

Acórdão: 16.771/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111982-65
Impugnante: Fab. de Laticínios Portugal Lana & Rodrigues Gonçalves Ltda.
Proc. S. Passivo: Nelson Fraga da Silva
PTA/AI: 01.000143816-62
Inscr. Estadual: 444.973238.00-30
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – CALÇAMENTO. Evidenciada emissão de notas fiscais com informações divergentes nas respectivas vias. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTA FISCAL – DESTINATÁRIO DIVERSO. Exigência de Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso V da Lei n.º 6.763/75 por constar em nota fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria efetivamente se destinara. Exigência mantida. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

- recolhimento a menor do ICMS tendo em vista a emissão de notas fiscais, no período de novembro de 2001 a maio de 2003, com informações divergentes nas respectivas vias (calçamento);

- fazer constar nas notas fiscais emitidas, no período de janeiro de 2000 a junho de 2003, destinatários diversos daqueles a quem a mercadoria realmente se destinou.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 349/359, aos argumentos seguintes:

- em 16 de setembro de 2003, antes das 11:00 hs, procurou a Administração Fazendária de Pouso Alegre com o objetivo de fazer uma denúncia espontânea, tendo sido informado neste momento de que a empresa estava sob fiscalização e que não mais era possível tal procedimento;

- no mesmo dia, após a recusa da denúncia espontânea (após as 11:00 hs), foi lavrado o TIAF e intimada a Impugnante, onde constava impresso que “Este

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedimento retira do contribuinte qualquer benefício relacionado com o recolhimento espontâneo de tributo em atraso”;

- o Fisco jamais poderia ter-lhe negado o direito à denúncia espontânea pois compareceu à Administração Fazendária antes da lavratura do TIAF e respectiva intimação, por isso deve lhe ser restabelecido o direito à denúncia espontânea;

- em março de 2003 já havia sido lavrado o TAD e a lavratura deste levou a agente fiscal da AF/Pouso Alegre ao entendimento de que o contribuinte já estava sob fiscalização e, conseqüentemente, impossibilitado de fazer a denúncia espontânea;

- seu direito à denúncia espontânea deve ser restabelecido pois procurou a AF/Pouso Alegre antes da lavratura do TIAF;

- tece comentários acerca dos prazos observados pela fiscalização, os quais no seu entendimento superaram os limites previstos na legislação tributária estadual (CLTA/MG);

- em 07 de novembro de 2003 reiterou o pedido de denúncia espontânea, o qual, mais uma vez foi negado;

- pede a aplicação dos artigos 112 e 138 do Código Tributário Nacional por entender que as circunstâncias materiais dos fatos ocorridos deixam, no mínimo dúvida de que a Impugnante compareceu na AF/Pouso Alegre, para espontaneamente apresentar denúncia;

- entende haver precedente no CC/MG que corrobora seu pedido;

- a Impugnação deve ser julgada parcialmente procedente, devendo ser restabelecido o direito da denúncia espontânea para o crédito tributário existente no dia 16 de setembro de 2003, ou para o crédito tributário existente em 07 de novembro de 2003, sem as multas de mora e isoladas;

- nos autos não existem provas que possam dar sustentação ao suposto crédito tributário;

- em relação à divergência nas vias das notas fiscais, existem apenas indícios, não sendo os documentos originais, não estando os mesmos autenticados, além de inexistir prova de que o valor efetivamente recebido foi o constante das 1^{as} vias;

- quanto à acusação de destinatários diversos facilmente se constata a total falta de provas e sequer há indícios da ocorrência desta irregularidade;

- deve ser aplicado o §3º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75, para cancelamento das multas isoladas.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 375/382, aos fundamentos que se seguem:

- a denúncia espontânea é instrumento legal que deve expressar a vontade do contribuinte, devendo ser realizada conforme dispõem os artigos 168 e seguintes da CLTA/MG;

- não houve negativa à denúncia espontânea visto que não há documento que comprove esta argumentação, considerando que o contribuinte não protocolou nenhuma denúncia espontânea na Unidade Fiscal;

- quando da lavratura do TIAF, a fiscalização já dispunha de todos os elementos necessários à constituição do crédito tributário e não podia, dispondo de tais elementos, optar em não fazê-lo, por força do artigo 142 do Código Tributário Nacional;

- a lavratura do TIAF, a época do comparecimento dos sócios na Delegacia Fiscal teve por objetivo instruir o trabalho fiscal com todas as suas formalidades legais e cientificar o contribuinte de que a empresa estava sob a fiscalização;

- as provas apresentadas são consistentes e demonstram claramente as fraudes cometidas;

- em relação à prática de calçamento de notas fiscais, foi constatada pela fiscalização a emissão de notas fiscais com informações divergentes nas respectivas vias e tal fato pode ser comprovado através do confronto entre as primeiras vias e as segundas vias das notas fiscais;

- as notas fiscais acostadas aos autos, ainda que não originais e não autenticadas são suficientes para provar as fraudes cometidas pela Impugnante;

- para ilidir qualquer contestação foi solicitado ao destinatário das notas fiscais sua autenticação, tendo o Fisco sido prontamente atendido neste pedido;

- as 2^{as} vias das notas fiscais estão autenticadas pela fiscalização, sendo que as vias fixas encontram-se retidas na Delegacia Fiscal de Pouso Alegre;

- os valores constantes das primeiras vias das notas fiscais correspondem aos valores reais da operação, considerando que o Livro Registro de Saídas da Impugnante demonstra que os valores escriturados são aqueles constantes nas vias fixas;

- foi também constatado que a Impugnante emitiu notas fiscais fazendo constar nas vias fixas destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias realmente se destinaram e esta irregularidade está comprovada através de declarações firmadas pelos destinatários consignados nas vias fixas das notas fiscais;

- a irregularidade apurada tem estreita correlação com a prática de calçamento complexo visto que a Impugnante calçou vários dados da nota fiscal, valores, produtos, datas e destinatários;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Impugnante foi intimada a comprovar a efetiva entrega das mercadorias e a mesma não apresentou as provas capazes de comprovar as operações constantes nas vias fixas das notas fiscais;

- diante da ausência de contra-prova por parte da Impugnante decidiu-se pela autuação de todas as notas fiscais que tiveram declarações firmadas por destinatários que desconheciam a existência de sua emissão.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

Diante da juntada de novos documentos aos autos (provas das irregularidades), a Impugnante compareceu às fls. 473/474. Contudo, a mesma não trouxe argumentos novos, reproduzindo parte da Impugnação anteriormente apresentada.

O Fisco, às fls. 475/478, novamente se manifesta nos autos para reiterar os dizeres da Réplica Fiscal acostada às fls. 375/382.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS e Multas de Revalidação e Isolada em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

- recolhimento a menor do ICMS tendo em vista a emissão de notas fiscais, no período de novembro de 2001 a maio de 2003, com informações divergentes nas respectivas vias (calçamento);

- fazer constar nas notas fiscais emitidas, no período de janeiro de 2000 a junho de 2003, destinatários diversos daqueles a quem a mercadoria realmente se destinou.

Considerando as manifestações impugnativas acostadas aos autos verificamos que as mesmas tratam basicamente da pretensão da Impugnante em realizar a denúncia espontânea, a qual em seu entendimento, foi negada indevidamente pelo Agente Fiscal e a afirmar que o Fisco Estadual realizou o lançamento em questão sem provas de que as irregularidades efetivamente ocorreram.

Como podemos perceber, a linha da Defesa apresentada, bem como os argumentos expendidos, não refutam o mérito da autuação nem trazem provas de que as irregularidades apuradas pela fiscalização não ocorreram.

Acrescente-se que consideramos que a Impugnante quando aduz que quer ter direito a realizar a denúncia espontânea está reconhecendo referidas irregularidades em face da ausência de comprovação de que as mesmas não ocorreram.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à alegação da Impugnante de que indevidamente teve seu direito à denúncia espontânea negado, cumpre inicialmente esclarecer que não constam dos autos documentos que demonstrem efetivamente a intenção de adoção deste procedimento por parte do Contribuinte.

Esclarecemos ainda que a denúncia espontânea para ser realizada deve observar o disposto na CLTA/MG, o que pelo que nos parece não foi feito.

Ademais, frise-se que a denúncia somente é considerada espontânea quando realizada em momento anterior ao início de qualquer procedimento de fiscalização. E, na hipótese dos autos, quando a Impugnante pretendeu usar este instituto o TAD já havia sido lavrado e, conseqüentemente, a fiscalização já havia tido início.

Corroboram o entendimento acima exposto os ditames da legislação em vigor, precipuamente os artigos 167 a 171 da CLTA/MG, *in verbis*:

Art. 167 - O contribuinte que, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, procurar espontaneamente a repartição fiscal de sua circunscrição para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria deverá proceder na forma deste Título.

Art. 168 - O instrumento de denúncia espontânea será protocolado na repartição fazendária em cuja área estiver circunscrito o estabelecimento, sob pena de ineficácia.

Art. 169 - A denúncia espontânea será instruída, quando for o caso, com:

I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido da correção monetária e da multa de mora cabíveis;

II - o requerimento de parcelamento e o comprovante de recolhimento do depósito prévio exigido, para pagamento parcelado;

III - a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

Parágrafo único - Somente prevalecerá a denúncia sem recolhimento ou não acompanhada do requerimento de parcelamento se o montante do tributo depender de apuração pelo fisco, devendo o contribuinte descrever na comunicação, pormenorizadamente, a circunstância.

Art. 170 - A comunicação prévia, regularmente complementada, constitui denúncia espontânea excludente da exigência de multa de revalidação ou de multa isolada por infração a obrigações acessórias, a que corresponda a falta confessada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único - Fica dispensada de comunicação prévia a escrituração intempestiva de nota fiscal nos Registros de Entradas e de Saídas de mercadorias, desde que feita no período de apuração do imposto e sem finalidade de burlar o fisco.

Art. 171 - Havendo denúncia espontânea, o tributo será recolhido mediante documento de arrecadação distinto, desde que o contribuinte não tenha sido cientificado do início de procedimento administrativo-fiscal relativo ao período em que ocorreu a infração denunciada.” (grifamos)

Após estas considerações iniciais passamos ao estudo das irregularidades apuradas nos autos, as quais, mais uma vez lembramos, não foram refutadas especificamente pela Impugnante e, encontram-se exaustivamente comprovadas.

Relativamente à prática de calçamento de notas fiscais, a fiscalização constatou a emissão de notas fiscais com informações divergentes nas respectivas vias.

Torna-se crucial para o deslinde das controvérsias, principalmente em face da argumentação da Impugnante, que a demonstração desta irregularidade pode ser encontrada nos documentos de fls. 036/167, através do confronto das primeiras vias com as segundas vias das notas fiscais.

Da análise destas notas fiscais apurou-se, como já dito, divergência de informações, tais como valores, produtos, datas e destinatários, o que, configuram um tipo de calçamento complexo.

É notório que referidas notas fiscais juntadas aos autos não eram originais como bem afirmou a Impugnante. Contudo, para evitar qualquer problema em relação ao assunto, o Fisco acostou aos autos autenticação do destinatário, IEF Essências e Fragâncias Ltda. de que as notas fiscais eram autênticas.

Saliente-se que as segundas vias das notas fiscais estão autenticadas pela fiscalização e encontram-se retidas na Delegacia Fiscal de Pouso Alegre.

Para o lançamento em questão, restou inequivocamente demonstrado que os valores constantes das primeiras vias das notas fiscais são os correspondentes aos valores reais da operação pois o Livro de Registro de Saídas da Impugnante tem como escriturados os valores constantes nas vias fixas. Tal constatação demonstra a ocorrência de calçamento e recolhimento a menor do que o devido, posto que foi registrado no Livro próprio valor inferior ao efetivamente praticado e recebido.

Outra irregularidade apurada diz respeito à emissão de notas fiscais com destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias realmente se destinaram. E, dos autos temos que esta irregularidade foi apurada em face das declarações dos destinatários consignados nos documentos fiscais de que não adquiriram as mercadorias e/ou não tinham conhecimento de notas fiscais emitidas em seu nome.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante aqui destacar que em relação ao fato descrito acima, a Impugnante foi intimada a comprovar a entrega das mercadorias aos destinatários descrito nas notas fiscais. Entretanto, a mesma não apresentou provas capazes de ilidir o feito fiscal já que não comprovou a ocorrência das operações constantes das vias fixas das notas fiscais.

Quanto à aplicação do disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional e no §3º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75 esclarecemos que diante dos fatos narrados nos autos e das provas constantes dos mesmos não é possível a aplicação do disposto nestes textos legais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti e pela Impugnante o Dr. Nelson Fraga da Silva. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 28/09/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

mlr