

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 20.522/11/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000166730-16  
Impugnação: 40.010129128-67  
Impugnante: Usipar Indústria e Comércio Ltda  
IE: 672857758.01-22  
Coobrigado(s): Maria Elizabeth Rezende Jardim  
Emílio Moreira Jardim  
Proc. S. Passivo: Karla Cristina de Souza Machado/Outro(s)  
Origem: DF/Sete Lagoas

***EMENTA***

**DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - OPERAÇÃO/PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO OU IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado aquisições de carvão vegetal desacobertas de documentação fiscal nos termos do art. 149, inciso I da Parte Geral do RICMS/02, resultando no encerramento do diferimento nos termos do art. 12, inciso II do mesmo diploma legal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, incisos X e XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências de ICMS e multa de revalidação relativas às notas fiscais emitidas que restaram comprovado o recolhimento do imposto, e, ainda, para acatar a decadência em relação ao exercício de 2005, com fundamento no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS, no período de setembro de 2005 a dezembro de 2006, em decorrência de aquisição de carvão vegetal desacoberta de documentação fiscal hábil, em face das notas fiscais terem sido declaradas falsas e/ou ideologicamente falsas.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos X e XXXI da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 969/978, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 1.008/1.013, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

Em decorrência da juntada de documentos (fls. 1.014/1.017), abriu-se vistas dos autos à Autuada (fls. 1.021/1.025), que não se manifestou.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG retorna os autos à origem (fls. 1.027) para intimação dos Coobrigados, cujo atendimento se deu às fls. 1.028/1.031, sem manifestação das partes.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.033/1.041, opina pela procedência parcial do lançamento para excluir: a) os coobrigados do polo passivo; b) as exigências de ICMS e multa de revalidação relativas às notas fiscais emitidas por C.R.DA SILVA DE BARREIRAS (431, 432 e 434) e Verno Valentino Envall (101,102,103,104,105,106,107,108,109 e 110).

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Inicialmente, necessário enfrentar a discussão travada nos autos acerca da decadência do crédito tributário tendo em vista o disposto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, pois, segundo a Impugnante, a sua intimação nos autos restou válida somente em 11/01/11 circunstância que impõe a decadência do crédito tributário das exigências fiscais que recaem no exercício de 2.005.

Com razão neste pormenor a Impugnante, pois somente a partir do recebimento do Auto de Infração ocorrido em 11/01/11 é que ela teve ciência plena da acusação fiscal que lhe foi imposta.

Aliás, o argumento trazido à colação pelo Fisco e Assessoria desta Casa, dando conta de que a contagem do prazo decadencial restou interrompido em face da lavratura do termo de recusa exarado em face do contador da empresa, não se socorre no caso vertente, pois, como visto, além do contador não deter qualquer poder legal no mister de recebimento da peça de acusação fiscal (fato incontroverso nos autos), tem-se, de outro lado, como já dito aqui também, que a intimação e conhecimento do feito fiscal somente foi aperfeiçoado quando o contribuinte de fato recebeu o Auto de Infração, fato que somente ocorreu em janeiro de 2.011, período em que já operava a decadência do crédito tributário relativamente ao exercício de 2.005, nos termos do art. 173, inciso I do CTN.

Portanto, o aperfeiçoamento da intimação e conhecimento técnico do Auto de Infração somente ocorreu em 11/01/11, às fls. 962, e não quando da lavratura do termo de recusa que, em sede processual, trata-se de instrumento que é preparatório para uma intimação via edital.

Acrescenta-se, ainda, o disposto no art. 234 do Código de Processo Civil (CPC) que é norma subsidiária ao ordenamento administrativo que determina o seguinte, quando trata da intimação:

Art. 234. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.

Como se vê, somente depois que o contribuinte recebeu de fato o Auto de Infração, notadamente em 11/01/11, é que ele teve ciência plena e inequívoca da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acusação que lhe fora imposta, ou seja, este foi o momento em que a Impugnante “fizesse ou deixasse de fazer alguma coisa” do ponto de vista processual.

Ademais, vê-se dos autos que o Auto de Infração já estava lavrado desde 20/08/10 e, não bastasse este fato, o Fisco somente iniciou os procedimentos para intimar o contribuinte a partir de dezembro de 2.010, ou seja, nada nos autos justifica, “*data venia*” esta demora ainda mais se o Auto de Infração, insiste-se, estava “pronto” desde agosto de 2.010.

Neste compasso, declaram-se decaídas as exigências fiscais vigentes no exercício de 2.005 em razão do disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Defende também a Impugnante a aplicação da decadência tendo em vista o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Sem razão a defesa neste pormenor porque, como visto e reiteradamente decidido pelo CC/MG em casos tais, quando o recolhimento do tributo sujeito a homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e por consequência procede-se ao lançamento de ofício, o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos iniciando-se esta contagem do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado. Assim, na hipótese o prazo decadência é do art. 173, inciso I do CTN.

Rejeita-se, portanto, a decadência com fulcro no art. 150, § 4º do CTN.

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS, no período de setembro de 2005 a dezembro de 2006, em decorrência de aquisição de carvão vegetal desacobertada de documentação fiscal hábil, em face das notas fiscais terem sido declaradas falsas e/ou ideologicamente falsas.

As notas fiscais encontram-se relacionadas na planilha de fls. 09/16, contendo as informações pertinentes ao documento fiscal declarado falso/ideologicamente falso e o número e data de publicação do respectivo Ato de Inidoneidade.

O crédito tributário encontra-se demonstrado às fls. 17/19, enquanto as notas fiscais objeto do lançamento foram juntadas aos autos (em original ou cópia) às fls. 20/585.

Entende o Fisco que restou caracterizada a entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal, aplicando-se ao caso o encerramento do diferimento nos termos do inciso II do art. 12 c/c o inciso I do art. 149, ambos da Parte Geral do RICMS/02.

Os dispositivos em questão assim dispõem:

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;

(...)

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a operação com a mercadoria recebida com o imposto diferido, ou com outra dela resultante, promovida pelo adquirente ou destinatário daquela, não estiver alcançada pelo diferimento, for isenta ou não for tributada;

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

(...)

A Impugnante alega que as aquisições foram realizadas e devidamente quitadas, tendo o imposto sido regularmente pago pela Autuada, sendo caso de aplicação da ressalva contida no inciso V do art. 70 da Parte Geral do RICMS/02, que veda a apropriação de crédito do imposto quando a operação estiver acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago, citando decisão lançada no Acórdão nº 14.215/01/2ª.

Comenta, ainda, sobre a boa-fé, uma vez que as operações ocorreram antes da publicação dos atos de inidoneidade/falsidade.

Tece comentários sobre a não-cumulatividade e o lançamento tributário, destacando o teor do art. 144 do CTN.

No tocante ao recolhimento do imposto alardeado pela Impugnante, cabe destacar que o simples registro dos documentos fiscais em livro de Registro de Entradas não comprova o efetivo recolhimento do tributo.

Além do mais, a maioria das operações informa a utilização do diferimento do imposto e, exatamente por isso, considerou-se encerrado o diferimento, resultando na exigência do ICMS e demais consectários.

Não se opera também a boa-fé alegada pela defesa. A uma, pela gama de motivos ensejadores da falsidade dos documentos, o que demonstra o estreito relacionamento da Autuada com os fatos que levaram à publicação dos Atos de Inidoneidade. A duas, em decorrência do disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

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.

Portanto, a afirmação de boa fé da Contribuinte não a exime de sua responsabilidade, não podendo o Fisco se ater a questões subjetivas para nortear seu trabalho que, por imposição legal, é plenamente vinculado.

Ademais, não se questiona a efetividade das operações, mas a validade do documento para acobertar a mercadoria. A legislação mineira, no art. 149 da Parte Geral do RICMS/02, é absolutamente clara ao considerar desacobertada a movimentação de mercadorias que ocorrer com documento fiscal falso ou ideologicamente falso.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante ao tempo de publicação dos atos, cabe registrar que não é o ato declaratório que torna o documento falso/ideologicamente falso, mas a inobservância de preceitos legais quando da emissão do mesmo. Os vícios insanáveis o acompanham desde seu nascedouro. A publicação no Diário Oficial apenas explicita uma situação preexistente, não criando nem estabelecendo coisa nova.

O efeito retroativo do ato declaratório é pacífico na doutrina, como esclarece Aliomar Baleeiro, in “Direito Tributário Brasileiro” (10ª ed, Forense, 1993):

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

No que tange à regra da não-cumulatividade, é importante lembrar que o aproveitamento do crédito está condicionado à legitimidade do documento fiscal, conforme dispõe o art. 70, Inciso V do RICMS/02, que assim determina:

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

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

(...)

Mas, como já mencionado, o presente lançamento não cuida de estorno de crédito, mas sim de encerramento do diferimento.

Neste sentido, os documentos fiscais emitidos em tese por C.R.DA SILVA DE BARREIRAS (NFs 431, 432 e 434) e Verno Valentino Envall (NFs 101,102,103,104,105,106,107,108,109 e 110) merecem uma melhor análise.

Tais documentos fiscais consignam remetentes sediados em outra Unidade da Federação, razão pela qual não há de se falar em encerramento do diferimento, mas sim de estorno dos créditos apropriados, uma vez que há a comprovação do pagamento do imposto nos autos, conforme DAE (Documento de Arrecadação Estadual), anexados respectivamente nos documentos fiscais acima enumerados.

Sustenta o Fisco que as notas fiscais utilizadas nas operações interestaduais tiveram seus impostos indevidamente recolhidos a outra Unidade da Federação e que a situação dos remetentes não era regular e as operações não foram realizadas com a lisura devida.

Os Atos Declaratórios para as notas fiscais emitidas por C.R DA SILVA DE BARREIRAS ME (fls. 880) e VERNÓ VALENTINO ENVALL (fls. 899) mencionam tratar-se de notas fiscais paralelas, comparadas com aquelas regularmente autorizadas.

Assim, não é possível afirmar que as mercadorias saíram do Estado de Minas Gerais, sem que outras provas fossem produzidas nos autos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste caso, a acusação fiscal lançada pelo Fisco não é compatível com os fatos verificados nos autos, razão pela qual excluem-se as exigências de ICMS e multa de revalidação, permanecendo, no entanto, a multa isolada por utilização de documento fiscal falso/ideologicamente falso.

Note-se que a Multa Isolada encontra-se capitulada no art. 55, incisos X e XXXI da Lei nº 6763/75, mas exigida de acordo com os percentuais previstos ao tempo de vigência de cada dispositivo (até 29/12/05 e a partir desta data), sem duplicidade.

Registre-se por fim, que os Coobrigados foram arrolados com fulcro no art. 21, inciso I, alínea “b” e inciso II da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - o armazém-geral, a cooperativa, o depositário, o estabelecimento beneficiador e qualquer outro encarregado da guarda, do beneficiamento ou da comercialização de mercadorias, nas seguintes hipóteses:

(...)

b - no caso de receber, manter em depósito, dar entrada ou saída a mercadoria de terceiro, sem documento fiscal hábil e sem pagamento do imposto;

II - os transportadores:

(...)

Neste sentido, opina-se pela manutenção dos Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, relativas às Notas Fiscais emitidas por C.R. DA SILVA DE BARREIRAS (431, 432 e 434) e Verno Valentino Envall (101,102,103,104,105,106,107,108,109 e 110) e acatar a decadência em relação ao exercício de 2005, com fundamento no art. 173, I do CTN, uma vez que a intimação só se aperfeiçoou em 11/01/11. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Vander Francisco Costa.

**Sala das Sessões, 27 de setembro de 2011.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente**

**Antônio César Ribeiro**  
**Relator**

ACR/EJ