

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.474/06/3^a Rito: Sumário

Impugnações: 40.010117009-21 (Aut.), 40.010117072-08 (Coob/Sônia),
40.010117081-15 (Coob/Djalma)

Impugnantes: Nacional Mercantil Computadores e Suprim. de Inform. Ltda
(Aut.), Sônia Maria Campos Rios (Coob.), Djalma Leonardo de
Siqueira(Coob)

Proc. S. Passivo: Weberte Giovan de Almeida/Outros (Aut), Marcos Antônio da
Silva (Coob/Sônia), Gustavo Pires Maia da
Silva/Outros(Coob/Djalma)

PTA/AI: 01.000151382-81

Inscr. Estadual: 062.088661.00-94(Aut.)

CPF: 005.623434-15(Coob/Djalma), 312.617.286-53(Coob/Sônia)

Origem: DF/ BH-3

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS. Constatado que o Contribuinte deixou de entregar os arquivos eletrônicos, relativos ao período de set/00 a out/04, referentes à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias, conforme previsão dos artigos 10, § 5º, 11 e 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência de Multa Isolada, prevista no inciso XXXIV, artigo 54, da Lei 6763/75, agravada pela reincidência prevista no artigo 53, § 7º, da citada lei. Exclusão da exigência por já ter sido objeto de cobrança em outro PTA.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS E LIVROS FISCAIS. Constatada a falta de apresentação de notas fiscais e livros fiscais solicitados reiteradamente pelo Fisco. Descumprimento da obrigação prevista no artigo 96, incisos II, Alínea "a", IV e XVII, todos do RICMS/02. Portanto, legítima é a aplicação da penalidade capitulada no artigo 54, inciso VII, alínea "a", da Lei nº 6.763/75, agravada pela reincidência prevista no artigo 53, §7º, da citada lei.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas/inidôneas e extraviadas. Não carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido. Procedimento fiscal devidamente respaldado no artigo 70, inciso V, dos RICMS/96/02. Legítimas as exigências fiscais referentes ao ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADOS. Correta a eleição dos Coobrigados pelo crédito tributário, devendo, contudo, restringir a responsabilidade dos mesmos ao item 02 do Auto de Infração.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- Deixar de recolher e/ou recolher ICMS a menor no período de 01/09/2000 a 31/12/2000, apurado por meio de recomposição de conta gráfica, visto que aproveitou indevidamente, a título de crédito, o imposto destacado nas notas fiscais declaradas inidôneas, relacionadas no Anexo I ao Auto de Infração. Exige-se o ICMS devido acrescido da MR (50%) e MI (40%) previstas nos artigos 56, II e 55, inciso X, da Lei 6763/75, respectivamente;

- Deixar de apresentar os Livros Registro de Entradas, Livros Registros de saídas e Livros Registro de Apuração do ICMS referentes aos exercícios de 2000, 2001, 2003 e 2004; Livros Registro de Inventário referentes aos exercícios de 2000 a 2004, e Notas Fiscais de Entradas referentes aos exercícios de 2000 a 2002, de exibição obrigatória, solicitados através do Termo de intimação de 7/10/2005, fls. 9. Exige-se Multa isolada (1.000 UFEMGs por intimação) e 1ª reincidência (50%) previstas nos artigos 54, inciso VII, alínea "a" e 53, § 7º, respectivamente, da Lei 6763/75;

- Deixar de transmitir ou entregar, no prazo previsto na legislação tributária, bem como após transcorrido o prazo fixado no Termo de Intimação, de 7/10/2005, os arquivos eletrônicos, de transmissão obrigatória, referentes à totalidade das operações de entradas e saídas de mercadorias realizadas nos meses de setembro de 2000 a outubro de 2004. Exige-se a Multa isolada (5.000 UFEMGs) por infração e 1ª reincidência (50%) previstas nos artigos 54, inciso XXXIV e 53, § 7º, respectivamente, da Lei 6763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 111 a 143, 220 a 226 e 257 a 295, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 317 a 323.

DECISÃO

PRELIMINARES

Da Nulidade do AI

No presente caso, quando do início da fiscalização foram lavrados os TIAFs de n. 143222 e 143145, respectivamente em 10/11/2004 e 07/03/2005.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, é certo que o período objeto da fiscalização nos termos do TIAF n. 143145 iria de 01/01/2000 a 31/12/2004, englobando portanto, o período cujos fatos geradores foram objeto da autuação.

O que deve restar claro é que o contribuinte foi corretamente cientificado da ação fiscal, fato comprovado pelos Termos de Início de Ação Fiscal citados e pelas intimações de fls. 4, 5, 9 e 10, não tendo havido qualquer prejuízo ao mesmo

Assim, não há de se falar em qualquer nulidade no presente caso, ficando afastada a preliminar em questão.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

Em relação à ilegitimidade passiva argüida pelos Coobrigados, como reconhecido inclusive pelo Fisco em sua manifestação, caso é de seu acolhimento parcial.

Conforme demonstram a alteração contratual de fls. 238 a 250, somente a partir de 2003, os Coobrigados passaram a administrar a empresa autuada.

Assim, não podem ser imputados aos mesmos atos praticados em período anterior, ficando em relação ao aproveitamento indevido de crédito, item 1 do auto de infração, afastada sua responsabilidade.

Entretanto, no que se refere aos itens 2 e 3, descumprimento de obrigações acessórias, consubstanciadas no não atendimento de intimações feitas no período em que representavam a autuada, por constituírem infração à lei aplica-se o disposto no art. 135, III, do CTN, devendo ser mantido o lançamento.

DO MÉRITO

O feito fiscal refere-se a apropriação indevida de créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais inidôneos.

Às fls. 18 e 19 o fisco informa os números das Notas Fiscais, os valores totais de cada uma e os valores do ICMS creditado, separando a relação por mês em que foram registradas.

Em relação à decadência suscitada uma vez que não houve a apuração/informação e pagamento antecipado pelo contribuinte do imposto devido ao Estado de Minas Gerais decorrente do aproveitamento do crédito indevido destacado em notas fiscais declaradas inidôneas, não há de se falar em homologação ficta, tratando-se de lançamento efetuado de ofício pela autoridade administrativa, nos termos do art. 149 do CTN, cujo prazo decadencial é aquele contido no inciso I, do art. 173 do mesmo diploma.

Portanto, não há de se falar em decadência no presente caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, o direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, consignado no inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 155 da CF/88.

O legislador constituinte, não se conformando em ditar o princípio concisamente, tratou-o em minúcias ditando-lhe as regras mais importantes: "será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoriacom o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal."

Nesse sentido a LC 87/96 disciplinou a norma no art. 23, estabelecendo da seguinte forma:

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.

Na Legislação Mineira a vedação aos créditos em comento vem expressa no Inciso V, do artigo 70, dos RICMS/96/02, que determina o seguinte:

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

(...)

V - a operação ou prestação estiver acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago; (destacamos).

Em assim sendo, o estorno do crédito do ICMS relativo às notas fiscais declaradas inidôneas tem amparo legal e não fere o princípio da não-cumulatividade, mas pelo contrário, ratifica-o, na medida em que estorna créditos de ICMS inexistentes, uma vez comprovado que o imposto devido pelo emitente não foi pago.

Saliente-se 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.

Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando dos mesmos os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos fiscais.

É pacífico na doutrina os efeitos " *ex tunc* " do Ato Declaratório, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ou inidoneidade já que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com os ensinamentos de 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*)."

Conclui-se, portanto, que as Notas Fiscais declaradas inidôneas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável, que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

Cumpre esclarecer que não é o Ato Declaratório que torna o documento inidôneo, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

No presente Auto de Infração, as Notas Fiscais declaradas inidôneas têm, como emitente, as empresas PSW Trading Internacional Ltda., Canary Wharf Com. Ltda., RC Gracez –ME e Everaldo Paulo da Silva.

Os Ato de Inidoneidade são os de nº 13.062.711.00001; 13.062.712.000018; 13.062.712000011; 13.062.712.000014; 13.062.712.000017 publicados respectivamente no "Minas Gerais" em 22/05/03; 11/04/03; 11/04/03; 14/04/03; 09/04/2003, conforme fls. 47 à 51.

O motivo determinante da inidoneidade dos documentos fiscais da empresa PSW Trading Internacional Ltda. foi inexistência de fato do estabelecimento atingindo "todos os documentos fiscais emitidos a partir de 12/07/2000"(fls. 47).

O motivo determinante da inidoneidade dos documentos fiscais da empresa Canary Wharf Com. Ltda. foi a inexistência de fato do estabelecimento atingindo "todos os documentos fiscais autorizados ou não"(fls. 51).

O motivo determinante da inidoneidade dos documentos fiscais da empresa RC Gracez - ME foi a inexistência de fato do estabelecimento atingindo "todos os documentos fiscais emitidos a partir de 27/09/1999." (fls. 48).

O motivo determinante da inidoneidade dos documentos fiscais da empresa Everaldo Paulo da Silva foi a inexistência de fato do estabelecimento e a impressão de documentos sem a devida autorização atingindo "todos os documentos fiscais emitidos a partir de 26/08/1999" (fls. 49/50).

A Resolução nº 1.926, de 15 de dezembro de 1989 que trata sobre a declaração de inidoneidade ou falsidade de documentário fiscal emitido com infração à legislação tributária, assim dispõe em seu artigo 4º:

Art. 4º -Os contribuintes que tenham efetuados registros com base em documentos falsos ou inidôneos sujeitam-se às sanções legais previstas na legislação tributária, sendo-lhe, no entanto, facultado promover o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora aplicável

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao recolhimento espontâneo, desde que assim procedam antes do início de ação fiscal.

Uma vez declarado o documento falso ou inidôneo, se não tomada, pelo contribuinte interessado (aquele que tenha efetuado o creditamento), as providências previstas no artigo 4º acima citado, legítimo é, a teor do disposto no artigo 70, inciso V, do RICMS/96 c/c artigo 30 da Lei nº 6.763/75, o estorno dos créditos indevidamente apropriados e a cobrança do ICMS correspondente, ressalvando-se os casos em que haja prova concludente de que o imposto devido pelo emitente tenha sido integralmente pago.

Portanto, comprovado não ter havido o recolhimento do imposto decorrente do estorno do crédito indevidamente aproveitado, antes da ação fiscal, na forma estabelecida no artigo 4º da Resolução 1.926/89, sujeitou-se a Impugnante à exigência do tributo e multas, conforme consta dos autos.

A Impugnante afirma que efetivamente adquiriu as mercadorias do feito fiscal "*sub-exame*", entretanto intimada a apresentar os documentos que comprovassem tais operações não se manifestou (fls. 5).

Como a Impugnante teve tempo suficiente para realizar, espontaneamente, os devidos estornos dos créditos relativos às Notas Fiscais declaradas inidôneas e não o fez, e ainda, por não apresentar qualquer documento no sentido de comprovar o pagamento do imposto pelo remetente, circunstância excludente desta exigência, suas alegações não podem prosperar, mostrando-se, portanto, corretas as exigências fiscais.

Em relação às multas aplicadas, tendo em vista o disposto no artigo 88 da CLTA e uma vez que previstas na legislação afastada fica a apreciação de seu caráter confiscatório.

Entretanto, em relação ao seu cabimento no presente caso assiste parcialmente razão às Impugnantes.

Com efeito, a multa prevista no artigo 54, XXXIV da Lei 6763/75, tem como objeto a falta de entrega do arquivo eletrônico de determinado período. Assim, já tendo sido aplicada a penalidade uma vez, conforme AI de fls. 145/146 dos autos, não há de se falar em nova autuação pelo mesmo motivo.

Em relação à penalidade prevista no art. 54, inciso VII, "a", tendo em vista que a mesma visa punir o descumprimento da intimação, bem como que a reincidência foi constatada, conforme fls. 329, em relação à Autuada e aos Coobrigados, correta sua aplicação no presente caso.

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 parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências do item 03 do Auto de Infração e restringir a responsabilidade dos Coobrigados ao item 02 do Auto de Infração. Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. Weberte Giovan de Almeida, pela Coobrigada Sônia Maria Campos Rios, o Dr.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mayron Campi Lima Barbosa e pelo Coobrigado, Djalma Leonardo de Siqueira, o Dr. Gustavo Pires Maia da Silva. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 25/04/06.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

ABM/EJ

CC/MIG