

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.938/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174006-68
Impugnação: 40.010132255-29
Impugnante: Ilha Café Comércio Exportação e Importação Ltda
IE: 001050544.00-59
Proc. S. Passivo: Gustavo Monteiro Amaral/Outro(s)
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO – DESTINATÁRIO SIMPLES NACIONAL. Constatadas as saídas de mercadorias destinadas a contribuintes do Simples Nacional (SN), ao abrigo indevido do diferimento. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 30 da citada lei c/c art. 70, inciso V, do RICMS/02. Não restou comprovado nos autos a real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas fiscais objeto da autuação. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos XXVI e XXXI da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do citado art. 55 deve ser excluída em face do disposto no art. 211 do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas ao abrigo indevido do instituto do diferimento, bem como sobre utilização de documento fiscal ideologicamente falso.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e as Multas Isoladas previstas nos incisos XXVI e inciso XXXI do art. 55 da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 49/71, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 76/79, requerendo ao final, a procedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta observar, inicialmente, que merece correção o relatório do Auto de Infração, o qual consta, equivocadamente, que as notas fiscais são “ideologicamente falsas”, enquanto o correto é que elas são “falsas”. Entretanto, esse desliz em nada prejudica a Contribuinte, haja vista a correção na capitulação das infringências e das penalidades, bem como o crédito tributário exigido.

A certeza também quanto a inexistência de cerceamento de defesa se traduz na ampla e coerente manifestação da Autuada.

Aplicável, pois, o art. 92 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, que preceitua:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Parágrafo único. Verificada a insubsistência ou vício não sanável do Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, antes da intimação do sujeito passivo, a autoridade incumbida do controle de qualidade determinará a reformulação parcial ou total do crédito tributário.

Verifica-se, primeiramente, que em relação à imputação fiscal de saídas de mercadorias ao abrigo indevido do diferimento, a Autuada não apresenta qualquer razão de defesa. Lado outro, constata-se que as provas da infração encontram-se nos autos às fls. 21/25, o que ratifica as exigências fiscais.

No que tange à infração de utilização de documento fiscal falso, consta do relatório do Auto de Infração que a Autuada informou na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), campo destinado a discriminar as operações interestaduais, a aquisição de café supostamente acobertado por notas fiscais emitidas pela COFFE EXPORT MERCANTIL E EXPORTADORA LTDA - CNPJ 04.616.499/0001-17. Houve, por conseguinte, aproveitamento dos valores de ICMS destacados nessas notas fiscais, a título de crédito do imposto.

À fl. 31 consta cópia do Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, pelo qual foi publicado o comunicado de declaração de falsidade dos documentos da COFFE EXPORT origem da autuação (Ato Declaratório nº 10.480.720.000010 de 26/03/12, publicado no DOMG de 28/03/12).

Importa acrescentar que, não obstante constar das DAPIs, as mercadorias adquiridas não foram registradas no livro próprio e nem constam do arquivo eletrônico Sintegra.

Em sua defesa, a Impugnante aduz que, se existiram vendas, existiram compras, sendo clara a realidade das operações descritas nos documentos fiscais declarados falsos.

Ocorre, entretanto, que não obstante intimação do Fisco, a Contribuinte não comprovou a ocorrência das operações relativas ao crédito objeto da lide. Não foram apresentados documentos que demonstram a entrada das mercadorias descritas nas notas fiscais emitidas pela COFFE EXPORT MERCANTIL E EXPORTADORA

LTDA no estabelecimento da Autuada. Por sua vez, também não foi comprovado o recolhimento do ICMS incidente sobre tais operações na Unidade da Federação de origem.

Dessa forma, descabida se mostra a afirmação de que as aquisições da empresa supracitada ocorreram, bem como não faz sentido alegar que, se houve saídas de mercadorias, houve aquisições da COFFE EXPORT. Houve, sim, aquisições de mercadorias pela Impugnante, mas tais mercadorias não foram adquiridas da COFFE EXPORT. Reforçando essa tese, as notas fiscais supostamente emitidas por ela foram, conforme já mencionado, declaradas falsas.

A Impugnante argumenta que exigiu os documentos fiscais previstos em lei, quando da aquisição das mercadorias. Acrescenta que, quando da entrada das notas fiscais em seu estabelecimento, tais documentos revestiam-se das formalidades legais, não sendo possível a ela constatar falsidade ou qualquer outra irregularidade que lhe impedisse de apropriar o crédito neles destacados.

Frisa ainda que a falsidade das notas fiscais foi declarada em março de 2012, quatro anos após a realização das compras, hipótese em que não pode ser responsabilizada por fatos ocorridos anteriormente, sendo terceiro de boa-fé.

Considerando, no entanto, que a Autuada não comprovou a ocorrência das operações, não há que se falar em boa-fé. Pelo contrário, a apropriação de crédito diretamente na DAPI, embasada em documento falso, permite a conclusão de que a Defendente tinha conhecimento de estar utilizando notas fiscais “frias”, “graciosas”, não autorizadas pela Repartição Fazendária competente.

Insta destacar que o ato de falsidade tem natureza meramente declaratória, evidenciando uma situação de fato, caracterizadora de um vício existente já à época da emissão dos documentos fiscais objeto da presente autuação.

A expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02.

Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade dos respectivos documentos fiscais.

Saliente-se que não é o ato declaratório que torna o documento falso, e sim, a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

É pacífico na doutrina os efeitos “*ex tunc*” do ato declaratório, uma vez que, reiterando, não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade já que tal vício os acompanham desde suas emissões.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*).

Boa parte da argumentação da Impugnante se pauta na boa-fé e no princípio da não cumulatividade, mas ambos foram afastados, uma vez que não foram comprovados o recolhimento do ICMS na origem e a efetiva ocorrência das operações.

Nessa dedução, infere-se a inaplicabilidade de toda a jurisprudência transcrita na peça de impugnação.

A transcrição feita (fl. 58) relativa à notícia do STJ, mencionando posicionamento desse Superior Tribunal, segundo o Ministro Luiz Fux: “o comerciante de boa-fé que adquire mercadoria cuja nota fiscal emitida pela empresa vendedora posteriormente seja declarada inidônea pode engendrar o aproveitamento de crédito de ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada”, diversamente do pretendido, sustenta o estorno de crédito efetuado pela Fiscalização.

Veja que a premissa maior, de acordo com o citado posicionamento do STJ, se assenta na veracidade da compra e venda efetuada.

Buscando as outras decisões mencionadas pela Defesa, outra não é a conclusão quanto a correção do feito fiscal.

Importa transcrever outro trecho (fl. 57) da notícia do STJ acima citada, que dirime qualquer dúvida por acaso ainda existente.

O COMPRADOR DE BOA-FÉ NÃO PODE SER RESPONSABILIZADO PELA INIDONEIDADE (INADEQUAÇÃO OU FALSIDADE) DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA EMPRESA VENDEDORA. QUANDO ISSO OCORRE, É POSSÍVEL O APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS) RELATIVO AOS REFERIDOS CUPONS FISCAIS. MAS, PARA TANTO, É NECESSÁRIO QUE O CONTRIBUINTE DEMONSTRE, PELOS REGISTROS CONTÁBEIS, QUE A COMPRA E VENDA SE REALIZOU DE FATO, INCUMBINDO A QUEM COMPROU O ÔNUS DE PROVAR A EXISTÊNCIA DA OPERAÇÃO.

Por fim, a Impugnante se insurge contra a cobrança da multa isolada aplicada, já que, segundo seu entendimento, ela se mostra desproporcional, ilegítima e confiscatória.

Atendo-se às questões constitucionais, deve-se destacar que as multas tem amparo na legislação estadual, e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão, em face do disposto no art. 110 do RPTA.

Outrossim, não cabe na esfera estadual, de cuja competência encontra-se afeto o ICMS, as pretensões da Autuada no tocante a previsão de multas da Lei nº 8.383/91.

Entretanto, no escopo da legislação mineira, entende-se necessária reforma parcial no lançamento no tocante às multas isoladas aplicadas.

São elas:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

(...)

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;

Constata-se do Auto de Infração, que a Fiscalização, verificando a utilização de documento fiscal falso na escrita fiscal, com consequente aproveitamento de crédito, exigiu as duas penalidades transcritas acima.

Ocorre que a situação *in casu* constitui a hipótese de conexão de infrações, que enseja a aplicação de apenas uma multa, relativa à infração mais grave, nos termos do disposto no art. 211 do RICMS/02. Veja-se:

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Acrescente-se que, a própria descrição do inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75 já faz previsão do estorno de crédito na hipótese de utilização de documento fiscal falso, o que justifica, mais uma vez, a conclusão pela inaplicabilidade da multa isolada do inciso XXVI desse mesmo artigo.

Em relação ao pedido de cancelamento ou redução da penalidade, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, mencione-se que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto. Transcreve-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:
(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 21 de setembro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**