

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.229/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000165963-99
Impugnação: 40.010128033-91
Impugnante: Ponto do Aço Ltda
IE: 186085502.00-94
Proc. S. Passivo: Glaydson Ferreira Cardoso/Outros(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - AUTORIA NÃO COMPROVADA. Não foi possível a comprovação da autoria, nos termos do art. 142 do CTN. Declarada a nulidade do crédito tributário. Lançamento nulo. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre imputação fiscal de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, no período de fevereiro de 2005 a novembro de 2009, por ter a Autuada emitido documentos fiscais falsos, não autorizados pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e as Multas Isoladas capituladas no art. 54, inciso V e art. 55, incisos X (período de fevereiro a dezembro de 2005) e XXXI (período de janeiro de 2006 a novembro de 2009) da mencionada lei.

Infringências capituladas no art.16, incisos V, VI, IX e XIII e art. 39 §1º todos da Lei nº 6.763/75, bem como art. 96 incisos VI, XVII e XIX e art. 150, ambos do RICMS/02.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Início da Ação Fiscal- AIAF (fls.02); Auto de Infração- AI (fls.03/04) e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas- DCMM (fls.05/06).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 254/257, declarando, em síntese, que a emissão das notas fiscais falsas não é de sua responsabilidade, desconhece quem as emitiu e nem autorizou qualquer pessoa ligada a ela a fazê-lo em seu nome. Requer, portanto, a procedência do lançamento.

O Fisco junta documentos de fls. 428/457.

Em decorrência da juntada de documentos, abriu-se vista dos autos à Impugnante (fls. 458/459), que compareceu aos autos conforme expediente de fls. 460/465, juntando os documentos de fls. 466/471.

O Fisco lavra a Manifestação Fiscal de fls. 474/478 e solicita ao final a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG determina a realização da Diligência de fls. 481, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 482 e juntada de documentos de fls. 483/492.

Em seguida, manifesta-se a Autuada (fls. 497/498), enquanto o Fisco se pronuncia às fls. 504/506.

Em parecer (fls. 508/512) a Assessoria do CC/MG opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram em grande parte utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Preliminarmente, informa-se que os pedidos de perícia não foram tratados como tal, em face do óbice previsto no inciso I do § 1º do art. 142 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que estavam desacompanhados da indicação precisa de quesitos.

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, no período de fevereiro de 2005 a novembro de 2009, por ter a Autuada emitido documentos fiscais falsos, não autorizados pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

A Impugnante afirma que as empresas que apresentaram as declarações não são e nunca foram seus clientes, e que essas empresas estariam mentindo em relação ao fato de ter negociado com o Sr. José, pois o seu proprietário não é tratado por esse nome, mas sim por Xavier.

Contesta as informações prestadas pelas declarantes, no sentido de que as mercadorias foram retiradas no seu estabelecimento, pois 90% (noventa por cento) de suas vendas são entregues por ela aos seus clientes.

Diz, ainda, que os produtos lançados nas notas fiscais falsas não correspondem aos produtos de revenda da empresa. Para isso, requer perícia em seus documentos fiscais de entrada e saída para atestar que nunca adquiriu tais produtos para revenda.

Aduz que a Fiscalização deveria agir junto a esses contribuintes, solicitando, por exemplo, cópias dos cheques para quitação das duplicatas; perquirir onde foram aplicados os produtos das notas fiscais; periciar as assinaturas de quem quitou as duplicatas constantes do processo, dentre outras providências.

Ressalta, ainda, que a simples declarações de empresas que se beneficiaram das fraudes não têm o condão de transferir para ela a responsabilidade pelo ocorrido.

Informa que ao tomar conhecimento da fraude ocorrida em seu nome, providenciou o registro do Boletim de Ocorrências, que se encontra em apuração na Delegacia de Polícia de Contagem, considerando-se uma vítima de esquema de sonegação fiscal e que está havendo inversão de ônus de prova.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco sustenta que o conjunto de provas anexadas ao Auto de Infração contraria a tese defendida pela Autuada de que as empresas declarantes estão mentindo, uma vez que uma parte dos contribuintes declarou de forma expressa a participação direta da Autuada nas respectivas operações com as notas fiscais falsas, enquanto a outra parcela, apesar de não confirmar de forma expressa, também não se opõe ao que foi declarado por aquelas empresas.

No tocante à afirmativa de que mais de 90% (noventa por cento) de suas vendas são entregues aos seus clientes, entende o Fisco que tal afirmativa se mostra insuficiente para refutar as declarações apresentadas, ainda mais quando a própria Autuada admite que parte de suas vendas é feita com o respectivo cliente retirando a mercadoria em seu endereço.

Discorda ainda o Fisco da tese apresentada pela defesa quanto aos produtos comercializados, ao entendimento de que a acusação fiscal sob análise trata de venda de mercadorias com documentos falsos, o que foge da atividade comercial cotidiana e regular da Autuada.

Destaca que, em casos tais, é possível presumir que as mercadorias lançadas nas notas falsas tenham sido adquiridas desacobertadas de documento fiscal hábil.

Afirma que a Autuada tenta desqualificar as declarações apresentadas, porém sem apresentar qualquer tipo de prova ou fato que o corrobore.

Conclui o Fisco que as alegações da defesa não se sustentam, pois com todas as provas materiais acostadas aos autos, fica claro e provado que a Autuada teve sim participação direta e inequívoca nas operações de vendas de mercadorias utilizando documentos fiscais falsos e que as alegações de que fora vítima e não teve responsabilidade no ilícito tributário ocorrido não procedem, uma vez que os destinatários, em sua maioria, confirmam a existência da relação comercial e que retiraram as mercadorias no endereço da Autuada.

Por fim, esclarece o Fisco que a nota fiscal objeto do Boletim de Ocorrência não consta no presente Auto de Infração, ou seja, não tem nenhuma relação direta com essa lide.

Pelo que nos autos consta, é certo que os destinatários apontados nas notas fiscais se utilizaram de documentos falsos. A dúvida persiste na autoria do delito.

Por ocasião da Manifestação Fiscal, e não antes da emissão do Auto de Infração, como deveria ser, o Fisco intimou os destinatários para que confirmassem se os produtos relacionados nas notas fiscais foram adquiridos junto ao estabelecimento da Autuada.

Neste sentido, surgiram as declarações mencionadas anteriormente (fls. 450/457), dando conta de que as mercadorias foram retiradas na sede da Autuada, mas sem unanimidade quanto ao contato comercial.

A declarante Arquetipo Jateamento Ltda afirma que os responsáveis pelo contato comercial foram os mesmos identificados nas duplicatas, muito embora não se possa identificar o emitente e recebedor de tais títulos de crédito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Cardiesel e a Horizonte Textil afirmam que o contato comercial era o Sr. José, enquanto a Reframinas diz que era o Sr. André Campos, vulgo “O Gordo”.

Megamec, Piemonte do Brasil e Rubberplast declararam não possuir a informação relativa ao contato comercial.

Comparecendo aos autos (fls. 460/465), a Impugnante contesta as declarações, afirmando que tais estabelecimentos nunca foram clientes seus, não havendo qualquer registro de relação comercial entre a Autuada e os destinatários, destacando questões pontuais relativas às declarações de Reframinas, Megamec e Piemonte do Brasil.

Em relação a estas duas últimas, tem razão a Autuada ao afirmar que, muito embora prestadas por empresas diferentes e assinadas também por pessoas distintas, os documentos possuem exatamente o mesmo conteúdo.

Na ocasião, a Autuada juntou aos autos declarações firmadas por clientes seus, dando conta de que os negócios são realizados com o Sr. Xavier (fls. 466/471), documentos esses rejeitados pelo Fisco, ao entendimento de que são documentos inócuos e que as declarantes não fazem parte da lide.

A Assessoria do CC/MG solicitou ao Fisco as providências contidas na diligência de fls. 481, buscando inclusive informações sobre a forma de obtenção das primeiras vias das notas fiscais falsas, visando trazer aos autos eventual vinculação entre a Autuada e os destinatários das mercadorias.

Quanto aos documentos financeiros que pudessem comprovar as operações, em especial no tocante às empresas Usipar Indústria e Comércio Ltda e Arquetipo Jateamento Ltda, sustenta o Fisco que os documentos são aqueles que já estavam nos autos, ou seja, duplicatas firmadas por pessoas não identificadas e com carimbo de “recebemos” no verso.

Em relação à origem das primeiras vias, esclarece o Fisco que foram obtidas com os clientes da Autuada, juntando as intimações (fls. 485/492).

As duplicatas apresentadas, por si só, não comprovam o negócio realizado e o pagamento efetuado. Esta tem sido a conclusão das Câmaras de Julgamento na análise de estorno de crédito relativo a documento fiscal declarado falso ou inidôneo ou de registro de documento gracioso.

Assim, não se pode atribuir a um mesmo documento, com o mesmo conteúdo e forma, duas conclusões absolutamente distintas.

Por outro lado, os documentos juntados pelo Fisco não demonstram sequer a origem das primeiras vias das notas fiscais. Aos documentos de fls. 485/492 faltam até mesmo a característica de 2ª (segunda) via, bem como não vieram acompanhados do comprovante de recebimento da intimação (AR ou entrega pessoal).

Os pseudos destinatários Usipar Indústria e Comércio Ltda e Arquetipo Jateamento Ltda encontravam-se sediados em Sete Lagoas/MG e Araxá/MG, regiões que à época dos fatos, contavam com Postos Fiscais em pleno funcionamento (diurno

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e ininterrupto), sem que qualquer abordagem tivesse ocorrido em relação aos documentos falsos.

Observe-se que nas primeiras vias não constam oposição de qualquer carimbo do Fisco, muito embora devesse passar pelos postos fiscais, deixando, assim, de comprovar que as mercadorias tenham saído do estabelecimento da Autuada.

Por tudo que nos autos consta, resta absolutamente comprovado que notas fiscais foram confeccionadas sem autorização do Fisco e utilizadas em favor de terceiros, não se sabendo se a título de geração de créditos do ICMS ou se a título de omissão de vendas.

Mas diante das poucas provas aduzidas e da falta de vinculação entre os documentos falsos e a Autuada, não é possível afirmar quem foi o autor do ato ilícito, pois não há qualquer vestígio nos autos que possibilitam ao menos presunção legal do seu envolvimento na confecção dos documentos falsos.

As declarações firmadas pelos pseudos destinatários não conseguem produzir a prova necessária, pois não são unânimes e, de fato, representam uma situação peculiar, uma vez que não existe outra alternativa para os declarantes, considerando que os documentos falsos foram escriturados em seus livros fiscais.

Observe-se que, não obstante a ação anterior do Contribuinte em solicitar a ocorrência policial ser matéria não questionada neste Auto de Infração, ela permite ao menos demonstrar atitude de boa-fé não rechaçada por meio de provas.

Buscando os ditames do Código Tributário Nacional, especificamente no que tange ao lançamento, tem-se:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.(grifou-se)

Por tudo acima discorrido, inquestionável é o delito, mas não se consegue provar a autoria.

E em sendo assim, inquestionável também se torna a incompletude do lançamento quanto à constituição do crédito tributário, nos termos do dispositivo acima transcrito, o que macula o presente Auto de Infração de vício insanável.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Glaydson Ferreira Cardoso e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Kalume. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 14 de junho de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

CC/MIG