadores de simulação de operações de entrada, apontados pelo Fisco e não devidamente refutados pelo Contribuinte.

Da mesma forma, a análise da escrita fiscal da Impugnante (LRS, LRE ou LRAICMS), referente ao período fiscalizado, apontado no 2º quesito, também não se afigura procedimento que requeira perícia técnica, tampouco seria suficiente para afastar a acusação de simulação de operações mercantis.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I e II, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS no período de agosto a dezembro/03 e janeiro a dezembro/04, tendo em vista a apropriação indevida de créditos de ICMS oriundos de notas fiscais provenientes de operações simuladas, cujos documentos não correspondem a uma efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento; da falta de apresentação da primeira via do documento fiscal, de notas fiscais declaradas inidôneas.

1) – Das operações simuladas (entradas fictícias).

A primeira acusação teve por ponto de partida a realização de diligência fiscal, efetuada *in loco*, com a finalidade de acompanhar, conhecer e registrar os procedimentos relacionados com o recebimento de mercadorias, inclusive as recebidas em transferência (controles internos), cuja medida foi descrita no Livro RUDFTO, no “Relatório de Verificação de Rotinas Relativas ao Recebimento de Mercadorias”, conforme se observa na cópia anexada às fls. 16/17.

Da análise do citado Relatório, verifica-se que a empresa exerce um rigoroso controle interno no recebimento de mercadoria, obviamente, em função do volume de itens comercializados no estabelecimento, onde qualquer falha nos controles de recebimento poderia contribuir para o extravio de mercadorias e acarretar sérios prejuízos financeiros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa assinalar que, em relação aos controles internos utilizados no estabelecimento, a própria impugnante faz referência a eles na peça defensiva ao afirmar, textualmente, que “no estabelecimento da autuada, a documentação obedece a toda uma tramitação interna, que pode ser assim sintetizada: as notas passam por um sistema de conferência e registro em livros próprios, para, posteriormente, ser efetuado o pagamento da fatura” (fl. 232), reconhecendo, assim, a autenticidade e a veracidade das informações registradas no Relatório (fl. 16/17).

Da leitura do referido Relatório (fls. 16/17), como bem assinala o Fisco, verifica-se que a “tramitação interna”, adotada pela empresa no recebimento de mercadorias, inclusive pelas entradas em transferência, obedece aos seguintes passos:

1º - Conferência entre as notas fiscais e os pedidos correspondentes, realizada pelo encarregado-conferente;

2º - Confronto entre as mercadorias recebidas e o respectivo documento fiscal (conferência física), realizada pelo encarregado-conferente, com a aposição do carimbo de “RECEPÇÃO” (vide fac-símile do carimbo à fl.17). Note-se que embora o carimbo não possua a identificação da Loja 21, a diferença entre ele e o carimbo “genérico” (utilizado nas notas fiscais relativas a entrada/transferência fictícia vide fl.67/105) pode ser facilmente reconhecida, por meio da grafia da abreviatura da palavra Companhia, contida na razão social: no carimbo verdadeiro – vide fac-símile do carimbo à fl.17- apenas a letra “C” de (Cia), está grafada com letra maiúscula, enquanto no carimbo “genérico”, aposto nas notas referentes a entradas fictícias (fl.67/105), todas as letras são maiúscula (CIA).

3º - Digitação dos documentos fiscais, realizada pelo digitador, com a aposição do carimbo “LANÇADO”, o qual contém a identificação da Loja “21” (vide fac-símile do carimbo à fl. 17);

4º - Emissão do Boletim de Entrada/Saídas e conferência com os documentos de entradas correspondentes, realizada pelo gerente operacional, com a aposição do carimbo personalizado e a respectiva assinatura de próprio punho (vide fac-símile do carimbo à fl.17, bem como a assinatura do gerente que acompanhou o trabalho do Fisco). Uma cópia do Boletim referente ao movimento do dia anterior à diligência foi anexada às fls.18 a 20, para exemplificar o procedimento;

5º - No final do expediente, os documentos são “vistados” pelo gerente operacional, acondicionados em envelopes pardos e remetidos para a Central – em Contagem – e as informações referentes aos documentos fiscais (resultante da digitação), são armazenadas em arquivos eletrônicos e transmitidas para a Central, via *on line*.

Da análise dos principais elementos indicativos dos controles internos, tais como: “vistos de conferência”, carimbo de “RECEPÇÃO”, carimbo “LANÇADO 21” e carimbo e assinatura do gerente, é possível identificar quais são os documentos que correspondem a uma efetiva entrada de mercadoria (entrada real), e quais se referem à entrada simulada (entrada fictícia):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Visto de conferência – do exame dos documentos anexados às fls. 67 a 105 verifica-se que os mesmos não possuem qualquer vestígio de conferência ou classificação. A comprovação desta afirmação é bem simples, basta confrontar os documentos das fls.67 a 105 com os anexados às fls.59 a 65 para perceber a ausência dos “traços” indicativos do “visto” ou da checagem do documento (vide os campos: natureza da operação, CFOP, remetente, endereço, CEP, valor total da nota).

Carimbo de “LANÇADO” - A ausência deste elemento pode ser observada em todos os documentos relativos à entrada fictícia - fls.67 a 105 - (incidência de 100%). A Loja 21 passou a adotar este carimbo a partir de 2004 (vide fl.117).

Carimbo de “RECEPÇÃO” - Note-se que embora o carimbo não possua a identificação da Loja 21 a diferença entre ele e o carimbo “genérico” (utilizado nas notas fiscais relativas a entrada/transferência fictícia vide fl.67/105) pode ser facilmente reconhecida, por meio da grafia da abreviatura da palavra Companhia, contida na razão social: no carimbo verdadeiro – vide fac-símile do carimbo à fl.17- apenas a letra “C” de (Cia) está grafada com letra maiúscula, enquanto no carimbo “genérico”, aposto nas notas referente a entrada fictícia (fl.67/105), todas as letras são maiúsculas (CIA).

Dado importante é que o mesmo carimbo foi utilizado tanto nos documentos fiscais objetos de autuação, destinados à “Loja 33” (vide PTA 01.000150256.57 fls.29 a 109), quanto nos da “Loja 21”. A confirmação de que se trata do mesmo carimbo pode ser obtida por meio da observação dos seguintes detalhes: 1º) numeral correspondente ao ano a mesma falha tipográfica existente nos dois zeros (2003 – 2004) se manteve em todos os documentos (fls. 67 a 105); 2º) o numeral correspondente ao mês, no mês de Junho a letra “n” foi completada à caneta (fls.91 a 93). A utilização de carimbo de recepção– genérico – que não corresponde ao efetivamente utilizado no estabelecimento, revela a intenção da autuada de revestir de “aparente regularidade” as operações fictícias.

No tocante ao 4º item, é importante ressaltar que, quando da verificação dos documentos de Entrada, referentes ao mês de Agosto/03, o Fisco teve acesso aos “Boletim de Entradas/Saídas”, por meio dos quais se observa que todos os documentos correspondentes às reais operações (Entradas, Saídas, Transferências) se encontram registrados, tanto no referido Boletim - vide fls.21 a 58 – quanto no LRE – fls.124 a 166 - EXCETO em relação às notas fiscais de entrada/transferência anexadas às fls.67 a 71, comprovando a ficção das operações.

Assinatura do gerente – Quanto a este quesito, cumpre ressaltar que a ausência dos elementos indicativos dos controles internos é agravada pela constatação da ocorrência da prática, pela Autuada, de um ilícito penal típico da falsidade ideológica, fato comprovado por meio da simples comparação entre as assinaturas consignadas nos documentos relativos às operações fictícias (fls.67 a 105) e as referentes às entradas reais (fls.59 a 65, anexados por amostragem). Vale acrescentar que, embora o suposto infrator tenha tido o cuidado de utilizar carimbo personalizado semelhante, não foi possível manter a mesma habilidade em relação à autenticidade da assinatura, pois conforme se observa a diferença entre as mesmas é tão evidente que

dispensa qualquer tipo de exame ou perícia. Diante disso, a alegação da impugnante de que tais “notas fiscais apresentam carimbos e assinatura do gerente responsável”, é, seguramente, inverídica e infundada.

Outro fato relevante verificado nos documentos fiscais de fls.67/105 é a ausência, em sua totalidade, de carimbo de Postos de Fiscalização existentes no itinerário, que no caso dos autos, entre Contagem e Uberaba, são dois postos fiscais, diferentemente das notas fiscais relativas às entradas reais, nas quais se percebe a aposição dos citados carimbos, conforme amostragem dos documentos de fls. 57/65.

Mediante simples exame visual dos documentos referentes às entradas fictícias, nota-se, também, que os mesmos não apresentam nenhuma das características próprias das notas fiscais “viajadas”, quais sejam: amassaduras, carimbos, dobras, sujeiras. O fato reforça o entendimento de que a emissão das mesmas ocorreu com uma única e exclusiva finalidade: a de fornecer crédito para o destinatário (autuada).

Os supostos comprovantes de “pagamento das faturas”, anexados pela autuada (fls. 362/420), não possuem valor probante da efetividade das operações, haja vista o grande número de elementos indicativos da simulação; outrossim, se referidas operações (entradas/transferências) estão maculadas pelo vício da simulação, reflexamente, todos os demais atos padecem do mesmo vício.

Diante de tais elementos, conclui-se que, não tendo havido a entrada efetiva de mercadoria destinada à revenda, e sim entradas fictícias, simuladas, em observância ao princípio da não-cumulatividade do imposto, não há que se falar em apropriação do ICMS ali destacado, legitimando, assim, a cobrança do imposto ora estornado, conforme valores demonstrados na planilha 1 (fl.s 09/10), cumulado com a cobrança da MR e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV da Lei 6763/75.

2) – Da falta da 1ª via do documento fiscal

Mediante conferência dos livros e documentos fiscais da Autuada, o Fisco constatou, também, a falta de apresentação das primeiras vias dos documentos fiscais relacionados na Planilha 2 (fl. 11), cujos dados foram extraídos das quintas vias, anexas às fls.108/117.

Para fazer jus ao crédito do ICMS é condição essencial a obediência aos ditames legais, conforme preceitua o art. 30 da Lei Estadual 6763/75, bem como, a observância de normas regulamentares, no caso, a do art. 63 do RICMS/02, a qual determina que o abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante a apresentação da 1ª via do documento fiscal, salvo as exceções previstas na legislação tributária, o que não ocorreu no caso dos autos.

Verifica-se, pois, infração aos dispositivos supracitados, contrariando também a regra do artigo 70, inciso VI do RICMS/ 02.

Ademais, a teor do art. 140 do RICMS/02, as diversas vias do documento fiscal não se substituirão em suas respectivas funções. Assim sendo, a reapresentação das 5ª vias dos documentos fiscais não se presta a afastar a infração.

Por conseguinte, tendo em vista o disposto no art. 70, VI do RICMS/02, reputa-se correta a glosa de tais créditos, cumulada com a aplicação da Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei 6763/75.

3) – dos documentos fiscais declarados inidôneos

A terceira irregularidade descrita no AI versa sobre aproveitamento de créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais declarados inidôneos, conforme valores mencionados na Planilha 3 (fl. 12) e Ato Declaratório de Inidoneidade de fls. 121.

Ressalte-se que, tais documentos, juntados às fls.119/120, além de comprovadamente inidôneos, o que por si só justifica o estorno do crédito por força do disposto no inciso V do art. 70 do RICMS/02, também, possuem as mesmas características dos relativos às entradas fictas (ausência dos elementos indicativos dos controles internos e de carimbos dos Postos de Fiscalização existentes no itinerário).

A Impugnante tenta se eximir da acusação que lhe foi imputada alegando, em síntese, que agira de boa-fé, que não há possibilidade de o Ato Declaratório retroagir seus efeitos, vez que ao tempo da emissão dos documentos fiscais o contribuinte emitente tinha situação tributária regular e que todas as operações realizadas entre as partes efetivamente ocorreram.

Quanto à alegada boa-fé, torna-se imperioso ressaltar que, em se tratando de matéria tributária, tal conduta constitui fator irrelevante na caracterização da responsabilidade pela infração, haja vista o disposto no art. 136 do CTN.

Por outro lado, importa assinalar que não foi a publicação do Ato Declaratório de Inidoneidade, em si, que passou a caracterizar esses documentos como inidôneos, mas os vícios, que desde o nascedouro, já possuíam as notas fiscais, ou seja, foram emitidos por contribuinte que encerrou as suas atividades de forma irregular.

Saliente-se que a inidoneidade documental decorre da consumação de qualquer uma das hipóteses previstas na legislação tributária, notadamente aquelas elencadas no art. 134, do RICMS/02.

Desse modo, restando constatada qualquer uma das circunstâncias ali mencionadas, configura-se, no mundo jurídico, a inidoneidade do documento, para produzir os efeitos que lhes são próprios, independentemente da publicação de qualquer ato administrativo, mesmo porque não existe previsão legal que estabeleça tal condição.

Ao contrário, determina o parágrafo único do art. 135 do RICMS/02, que, em sendo constatada a falsidade ou a inidoneidade do documento fiscal, nos termos previstos nos arts. 133 e 134 do citado Regulamento, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

Por conseguinte, ainda que o Ato Declaratório tenha sido publicado em data posterior à da emissão das notas fiscais, os fatos apurados nos autos atestam que os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos fiscais neles arrolados já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade para gerar crédito, por força do disposto no art. 134, § 1º, inciso I c/c art. 70, V, ambos do RICMS/02.

Impende reforçar que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, não está condicionado ao simples destaque do imposto ou ao pagamento do valor das operações, mas sim à idoneidade do documento fiscal, conforme preceitua o art. 69 do RICMS/02, sendo que, na espécie, este direito somente poderia ser restabelecido com a prova do pagamento integral do imposto, devido pelos emitentes das notas fiscais aqui arroladas, tal como ressalva o inciso V, do art. 70, do RICMS/02. Porém, nenhuma prova neste sentido foi juntada aos autos.

A aplicação da Taxa SELIC sobre o crédito tributário advém da Lei Federal n. 9065/1995 que expressamente determinou a incidência da Taxa SELIC a título de juros pelo não pagamento do crédito tributário pago no respectivo vencimento, o que foi também adotado pela Lei Mineira (art. 226, parágrafo único, da Lei n. 6763/75), não se constituindo, portanto, em nenhuma ilegalidade, como afirma a impugnante.

Assim, restando caracterizadas as infrações, reputa-se legítimo o crédito tributário, tal como lançado.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Elcio Reis. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 24/08/06.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente**

**Lúcia Maria Bizzotto Randazzo
Relatora**

LMBR/EJ