

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.028/11/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168272-26
Impugnação: 40.010129049-45
Impugnante: Rede Gusa Indústria e Comércio Ltda.
IE: 672001522.00-96
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - OPERAÇÃO/PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO OU IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatou-se transporte/saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal nos termos do art. 149, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Encerrado o diferimento nos termos do art. 12, inciso II da Parte Geral do mesmo regulamento. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X, até 29/12/05, majorada em 100% de acordo com o art. 53, §7º, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, a partir de 30/12/05, todos da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento decorre da constatação de que a Atuada recebeu carvão vegetal, no período de junho de 2005 a agosto de 2006, com a utilização de notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas.

A mercadoria foi considerada desacoberta de documentação fiscal, nos termos do que dispõe o art. 149, inciso I, Parte Geral do RICMS/02, hipótese de encerramento do benefício do diferimento do imposto, conforme previsto no art. 12, inciso II do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X, até 29/12/05, majorada em 100% de acordo com o art. 53 §§ 6º e 7º e art. 55, inciso XXXI, a partir de 30/12/05, todos da Lei nº 6763/75.

O processo encontra-se instruído com o Auto de Início da Infração Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração - AI (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05); Relatório Fiscal (fls. 06/07); Consulta SICAF (fls. 08/12); Relação dos Anexos integrantes do PTA (fls. 13); Anexo 1 – Memória de Cálculo (fls. 14/17); Anexo 2 – Relação Notas Fiscais Entrada (fls. 18/29); Anexo 3 – Notas Fiscais Entrada (fls. 43/1239); Anexo 4 – Relação Atos (fls. 1240/1297); Anexo 5 – Cópia dos Atos Inidoneidade/Falsidade (fls. 1298/1871); Anexo 6 – cópia do livro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registro de Entradas (fls. 1872/2009); Anexo 7 – cópia do livro Registro de Apuração de ICMS (fls. 2010/2040);

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2043/2099, alegando, resumidamente, o que segue.

Após sucinta narração dos fatos argui, inicialmente, a decadência parcial do lançamento, com base no disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), em relação ao período de junho a novembro de 2005, considerando que o Auto de Infração foi lavrado 30/11/10.

Prosseguindo, afirma que na data das operações não havia nenhum registro de irregularidade em relação aos remetentes do carvão; que os documentos por eles emitidos encontravam-se de acordo com o previsto na legislação tributária e que foram eles apresentados e carimbados pelos postos de fiscalização estaduais e pelo órgão de fiscalização ambiental.

Acrescenta que todos os atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações e que as notas fiscais declaradas inidôneas têm total aparência de regularidade e foram escrituradas no seu livro Registro de Entradas.

Aduz que os juros utilizados são equivalentes à Taxa Selic, acumulada mensalmente, e que a aplicação da multa de revalidação e isolada com caráter confiscatório viola frontalmente o disposto no art. 150, inciso IV da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Acrescenta que, além de ilegais e abusivas as multas aplicadas, não ficou caracterizada a reincidência arguida, posto que, no presente caso, o prazo de cinco anos, indispensável para caracterização de reincidência, teve seu fim registrado em 22/07/09.

E, em atenção ao princípio da eventualidade, em sendo mantido o presente Auto de Infração, pede que seja decotada a multa aplicada por reincidência.

Ao final, pugna pela anulação do Auto de Infração, por não se adequar às normas que o regulamentam e, principalmente, aos princípios constitucionais. E caso o Auto de Infração não seja cancelado, que sejam julgadas procedentes às demais matérias ventiladas na sua peça de defesa, atinentes à decadência parcial, correção monetária abusiva, multa confiscatória e ilegal incidência de multa por reincidência.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, na Manifestação de fls. 2104/2114, refuta pontualmente as alegações da defesa e propugna pela procedência do lançamento, fundamentando, em síntese, que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário ora exigido, oriundo dos fatos geradores ocorridos no citado período e a boa-fé apregoada pela Impugnante carece de melhores fundamentos, pois a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente, em conformidade com a norma insita no art. 136 do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca que a Impugnante já foi autuada outras vezes pela utilização de notas fiscais declaradas falsas/inidôneas no acobertamento de aquisições de mercadorias, conforme PTA's nº 01.000144866.00, 01.000140382.24, 01.000146230.71 e 01.000167365.57, o que, no seu entendimento, caracteriza procedimento contumaz de infringir a legislação tributária.

Ressalta que, no presente caso, o prazo limite de cinco anos da prática de nova infração para constatação de reincidência encontra-se caracterizado, devido a 2ª reincidência a partir de 22/07/04, data decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa - PTA 01.000144866.00, sendo que 1ª reincidência ocorreu 19/03/03, pelo mesmo motivo - PTA 01.000140382.24.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG.

A Assessoria deste Conselho, em bem fundamentado parecer de fls. 2121/2128, que foi utilizado para a decisão, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade e no mérito, pela procedência do lançamento.

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 de estilo.

Conforme já relatado, o presente lançamento decorre da constatação de que a Autuada recebeu carvão vegetal, no período de junho de 2005 a agosto de 2006, acobertado por notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas.

A mercadoria foi considerada desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 149, inciso I da Parte Geral do RICMS/02, hipótese de encerramento do diferimento do imposto, conforme previsto no art. 12, inciso II, também do RICMS/02.

Destaca-se que a Fiscalização exigiu a penalidade prevista no inciso X do art. 55 da Lei nº 6763/75 (utilização de documento fiscal falso) para as infrações cometidas pela Autuada no exercício de 2005, tendo em vista que a partir de 2006 a tipicidade tributária passou a figurar no inciso XXXI do mesmo dispositivo da lei retromencionada.

Da Preliminar

A Autuada faz pedido genérico para que o Auto de Infração seja anulado *“por não se adequar às normas que regulamentam e, principalmente, aos princípios de nossa Carta Magna”*.

Contudo, verifica-se que a infração encontra-se descrita de forma clara e objetiva no relatório do Auto de Infração (fls. 03), acompanhada de citação expressa dos dispositivos legais infringidos.

Além disto, o Relatório Fiscal, que acompanha o Auto de Infração (fls. 06/30), demonstra de forma detalhada os cálculos que fundamentam a acusação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação aos princípios constitucionais invocados, verifica-se que o Auto de Infração não traz qualquer abordagem que afronte qualquer princípio constitucional, até porque a Fiscalização, para efetuar o lançamento, submete-se à legislação tributária infraconstitucional, aprovada no pelo Poder Legislativo do Estado de Minas Gerais.

Importante, ainda, observar que o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), nos termos de seu art. 110, limita este Órgão Julgador Administrativo a qualquer apreciação acerca de constitucionalidade de normas.

Dessa forma, conclui-se que a alegação de nulidade do lançamento carece de legitimidade, devendo ser de pronto rejeitada.

Do Mérito

Como já informado, o lançamento reporta-se ao período de junho de 2005 a agosto de 2006.

A Autuada foi intimada do Auto de Infração em 28/12/10.

Neste sentido, a Impugnante argui a decadência do direito de lançar relativamente ao período de junho a novembro de 2005, com fulcro no § 4º do art. 150 do CTN.

Com efeito, não há que se falar em decadência do direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 1º de dezembro de 2005, conforme arguido pela Autuada.

De acordo com o que estabelece o mencionado dispositivo legal, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador e, expirado este 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, inciso I do CTN.

Sobre o tema, o 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 exame):

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 ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

No mesmo norte, decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n.º 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 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 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.

Desta forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173 do CTN, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 28 de dezembro de 2010.

Quanto ao mérito propriamente dito, cumpre, de início, ressaltar que as operações envolvendo a mercadoria carvão vegetal submetem-se ao tratamento fiscal de diferimento, conforme item 19 do Anexo II do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos termos do art. 7º do RICMS/02 ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria são transferidos para operação posterior.

A Autuada, Rede Gusa Comércio e Indústria Ltda., estabelecida no Município de Sete Lagoas, Minas Gerais, recebeu, no período de junho de 2005 a agosto de 2006, carvão vegetal de vários remetentes mineiros, conforme relação de fls. 1.241/1.242 (com os respectivos atos declaratórios de falsidade), emitindo notas fiscais de entrada, nos termos da legislação de regência.

Contudo, as notas fiscais que teriam acobertado a movimentação física da mercadoria foram declaradas falsas pelo Fisco, conforme atos declaratórios de falsidade.

Os fundamentos do lançamento encontram-se dispostos no RICMS/02, conforme transcrições abaixo.

Tratando-se de documentos fiscais declarados falsos, a consequência imediata é o desacobertamento fiscal da movimentação da mercadoria:

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**; (grifou-se)

O desacobertamento da movimentação da mercadoria acarreta o encerramento do diferimento:

Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

(...)

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

O instituto do diferimento determina que o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria sejam transferidos para operação posterior.

Na hipótese de não haver nota fiscal para documentar essa transferência do momento de lançamento e recolhimento do imposto, ou o documento for considerado falso ou ideologicamente falso, encerra-se o diferimento e o imposto deve ser de imediato exigido.

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

A infração acarreta, também, a exigência de penalidade prevista em lei:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

Efeitos de 31/12/1997 a 29/12/2005 - Redação dada pelo art.1º da Lei nº 12.729, de 30/12/97 - MG de 31 - e ret. nos de 10/02/98 e 27/03/98:

X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou 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;

(...)

Efeitos a partir de 30/12/2005- Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos da Lei 15.956/2005.

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;

A Autuada sustenta que adquiriu de boa-fé o carvão de vários produtores rurais e que não tem poder de polícia para saber se esses produtores se encontravam com sua situação regular perante o Fisco.

Traz decisões do Superior Tribunal de Justiça abordando justamente a boa fé alegada.

Contudo, esqueceu-se a Impugnante de informar que as decisões do STJ que contemplam a boa fé dos adquirentes de mercadorias acobertadas por documentos fiscais falsos/inidôneos exigem desses adquirentes, no mínimo, que comprovem a efetividade das operações, inclusive com a juntada do documento, comprovante do pagamento da mercadoria.

No entanto, a Impugnante não carrega aos autos qualquer prova tendente a comprovar que as operações de fato existiram, trazendo os comprovantes dos pagamentos correspondentes e, assim, não fica sequer demonstrada a sua alegada boa-fé.

No tocante à utilização da Taxa Selic para atualização das exigências, tal regra decorre de mandamento contido no art. 226 da 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Taxa Selic, em virtude da lei permissiva, do Estado de Minas Gerais, que determina a aplicação aos tributos estaduais dos mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Por outro lado, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista claramente na legislação estadual e encerra uma conduta infracional exatamente coincidente com aquela da Impugnante que gerou a autuação ora analisada.

Acrescente-se que aplicação da penalidade foi efetivada na medida prevista na legislação nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração foi lavrado com 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 aprovado pelo Decreto 44.747, de 06 de março de 2008 (RPTA).

Ressalta-se que a Autuada é solidariamente responsável pela obrigação tributária, em face do disposto no art. 21, inciso VII da Lei nº 6763/75.

Em relação à majoração, por reincidências, da Multa Isolada prevista no inciso X do art. 55 da Lei nº 6763/75, como já abordado, inicialmente, encontra-se devidamente demonstrado, às fls. 08/12 dos autos, os processos e as decisões na esfera administrativa que fundamentaram citada majoração, com fulcro no § 6º do art. 53 da Lei nº 6763/75.

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, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 26 de abril de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**