

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.480/09/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159830-89
Recurso de Revisão: 40.060125163-20
Recorrente: Cooperativa Reg de Produtores Rurais de Sete Lagoas Ltda
IE: 672044576.04-60
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL DE MICROEMPRESA OU EPP. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS em função de notas fiscais emitidas por empresas enquadradas como microempresa ou empresa de pequeno porte, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, incisos XXVI da Lei nº 6.763/75. Reforma da decisão para autorizar o recolhimento do ICMS, no prazo de 30 (trinta) dias sem as multas constantes do lançamento, exceto em relação às Notas Fiscais de fls. 289 e 297, além de excluir integralmente as exigências relativas ao documento fiscal de fls. 290. Exigências, em parte, mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS em função das seguintes irregularidades: a) oriundo de notas fiscais relativas a entradas interestaduais cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação; b) oriundo de notas fiscais de devoluções de mercadorias sem observância das disposições contidas no § 2º do art. 30 da Lei nº 6.763/75, c/c § 2º e 3º do art. 76 do RICMS/02; c) oriundo de notas fiscais declaradas falsas. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos XXVI e XXXI da Lei nº 6.763/75. Exigências mantidas.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – NOTA FISCAL FALSA. Encerrado o diferimento, nos termos do art. 12, inciso II c/c art. 149, inciso I do RICMS/02, por restar comprovada a aquisição de mercadorias com notas fiscais falsas. Operações consideradas desacobertadas. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatada a emissão de nota fiscal consignando destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava, ensejando a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) sobre os fatos geradores ocorridos após 05/04/04, em virtude de reincidência. Reforma da decisão para exclusão das exigências referentes aos documentos fiscais emitidos até 31/10/03. Exigências, em parte, mantidas.

Recurso conhecido por unanimidade e parcialmente provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades apuradas pelo Fisco mediante conferência de livros e documentos fiscais, no período compreendido entre 01/01/03 a 31/12/07:

1. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS oriundos de notas fiscais:

1.1- emitidas por empresas enquadradas como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (exigências: ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, da mesma lei);

1.2 - relativas a operações de aquisições interestaduais, cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do ICMS (exigências: ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, da mesma lei);

1.3 - de devoluções de mercadorias vendidas a produtores rurais ou documentadas por cupom fiscal, sem observância das disposições contidas no § 2º do art. 30 da Lei nº 6.763/75 c/c §§ 2º e 3º do art. 76 do RICMS/02 (exigências: ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, da mesma lei);

1.4 - declaradas falsas, conforme Atos Declaratórios números 12.186.110.05757 e 12.186.110.05849 (exigências: ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, da mesma lei).

2. Aquisição de mercadorias sob diferimento do ICMS com notas fiscais declaradas falsas pelos Atos Declaratórios 12.186.110.05757 e 12.186.110.05845, caracterizando o desacobertamento de documentação fiscal previsto no art. 149, inciso I, c/c art. 12, inciso II, ambos do RICMS/02 (exigências: ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, da mesma lei);

3. Saídas de mercadorias destinadas à empresa enquadrada no Simples Nacional ao abrigo indevido do diferimento do ICMS (exigências: ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75);

4. Saídas de mercadorias mencionando nos documentos fiscais estabelecimentos destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias realmente se destinaram (exigência: Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V, Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) sobre os fatos geradores ocorridos após 05/04/04, em virtude de reincidência ocorrida pela aplicação de penalidade idêntica constante na autuação nº. 04.000379089.21, quitada naquela data, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 18.343/09/2ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos V, XXVI e XXXI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 1582/1606.

DECISÃO

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Subitem 1.1 - Apropriação indevida de créditos de ICMS oriundos de notas fiscais emitidas por empresas enquadradas como ME ou EPP.

Cuida este item de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relacionado a notas fiscais emitidas por empresas enquadradas como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, acarretando as exigências: ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, da citada lei.

A Impugnante alega a impossibilidade de verificar se as empresas remetentes estavam enquadradas como ME ou EPP, por não constar nas notas fiscais a expressão “Simples Minas – não gera direito a crédito” ou indicativo de enquadramento no “Simples Nacional”.

Considerando-se a vigência da LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006, que instituiu a legislação referente ao “Simples Nacional”, a partir de 1º de julho de 2007, entende-se que deva ser dada oportunidade à ora Recorrente de recolher o ICMS indevidamente aproveitado, relativamente às notas fiscais objeto desta irregularidade, no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação desta decisão, sem as multas constantes do lançamento, exceto em relação às Notas Fiscais de fls. 289 e 297, nas quais encontra-se expresso nos documentos fiscais tratar-se de microempresas (ME), que pela legislação não geravam créditos de ICMS para as operações subsequentes.

Cumprido ressaltar que em relação à Nota Fiscal nº 019834, emitida em 28/06/07 (fls. 290), por tratar-se de contribuinte industrial optante pelo “Simples Minas”, o crédito de ICMS nela destacado é passível de aproveitamento, o que acarreta sua exclusão da imputação em questão.

Subitem 1.2 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS oriundos de notas fiscais de entradas interestaduais cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do ICMS.

O Fisco procedeu ao estorno dos créditos de ICMS decorrentes de benefícios concedidos unilateralmente pelos Estados de Goiás, Rio Grande do Norte e Sergipe, em desrespeito das normas previstas na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 24/75, na Lei Estadual nº 6.763/75, no Regulamento do ICMS/02 e na Resolução SEF/MG nº 3.166/01.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com o disposto no art. 155, § 2.º, inc. XII, alínea “g” da CR/88, cabe à lei complementar “regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”. A Lei Complementar nº. 24/75, recepcionada pela CR/88, assim disciplina a concessão de benefícios fiscais pelas unidades da Federação:

“Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas **nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.**

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução de base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à **concessão de créditos presumidos;**

IV - a **quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais**, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.”.

“Art. 2º - (...)

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá **sempre** de decisão unânime dos Estados representados;

(...)”.

“Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta lei acarretará, cumulativamente:

I - a **nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria**”; (Destacamos)

Em consonância com a disposição constitucional, o Estado de Minas Gerais estabeleceu através da Lei nº. 6.763/75:

“Art. 28 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante **cobrado** nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

(...)

§ 5º Na hipótese do caput, **não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

econômica decorrente de concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República." (Destacamos).

Ao destacar o imposto à alíquota de 12% (doze por cento), em operação interestadual, o remetente não o fazia sobre o valor corretamente cobrado, que fora em percentual inferior ao citado, havendo, por conseguinte, um excedente.

No mesmo sentido dispôs os §§ 1º e 2º do art. 62, art. 70, inciso X e art. 71, inciso VI, todos do RICMS/MG, abaixo transcritos:

"Art. 62 - (...)

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal.

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior.

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

(...)

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso.

Art. 71- O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento:

(...)

VI - tiver o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no parágrafo único do artigo 62 deste Regulamento."

Disciplinando o estorno dos créditos oriundos dessas operações, a Fazenda Pública Estadual editou a Resolução nº 3.166/01, com o objetivo de orientar o contribuinte mineiro e o Fisco estadual quanto aos procedimentos a serem observados em relação às operações realizadas ao abrigo de benefício fiscal concedidos sem aprovação unânime das Unidades da Federação, através de convênio firmado no âmbito do CONFAZ. Corretas, portanto, as exigências fiscais.

Subitem 1.3 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS oriundos de notas fiscais de devoluções de mercadorias vendidas a produtores rurais ou documentadas por cupom fiscal, sem observância das disposições contidas no § 2º do art. 30 da Lei nº 6.763/75 c/c §§ 2º e 3º do art. 76 do RICMS/02.

A Impugnante não apresenta contestação em relação ao estorno dos créditos de ICMS relativo às vendas documentadas por cupons fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao estorno de créditos de ICMS relativos às devoluções de vendas destinadas a produtores rurais e documentadas por notas fiscais, fica evidente que a Impugnante não observou as exigências legais para o aproveitamento desses créditos conforme dispositivos da Lei nº 6.763/75 e do Regulamento do ICMS/02:

Lei 6.763/75:

Art. 30 - (...)

§ 2º - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor ou qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de documentos fiscais, poderá creditar-se do imposto pago por ocasião da saída da mercadoria, segundo o que for prescrito no regulamento.

RICMS/02

Art. 76 - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

I - se a devolução ocorrer em virtude de garantia, considerando-se como tal a que decorrer de obrigação assumida pelo remetente ou pelo fabricante de substituir a mercadoria remetida, caso esta apresente defeito dentro do prazo de garantia, desde que este não seja superior ao previsto no inciso I do § 1º do artigo 96 deste Regulamento;

II - quando se tratar de devolução, dentro de 90 (noventa) dias, de mercadoria identificável pela marca, tipo, modelo, espécie, qualidade, número de série de fabricação ou outros elementos que a individualizem;

III - se a devolução se referir a mercadoria recebida por repartição pública;

IV - quando se tratar de troca, assim considerada a substituição de mercadoria por uma ou mais da mesma espécie ou de espécie diversa, desde que de valor não inferior ao da substituída, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da saída.

(...)

§ 2º - A devolução ou a troca serão comprovadas mediante:

I - restituição pelo cliente da via do documento fiscal a ele destinada, ou, tratando-se de devolução ou troca parciais, cópia reprográfica do documento;

II - declaração do cliente ou do responsável, no documento referido no inciso anterior, de que

devolveu ou trocou as mercadorias, especificando o motivo da devolução ou da troca, com menção do seu documento de identidade, ou, tratando-se de contribuinte ou seu preposto, com a aposição do carimbo relativo à inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

III - "visto" obrigatório do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador, no documento acobertador do trânsito da mercadoria devolvida."

(...)

As cópias das notas fiscais trazidas aos autos pela Impugnante (fls. 1041 a 1110), não contêm a declaração do motivo da devolução e nem mencionam o número do documento de identidade do cliente, conforme exigido no inciso II do art. 76 do RICMS/02. A observância de tais requisitos é condição necessária e indispensável para a apropriação do imposto destacado quando da saída das mercadorias.

Subitem 1.4 – Apropriação indevida de créditos de ICMS oriundos de notas fiscais declaradas falsas.

O Fisco constatou a apropriação de créditos oriundos de notas fiscais declaradas falsas, contrariando o disposto no art. 39, § 4º, inciso I, alínea "a", da Lei nº 6.763/75 que assim prescreve:

"Art. 39 - (...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

I - falso o documento fiscal que:

a) não tenha sido previamente autorizado pela repartição fazendária, inclusive em relação a formulários para a impressão e emissão de documentos por sistema de processamento eletrônico de dados;

(...)"

A Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 23 e a Lei Estadual nº 6.763/75, em seu art. 30, ao disciplinarem o direito ao crédito, condicionam o seu reconhecimento à idoneidade da documentação, bem como à sua correta escrituração nos prazos e condições estabelecidas na legislação, conforme dispositivos transcritos a seguir, *verbis*:

LC 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 nº 6763/75

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”.

Há de se lembrar que os documentos fiscais que originaram os créditos de ICMS estornados pelo Fisco foram declarados falsos pelos Atos Declaratórios números 12.186.110.05757 e 12.186.110.05849, publicados em 02/11/07 e 25/06/08, portanto, em data anterior ao início da ação fiscal, que se deu em 11/09/2008, conforme comprova o documento Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 02) e as cópias de telas do Sistema de Informatização e Controle da Arrecadação e Fiscalização (SICAF) relativas aos citados atos declaratórios (fl. 841).

Quanto ao efeito retroativo (*ex tunc*) dos atos declaratórios é pacífico na doutrina que não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. O ato declaratório tem a função 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; portanto, não cria nem estabelece coisa nova, apenas explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza constitutiva.

Nesse sentido ensina Aliomar Baleeiro:

“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*)”.

Dessa forma, não prospera o argumento da Impugnante de que a publicação dos atos declaratórios deu-se em data posterior à realização do negócio mercantil não se prestando, portanto, para eximi-la das sanções previstas na legislação tributária.

Quanto a alegação da boa fé, cabe apenas lembrar que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal, nos termos do art. 136 do CTN. Sendo as infrações objetivas, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

Da análise das notas fiscais declaradas falsas (fls. 817 a 830) e os comprovantes com os quais a Impugnante tenta comprovar a realidade das operações mercantis (cópias de cheques e notas fiscais de vendas das mercadorias adquiridas), constata-se que:

- as cópias de cheques apresentadas (fls. 1223, 1225, 1227, 1228, 1230, 1232, 1234, 1236, 1238, 1240, 1242 e 1244) não comprovam por si só que o pagamento foi efetuado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os valores dos cheques apresentados como prova de quitação das Notas Fiscais n°s 007648 e 007649 (fls. 1240 e 1242), não coincidem exatamente com os valores dos referidos documentos fiscais;

- não foram apresentados comprovantes de pagamento para as Notas Fiscais n°s 007404 e 007761;

- apesar da existência de Posto Fiscal no itinerário do trânsito das mercadorias, em funcionamento ininterrupto, nenhuma das notas fiscais declaradas falsas possui carimbo fiscal de trânsito;

- os veículos transportadores informados nas Notas Fiscais n°s 007404 e 007649 (fls. 818 e 828), placas HDM-0524 e GLQ-4781, não suportariam transportar a quantidade de mercadorias constantes dos documentos fiscais (28.000 Kg e 26.180 Kg), visto se tratar de uma Toyota Fielder e de um Gol CL, conforme comprova cópias de consultas ao sistema IPVA (fl. 1553);

- as notas fiscais de saída anexadas às fls. 1249 a 1272, 1274 a 1302, 1304 a 1330, 1332 a 1335, 1337 a 1358, 1360 a 1377, 1379 a 1419, 1421 a 1450, 1452 a 1473, 1475 a 1483, 1485 a 1494, 1496 a 1500, 1502 a 1511, 1513 a 1518, 1520 a 1523, não comprovam se tratar da mesma mercadoria adquirida através das notas fiscais declaradas falsas (caroço de algodão), visto se tratar de um produto não identificável pela marca, tipo, modelo, espécie, qualidade, número de série de fabricação ou outros elementos que o individualizem.

Deve-se ainda ressaltar que além de não ter sido comprovada a efetividade das operações mercantis, o aproveitamento dos créditos de ICMS só ocorreria mediante prova inequívoca de que o imposto devido pelo emitente fora integralmente pago. É o que dispõe o inciso V do art. 70, do RICMS/02, *in verbis*:

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;

(...)

Ainda que não seja relevante para a caracterização da infração, constata-se que não há prova inequívoca do pagamento produzida pela Impugnante.

Item 2 – Aquisição de mercadorias sob diferimento do ICMS com notas fiscais declaradas falsas, caracterizando o desacobertamento de documentação fiscal previsto no art. 149, I, c/c art. 12, II, ambos do RICMS/02.

Os atos declaratórios dos documentos fiscais que acobertaram as operações ao abrigo do regime de diferimento foram publicados em 02/11/07 e 25/06/08, conforme comprovam as cópias de telas do SICAF (fls. 841).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estabelece o art. 134-A do RICMS/02, que uma vez publicada a declaração da falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá apresentar recurso em relação ao ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, mediante petição dirigida à autoridade que o expediu, acompanhada de prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação. Se julgar procedentes as alegações, a autoridade competente retificará ou cancelará o ato declaratório.

Há que se registrar que a Impugnante não apresentou impugnação contra os atos declaratórios nem fez prova em contrário no prazo recursal.

A operação com mercadoria acompanhada de documento falso é considerada desacobertada de nota fiscal, a teor do art. 149, inciso I, do RICMS/02:

“Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

(...)”

Por via de consequência, a operação realizada sem documento fiscal enseja a cobrança do imposto e a aplicação das penalidades legais, uma vez que é causa de encerramento do diferimento, tornando o tributo imediatamente exigível, conforme disposto no art. 12, inciso II e art. 89, inciso I, ambos do RICMS/02, abaixo transcritos:

“Art. 12- Encerra-se o diferimento quando:

I - (...)

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

(...)”

“Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)”

Restou, portanto, plenamente comprovada a infração, uma vez que a Impugnante recebeu e deu entrada a mercadoria desacobertada de documentação fiscal, sendo, portanto, a responsável pela obrigação tributária, nos termos do disposto no art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

(...)"

As notas fiscais de saída juntadas pela Impugnante às fls. 1005 a 1016, não comprovam o recolhimento do ICMS devido pelas entradas ao abrigo do diferimento, uma vez que não comprovam se tratar das mesmas mercadorias adquiridas através das notas fiscais declaradas falsas (milheto, sorgo em grãos e milho em grãos), por se tratarem de produtos não identificáveis pela marca, tipo, modelo, espécie, qualidade, número de série de fabricação ou outros elementos que os individualizem.

Além de não apresentados comprovantes de quitação das referidas operações acobertadas por documentos declarados falsos que abrigaram as aquisições sob diferimento do imposto (fls. 844 a 851), cumpre destacar ainda que:

- apesar da existência de Posto Fiscal no itinerário das mercadorias em trânsito, em funcionamento ininterrupto, apenas o documento de nº. 006963 (fls. 844) possui carimbo fiscal de trânsito;

- o veículo transportador informado no documento nº 007680 (fls. 847), placa NFJ-5082, não suportaria transportar a quantidade de mercadoria constante no referido documento (51.420 Kg), visto se tratar de um Gol 1.0, conforme comprova cópia de consulta ao sistema IPVA (fl. 1554).

Correta, portanto as exigências fiscais pertinentes.

Item 3 – Saídas de mercadorias destinadas à empresa enquadrada no Simples Nacional ao abrigo indevido do diferimento do ICMS.

Irregularidade reconhecida e quitada pelo Contribuinte conforme Documento de Arrecadação Estadual - DAE de fls. 992 dos autos.

Item 4 – Saídas de mercadorias mencionando nos documentos fiscais estabelecimentos destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias realmente se destinaram.

Cuida este item da imputação de saídas de mercadorias mencionando nos documentos fiscais estabelecimentos destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias realmente se destinaram (exigência: Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V, Lei nº 6.763/75, majorada em 50% sobre os fatos geradores ocorridos após 05/04/2004, em virtude de reincidência ocorrida pela aplicação de penalidade idêntica constante na autuação nº 04.000379089.21, quitada naquela data, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75).

A Impugnante alega não ser correta a aplicação da penalidade capitulada no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75 para fatos geradores anteriores a 01/11/03, visto que a redação vigente até 31/10/03, abaixo transcrita, não previa a hipótese de remessa para estabelecimento diverso e sim para destinatário diverso, o que afirma não ser o caso, uma vez que os locais de entrega citados nas notas fiscais referem-se a outras fazendas pertencentes ao mesmo produtor rural.

A Lei assim estabelece:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

V - por emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

Efeitos de 1º/01/1976 a 31/10/2003 - Redação original:

"V - por mencionar em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 20% (vinte por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;"

Observando-se atentamente o dispositivo supra, conclui-se, sem muito esforço, que a ora Recorrente está com a razão em sua alegação.

Se as notas fiscais eram destinadas, de fato, a outros estabelecimentos de um mesmo produtor rural, constata-se que pela redação vigente até 31/10/03 não houve infração que resultasse na tipificação tributária de mencionar no documento fiscal destinatário diverso.

Por outro lado, a partir de 1º/11/03, a Recorrente passou a estar enquadrada no tipo tributário definido para emissão de documento fiscal em que constava, como destinatário, estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava.

Dessa forma, excluem-se as exigências relativas aos documentos fiscais emitidos até 31/10/03.

A Impugnante pede a aplicação do permissivo legal, alegando a inexistência de reincidência na prática da infração aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 01/11/03 e 05/04/04, data da quitação do PTA 04.000379089.21 pela prática de irregularidade idêntica.

Nesse sentido, a Câmara Especial acolhe o pedido e aplica o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para cancelar a multa isolada relativa às Notas Fiscais nºs 581844, 583057 e 594303.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para: 1) excluir as exigências inerentes ao item 4 do Auto de Infração, em relação aos fatos geradores anteriores a 01/11/03; 2) em relação ao subitem 1.1 do Auto de Infração, autorizar o recolhimento do ICMS, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação desta decisão, sem as multas constantes do lançamento, exceto em relação às Notas Fiscais de fls. 289 e 297; 3) excluir integralmente as exigências relativas ao documento de fls. 290. Vencidos, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que excluía, ainda, as exigências do subitem 1.3, quando presentes a 1ª via da nota fiscal e o Conselheiro Luiz

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fernando Castro Trópia (Relator) que além desta, excluía também, as exigências do subitem 1.4, quando existentes as cópias de cheques comprovando o pagamento das operações, sendo que ambos os conselheiros fundamentam seus votos nos termos dos votos vencidos de fls. 1.579/1.580. Em seguida, também por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, relativamente às Notas Fiscais nºs 581844, 583057 e 594303 para cancelar a Multa Isolada do art. 55, V da Lei 6763/75. Vencido o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), que não o acionava. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros André Barros de Moura e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 18 de setembro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator / Designado