

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.864/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157936-54
Impugnação: 40.010122905-48, 40.010122919-51 (Coob.)
Impugnante: Ferrosider Ind. e Com. de Produtos Siderúrgicos Ltda.
IE: 067779913.01-12
Tower Automotive do Brasil SA (Coob.)
IE: 067199178.00-51
Proc. S. Passivo: Renata Molisani Monteiro/Outro(s)/Daniel Russo
Checchinato/Outro(s)(Coob.)
Origem: DF/Betim

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADO - EXCLUSÃO. Excluída a Coobrigada do pólo passivo da obrigação tributária. NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE – Constatado que a Autuada emitiu notas fiscais declaradas inidôneas, conforme ato declaratório publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais. Exigência da Multa Isolada do art. 55, inciso X, da Lei nº 6763/1975. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime. Acionado o permissivo legal, artigo 53 § 3º, da Lei nº 6763/1975, para reduzir a multa isolada a 5% (cinco por cento) do seu valor. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação trata da constatação fiscal de emissão de notas fiscais declaradas inidôneas, no período de 30/07/2004 a 23/08/2004, em face do Ato Declaratório 13.067.110.000508, motivado pelo encerramento irregular de atividades da Autuada.

Da mesma forma, constatou-se que a Coobrigada deu entrada a estas notas fiscais inidôneas.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X da Lei nº 6.763/1975.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/51, juntando os documentos de fls. 52/81.

A Autuada pede, preliminarmente, seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração alegando que o ato declaratório utilizado na peça fiscal é irregular, arbitrário e ilegal, pois não há nos autos qualquer prova ou dispositivo legal que fundamente ou caracterize o encerramento irregular das suas atividades e, sucessivamente, pede que seja reconhecida a ausência de motivação do ato fiscal que desconsiderou a nota fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por ela emitida, uma vez que inexistente prova cabal de que a empresa não estava regularmente inscrita à época em que foram emitidas as notas fiscais de retorno das mercadorias sem incidência do ICMS.

Alega que nem mesmo a diligência “in loco” foi realizada pela fiscalização, fato fundamental, a seu ver, para constatação de encerramento irregular das suas atividades.

Informa que sua empresa foi constituída em 06/06/1997 e que encerrou suas atividades somente em 28/01/2005. E que as notas fiscais declaradas inidôneas sob alegação de encerramento irregular das atividades foram emitidas em julho e agosto de 2004, época em que a sua filial encontrava-se em plena atividade e registrada perante o órgão competente.

Assegura que praticou todos os atos de registro cadastral de alterações da sociedade empresarial perante os Órgãos competentes, e diz que não é reincidente, não agiu com dolo, não deixou de recolher tributos, nem aproveitou crédito indevidamente, o que dá ensejo à aplicação do artigo 213 do RICMS.

Quanto ao mérito, a Impugnante argumenta que a base de cálculo utilizada para aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/1975 é indevida, pois a multa isolada deve incidir sobre a operação efetivamente tributada pelo ICMS e que, no presente caso, a operação realizada está amparada pela não incidência do ICMS, por se tratar de retorno de mercadoria que lhe fora remetida a título de comodato.

Afirma ser a multa isolada aplicada, extremamente abusiva, além de indevida. A seu ver, sua cobrança viola os princípios da capacidade contributiva, do não-confisco e da razoabilidade.

Diz que pelo fato do Ato Declaratório 13.067.110.000508 ter sido publicado em 06/11/2004, ou seja, em data posterior à data de emissão das notas fiscais objeto da presente autuação, as notas não poderiam ser declaradas inidôneas. E que não foi observado o princípio da publicidade necessária em relação aos atos praticados anteriormente à sua publicação, e, portanto, o ato está destituído de eficácia.

Alega que teve conhecimento da inidoneidade das notas fiscais autuadas somente no momento em que recebeu a intimação decorrente do presente Auto de Infração.

Requer o cancelamento da multa isolada face à ausência de operação tributável e pela ilegalidade do ato declaratório.

A Coobrigada apresenta Impugnação de fls. 85/93 e promove a juntada dos docs. de fls. 94/130. Posteriormente, em face de indeferimento equivocado da Impugnação apresentada pela Administração Fazendária, apresenta a Reclamação de fls. 136/138. Todavia a Administração Fazendária reconhece o seu equívoco e, às fls. 133, torna sem efeito o Ofício ACT/AF/Betim nº 136/2008 de 14/05/2008 (fls.131), para voltar a Impugnação protocolada sob o nº 3487, em 12/05/2008, ao seu prosseguimento normal, nos termos do artigo 106, parágrafo único do RPTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na Impugnação, a Coobrigada alega, basicamente, que na condição de receptora de boa-fé, agiu pautada na legislação e cumpriu com suas obrigações fiscais, ao efetuar no Livro Registro de Entradas o lançamento das notas fiscais de retorno das mercadorias que havia recebido a título de comodato.

Salienta que o ato de inidoneidade foi publicado três meses após a última nota registrada por ele. E que, assim, o Fisco não pode atribuir efeitos retroativos à declaração de inidoneidade dos documentos e não pode lhe imputar multa porque registrou em sua escrita nota fiscal que à época era regular e idônea.

Invoca o disposto no art. 103, inciso I do CTN e diz que pela redação do inciso X do art. 55 da Lei nº 6763/1975, depreende-se que é pressuposto para a aplicação da multa não só a utilização de documento inidôneo, como também é necessário que o documento tenha lastro em uma operação tributada pelo ICMS, o que não é o caso em questão.

Acresce que sendo constatada a inidoneidade dos documentos emitidos pela Autuada, a consequência jurídica deve ser em relação àquela empresa e não à transferência da responsabilidade à Coobrigada.

Diz que a presente peça fiscal afronta os princípios da irretroatividade das leis, da legalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa do Estado.

Ao final, requer a procedência da impugnação.

O Fisco, às fls. 152/165, manifesta-se contrariamente ao alegado pela Autuada abordando todos os aspectos pertinentes ao lançamento em questão, e refutando, item por item, a sua Impugnação e, às fls. 159/165, refuta, da mesma forma, os argumentos apresentados pela Coobrigada.

DECISÃO

Da Preliminar

Quanto à arguição de nulidade do Auto de Infração pela Autuada, sob o fundamento de que o ato declaratório utilizado na peça fiscal é irregular, arbitrário e ilegal, uma vez que não há nos autos qualquer prova ou dispositivo legal que fundamente ou caracterize o encerramento irregular das suas atividades e, também quanto ao pedido de reconhecimento da ausência de motivação do ato fiscal, que desconsiderou a nota fiscal por ela emitida, vale dizer que, conforme informa o Fisco, o ato declaratório, doc. fls. 15, é decorrente de diligência especialmente realizada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas. E quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações previstas no artigo 3º da Resolução 1.926/1989, é providenciado o respectivo ato declaratório, nos termos do artigo 1º da resolução citada. Portanto, a afirmação da Autuada de que não houve uma diligência “*in loco*” não corresponde à realidade.

No que tange à alegação de ofensa ao princípio do contraditório, também não assistem razões à Impugnante. De acordo com o artigo 134-A do RICMS/2002, após declarada a inidoneidade do documento fiscal, o Contribuinte interessado poderia

recorrer dos fundamentos do ato administrativo, apresentando prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação. Contudo, tal não ocorreu.

Desta forma, não pode prosperar a alegação da Impugnante de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

A peça impugnatória da Autuada informa, em um de seus itens de defesa, que sua empresa foi constituída em 06/06/1997 e que encerrou suas atividades somente em 28/01/2005. As notas fiscais declaradas inidôneas, sob alegação de encerramento irregular das atividades, foram emitidas em julho e agosto de 2004, época em que a sua filial encontrava-se em plena atividade e registrada perante o órgão competente.

No entanto, corrobora-se com o entendimento fiscal de que tal alegação não se sustenta, pois os documentos apresentados para comprovar a afirmação, quais sejam, documento de baixa junto à Receita Federal (CNPJ), fls. 67/68, e Contrato Social, fls. 53/63, não invalidam e nem provam em contrário o ato declaratório em questão e, conseqüentemente, não descaracterizam a inidoneidade das notas fiscais objeto da autuação.

Também não assistem razões à Autuada no que diz respeito à base de cálculo da multa isolada, em face de não serem tributadas as operações a que se referem às notas fiscais relacionadas no Quadro Anexo 01, fls. 14.

Neste sentido, verifica-se pelo inteiro teor do inciso X do artigo 55 da Lei nº 6763/1975, que a norma não estabelece nenhum condicionante para a aplicação da multa, *verbis*:

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:

(...)

x - por emitir ou utilizar documento 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;

(...).

No que se refere ao argumento de que a multa aplicada é abusiva e que sua cobrança viola os princípios da capacidade contributiva, do não confisco e da razoabilidade, vale repetir que a multa aplicada está prevista na Lei nº 6763/1975, artigo 55, inciso X.

Quanto ao argumento de que pelo fato do Ato Declaratório nº 13.067.110.000508 ter sido publicado em 06/11/2004, portanto, em data posterior à data de emissão das notas fiscais objeto da autuação, e que os efeitos advindos da declaração não poderiam atingir fatos pretéritos, também não pode prosperar. Da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesma forma não se sustenta a afirmação de que tinha situação cadastral regular à época em que ocorreram as emissões das referidas notas fiscais.

Neste sentido, cumpre salientar que o ato declaratório apenas torna pública uma situação preexistente. A fiscalização, ao constatar uma situação irregular já prevalente, mediante diligência específica ou a requerimento do interessado, proclama o fato através de ato declaratório. Ademais a situação não se torna errada pela declaração, mas pela irregularidade que se apresenta.

O ato declaratório decorre da realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, sendo providenciado, nos termos do artigo 1º da Resolução da SEF nº 1.926/1989, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos do artigo 3º desta Resolução.

Essa diligência é realizada justamente para constatar se, no endereço cadastrado junto à Receita Estadual, aquele determinado contribuinte está desenvolvendo normalmente suas atividades. O que não foi o caso da Autuada, que teve seus documentos fiscais declarados inidôneos pelo fato de ter sido constatado que ela não mais exercia suas atividades no local cadastrado.

Ensina Aliomar Baleeiro, em sua obra *Direito Tributário Brasileiro*, que:

"Já o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espandando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (ex tunc)".

Neste sentido, depreende-se a legitimidade do procedimento fiscal, tendo em vista que a edição do ato declaratório se deu em conformidade com a legislação, ou seja, artigo 1º, da Resolução nº 1.926/1989 e, além disso, anteriormente ao início da ação fiscal.

Por sua vez, a publicação do ato no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, em 06/11/2004, demonstra de forma inequívoca que o princípio da publicidade foi cumprido.

Também não encontra amparo na legislação, a alegação da Autuada de que "ao proceder o retorno das mercadorias recebidas em comodato, agiu de boa-fé, tendo situação cadastral plenamente regular à época em que foram emitidas as notas fiscais inidôneas.", pois, conforme destaca a fiscalização, a responsabilidade pela infração à legislação tributária independe da intenção do agente, nos termos do artigo 136 do Código Tributário Nacional (CTN).

Quanto à Impugnação apresentada pela Coobrigada, não obstante se corrobore com os fundamentos apresentados pela manifestação fiscal às fls. 163/165, entende-se que a Coobrigada deve ser excluída do pólo passivo da obrigação. No caso, como se trata de uma penalidade aplicada, que inclui a emissão e a utilização de documento fiscal declarado inidôneo, e em face do que determina o artigo 21 da Lei nº 6763/1975, que contém inúmeros incisos, considera-se que a melhor opção seria a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lavratura de Auto de Infração distinto para aplicação de penalidade à Coobrigada, com a perfeita tipificação das irregularidades por ela cometidas e permitindo-se a ela a ampla defesa no processo administrativo.

Finalmente, no que se refere ao acionamento do permissivo legal, estabelece o artigo 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados os §§ 5º e 6º de tal artigo.

Há nos autos, informação de que não foi constatada reincidência por parte da ora Impugnante na mesma infração.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos, aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário e a não comprovação de ter a Defendente agido com dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a penalidade isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada do pólo passivo. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 5% (cinco por cento) do seu valor. Vencida a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Relatora), que não concedia a redução. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Juliana Mariano Zocrato e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora