

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.025/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163098-61
Impugnação: 40.010126264-22
Impugnante: Vamtec S/A
IE: 687515600.00-52
Proc. S. Passivo: Modesto João da Silva/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE – Imputação de entrada de mercadoria acobertada por notas fiscais declaradas inidôneas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75. Acolhida, em parte, os argumentos da Autuada para excluir o ICMS e a multa de revalidação. Mantida a multa isolada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre exigência de ICMS decorrente da utilização das Notas Fiscais nºs 000216, 000217 e 000218, emitidas em 05/07/05, 10/07/05 e 12/07/05, respectivamente, por Reciprata Reciclagem de Alumínio Ltda., declaradas inidôneas pelo Ato Declaratório nº 03.372.010.000039, publicado em 22/06/06, por ter sido constatado que o emitente encerrou irregularmente sua atividade.

Exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75.

Nas notas fiscais não houve destaque do ICMS, bem como não houve por parte da Autuada o aproveitamento de crédito de ICMS, conforme atestam as cópias do livro Registro de Entradas anexadas pela Fiscalização às fls. 07/09.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 17/23, alegando, resumidamente, o que se segue:

- ilegitimidade passiva vez que não emitiu nem fez circular mercadoria acobertada por nota fiscal inidônea;
- impossibilidade jurídica de se considerar inidôneos os documentos fiscais por não constar nas hipóteses do art. 134, Parte Geral do RICMS/02, previsão para os casos de “encerramento irregular”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o ato de falsidade/inidoneidade apontado no Auto de Infração não abrange as operações em questão porque se refere ao encerramento irregular de estabelecimento diferente do que realizou as operações;
- impossibilidade de retroação dos efeitos do ato declaratório e da exigência do ICMS por ser a operação alcançada pelo diferimento do art. 218, Anexo IX do RICMS/02.

Pede a improcedência da exigência fiscal.

Taxa de Expediente recolhida conforme cópia do DAE constante às fls. 25 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 29/33, refuta os argumentos da defesa.

Esclarece que a eleição da Autuada como sujeito passivo tem previsão expressa na Lei nº 6.763/75 e destaca que os atos declaratórios de Falsidade/Inidoneidade foram publicados de acordo com o art. 133, inciso I, Parte Geral do RICMS/02.

Diz que o ato declaratório foi substituído, colocando a inscrição estadual da emitente das notas fiscais.

Afirma que para todos os efeitos o art. 149, inciso I, Parte Geral do RICMS/02, considera desacobertada a movimentação de mercadoria com documento falso ou inidôneo.

Ao final, pede que seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

A 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em sessão realizada no dia 01/06/10, converte o julgamento em diligência para que o Fisco encaminhe cópia da Manifestação Fiscal à Impugnante, reabrindo o prazo de 30 (trinta) dias.

Encaminhada cópia da manifestação fiscal e reaberto o prazo de 30 (trinta) dias (fls. 76), a Autuada adita a Impugnação (fls. 78/83), reiterando os argumentos apresentados na inicial e expondo o que se segue:

- em preliminar, pede o cancelamento do Auto de Infração por entender que a alteração do número do ato declaratório de falsidade/inidoneidade promovida pelo Fisco na Manifestação Fiscal representa fato estranho ao processo;
- no caso específico do ICMS, a teor do que dispõe os arts. 5º e 6º da LC nº 87/96, pode ser atribuída responsabilidade de terceiros apenas em duas situações: (i) quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo (art. 5º), e, (ii) quando a lei atribui a um outro contribuinte a condição de substituto tributário (art. 6º).
- no caso em tela não há falar em responsabilidade do adquirente pelo ICMS devido pelo alienante. Esta não é uma hipótese de substituição tributária determinada em lei, nem, tampouco, ocorreram atos e/ou omissões do destinatário que concorrerem para com o não recolhimento do imposto.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 86/89, invocando o disposto no art. 92 do RPTA/MG, informa que o ato de falsidade correto é o das fls. 32 e reitera os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal para confirmação do lançamento.

DECISÃO

Preliminar de cancelamento do Auto de Infração

A Autuada no aditamento à Impugnação, fls. 78/83, pede o cancelamento do Auto de Infração por entender que a alteração do número do ato declaratório de falsidade/inidoneidade promovida pelo Fisco na Manifestação Fiscal representa fato estranho ao processo.

Em relação ao caso, a Autuada, na peça de defesa inicial, reclamou que o número do ato declaratório informado pelo Fisco no relatório do Auto de Infração não correspondia à inscrição estadual do emitente das notas fiscais declaradas inidôneas.

Por sua vez, o Fisco, na Manifestação Fiscal, esclarece que o número correto do ato é o de final “39” e não o de final “38” como constou no relatório do Auto de Infração.

Registre-se que os dois atos se referem a estabelecimentos de mesma titularidade. O de final “38” corresponde ao estabelecimento matriz (IE 372.215120.00.77) e o de final “39” à filial (IE 372.215120.01.58).

Confrontando as informações do Ato Declaratório de final “39”, fls. 32, com o final “38”, fls. 14, percebe-se que os dois atos foram publicados no Minas Gerais na mesma data, ou seja, 22/06/06.

Verifica-se, portanto, que a situação fática que deu origem ao lançamento não foi alterada, porquanto as notas fiscais eram inidôneas desde o momento que foram emitidas e suas irregularidades declaradas no ato publicado em 22/06/06.

Vale lembrar que, ainda que se verificasse alguma falha no presente lançamento, o próprio RPTA/MG estabelece, em seu art. 92, que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Assim, com a devida vênia, a simples inversão do número do ato informado no relatório do Auto de Infração, que foi esclarecida pelo Fisco na Manifestação Fiscal e reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para que a Autuada pudesse exercer o seu direito de ampla defesa, não pode servir como fundamento para descon sideração do lançamento.

Rejeita-se a preliminar por não se justificar a arguição de cancelamento do Auto de Infração.

Do Mérito

Cuida o presente contencioso de entrada de mercadoria acobertada pelas Notas Fiscais n^{os} 000216, 000217 e 000218, emitidas em 05/07/05, 10/07/05 e 12/07/05, respectivamente, por Reciprata Reciclagem de Alumínio Ltda, declaradas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inidôneas pelo Ato Declaratório nº 03.372.010.000039, publicado no Diário Oficial de Minas Gerais do dia 22/06/06, por ter sido constatado que o emitente encerrou irregularmente suas atividades.

Exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multa isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75.

Nas notas fiscais não houve destaque do ICMS, bem como não houve por parte da Autuada o aproveitamento de crédito de ICMS, conforme atestam as cópias do livro Registro de Entradas anexadas pela Fiscalização às fls. 07/09.

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

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

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

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

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

Portanto, a movimentação de mercadoria com documento falso ou inidôneo é considerada desacobertada de nota fiscal, a teor do art. 149, inciso I, do RICMS/02, assim:

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;

Ressalte-se que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como inidôneos. O ato declaratório além de configurar formalmente a irregularidade, descreve as situações que ensejam a declaração, demonstrando de maneira inequívoca serem os documentos também materialmente inábeis para acobertar a entrada das mercadorias.

O ato declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do art. 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de qualquer das situações arroladas no art. 3º da mencionada norma legal.

É pacífico 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

“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*)”.

Na situação em foco, não se discute a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, mas sim a sua utilização de forma ilícita.

Importa ressaltar que no presente caso restou plenamente comprovada a infração, pois o Sujeito Passivo recebeu e deu entrada a mercadoria desacobertada de documentação fiscal, sendo, portanto, o responsável pela obrigação tributária, nos exatos termos do comando legal previsto no art. 21, inc. VII, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documentação fiscal;

Assim, impertinentes se apresentam as alegações da Autuada no sentido de que: (i) não pode figurar no polo passivo por não ter emitido e não ter promovido a circulação de mercadoria acobertada por nota fiscal inidônea; e (ii) os efeitos do ato declaratório não podem retroagir para alcançar situação que se consumou antes da publicação do referido ato.

Por outro, considerando-se que no caso em análise a operação acobertada pelas 03 (três) notas fiscais declaradas inidôneas não estava sujeita ao ICMS, por ser contemplada pelo diferimento previsto no art. 218, Anexo IX do RICMS/02 e, ainda, por estar a emitente dos documentos fiscais enquadrada no Simples Minas, deve ser excluído das exigências fiscais o ICMS e a multa de revalidação, mantendo a Multa Isolada do art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o ICMS e a MR. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Relator), que excluía, ainda, as exigências relativas às notas fiscais nº 000216 e 000217 (fls. 5/6). Designado relator o Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Modesto João da Silva e, pela Fazenda Pública

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 19 de abril de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator / Designado**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.025/11/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000163098-61	
Impugnação:	40.010126264-22	
Impugnante:	Vamtec S/A	
	IE: 687515600.00-52	
Proc. S. Passivo:	Modesto João da Silva/Outro(s)	
Origem:	DF/Ipatinga	

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, 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.

Trata o presente trabalho fiscal de constatação de utilização de notas fiscais consideradas inidôneas, nos termos da legislação tributária vigente.

Exige-se ICMS, MR e MI (art. 55, X da Lei 6763/75).

Na realidade, o que se verifica dos autos é que a empresa Autuada Vamtec S/A adquiriu mercadorias da empresa Reciprata Reciclagem de Alumínio Ltda, por meio de notas fiscais consideradas inidôneas pela Fiscalização, tendo em vista a publicação do competente ato declaratório de inidoneidade de fls. 12.

Não obstante a publicação do ato declaratório e os argumentos do Fisco para sustentar o feito fiscal, o que se observa é que nas notas fiscais 000217 e 000216 de fls. 05/06, consideradas inidôneas, é que existe a aposição do carimbo do Fisco mineiro.

O fato de as notas fiscais estarem carimbadas, constitui elemento probante de que houve circulação de mercadorias e, nesse sentido, os documentos fiscais não podem ser considerados inidôneos.

Como se vê nos referidos documentos fiscais, a mercadoria saiu de Lagoa da Prata (MG), onde foram emitidos, e foi remetida para a cidade de Timóteo (MG), ficando certa a circulação dessa mercadoria pelo Posto Fiscal.

De mais a mais, o carimbo apostado sobre as notas fiscais, em momento algum, é colocado em dúvida pela Fiscalização mineira.

É fato notório que os nossos Tribunais superiores têm reconhecido a boa-fé do contribuinte adquirente de mercadorias através de notas fiscais consideradas inidôneas, desde que esta boa-fé seja fortalecida por uma prova concreta de que a mercadoria realmente circulou, como é o caso dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, em razão desta circunstância, as notas fiscais 000217 e 000216 devem ser excluídas do crédito tributário.

Sala das Sessões, 19 de abril de 2011.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**

CC/MIG