

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.700/10/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000161896-53
Impugnação: 40.010125951-52, 40.010125956-41 (Coob.)
Impugnante: Laticínio Super Láctea Ltda
IE: 001017695.01-50
Paulo Cezar de Faria Gonzalez (Coob.)
CPF: 000.330.897-95
Coobrigado: Renato Lucas Teixeira Vieira
CPF: 011.825.366-20
Proc. S. Passivo: José Gonzales Costa (Aut. e Coob.)
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO – COOBRIGADOS. Correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária dos Coobrigados nos termos do art. 21, incisos I e II do § 2º da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL FALSA. Imputação fiscal de que a Impugnante teria promovido saída de mercadorias acompanhadas por notas fiscais falsas, caracterizando seu desacobertamento nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02. Razões de defesa insuficientes para deconstituir as provas dos autos. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – IMPRESSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL – FALTA DE AUTORIZAÇÃO – AIDF. Constatou-se que a Impugnante mandou imprimir notas fiscais sem a devida autorização da repartição fazendária (notas fiscais falsas/paralelas). Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso V da Lei nº 6.763/75.

BASE DE CÁLCULO – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL/TALONÁRIO – NOTAS FISCAIS – ARBITRAMENTO. Tendo em vista que a Impugnante, mesmo na fase de defesa administrativa, não apresentou as notas fiscais de saída devidamente autorizadas, foram arbitrados os valores das operações com base em documentos por ela mesma emitidos. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75, uma vez que o ICMS relativo às operações é diferido. Mantida a exigência fiscal.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de cometimento das seguintes irregularidades:

1) mandar imprimir notas fiscais Modelo 1, sem a devida autorização da autoridade competente, as quais foram declaradas falsas (paralelas), conforme discriminado no relatório fiscal contábil – item 6.1 (fls. 09/10). Exigência da Multa Isolada capitulada no inciso V do art. 54 da Lei n.º 6.763/75;

2) emissão de notas fiscais Modelo 1 falsas conforme demonstrado nos Quadros 2 e 3 anexos ao Auto de Infração e no relatório fiscal contábil – item 6.2 (fl. 10). Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55, ambos da Lei n.º 6.763/75;

3) deixar de apresentar notas fiscais de saída autorizadas de numeração 1639, 1640, 1641, 1642, 1643, 1756, 1757, 1760, 1761, 1762, 1763, 1765, 1773, 1783, 1784, 1792 e 1797 referente à AIDF 00031381/2008 depois de intimado pelo AIAF n.º 10.090001145.16 e intimações específicas, sendo os valores das operações arbitrados, conforme demonstrado no relatório fiscal contábil – item 6.3 (fl. 11). Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei n.º 6.763/75.

Os Srs. Paulo Cezar de Faria Gonzalez - CPF 000.330.897-95 e Renato Lucas Teixeira Vieira - CPF 011.825.366-20 foram inseridos no polo passivo da obrigação tributária como coobrigados nos termos dos incisos I e II do § 2º do art. 21 da Lei n.º 6.763/75.

Para chegar a tais conclusões o Fisco analisou a idoneidade e falsidade documental, no período de 09 de fevereiro de 2007 a 30 de junho de 2008.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 220/229, em síntese, aos argumentos que se seguem:

- a autuação não deve prosperar, em razão de estar amparada em fatos que não garantem a primazia da realidade e por estar fundada em meras argumentações, as quais devem ser consideradas impróprias para compelir ao recolhimento pretendido;

- evidencia-se à saciedade, a dissonância de hermenêutica na aplicação das diretrizes normativas encravadas no Regulamento do ICMS, em especial o art. 150;

- a multa isolada é confiscatória, notadamente quando se considera que o Supremo Tribunal Federal já não mais admite a eficácia de dispositivo legal que previa multa, tendo o feito sob o argumento de violação ao art. 150, inciso IV da Lei Maior;

- não houve emissão de “notas fiscais falsas”, e nem poderia ocorrer, pois a mercadoria - leite - destinada a outro estabelecimento situado no próprio Estado estava acobertada com documentos hábeis devidamente registrados no livro competente;

- o que se viu foi o “erro material” em razão da gráfica, ao confeccionar os talões de notas fiscais devidamente autorizadas, algumas vieram em duplicidade, contribuindo para que o funcionário encarregado da emissão dos documentos hábeis acobertadores de mercadorias mergulhasse nas trevas da confusão;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o erro material é o erro na expressão, não no pensamento, devendo ser acionada a presunção de boa fé;
- toda a operação da mercadoria se deu dentro do Estado, alcançada pelo diferimento, pois com destino à industrialização, não havendo prejuízo ao Erário, ao contrário, recolheu o imposto indevidamente, fazendo jus até à restituição;
- para gerar obrigação tributária, o fato deve enquadrar-se rigorosamente nos termos da lei, fenômeno a que se dá o nome de subsunção e, na espécie, não há que falar em pagamento de ICMS, a uma, porque houve destaque do imposto no documento acobertador; a duas, porque inexistente nos autos prova da imputação;
- transcreve trecho do relatório fiscal para afirmar que o próprio Autuante admite a ausência de má fé;
- o Fisco somente tomou conhecimento das notas fiscais supostamente consideradas falsas através de informações prestadas por seu contador;
- não há como atribuir a falsidade das notas fiscais devidamente autorizadas pela Administração Fazendária;
- toda a documentação tida como não apresentada e outras se encontravam em poder do Fisco;
- resta apenas salientar, que não é este o propósito do legislador pátrio, tampouco a orientação feita à Fiscalização;
- autos de infração como o presente, destituídos pelas formalidades basilares essenciais à validade do ato jurídico, além de desconformes com os preceitos legais, originam prejuízo à Fazenda Pública, vez que constituem em manifesto excesso de exação, figura que ao Estado cabe coibir em nome do princípio da razoabilidade;
- estando provado que as notas fiscais são idôneas e verdadeiras e que o Fisco não trouxe aos autos qualquer prova capaz de modificá-las, não se justificam a cobrança de imposto e, tampouco, das multas excessivas aplicadas;
- o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito é do Fisco.

Ao final, requer a improcedência da cobrança do crédito tributário e o cancelamento total do Auto de Infração.

O Sr. Paulo Cezar de Faria Gonzales (Coobrigado), também apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 468/472, pedindo sua exclusão da lide, em síntese, aos seguintes fundamentos:

- a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional somente pode se manifestar quando configuradas as hipóteses previstas no art. 134 do mesmo diploma legal;
- jamais exerceu qualquer cargo de diretor, gerente da sociedade ou contador da empresa Laticínios Super Láctea Ltda., e, tampouco, faz parte de seus quadros societário ou de empregados para que pudesse ser-lhe atribuída responsabilidade;
- não se enquadra como pessoa responsável pela obrigação tributária definida no art. 21 da Lei n.º 6.763/75 e, tampouco, foi ou é contador da Autuada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no caso em tela, não há como negar que houve claro abuso de poder discricionário, chegando mesmo a se configurar em arbitrariedade, uma vez que o douto Fiscal agiu de forma pessoal, utilizando-se do poder de discricionariedade atribuído ao servidor público de forma contrária à legislação pátria, sem carrear aos autos qualquer prova capaz de sustentar a coobrigação tributária lhe atribuída;

- tal princípio é de tal força, que a sua presença no art. 37, vem apenas explicitar o que está implicitamente demonstrado em toda Constituição Federal e que se repete em todo ordenamento jurídico infraconstitucional brasileiro;

- a lei trata de forma desigual o ente público dos demais entes privados pois, ao privado será possível tudo aquilo que não for proibido, e ao público, o rigor da lei, infere que será possível apenas aquilo que a lei determina;

- o ente público, vale dizer, fica desta forma, atrelado à lei e dela não pode se descompassar sob pena de nulidade absoluta dos atos praticados;

- expressa e convenientemente a lei reza a forma e o modo de se realizar a fiscalização, concedendo ao contribuinte o direito da ampla defesa e do contraditório;

- se de outra forma agir o ente autuante, estará em descompasso com a lei, e sendo assim, seus atos devem ser desconsiderados e tidos como nulos, pois não pode o arbítrio dos agentes públicos realizadores da autuação serem superiores ao que emana a Carta Magna de nossa nação.

Ao final, pede sua exclusão da condição de coobrigado.

O Fisco se manifesta às fls. 482/495, refutando as alegações da defesa, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- faz um histórico dos acontecimentos que redundaram no repasse de indícios a Coordenadoria Fiscal de Juiz de Fora que, vislumbrando a participação do contador e da gráfica, solicitou ao Núcleo de Acompanhamento Criminal (NAC) um mandado de busca e apreensão nos estabelecimentos envolvidos, o qual foi obtido pelo Ministério Público e, em 09 de julho de 2008, foi deflagrada uma operação de impacto;

- a nulidade suscitada desmerece acolhida face aos documentos que compõem o lançamento, sendo que as penalidades estão previstas na Lei n.º 6.763/75;

- a Autuada sabe muito bem do que está sendo acusada, tanto que em sua peça de defesa aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude;

- a primeira irregularidade refere-se à constatação de impressão de documentos fiscais não autorizados pela administração fazendária, fato que ensejou a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso V da Lei n.º 6.763/75;

- para fins de obtenção do valor da multa isolada, foi utilizada a presunção legal contida no § 1º do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, ou seja, foram considerados como impressos um total de 500 documentos, pois, a AIDF 00031381/2008 corresponde a numeração de 001451 a 001950;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- de fato existe autorização de impressão para os documentos verdadeiros e não para os “paralelos”;
- a prova gráfica referente a citada AIDF foi apreendida no estabelecimento gráfico, em 09 de julho de 2008;
- o art. 153 do RICMS/02, estabelece a obrigatoriedade da entrega da prova gráfica, ou seja, o primeiro jogo do documento confeccionado de cada AIDF, à Administração Fazendária;
- de posse da prova gráfica relacionada à AIDF 266319/2007 foi possível atualizar o arquivo das que foram concedidas para subsidiar possíveis análises;
- quanto à alegação de ser a multa confiscatória, basta dizer que a mesma está prevista na legislação mineira, Lei n.º 6.763/75, não merecendo reparos;
- de fato a Autuada escriturou em seu livro de Registro de Saídas os documentos que lhe convinham, e por isso mesmo foi obrigada a fazer a montagem dos blocos de notas fiscais usando documentos verdadeiros e falsos;
- não procede a afirmação de que as notas fiscais de saídas tiveram destaque do imposto, bastando verificar às fls. 10/11 do livro de Registro de Saídas;
- as notas fiscais consideradas falsas pelo Fisco foram impressas em *offset* e tem diferenças das originais;
- o Fisco providenciou a publicação do ato de falsidade documental;
- o contador não informou nada sobre a duplicidade dos documentos fiscais e, foi por descontrole, que enviou as quintas vias das notas fiscais em duplicidade quando intimado a apresentar a documentação de março de 2008;
- cita o art. 136 do Código Tributário Nacional;
- nos documentos fiscais em duplicidade, aos quais o Fisco teve acesso, constata-se emissão nas mesmas datas, com mesmas quantidades e produtos, valores unitários iguais, destinatários diferentes, e grafia diferente;
- equivocadamente a Autuada afirma que o Fiscal autuante admite a confusão administrativa entre as notas fiscais autorizadas e não autorizadas, mas o texto a que ela se refere é apenas uma observação utilizada para esclarecer o “*modus operandi*” por ela adotado na emissão dos documentos fiscais;
- a Autuada equivocou-se e reproduziu o art. 133-A. – documentos ideologicamente falsos, mas o embasamento legal é o art. 133, inciso I do RICMS/02;
- existia autorização apenas para impressão das notas fiscais verdadeiras e não das falsas; ou seja documentos fiscais impressos sem a devida autorização (paralelos) são considerados falsos;
- face à falsidade documental, as mercadorias comercializadas foram consideradas desacobertas, com base no art. 149, inciso I do RICMS/02;
- a Autuada não contesta os critérios adotados para apuração do ICMS e das multas referentes à emissão das notas fiscais de saídas falsas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as observações 1 a 10 do Quadro 3 (fl. 35) são de suma importância para entendimento do mesmo, pois explicam toda a metodologia adotada;

- para efeito de arbitramento das notas fiscais de saídas falsas foram adotados os valores das operações conforme livro de Registro de Saídas e notas fiscais registradas, porém consideradas falsas conforme ato declaratório de inidoneidade;

- para as Notas Fiscais n.ºs 1626, 1639, 1640, 1641, 1642 e 1643 além da multa isolada foi cobrado o ICMS e a multa de revalidação, nos termos dos arts. 12, inciso II c/c art. 149, inciso I do RICMS/02, já que estas foram escrituradas com diferimento e sem recolhimento do imposto;

- para as demais notas fiscais falsas foi cobrada somente a multa isolada já que foram registradas e recolhido o ICMS;

- os documentos de posse da Fiscalização são justamente os falsos, tendo sido dada oportunidade à Autuada para que fossem apresentados os documentos fiscais autorizados e, diante da não apresentação foi aplicada a multa isolada;

- é desprovida de fundamentos a argumentação de que o art. 148 do Código Tributário Nacional foi violentado;

- na mesma linha do Código Tributário Nacional, encontra-se o art. 51, incisos I e II da Lei n.º 6.763/75;

- no caso dos autos, não houve ofensa ao princípio da legalidade, já que o arbitramento efetuado pela Fiscalização observou as determinações da legislação;

- as infringências e as penalidades contidas na peça fiscal obedecem ao princípio da legalidade e demonstram fielmente a situação fática descrita nos autos;

- o Auto de Infração foi elaborado através da análise de notas fiscais de saídas, livros de Registro de Saídas e Registro de apuração do ICMS, documentos e planilhas apreendidas no escritório da Autuada; procuração e documentos complementares; todos emitidos pelos envolvidos, não se aplicando o art. 112 do Código Tributário Nacional avocado pela Autuada;

- a Autuada representada pelo sócio-Administrador Renato Lucas Teixeira, participante com 90% do capital social, em 26 de março de 2007 nomeou o Sr. Paulo Cezar de Faria Gonzalez com amplos poderes (procuração fl. 135);

- em todos os momentos em que a Fiscalização precisou de um representante legal da Autuada, a pessoa que se apresentou foi o Sr. Paulo Cezar de Faria Gonzalez, restando evidente o grau de gerência e conhecimento que o mesmo possui, motivo pelo qual deve ser mantido como coobrigado no polo passivo, nos termos dos arts 124 e 135 do Código Tributário Nacional.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Foi declarada a desistência da impugnação apresentada pelo Sr. Renato Lucas Teixeira Vieira, arrolado como coobrigado no Auto de Infração, por falta de recolhimento da taxa de expediente a que se refere o item 2.21 da Tabela "A", anexa à Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 501/515, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe o qual formaliza as seguintes exigências e imputações fiscais:

1) mandar imprimir notas fiscais Modelo 1, sem a devida autorização da autoridade competente, as quais foram declaradas falsas (paralelas), conforme discriminado no relatório fiscal contábil – item 6.1 (fls. 09/10). Exigência da Multa Isolada capitulada no inciso V do art. 54 da Lei n.º 6.763/75;

2) emissão de notas fiscais Modelo 1 falsas conforme demonstrado nos Quadros 2 e 3 anexos ao Auto de Infração e no relatório fiscal contábil – item 6.2 (fl. 10). Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55, ambos da Lei n.º 6.763/75;

3) deixar de apresentar notas fiscais de saída autorizadas de numeração 1639, 1640, 1641, 1642, 1643, 1756, 1757, 1760, 1761, 1762, 1763, 1765, 1773, 1783, 1784, 1792 e 1797 referente AIDF 00031381/2008 depois de intimado pelo AIAF n.º 10.090001145.16 e intimações específicas, sendo os valores das operações arbitrados, conforme demonstrado no relatório fiscal contábil – item 6.3 (fl. 11). Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei n.º 6.763/75.

Os Srs. Paulo Cezar de Faria Gonzalez - CPF 000.330.897-95 e Renato Lucas Teixeira Vieira - CPF 011.825.366-20 foram inseridos no polo passivo da obrigação tributária como coobrigados nos termos dos incisos I e II do § 2º do art. 21 da Lei n.º 6.763/75.

Das Preliminares

Inicialmente cumpre analisar a arguição de nulidade do lançamento feita pela Impugnante Laticínio Super Láctea Ltda, alegando que haveria discrepância entre a descrição dos fatos e o enquadramento legal presentes na peça fiscal, caracterizando cerceamento de defesa.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

“SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.
....."

Da leitura dos dispositivos acima transcritos confrontados com os elementos dos autos, percebe-se não proceder a alegação da defesa, pois o Auto de Infração foi lavrado a partir de procedimento fiscal idôneo e previsto na legislação tributária, sendo composto de diversos anexos e planilhas que foram encaminhadas à Contribuinte e estão anexados às fls. 09/208 dos autos, demonstrando detalhadamente as imputações fiscais e a origem das exigências fiscais.

A descrição das irregularidades cometidas consta claramente no campo "Relatório" do Auto de Infração (fl. 05/06), sendo que os dispositivos legais tidos como infringidos pela Fiscalização estão arrolados no campo "Infringências e Penalidades" (fl. 06). Todas estas explicações, fundamentos e legislação constam também do Relatório Fiscal Contábil anexo ao Auto de Infração e presente nos autos às fls. 09/14.

Portanto, o presente lançamento atende a todas as formalidades e requisitos exigidos no art. 89 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, bem como ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Ademais, a própria peça impugnatória demonstra que não houve qualquer prejuízo ou cerceamento ao amplo direito de defesa da Impugnante, uma vez que a mesma entendeu perfeitamente as imputações fiscais e se defendeu seguramente contra todos os pontos do Auto de Infração.

Por estes fatos e fundamentos, não restou configurada a alegada nulidade da presente autuação, uma vez restar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Da responsabilidade dos Coobrigados

Os Srs. Paulo Cezar de Faria Gonzalez - CPF 000.330.897-95 e Renato Lucas Teixeira Vieira - CPF 011.825.366-20 foram inseridos no polo passivo da obrigação tributária como coobrigados com fundamento nos incisos I e II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

O Sr. Paulo Cezar de Faria Gonzalez apresentou sua peça de defesa (fls. 468/474), requerendo sua exclusão do polo passivo.

Foi declarada a desistência da impugnação apresentada pelo Sr. Renato Lucas Teixeira Vieira, por falta de recolhimento da taxa de expediente a que se refere o item 2.21 da Tabela "A", anexa à Lei nº 6.763/75.

Entretanto, considerando que uma das funções do Órgão Julgador Administrativo é a revisão do lançamento como um todo, há que se analisar, também, a correção da inclusão do Sr. Renato Lucas no polo passivo da obrigação tributária.

O Sr. Paulo Cezar de Faria Gonzalez alega que inexistente responsabilidade tributária, defendendo que jamais exerceu cargo de diretor, contador ou gerente na sociedade e nunca fez parte seja do quadro societário ou quadro de empregados da empresa Laticínio Super Láctea Ltda. Alega que o Fisco equivocou-se em atribuir responsabilidade solidária a quem não tem e que houve arbitrariedade em incluí-lo como Coobrigado.

Inicialmente cumpre esclarecer que a empresa Laticínio Super Láctea Ltda, representada pelo Sócio Administrador, Sr. Renato Lucas Teixeira Vieira, que participa com 90% (noventa por cento) do capital social da mesma, nomeou o Sr. Paulo Cezar de Faria Gonzalez como procurador, em 26 de março de 2007, outorgando-lhe amplos poderes para administrar a sociedade, tanto na área comercial, financeira, econômica, de recursos humanos etc., conforme instrumento público à fl. 135.

Mediante a referida procuração de fl. 135, o Sr. Paulo Cezar detinha poderes para: comprar e vender mercadorias e serviços ligados ao seu ramo de negócio; contratar fornecedores; representá-la perante repartições públicas federais, estaduais, municipais, autarquias, serventias notariais e registrais, indústrias, comércios, empresas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

públicas e privadas, sociedades de economia mista, fundações, sindicatos, juntas comerciais, ministérios e onde mais preciso for; emitir e assinar notas promissórias, títulos, duplicatas, recibos e quaisquer outros documentos que se fizerem necessários; assinar, endossar e descontar títulos de crédito, duplicatas e cheques; pagar, receber, firmar recibos, dar e receber quitações; assinar carteiras profissionais, admitir e demitir empregados; representá-la junto ao Ministério do Trabalho e Justiça de Trabalho, Comum e Federal, assinar rescisão de contrato de trabalho, fazer acordos, dar baixa em carteiras profissionais, representar em audiências, nomear prepostos, prestar declarações e esclarecimentos, produzir provas; abrir, movimentar e encerrar contas bancárias e outras aplicações financeiras em quaisquer estabelecimentos bancários, financeiras e de crédito, inclusive Banco do Brasil S/A e Caixa Econômica Federal, emitindo, endossando e sacando cheques, efetuando depósitos e retiradas, requisitar/renovar e retirar cartões magnéticos e de crédito, cadastrar e alterar senhas; contrair empréstimos e financiamentos, assinar os respectivos instrumentos, oferecer as necessárias garantias, combinar cláusulas e condições, aceitá-las ou impugná-las; fazer aplicações no mercado financeiro e resgatá-las; efetuar operações de câmbio (ACC) e também adiantamento de contrato de exportação (ACE); participar de licitações, tomadas de preços, cartas-convite; assinar o que for necessário relativamente ao FGTS, PIS/PASEP; representá-la junto ao INSS, companhias telefônicas em geral, ANATEL, TELEMAR, CEMIG, ECT, CESAMA, DETRAN, órgãos da Receita Federal e Estadual, Seguradoras em geral, Alfândegas, Consulados; constituir advogado com a cláusula "ad iudicia et extra" para o foro em geral, em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, requerer, recorrer, transigir, desistir; propor e variar ações; contestá-las; defender os direitos e interesses da empresa e tudo mais praticar o fiel desempenho deste mandato; inclusive substabelecer.

Ademais, conforme informação trazida pelo Fisco em sua manifestação, durante todo o período de desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização, em todos os momentos em que foi necessário um representante legal da empresa, a pessoa que se apresentou como tal foi o Sr. Paulo Cezar de Faria Gonzalez, como, por exemplo, na abordagem inicial na empresa, acompanhamento nas deslacrações e pedidos de cópias. Fica evidente a função de gerência e o grau de conhecimento que o mesmo possui sobre a empresa Laticínio Super Láctea Ltda, motivo pelo qual esta pessoa foi arrolada como sujeito passivo no presente Auto de Infração.

Ainda no intuito de comprovar o envolvimento do Paulo Cezar de Faria Gonzalez na gerência da empresa Laticínio Super Láctea Ltda, o Fisco anexou aos autos diversos documentos que demonstram o pleno exercício das atividades de gerência e administração da sociedade. Entre estes documentos (fls. 136/150) encontram-se e-mails e correspondências comerciais, contratos comerciais envolvendo a empresa Laticínio Super Láctea Ltda, dentre outros, que caracterizam que o Sr. Paulo Cezar detinha total controle de todas as ações que eram desenvolvidas no âmbito do estabelecimento.

Neste sentido, correta a inclusão do Sr. Paulo Cezar de Faria Gonzalez como Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do inciso I do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao Sr. Renato Lucas Teixeira Vieira, sendo ele Sócio-Administrador da empresa no período em que foram praticadas as irregularidades, conforme consta do contrato social, também responde pessoalmente pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Assim, também o Sr. Renato Lucas Teixeira Vieira foi incluído corretamente como Coobrigado no polo passivo.

Atendo-se à fundamentação legal para a inclusão dos Coobrigados e de sua responsabilidade, importante conferir as disposições contidas no art. 21 da Lei nº 6.763/75 e nos arts. 124 e 135 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....
XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.
.....

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.
.....

Código Tributário Nacional.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.”

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.
.....

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

.....
II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Diante das provas dos autos e das normas aplicáveis à matéria conclui-se ter restado caracterizada a condição dos Coobrigados Srs. Paulo Cezar de Faria Gonzalez - CPF 000.330.897-95 e Renato Lucas Teixeira Vieira - CPF 011.825.366-20, que devem ser mantidos no polo passivo da obrigação tributária.

Do Mérito

Conforme mencionado, o presente processo versa sobre exigências fiscais lançadas em decorrência da imputação fiscal de prática de irregularidades, apuradas em análise da documentação fiscal da Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda, na qual o Fisco constatou:

- impressão de notas fiscais falsas;
- emissão de notas fiscais falsas;
- falta de apresentação, após intimação, de diversas notas fiscais de saídas regularmente autorizadas.

O Auto de Infração apresenta como anexo o Relatório Fiscal Contábil de fls. 09/14, no qual são detalhadas as irregularidades e demonstrado o cálculo do crédito tributário exigido.

Também compõem o Auto de Infração os seguintes quadros demonstrativos:

- Quadro 1: Levantamento das Operações de Venda Declaradas (fls. 16/32);
- Quadro 2: Cálculo do Valor Médio das Operações para efeito de arbitramento das notas fiscais de saída falsas (fls. 33);
- Quadro 3: Apuração do ICMS e das multas de revalidação e isolada referente à emissão das notas fiscais de saída falsas (fls. 34/35);
- Quadro 4: Demonstrativo da exigência da multa isolada por não entrega das notas fiscais de saída autorizadas (fls. 36/37).

Para comprovação das irregularidades o Fisco junta aos autos os seguintes documentos: Termo de Intimação para apresentação de documentos fiscais (fls. 39/42); cópia do livro Registro de Saídas (fls. 45/72); listagem e planilhas referentes a notas fiscais emitidas e vendas efetuadas, apreendidas no estabelecimento da Impugnante (fls. 73/80); cópia da Nota Fiscal nº 001451 referente à Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF) nº 00031381/2008, destinada à Administração Fazendária como "prova gráfica" (fls. 81/87); cópia do ato declaratório de falsidade das notas fiscais (fls. 89); cópias das notas fiscais falsas registradas no livro Registro de Saídas (fls. 90/107); cópias das notas fiscais autorizadas, porém não registradas no mencionado livro (fls. 108/120); cópias de controle de recebimento de leite, boletins de controle de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

leite e conhecimentos de transporte (fls. 121/126); e cópias das 5^{as} vias de notas fiscais autorizadas e falsas (fls. 127/133).

Também constam dos autos, às fls. 134/150, cópia de procuração e demais documentos que comprovam o gerenciamento da empresa pelo Sr. Paulo Cezar de Faria Gonzalez (Coobrigado), além de diversos documentos relativos à busca e apreensão realizada no estabelecimento da Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda, no escritório de contabilidade e na gráfica envolvida (Auto de Apreensão de Depósito e Mandados de Busca e Apreensão às fls. 151/208).

O desenvolvimento do trabalho de fiscalização que culminou com a lavratura presente Auto de Infração teve início em abril de 2008, ocasião em que a empresa já havia sido intimada a apresentar seus livros e documentos fiscais referentes ao período de fevereiro/07 a março/08 e vinha sendo acompanhada, conforme informa a Fiscal Autuante em sua manifestação.

No entanto, em junho de 2008, a Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda foi novamente intimada a apresentar documentos complementares e, oportunidade em que seu contabilista enviou as 5^{as} (quintas) vias de algumas notas fiscais, todas em duplicidade, nas quais foram constatadas coincidências de valores e quantidades, mas divergência em relação aos destinatários e a forma de tributação.

Ainda segundo a Fiscalização, outro deslize cometido pela Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda e que foi constatado durante o exame da documentação apresentada, foi a remontagem de blocos de notas fiscais, agrupando documentos autorizados com documentos falsos (paralelos). Ou seja, no mesmo bloco de notas fiscais verificou-se que algumas notas faziam parte daquelas devidamente autorizadas e outras eram oriundas de um bloco de notas fiscais paralelas (impressas sem autorização).

Diante do constatado e considerando-se uma possível participação do contador da empresa, bem como da gráfica que imprimiu os documentos, solicitou-se ao Núcleo de Acompanhamento Criminal - NAC a possibilidade de obtenção de um mandado de busca e apreensão nos estabelecimentos envolvidos.

O Ministério Público foi acionado e conseguiu os referidos mandados judiciais e, assim, em 09 de julho de 2008 foi deflagrada uma operação de impacto para cumprimento dos três mandados de busca e apreensão expedidos pela Quarta Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora (fls. 151/153).

No escritório da Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda, a equipe de fiscais foi recebida pelo Sr. Paulo Cezar de Faria Gonzalez (Coobrigado), que se apresentou como responsável pela empresa e acompanhou todos os trabalhos desenvolvidos.

O Sr. Paulo Cezar foi também a pessoa responsável pelo acompanhamento das declarações dos volumes apreendidos (computadores e documentos), procedimento este que somente se encerrou em 04 de agosto de 2008, devido a grande demanda de solicitações de cópias de documentos (todas atendidas pelo Fisco), bem como as alegações do representante da empresa de que possuía diversos compromissos comerciais, de acordo com informação da Fiscalização.

Feitos estes esclarecimentos iniciais, importantes para o entendimento da questão, passa-se a analisar cada uma das imputações fiscais.

Item 1: Mandar imprimir documentos fiscais falsos

Tal irregularidade refere-se à imputação de impressão de documentos fiscais não autorizados pela administração fazendária, fato que ensejou a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso V da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

"Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério à que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
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) UFEMGs por documento;
....."

Para fins de obtenção do valor da multa isolada (fl. 09), foi utilizada a presunção legal contida no § 1º do art. 54 da Lei nº 6.763/75, ou seja, foram considerados como impressos um total de 500 (quinhentos) documentos, pois a AIDF nº 0003138112008 corresponde à numeração de 001451 a 001950.

Veja-se o que dispõe o citado § 1º do art. 54:

"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."

As vias das notas fiscais falsas a que o Fisco teve acesso foram juntadas às fls. 90/107 e comprovam a acusação fiscal, sobretudo se comparadas com as vias das notas fiscais autorizadas, às fls. 108/120.

Ao se examinar os documentos de fls. 127/133 a irregularidade fica mais nítida. Neste bloco de documentos encontram-se as 5ªs vias das mesmas notas fiscais (nºs 001626, 001639 e 001641), porém uma falsa e outra autorizada. O respectivo ato de falsidade documental foi devidamente publicado, conforme documento de fl. 89.

Conforme descrição no ato de falsidade documental, constata-se que das notas fiscais falsas consta no campo da destinação das vias a expressão "2. via" (NFs de fls. 90/107) e nas autênticas consta "2a. via", conforme pode ser observado na nota fiscal destinada a "prova gráfica" (fl. 83).

A Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda alegou que não mandou imprimir documentos falsos, pois existe autorização para impressão de documentos fiscais. Na realidade, existe autorização para impressão para as notas fiscais verdadeiras, não para as notas "paralelas".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, a “prova gráfica” referente a esta AIDF, conforme informa o Fisco sem que houvesse contestação desta afirmativa pelos Impugnantes, foi apreendida no estabelecimento gráfico, em 09 de julho de 2008, na operação efetuada para cumprir os mandados de busca e apreensão expedidos pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora, conforme relacionado no anexo ao Auto de Apreensão de Documentos (AAD) às fl. 207.

O art. 153 do RICMS/02 estabelece a obrigatoriedade da entrega da “prova gráfica”, ou seja, o primeiro jogo do documento confeccionado de cada AIDF, à Administração Fazendária, *in verbis*:

“Art. 153 - o estabelecimento gráfico, situado nesta ou em outra unidade da Federação, entregará, até o 30º (trigésimo) dia contado da data da AIDF, à repartição fazendária que houver autorizado a impressão, todas as vias do primeiro jogo do documento fiscal confeccionado, correspondente a cada AIDF, exceto avia fixa ou a via destinada a arquivo fiscal, observando-se o seguinte:

I - em todas as vias, inclusive na fixa ou na destinada a arquivo fiscal, deverá constar a observação: "Documento fiscal destinado à AF, nos termos do caput do artigo 153 do RICMS";

II - quando se tratar de bloco, a retirada das vias dar-se-á após enfeixamento do mesmo.”

No caso dos autos, a gráfica descumpria a obrigação de remeter as provas gráficas para as devidas repartições fazendárias.

Entretanto, o Fisco obteve a prova gráfica constante dos autos e, de posse dela, foi possível atualizar o arquivo das notas fiscais que foram concedidas para subsidiar possíveis análises documentais.

Desta forma, restou devidamente caracterizada e comprovada a infração à legislação tributária, sendo legítima a exigência fiscal relativa a este item.

Quanto à alegação da Impugnante de ser a multa confiscatória, ressalte-se que a mesma está prevista na Lei nº 6.763/75.

Não há também que se falar em quebra do princípio do não confisco em se tratando de multa prevista na legislação estadual e aplicada de conformidade com as disposições normativas.

Registre-se, neste sentido, que a penalidade no presente caso foi aplicada na forma determinada pelo art. 54, inciso V da Lei n.º 6.763/75, conforme demonstrado à fl. 09.

Ademais, não se verifica a arguição de confisco na atual cobrança, porquanto 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 art. 110 do Regulamento do 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."

Item 2: Emissão de notas fiscais falsas - Saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais - arbitramento

No que se refere a esta irregularidade, foi constatado que a Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda emitiu notas fiscais Modelo-1 declaradas falsas, conforme demonstrado nos quadros 2 e 3 e no relatório fiscal contábil - Item 6.2.

Exigências do ICMS e das Multas de Revalidação, capitulada no art. 56, II e Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda afirma que não houve emissão de notas fiscais falsas uma vez que os documentos emitidos para acobertar as saídas de mercadorias encontram-se devidamente registrados no livro Registro de Saídas e com destaque do imposto.

No entanto, conforme observa o Fisco, de fato a Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda escriturou em seu livro de Registro de Saídas alguns documentos, e por isso foi obrigada a fazer a montagem dos blocos de notas fiscais usando documentos verdadeiros e falsos.

Alega também a Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda que a gráfica confeccionou algumas notas fiscais em duplicidade, ocasionando uma confusão na pessoa encarregada pela emissão de documentos fiscais.

Entretanto, não é possível acolher a justificativa apresentada.

As notas fiscais consideradas falsas pelo Fisco foram impressas em "offset". Esta forma de impressão requer a confecção de um fotolito para cada modelo a ser impresso, ou seja, foram feitas duas artes finais distintas que deram origem a dois fotolitos, que por sua vez originaram duas chapas gravadas diferentes.

A partir da análise dos documentos constantes dos autos, análise esta também procedida pelo Fisco durante o trabalho que culminou no presente lançamento, verifica-se diferenças no campo da destinação das vias. Esta rubrica, como tecnicamente é conhecida pelos gráficos, foi impressa tipograficamente. Portanto, foi montada, tipo a tipo, a expressão "2a via" na autêntica e "2 via" na falsa. Isto se comprova analisando a prova gráfica à fl. 83 e as cópias de notas fiscais falsas às fls. 91/107.

Diante desta constatação, o Fisco providenciou a publicação do ato declaratório de falsidade documental, conforme documento à fl. 89. Em função do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exposto não pode ser aceita a alegação de uma mera confusão por parte do funcionário responsável pela emissão dos documentos.

A Impugnante argumenta que não usou de má fé, sustentando que esse "suposto erro" da gráfica induziu o funcionário a utilizá-las e, ainda, que o Fisco só teria tomado conhecimento das notas fiscais paralelas através de informações prestadas pelo contador.

Ocorre que o contador não informou à Fiscalização nada sobre a duplicidade dos documentos fiscais, tendo, na verdade, por equívoco, enviado as quintas vias das notas fiscais em duplicidade ao Fisco, quando intimado a apresentar a documentação de março/08.

Ademais, esses argumentos não retiram a responsabilidade da Contribuinte, a teor do que estabelece o art. 136 do Código Tributário Nacional:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

Cumprе ressaltar que nas notas fiscais em duplicidade, as quais o Fisco teve acesso, percebe-se que foram emitidas nas mesmas datas, com as mesmas quantidades e produtos; valores unitários iguais, porém com destinatários diferentes, além de possuírem grafias diferentes, ou seja, pelo menos aparentemente, foram emitidas por funcionários diferentes.

A Impugnante argumenta que não há como atribuir falsidade as suas notas fiscais. Entretanto, a Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda equivocou-se ao reproduzir os termos das normas regulamentares por ela citadas.

Cumprе ressaltar, novamente, que existia autorização apenas para impressão das notas fiscais verdadeiras e não das falsas; ou seja, os documentos fiscais que foram impressos sem a devida autorização (paralelos) são considerados falsos.

Diante da constatação da falsidade de parte das notas fiscais emitidas pela Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda, as mercadorias comercializadas foram consideradas desacobertas de documentação fiscal, com fulcro no 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;

....."

Para efeito de arbitramento do valor das operações relativas às notas fiscais de saídas falsas, foram adotados os valores das operações escrituradas no livro Registro de Saídas e notas fiscais registradas, porém consideradas falsas conforme ato declaratório de falsidade anexo à fl. 89, de acordo com o que estabelece o art. 51,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incisos I e II da Lei nº 6.763/75 e arts. 53, inciso I, e 54, inciso IX, ambos do RICMS/02.

Conforme explica o Fisco, foram somados todos os valores dessas operações e o total dividido pela quantidade de notas fiscais falsas. O montante das operações somou a importância de R\$ 400.708,79 (quatrocentos mil, setecentos e oito reais e setenta e nove centavos) e a quantidade de notas fiscais falsas encontradas foi de 18 (dezoito) documentos. Com isso o valor médio para arbitramento foi igual a: R\$ 400.708,79 (quatrocentos mil, setecentos e oito reais e setenta e nove centavos) dividido por 18 (dezoito), o que resulta no valor unitário de R\$ 21.200,44 (vinte e um mil, duzentos reais e quarenta e quatro centavos) por documento fiscal, conforme detalhado no Quadro 2.

Frise-se que as observações de nºs 1 a 10 do Quadro 3 (fl. 35) esclarecem satisfatoriamente todo o procedimento adotado pela Fiscalização, demonstrando claramente a metodologia aplicada na apuração dos valores.

Importante observar que a Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda não contesta os critérios de arbitramento adotados para apuração do valor da base de cálculo referente às notas fiscais falsas, bem como, também não contesta os valores do crédito tributário apurado, conforme lhe faculta o § 2º do art. 54 do RICMS/02.

Nesta linha, impossível convalidar a argumentação de que teria havido ofensa ao art. 148 do Código Tributário Nacional, pois o arbitramento foi pautado estritamente nas determinações da legislação tributária.

Abaixo são transcritos os dispositivos legais da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/02 que respaldam os critérios de arbitramento utilizados pela Fiscalização, *in verbis*:

"Lei nº 6.763/75:

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - ficar comprovado que os lançamentos nos livros e/ou nos documentos fiscais não refletem o valor das operações ou das prestações;"

"RICMS/02:

Art. 53 - o valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

.....
Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

.....
IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior;

.....
§ 2º - O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações."

Cabe salientar, conforme consta no campo "observações" do Quadro 3 (fl. 35), que algumas das notas fiscais falsas foram escrituradas no livro Registro de Saídas e tiveram o ICMS devidamente recolhido.

No entanto, para estas notas fiscais o Fisco exige apenas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, que estabelece:

"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:

.....
XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta 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;

....."
Importante destacar que a Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda não trouxe aos autos quaisquer provas capazes de contraditar o feito fiscal, razão pela qual a infração se mostra caracterizada, nos termos do art. 136 do RPTA/MG:

"Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação - de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas - será essa irregularidade considerada como provada."

Dessa forma, são legítimas as exigências fiscais relativas a este item do Auto de Infração.

Item 3: Falta de apresentação de notas fiscais autorizadas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante a este item, foi constatada a falta de apresentação das Notas Fiscais de saídas de nºs 001639, 1640, 1641, 1642, 1643, 1756, 1757, 1760, 1761, 1762, 1763, 1765, 1767, 1773, 1783, 1784, 1792 e 1797, regularmente autorizadas, Modelo 1, referentes a AIDF nº 00031381/2008, sendo os valores das operações arbitrados, conforme demonstrado no Quadro 4 e no relatório fiscal contábil- Item 6.3.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei n.º 6.763/75, uma vez que o imposto relativo às respectivas operações é diferido.

A Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda sustenta que não deixou de apresentar as notas fiscais de saídas autorizadas quando intimada pelo Fisco e argumenta que toda documentação já estava em poder da Fiscalização.

Não pode ser acatada a alegação da defesa, já que os documentos que estavam em poder da Fiscalização eram justamente as notas fiscais falsas.

Diante de tal situação, o Fisco deu nova oportunidade para que fossem apresentados os documentos fiscais autorizados, mediante intimação específica às fls. 39/42, a qual não foi atendida pela Contribuinte.

A obrigatoriedade de apresentação de documentos fiscais está expressamente prevista nos arts. 50 e 204 da Lei n.º 6.763/75, a saber:

"Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

.....
II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

.....
Art. 204 - Os livros, meios eletrônicos e documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição obrigatória ao Fisco."

Tal obrigação também é estabelecida no art. 193 do RICMS/02:

"Art. 193 - Os livros, meios eletrônicos e os documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatórias ao Fisco Estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-las ou exibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei n.º 13.515, de 7 de abril de 2000, observado o seguinte:

I - se os livros, meios eletrônicos e os documentos não forem exibidos após requisição verbal, a autoridade que os tenha exigido intimará, por escrito, o contribuinte ou o seu representante a exibi-los no prazo definido na intimação;

II - a intimação será feita em, no mínimo, 2 (duas) vias, ficando uma delas com o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte, ou' com o seu representante, e a outra, em poder da autoridade fiscal;

III - na via pertencente à autoridade fiscal, o contribuinte ou o seu representante aporão "ciente" e, na hipótese de recusa, esta deverá ser certificada na referida via."

Diante da não apresentação das referidas notas fiscais após ser intimada através do AIAF (fl. 02) e da intimação de fls. 39/42, as mesmas foram consideradas extraviadas e foi aplicada à Multa Isolada pertinente, capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75:

"Art. 55 -

XII - por extraviar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-la após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;

....."

Para arbitramento dos valores das operações relativas às notas fiscais extraviadas foram utilizados os valores retirados das 5^{as} vias dos documentos fiscais ou das planilhas apreendidos na operação de busca e apreensão efetuada na empresa (fls. 73/80), conforme indicado nas observações inseridas no Quadro 4, sendo que a fundamentação legal para a utilização de bases de cálculo arbitradas é a mesma constante do item 2, acima.

Os mencionados documentos e planilhas demonstram com perfeita vinculação, os valores operacionais de cada documento fiscal, informação esta que é complementada com as observações constantes no Quadro 4, às fls. 36/37.

Assim sendo, também em relação a este item, restam corretas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração.

Em relação às multas aplicadas, a Impugnante argumenta de maneira geral que afrontam o princípio da legalidade e tipicidade, pois o Fisco teria alargado indevidamente (sem força de lei) as penalidades, tomando indevidas as multas que se pretende cobrar.

Contudo, o Auto de Infração foi lavrado dentro dos ditames da legislação regente, tendo o Fisco constatado e comprovado todas as infrações que são imputadas à Contribuinte.

Assim, as infringências e as penalidades contidas na peça fiscal obedecem estritamente ao princípio da legalidade e demonstram fielmente a situação fática descrita nos autos.

Em relação às alegações de que as multas aplicadas teriam caráter confiscatório, saliente-se que não cabe tal discussão, neste foro, tendo em vista que os percentuais utilizados estão previstos na Lei nº 6.763/75 e considerando, ainda, a regra prevista no art. 110, inciso I, do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, já transcrito nesta decisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, a Impugnante - Laticínio Super Láctea Ltda argumenta que a autuação teria se baseado em meros indícios e que deveria ser aplicado o art. 112 do Código Tributário Nacional.

As infrações restaram plenamente comprovadas, não se vislumbrando qualquer dúvida que enseje a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional, conforme pretendido pela defesa.

Portanto, conclui-se que são legítimas as exigências fiscais e a sujeição passiva constantes do Auto de Infração, uma vez que restaram perfeitamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, devendo ser mantido integralmente o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Gonzales Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 26 de maio de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**