

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.420/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000162665-34
Impugnação: 40.010125972-10
Impugnante: Mineração Corumbá Ltda
IE: 042684625.00-70
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO/INIDÔNEO. Constatou-se o recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto, destacados em documentos fiscais declarados falsos/inidôneos pelo Fisco. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista nos incisos X e XXXI, ambos do art. 55 da Lei nº 6763/75, conforme o tempo de vigência. Legítimas as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro/04 a dezembro/08, apurado por meio de recomposição da conta gráfica do imposto, mediante conferência de livros e documentos fiscais, decorrente do aproveitamento indevido de crédito do imposto destacado em documentos fiscais declarados falsos ou inidôneos.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas nos incisos X e XXXI do art. 55 da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 575/594, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 608/619.

DECISÃO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas ou inidôneas nos exercícios de 2004 a 2008, conforme planilha de fls. 45/58 e Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade de fls. 68/89, publicados no Órgão Oficial do Estado de Minas Gerais, em suas respectivas datas, ficando a Autuada sujeita ao recolhimento do ICMS resultante do estorno dos créditos utilizados referentes a esses documentos.

Acompanha o Auto de Infração (AI) a cópia das notas fiscais por amostragem, cópia dos atos declaratórios de falsidade/inidoneidade e cópia do livro Registro de Entradas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Numa primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos até 09/10/04, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).”.
TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n° 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

“OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2004 somente expirou em 31/12/09, conforme o inciso I, do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 09 de outubro de 2009.

Quanto ao mérito propriamente dito, a Autuada alega em sua impugnação, em resumo, a impossibilidade da retroação dos efeitos dos Atos Declaratórios, bem como a confiscatoriedade das multas e inadequação da Taxa Selic.

É importante destacar que a legislação mineira não permite a utilização, sob a forma de crédito, de valores de ICMS destacados em documentos fiscais falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos, salvo se ficar comprovado que o imposto devido na operação foi integralmente pago.

Esclareça-se que o ato declaratório de inidoneidade ou falsidade, via de regra, decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas nos termos da Resolução nº 1.926/89.

São pacíficos na doutrina os seus efeitos “*ex tunc*”, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Com efeito, o procedimento fiscal de estorno dos créditos encontra-se respaldado pelo art. 70, inciso V do RICMS/02, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto, já que, em se tratando de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento fiscal falso/inidôneo, a única exceção contemplada na legislação está condicionada à prova concludente de que o imposto tenha sido corretamente recolhido, prova esta não produzida pela Impugnante. O mencionado dispositivo assim determina:

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

(...)

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

No caso dos autos, revela-se importante analisar os motivos que determinaram a pesquisa de indícios de irregularidades, que culminaram com a declaração de falsidade ou inidoneidade dos documentos fiscais supostamente emitidos pelas seguintes empresas: Aço Nobre Ltda., Açocon Indústria e Comércio Ltda., Alexandre Dutra de Oliveira, BH Aços Especiais Indústria e Comércio Ltda., Coimbra Industrial e Mercantil Ltda., Dincox Chapas e Soldas Ltda., Ferro e Aço JMM Ltda., Ferro e Aço Takono S.A., Flec Aço Ltda., J.B. Ferrometal Ltda., Mercante Tubos e Aços Ltda., Perfilados MG Ltda., Promaster Distribuidora Ltda., RF Comércio e Indústria Ltda., Riks Indústria e Comércio Ltda., Rodmetais Ind. e Com. de Metais e Sucatas Ltda., SP Equipamentos Ltda. e Street Metais Ferrosos e não Ferrosos Ltda..

Conforme informa o Fisco, após análise dos documentos fiscais objeto do lançamento, extraem-se as seguintes observações:

“- nenhuma das 247 (duzentas e quarenta e sete) notas fiscais possuem dados do transportador;

- todas as notas fiscais se apresentam sem dobras, marcas ou vestígios de que foram manuseadas no transporte das mercadorias;

- as notas fiscais das empresas “Coimbra”, “Dinox”, “JMM”, “Flec”, “JB”, “Perfilados”, “Promaster”, “Riks”, “Rodmetais” e “SP”, foram emitidas fora das ordem cronológica de números;

- as 32 (trinta e duas) notas fiscais da empresa “Flec Aço Ltda.” não possuem numeração de formulário contínuo e ainda estão grafadas como **NOTA FISCAL FATRURA.**”

Se tanto não bastasse, é de se acrescentar que a Contribuinte não apresentou provas de pagamento dos fornecedores, o que efetivamente não poderia, pois todos os valores supostamente pagos, os foram diretamente no caixa, ou seja, em espécie, conforme cópias das respectivas folhas do livro “Razão” (fls. 334/396).

Ocorre, no entanto, que o valor total das notas fiscais falsas ou inidôneas ultrapassa o montante de seis milhões de reais, o que se revela verdadeira impropriedade afirmar que os pagamentos foram feitos em espécie.

De se notar, também, pelas cópias do citado livro, que os pagamentos efetuados aos outros fornecedores de mercadorias e/ou serviços, quase sempre, eram efetuados através de pagamentos eletrônicos ou cheques.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Noutro giro, ao contrário do manifestado nos itens 34 e 35 da peça impugnatória, as operações de compras realizadas pela empresa autuada não podem ser consideradas “normais”. É o caso, por exemplo, do produto código nº. 00000126001944 (Eletrodo Inox OK 4.00 mm) com uma aquisição de 3.921 kgs, no valor total de R\$ 478.107,25 (dados extraídos do Registro “54” dos arquivos eletrônicos de dados transmitidos via SINTEGRA), valores esses não presentes no mercado.

Além do mais, conforme tabela lançada pelo Fisco em sua manifestação fiscal, as notas fiscais declaradas falsas ou inidôneas grafadas em negrito, possuem diferenças em relação às aquisições “normais” da empresa autuada, demonstrando que o valor unitário é absurdamente superior e que a quantidade de mercadoria é desproporcional.

Quanto à alegada confiscatoriedade das multas, equivoca-se a Impugnante ao afirmar que a aplicação de multa isolada, cobrada de forma cumulativa à multa de revalidação, tem esse caráter.

Com efeito, a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade. No caso em exame o tributo cobrado (ICMS) é 18% (dezoito por cento) do valor da mercadoria, portanto, longe de se caracterizar confisco.

Para perfeito esclarecimento, cumpre salientar que as penalidades impostas coadunam-se com a infração constatada, estando previstas na Lei nº 6763/75, art. 55, incisos X e XXXI e art. 56, II, conforme a seguir:

“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;

(...)

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;

.....

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, impõe-se reconhecer que a aplicação das penalidades se deu na exata medida da lei estadual.

De igual modo, a cobrança de juros de mora está prevista no art. 226 da Lei nº 6763/75, disciplinada através da Resolução nº 2.880/97, da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, bem como nos arts. 212 e 215 do RPTA/MG.

Estabelece a resolução indicada que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil. Eis o texto legal:

Lei nº. 6.763/75

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução 2.880/1997

Art. 1º -Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

RPTA/MG (Decreto nº. 44.747/2008)

Art. 212 -Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado de Fazenda.
(...)

Art. 215 -Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Desta forma, torna-se equivocado o questionamento da Autuada de que o índice aplicado é inconstitucional, tendo em vista que o índice utilizado foi a SELIC.

De se destacar, ainda, que por força do art. 110 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, não se incluem na competência do Órgão Julgador a negativa de aplicação de ato normativo, razão pela qual os dois últimos argumentos não merecem maiores considerações nesta Casa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, verifica-se que o lançamento encontra-se integralmente correto, tendo em vista que a Autuada não trouxe aos autos a prova de recolhimento do imposto referente aos documentos fiscais falsos/inidôneos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava parcialmente procedente, para excluir as exigências anteriores a 09/10/04. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.420/10/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000162665-34	
Impugnação:	40.010125972-10	
Impugnante:	Mineração Corumbá Ltda	
	IE: 042684625.00-70	
Origem:	DF/Divinópolis	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro/04 a dezembro/08, apurado por meio de recomposição da conta gráfica do imposto, mediante conferência de livros e documentos fiscais, decorrente do aproveitamento indevido de crédito do imposto destacado em documentos fiscais declarados falsos ou inidôneos.

O início da ação fiscal que culminou na autuação se deu em 09/10/09 e, o lapso temporal do AI (exercício de 2004) escapa àquele que poderia ser validamente cobrado, ou seja, até 31/12/08.

Conforme relatado pelo Fisco e, exposto acima, encontra-se caracterizada a infração, conforme decisão da Câmara, mas tem-se que o Auto de Infração foi recebido pela Autuada, em 09/10/09, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente a parte do exercício de 2004, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Assim, o crédito tributário referente ao período anterior 09/10/04, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com o recebimento do Auto de Infração em 09/10/09.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências anteriores a 09/10/04 de acordo com o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2010.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**