

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.291/09/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158400-16
Impugnação: 40.010123314-81
Impugnante: Rezende e Fonseca Produtos Farmacêuticos Ltda - ME
IE: 367043848.00-83
Proc. S. Passivo: Francisco Prudente de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - CALÇAMENTO. Imputação fiscal de saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com informações divergentes nas respectivas vias (calçamento). Crédito tributário reformulado pelo Fisco dele excluindo-se as parcelas de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75, relativas às saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, ocorridas após janeiro de 2004. Infração em parte, caracterizada. Mantida a exigência de Multa Isolada prevista no inciso IX do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 e incidente sobre o valor da diferença apurada.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL FALSA - ARBITRAMENTO. Imputação fiscal de saída de mercadorias acompanhadas por documento fiscal considerado falso por ter sido impresso sem autorização da Repartição Fiscal. Configurada a hipótese contida no inciso I do art. 133, c/c inciso I do art. 149 ambos do RICMS/02. Parte das saídas foi arbitrada com base nas disposições contidas no inciso III do art. 53 e inciso IX do art. 54 ambos do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, resultando na exclusão das exigências relativas às saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária. Mantidas em parte as exigências de ICMS e das Multas de revalidação e Isolada do inciso X (para o período anterior a 29 de dezembro de 2005) e inciso XXXI (para o período posterior a 30 de dezembro de 2005), ambos do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - IMPRESSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Imputação fiscal motivada pelo descumprimento de obrigação acessória, por imprimir ou mandar imprimir notas fiscais sem autorização da repartição competente, sujeitando-se à penalidade prevista no inciso V, c/c § 1º do art. 54 da Lei n.º 6.763/75. Entretanto, para efeito de aplicação da penalidade deve ser observada a legislação vigente à data da ocorrência da infração. Assim, nas infrações praticadas até 31 de outubro de 2003 a penalidade será de 1 (uma) UPFMG, por documento, já nas infrações cometidas a partir de 1º de novembro de 2003, incidirá a penalidade equivalente a 1.000 (mil) UFEMGs, por documento. Infração caracterizada, devendo ser adequada a penalidade na forma da legislação vigente à época da ocorrência dos fatos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de que a Autuada, no período de janeiro de 2003 a fevereiro de 2008, teria praticado as seguintes irregularidades:

1) emissão de notas fiscais de saídas consignando valores divergentes (calçamento). O Fisco chegou a esta imputação mediante a intimação aos destinatários e, a partir dos documentos por eles emitidos, promoveu o confronto entre a via fixa (2ª via) e a via do destinatário (1ª ou 4ª) verificando as divergências. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso IX do art. 55;

2) emissão em duplicidade da mesma nota fiscal – “nota paralela”, ou seja, nota fiscal falsa. Em função da emissão de notas fiscais paralelas e da não apresentação dos documentos relativos à numeração correspondente aos intervalos dos documentos emitidos, o Fisco arbitrou os valores referentes aos documentos não apresentados. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso X (para o período anterior a 29 de dezembro de 2005) e inciso XXXI (para o período posterior a 30 de dezembro de 2005), ambos do art. 55;

3) mandar confeccionar notas fiscais e formulários com numeração duplicada (paralelas). Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso V, da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído (fl. 103), Impugnação às fls. 96/101, em síntese, aos argumentos seguintes:

- exerce atividade de comércio atacadista de material médico e hospitalar, produtos farmacêuticos, laboratoriais, medicamentos e odontológicos, adquirindo as mercadorias que revende com o ICMS recolhido pelo regime de substituição tributária;

- é indevida a cobrança do ICMS nas operações de venda de mercadorias cuja tributação ocorreu e se completou quando de sua aquisição para revenda;

- transcreve parte do Acórdão n.º 16.841/04;

- as mercadorias objeto da autuação se encontram discriminadas pelo Fisco, não deixando dúvidas quanto a sua sujeição ao regime de substituição tributária;

- o Fisco ao proceder a autuação fiscal definiu a origem das mercadorias, ou seja, afirmou que as mercadorias saíram de seu estabelecimento;

- assim, o Fisco de posse de documentos fiscais de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com o recolhimento do ICMS no momento de suas aquisições, indicando-lhe a origem das mercadorias, somente poderia exigir o pagamento do ICMS mediante a apuração de entradas desacobertadas, através de Levantamento Quantitativo no estabelecimento da empresa remetente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- certamente o que induziu o Fisco a erro é o fato de que em algumas notas fiscais efetuou o destaque do ICMS, pois estas são destinadas a não contribuintes do ICMS e nos termos do art. 26, Anexo IX, inciso I, RICMS/02 e posteriormente pelo art. 37, inciso II, alínea "a" RICMS/02, estão dispensadas do destaque do imposto.

Ao final, tendo em vista que a autuação tem por objeto saídas de mercadoria sujeita ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, sendo indevidas as exigências do ICMS e multa de revalidação, requer seja a Impugnação julgada procedente com cancelamento do Auto de Infração ou, alternativamente, a exclusão do ICMS e da multa de revalidação indevidamente lançados.

Às fls. 119/130 o Fisco reformula o crédito tributário excluindo as exigências relativas ao ICMS e a multa de revalidação, nas saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária ocorridas a partir de janeiro de 2004.

Nesta oportunidade, o Fisco junta documentos contendo informações dos destinatários, Prefeitura Municipal de Lima Duarte – Minas Gerais, referente às Notas Fiscais n.ºs 000.501 e 000.513 e do Município de Cajuri – Minas Gerais, referente à Nota Fiscal n.º 000.755, confirmando a liquidação e pagamento de notas fiscais falsas emitidas pela Impugnante (fls. 110/118).

A Impugnante é cientificada da reformulação e juntada de documentos sendo-lhe concedido o prazo de 10 (dez) dias para vistas dos autos (fls. 131/132). Contudo ela não se manifesta.

O Fisco se manifesta às fls. 133/136, contrariamente ao alegado pela defesa, aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- a Impugnante emitiu tanto notas fiscais com valores divergentes, configurando-se a prática do calçamento, quanto notas fiscais falsas, fatos estes que constituem crime contra a ordem tributária;

- o regime de substituição tributária para os medicamentos e outros produtos farmacêuticos foi instituído pelo Decreto n.º 43.708/03, com vigência de 1º de janeiro de 2004 a 30 de novembro de 2005 e, posteriormente, este regime foi mantido com a edição do Decreto n.º 44.147/05, com efeitos a partir de 1º de dezembro de 2005;

- assim, o Fisco reconheceu que algumas notas fiscais de saída autuadas apresentavam indevidamente destaque do ICMS, em função dos produtos estarem sujeitos ao regime de substituição tributária, e excluiu o ICMS relativo a esses produtos que não deveriam ter sido tributados;

- foram apensados documentos referentes a Prefeitura Municipal de Lima Duarte e Prefeitura Municipal de Cajuri, que comprovam o recebimento das notas fiscais autuadas, bem como seu respectivo empenho, pagamento e liquidação;

- o sujeito passivo ao afirmar que deveria ser excluído todo o ICMS e a MR, está incorrendo em dois erros, pois o regime de substituição tributária somente foi instituído em 1º de janeiro de 2004 e há que se observar somente os produtos constantes da legislação como sujeitos a substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o destaque do ICMS nas notas fiscais de saída ocorreu de forma devida em todo o ano de 2003, e a partir de 1º de janeiro de 2004, somente para aqueles produtos não sujeitos a substituição tributária.

Ao final, considerando que houve a reformulação do crédito tributário, pede seja julgado parcialmente procedente o lançamento.

A Assessoria do CC/MG, às fls. 139/140, solicita ao Fisco que:

1. esclareça como se deu a comprovação do recolhimento do ICMS/ST, relativamente às mercadorias cujas saídas ocorreram com notas fiscais calçadas e paralelas/falsas, de maneira que possa justificar a exclusão do ICMS/ST (fl. 121);

2. tendo em vista que de acordo com as informações constantes no SICAF, desde julho de 2004 a Impugnante é detentora de regime especial, o qual se encontra mencionado nas notas fiscais de fls. 28/37, informe qual o objeto desse regime especial e a sua repercussão no presente lançamento;

3. identifique as notas fiscais constantes nos autos as quais foram objeto de autuação, fazendo remissão, no QUADRO I (fls. 122/124), às folhas correspondentes;

4. junte cópia dos livros fiscais escriturados pela Impugnante, relativamente ao período de 29 de janeiro de 2003 a 30 de junho de 2007.

Em atendimento a esta diligência o Fisco se manifesta às fls. 141/144, trazendo as seguintes informações:

- o Auto de Infração originou-se de um expediente da Controladoria Geral da União, pelo qual era solicitada a verificação da regularidade nas vendas de medicamentos por determinados contribuintes mineiros a diversas prefeituras;

- a DF/Juiz de Fora solicitou a diversas prefeituras de Minas Gerais cópias das notas fiscais de compra emitidas por esses distribuidores de medicamentos e, de posse dessas cópias, intimou os distribuidores a apresentarem a via fixa do bloco;

- este trabalho gerou um resultado satisfatório, tendo ocorrido autuações;

- o trabalho desenvolvido no presente processo seguiu o mesmo roteiro de fiscalização utilizado nos outros processos, que consiste em comparar a via da nota fiscal de mesmo número do destinatário com a via do contribuinte;

- de acordo com este roteiro de fiscalização, em nenhum momento foi verificado o recolhimento de ICMS por substituição tributária devido na entrada da mercadoria no estabelecimento, sendo verificado o ICMS destacado na nota fiscal paralela ou calçada, seguindo-se a comparação com a via do contribuinte;

- neste processo, face à impugnação apresentada o Fisco analisou todas as notas fiscais autuadas, e verificou que algumas haviam sido realmente indevidamente tributadas pelo sujeito passivo, procedendo à exclusão deste ICMS normal;

- o regime especial do qual o contribuinte foi detentor de maio de 2005 a maio de 2007, atribuiu-lhe a responsabilidade, na condição de substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes com medicamentos, portanto, não altera o presente crédito tributário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- com relação ao item 3 da diligência, faz uma listagem de notas fiscais.

Apensada ao presente PTA cópias dos livros Registros de Entrada, Saída e Apuração referentes ao período de 2003 a 2007, conforme solicitado pela Assessoria.

A Impugnante é regularmente intimada da juntada de documentos (fls. 1.116/1.117), mas não se manifesta.

A Assessoria do CC/MG determina nova diligência do Fisco (fls. 1.119/1.120), no sentido de demonstrar, separadamente, as notas fiscais autorizadas e as falsas, bem como para esclarecer sobre a existência de ato declaratório de falsidade, em relação ao intervalo de documentos n.ºs 002.71/003.300 e de n.º 003.301/003.750.

Em atendimento a Assessoria do CC/MG, o Fisco volta a se manifestar às fls. 1.121/1.124, trazendo as seguintes informações:

- no quadro de fl. 21, onde foram apontadas as "Diferenças entre as notas fiscais autênticas e as notas fiscais falsas", relativamente ao intervalo de 002.701 a 003.300 consta a observação – “não há diferenças”. Isto ocorreu em função da única nota fiscal paralela obtida neste intervalo (n.º 2799 - fls. 87/89) ser de mesmo padrão gráfico do modelo original. Ou seja, não há divergência de padrão gráfico entre a 4ª via original (fl. 88) e a 4ª via paralela (fl. 89);

- após reformulação do lançamento, este quadro permaneceu inalterado;

- apresenta um demonstrativo relativo às notas fiscais dos intervalos 002.701/003.300 e 003.301/03.375, fazendo remissão às folhas do PTA;

- foram contemplados todos os intervalos no ato declaratório.

A Impugnante é novamente intimada às fls. 1.126/1.128 a ter vista dos autos, sendo que seu procurador comparece à fl. 1.129, solicitando cópia dos autos.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.131/1.138, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa sobre as seguintes imputações fiscais, relativas ao período de janeiro de 2003 a fevereiro de 2008:

1) emissão de notas fiscais de saídas consignando valores divergentes (calçamento). Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso IX do art. 55;

2) emissão em duplicidade da mesma nota fiscal – nota paralela. Em função da emissão de notas fiscais paralelas e da não apresentação dos documentos relativos à numeração correspondente aos intervalos dos documentos emitidos, o Fisco arbitrou os documentos não apresentados. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso X (para o período anterior a 29 de dezembro de 2005) e inciso XXXI (para o período a partir de 30 de dezembro de 2005), ambos do art. 55;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) mandar confeccionar e emitir notas fiscais e formulários com numeração duplicada (paralelas). Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso V, da Lei n.º 6.763/75.

Antes mesmo de se adentrar à análise do mérito das exigências é importante registrar que, segundo informações trazidas pelo Fisco (fl. 141), o Auto de Infração em exame originou-se de um expediente da Controladoria Geral da União – CGU, em 2006. Por este expediente era solicitado ao Fisco que promovesse a verificação da regularidade nas vendas de medicamentos por determinados contribuintes mineiros a diversas prefeituras do Estado de Minas Gerais.

Para atendimento a esta solicitação a DF/Juiz de Fora solicitou a diversas prefeituras de Minas Gerais cópias das notas fiscais de compra emitidas pelos distribuidores de medicamentos mineiros citados pela CGU e, de posse das cópias dessas notas fiscais de compra, o Fisco intimou os respectivos distribuidores de medicamentos a apresentarem a via fixa do bloco.

No caso dos autos a presente autuação foi precedida da regular lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (fl. 02).

O trabalho desenvolvido pela Fiscalização no presente processo seguiu um roteiro de fiscalização que consiste em comparar a via da nota fiscal de mesmo número do destinatário com a via do contribuinte. Para tanto os destinatários foram intimados.

A partir desta comparação, o Fisco promoveu o lançamento sempre que as informações quanto a destinatário e valor não coincidiam, considerando:

- se o Fisco estava de posse da mesma via tanto do destinatário quanto do contribuinte, a autuação se dava com base na existência de “nota paralela”, ou seja, nota fiscal não autorizada pelo Fisco;
- se o Fisco estava de posse de vias diferentes da nota fiscal de mesmo número e havia diferença entre elas, a autuação se dava com base no calçamento de notas fiscais.

Assim, foram exigidas as multas relacionadas às condutas apuradas pelo Fisco.

Com relação à cobrança do ICMS o procedimento adotado foi o seguinte:

- na hipótese em que a “nota paralela” (via do destinatário - prefeitura) possuía destaque do ICMS, foi exigido o ICMS integral;
- na hipótese em que a “nota paralela” não possuía destaque, ou seja, na nota fiscal estava discriminado que a operação era sujeita a substituição tributária, não era exigido o imposto;
- no caso da “nota calçada”, quando a via do destinatário possuía destaque do ICMS, este imposto foi abatido com o ICMS porventura destacado na via do contribuinte;
- no caso em que a “nota calçada” não possuía destaque do ICMS (mercadoria sujeita a substituição tributária), não foi exigido o ICMS.

Assim, somente foi verificado o recolhimento do ICMS normal devido nas notas fiscais de saída do contribuinte, com destaque do imposto. Se a mercadoria não era sujeita a substituição tributária, havia destaque do imposto. Se a mercadoria era sujeita a substituição tributária, não havia destaque do imposto.

De acordo com este roteiro de fiscalização, em nenhum momento foi verificado o recolhimento de ICMS por substituição tributária devido na entrada da mercadoria no estabelecimento do distribuidor. Simplesmente foi verificado o ICMS destacado na nota fiscal paralela ou calçada, comparando-se com a via do contribuinte.

Em sua defesa a Impugnante argumentou que exercia a atividade de comércio atacadista e, nesta condição, adquiria mercadorias com o ICMS antecipadamente recolhido por substituição tributária.

A partir deste argumento, o Fisco analisou todas as notas fiscais autuadas, e verificou que algumas destas haviam sido indevidamente tributadas, pois eram mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Sendo assim, o Fisco excluiu o ICMS normal das notas fiscais autuadas, alterando o crédito tributário.

Feitas estas explicações preliminares, passa-se à análise de cada uma das imputações fiscais.

1) Saídas de mercadorias acompanhadas de notas fiscais com informações divergentes nas respectivas vias (calçamento).

Quanto a este tópico é importante destacar que, em alguns casos, as divergências se apresentavam em relação à data, destinatário e ao valor, caracterizando um “calçamento complexo”.

A irregularidade foi constatada nas notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fl. 15, reformulado à fl. 122, abrangendo 07 (sete) documentos emitidos pela Impugnante no período fiscalizado.

Registre-se que a Impugnante não trouxe aos autos elementos que refutassem a ocorrência desta infração.

Sobre as operações autuadas neste item, inicialmente, foi exigido o ICMS devido sobre as operações próprias e as Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso IX do art. 55.

Contudo, o crédito tributário foi reformulado passando-se a exigir apenas a Multa Isolada prevista no inciso IX do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Para tal reformulação o Fisco considerou que o regime de substituição tributária para os medicamentos e outros produtos farmacêuticos foi instituído pelo Decreto n.º 43.708/03, com vigência de 1º de janeiro de 2004 a 30 de novembro de 2005, sendo que estas normas foram incorporadas no RICMS/02 de acordo com o Capítulo LI do Anexo IX, que traz a seguinte disposição no art. 407:

“Artigo 407 - O estabelecimento industrial fabricante e o importador, nas operações internas com medicamentos e outros produtos farmacêuticos relacionados na parte 4 deste Anexo, são responsáveis, na condição de contribuintes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substitutos, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.”

Posteriormente, o regime de substituição tributária nas operações com medicamentos foi mantido com a edição do Decreto nº 44.147/05, com efeitos a partir de 1º de dezembro de 2005, sendo que o RICMS/02 incorporou a nova legislação através do Capítulo IX do Anexo XV. Os produtos constantes do item 15 da Parte 2 do Anexo XV são aqueles sujeitos a retenção e ao recolhimento do ICMS por substituição tributária.

Com base nestas normas o Fisco reconheceu que algumas notas fiscais de saída autuadas apresentavam indevidamente destaque do ICMS, em função dos produtos estarem sujeitos ao regime de substituição tributária. Com isso, o Fisco alterou o crédito tributário, excluindo o ICMS relativo a esses produtos que não deveriam ter sido tributados. A reformulação do crédito tributário encontra-se às fls. 119/130.

A irregularidade encontra-se devidamente comprovada nos autos. Veja-se, exemplificativamente, a Nota Fiscal n.º 001.441. O valor total deste documento constante da 2ª via (fixa) é R\$ 122,50 (cento e vinte e dois reais e cinquenta centavos) conforme pode ser visto à fl. 25. Contudo, o valor constante da 1ª via (destinatário) é de R\$ 8.132,82 (oito mil, cento e trinta e dois reais e oitenta e dois centavos), conforme pode ser visto à fl. 24. Esta divergência entre a informação do valor constante das vias de um mesmo documento fiscal tipifica a conduta de calçamento de nota fiscal. No caso em tela, não bastasse a divergência de valor, também é possível observar divergência dos dados do destinatário e das mercadorias, caracterizando-se o chamado “calçamento complexo”.

A simples análise dos demais documentos apontados pelo Fisco leva à conclusão de que a irregularidade encontra-se comprovada em todos eles.

Portanto, correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso IX do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, que traz a seguinte conduta a ser punida:

“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:

.....
IX - por emitir documento fiscal consignando valores diferentes nas respectivas vias - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;
.....”

2) Saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscais hábeis, fato comprovado pela utilização de documentos fiscais falsos.

Também quanto a este tópico, restou evidenciado que a Impugnante promoveu saídas de mercadorias acobertadas por documento fiscal falso, assim considerado por ter sido impresso sem autorização da Repartição Fiscal.

Lembre-se que o Fisco verificou a existência das chamadas “notas paralelas”. Caracterizam-se como “notas paralelas” aquelas que são impressas pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte além das notas fiscais regularmente autorizadas, ou seja, o contribuinte mandou confeccionar notas fiscais (falsas), atribuindo a estas, o mesmo número de autorização (Autorização para Impressão de Documentos Fiscais - AIDF) concedida a outros blocos de documentos fiscais.

A infração é objetiva e está configurada hipótese contida no inciso I do art. 133 c/c inciso do art. 149, ambos do RICMS/02.

Importante registrar as determinações contidas no parágrafo único do art. 135 do RICMS/02 já vigentes à época da ocorrência dos fatos descritos neste processo, *in verbis*:

“Art. 135 - Os documentos fiscais falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.”

Assim, constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio.

Portanto, com base no inciso I do art. 149 do RICMS/02, tais operações foram consideradas desacobertadas de documento fiscal. Esta irregularidade foi constatada por meio das “notas fiscais” relacionadas no demonstrativo de fls. 15/16, reformulado às fls. 122/124, abrangendo o total de 25 (vinte e cinco) documentos falsos emitidos pela Impugnante no período fiscalizado.

Dando prosseguimento aos trabalhos o Fisco, em razão da não apresentação das notas fiscais relativas à numeração correspondente aos intervalos dos documentos emitidos, arbitrou os documentos não apresentados.

Desta forma, parte das operações foi arbitrada com base no inciso III do art. 53 do RICMS/02, tendo sido utilizado como crédito o valor médio das saídas constantes das notas fiscais falsas/inidôneas emitidas no período, de conformidade com o inciso IX do art. 54 do RICMS/02.

O demonstrativo do cálculo do arbitramento encontra-se às fls. 18/19, reformulado às fls. 122/126.

Ressalte-se que os indícios da irregularidade foram apontados pelo Fisco no Quadro III (fl. 21). Neste quadro encontram-se demonstradas as diferenças entre as notas fiscais autorizadas e as notas fiscais falsas, as quais motivaram a autuação em exame e foram ratificados com a publicação do Ato Declaratório de Falsidade nº 05.367.060.04649, de 20/08/08 (fl. 1.123).

Importante frisar que a Impugnante teve várias oportunidades de se manifestar nos autos e não trouxe elementos de provas capazes de refutar a imputação fiscal, tão pouco para desconstituir o arbitramento.

Destaque-se os documentos anexados pelo Fisco contendo informações fornecidas pela Prefeitura Municipal de Lima Duarte – Minas Gerais (fls. 110/114), e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo Município de Cajuri – Minas Gerais (fls. 116/118). Estes documentos comprovam os pagamentos realizados pelos destinatários das mercadorias a Impugnante e revelam, de forma inequívoca, que esta utilizou documentos falsos para acobertar operações de saídas de medicamentos com destino a Administração Pública.

Quanto a questão do alcance do Ato Declaratório de Falsidade nº 05.367.060.04649, principalmente no que tange aos documentos correspondentes aos intervalos de nºs 2.701/003.300 e de nºs 003.301/003.750, mencionados nos itens 3 e 4 do referido ato, é importante ressaltar que, embora, a princípio, a expressão "necessário a formação de avulso", consignada no ato, possa gerar dúvidas acerca do seu alcance, de acordo com os esclarecimentos do Fisco (fl. 1.121), a materialidade da infração resta evidenciada, a saber:

- com relação a Nota Fiscal nº 002.799, constata-se, por meio das cópias da 1ª e 4ª vias, que a nota fiscal autorizada não foi emitida, pois consta que a mesma teria sido “cancelada” pela emitente/autuada (fls. 87/88). Porém, a existência de uma “4ª Via Fisco/Remetente” de documento contendo numeração idêntica, representando uma operação de venda de mercadoria pela Impugnante e de recebimento pelo destinatário, não deixa dúvidas de que se trata de documento “paralelo” não autorizado pela Repartição Fiscal, portanto de nota fiscal falsa (fl. 89);

- com relação a Nota Fiscal nº 003.333, verifica-se por meio das cópias da 1ª e 2ª vias que a nota fiscal autorizada se refere a uma operação de saída, com data de 07 de março de 2006 (fls. 90/91), no valor de R\$ 204,00 (duzentos e quatro reais). Contudo, a existência de uma “1ª Via Dest./Emitente” de documento contendo numeração idêntica, representando uma operação de venda de mercadoria pela Impugnante, com data de 23 de fevereiro de 2006, no valor de R\$ 5.006,48 (cinco mil e seis reais e quarenta e oito centavos), não deixa dúvidas de que se trata de documento “paralelo” não autorizado pela Repartição Fiscal, portanto de nota fiscal falsa (fl. 92);

- idêntica é a situação relacionada a Nota Fiscal nº 003.399. Verifica-se, por meio da cópia da “2ª Via - Fixa/ Arquivo”, que a nota fiscal autorizada se refere a uma operação de saída, com data de 05 de abril de 2006 (fl. 93), no valor de R\$ 63,50 (sessenta e três reais e cinquenta centavos). Todavia, a existência de uma “2ª Via Dest./Emitente” de documento contendo numeração idêntica, representando uma operação de venda de mercadoria pela Impugnante, com a mesma data, no valor de R\$ 17.081,00 (dezesete mil e oitenta e um reais), revela que de fato se trata de documento “paralelo” não autorizado pela Repartição Fiscal, portanto de nota fiscal falsa (fl. 94).

Assim, como nos autos está comprovado procedimento do contribuinte que induz a conclusão de que houve saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal própria, e o contrário não resultou do conjunto das provas, por força do art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, esta irregularidade deve ser considerada como provada.

Portanto, o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor do artigo 110 do Regulamento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

“Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.”

Corretas as exigências de ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada que observou a vigência da legislação pertinente prevista no inciso X, para os fatos ocorridos até 29 de dezembro de 2005, e inciso XXXI, para os fatos ocorridos a partir de 30 de dezembro de 2005, ambos do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, demonstradas, após reformulação às fls. 122/126 e totalizadas à fl. 120.

3) Por confeccionar, ou por mandar confeccionar, notas fiscais sem autorização da repartição fiscal.

Este último ponto trata de exigência decorrente de descumprimento de obrigação acessória, caracterizada pela confecção e utilização de notas fiscais sem autorização da repartição fiscal. São as chamadas “notas paralelas”.

Neste tópico foi aplicada a Multa Isolada prevista no inciso V, c/c § 1º do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, correspondente a 1.000 (mil) UFEMGs, por documento, vigente na data da constatação (data da lavratura do Auto de Infração - 10 de junho de 2.008).

Conforme demonstrado pelo Fisco à fl. 07, a imputação abrange o total de 1.450 (um mil e quatrocentos) documentos, tendo sido calculada a penalidade, a razão de R\$ 1.812,20 (um mil oitocentos e doze reais e vinte centavos), equivalente ao valor de 1.000 UFEMGs, por documento, compreendendo:

- de 000.401 a 000.700 (300 documentos);
- de 000.701 a 000.800 (100 documentos);
- de 002.701 a 003.300 (600 documentos);
- de 003.301 a 003.750 (450 documentos).

Contudo, para aplicação da penalidade deve ser observado o texto em vigor no momento da ocorrência da infração.

Tendo em vista esta regra deve se adequado o cálculo da penalidade equivalente aos intervalos de documentos n.ºs 000.401/000.700 e de 000.701/000.800, no total de 400 (quatrocentos) documentos, considerando a legislação vigente a data da ocorrência dos fatos (prática da infração).

Assim, reportando-se ao demonstrativo de fls. 122/123, se constata que os documentos falsos relativos aos intervalos de documentos n.ºs 000.401/000.700 e de 000.701/000.800, os quais serviram de base para a autuação, foram efetivamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilizados no período de 17 de janeiro (nº 000.501) a 26 de maio de 2003 (nº 000.782), fato pelo qual se presume que a infração (“imprimir ou mandar imprimir”) tenha ocorrido em período anterior a 31 de outubro de 2003.

Logo, a penalidade prevista de acordo com a legislação vigente na data da ocorrência dos fatos seria de 1 (uma) UPFMG, por documento, uma vez que apenas a partir de 1º de novembro de 2003, com advento da Lei n.º 14.699/03, essa penalidade foi elevada para 1.000 (mil) UFEMGs, por documento, confira-se.

"Art. 54

Efeitos a partir de 1º/11/2003 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42. I, ambos da Lei 14.699/2003.

v - por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal ou por utilizar formulário de segurança sem autorização da repartição competente ou em quantidade divergente da que foi autorizada 1.000 (mil) UFEMG's por documento;

Efeitos de 12/01/1976 a 31/10/2003 original:

"V - por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal sem autorização da Repartição competente ou em desacordo com a mesma - por documento: 1 (uma) UPFMG;

....."

Da análise das normas acima transcritas pode-se facilmente perceber que os documentos compreendidos no intervalo nº 000.401/000.700 e de 000.701/000.800, no total de 400 (quatrocentos) documentos, se encontram em um período de tempo em que estava vigente a penalidade de 1 (uma) UPFMG, por documento, cujo cálculo do valor correspondente, na data da constatação é de R\$ 88,76 (oitenta e oito reais e setenta e seis centavos), por documento (48,98 UFIR x 1,8122).

Ressalte-se que, sobre o restante dos documentos, no total de 1.050 (mil e cinquenta), deve realmente incidir a penalidade equivalente a 1.000 (mil) UFEMG's, que corresponde a R\$ 1.812,20 (um mil, oitocentos e doze reais e vinte centavos), por documento, na forma como originalmente exigida no Auto de Infração sob exame.

No que concerne ao total de documentos autuados, 1.450 (mil quatrocentos e cinquenta) documentos, uma vez que o Fisco teve acesso a apenas 25 (vinte e cinco) das notas fiscais, tem-se que cabe, *in casu*, a regra insculpida no § 1º do artigo 54 da Lei nº 6.763/75, pois se trata de dispositivo que visa apenas esclarecer o procedimento fiscal a ser empregado na autuação, como segue:

" Art. 54 -

§ 1º Na hipótese do inciso v do caput deste artigo, a multa será aplicada considerando-se a quantidade confeccionada de documentos, conforme indicação constante no documento a que o Fisco teve acesso."

Em face do exposto e, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, opina-se pela procedência parcial do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, caracterizada a infringência a legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal, torna-se parcialmente legítimo o lançamento, observando-se:

a) a reformulação do Fisco demonstrada a fl. 120;

b) relativamente a penalidade de que trata o subitem 6.4 do Auto de Infração, para efeito de cálculo da penalidade deve prevalecer a redação da legislação vigente na data da ocorrência da infração,.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 119/127 e para adequar a penalidade do subitem 6.4 do Auto de Infração, adotando para efeito de seu cálculo a legislação vigente na data da ocorrência da infração. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 02 de setembro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora