

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.114/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000179325-54
Impugnação: 40.010132947-41
Impugnante: Distribuidora de Alimentos Legacy Ltda - ME
IE: 001505339.00-10
Proc. S. Passivo: Leonardo de Castro Francisco/Outros
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatada aquisição de mercadorias com a utilização de nota fiscal declarada ideologicamente falsa, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, subalínea “a.5” da Lei nº 6.763/75. Operação considerada desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST em virtude da aquisição de mercadorias acobertadas com nota fiscal declarada ideologicamente falsa pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais e sem comprovação do recolhimento do imposto devido. A operação foi considerada desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/23, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 46/50.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fl. 55, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 57/58.

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 62/63.

O Fisco novamente manifesta-se às fls. 65/66.

Em sessão realizada em 15 de maio de 2013, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 21 de maio de 2013.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Relator) e Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor), que julgavam parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas à multa isolada, e André Barros de Moura, que julgava procedente o lançamento.

DECISÃO

Versa o presente contencioso sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST em virtude da aquisição de mercadorias acobertadas com nota fiscal declarada ideologicamente falsa pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais e sem comprovação do recolhimento do imposto devido.

A legislação mineira, no art. 149 do RICMS/02, é clara ao considerar desacobertada a movimentação de mercadorias que ocorrer com documento fiscal ideologicamente falso:

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;

O ato declaratório foi expedido nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Art. 39. Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

a.5) de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

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 inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos.

É pacífico na doutrina o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ideológica, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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*).

Assim, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, portanto, é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Cumprido salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização do documento fiscal como ideologicamente falso. O ato declaratório, conforme fl. 10, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca ser os documentos fiscais, materialmente, inábeis para acobertar a movimentação de mercadorias.

Ademais, não houve contestação dos atos de falsidade relacionados no presente lançamento, nos termos do art. 134-A do RICMS/02, como se segue:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

verbis: Ressalte-se, ainda, as disposições contidas no art. 135 do RICMS/02, *in*

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente 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.

A irregularidade apontada como causadora da falta de recolhimento do ICMS/ST, diz respeito à aquisição de mercadorias da empresa Alemanha Revendedora Ltda CNJP – 00620909/0001-42, acompanhadas por documento fiscal declarado ideologicamente falso de fl. 8.

Saliente-se que o motivo da declaração da falsidade ideológica do referido documento foi a obtenção pela fornecedora da Autuada de sua inscrição estadual com dados falsos, conforme fl. 10.

Diante do desacobertamento da operação com produto sujeito à substituição tributária, infere-se a falta de recolhimento do ICMS/ST devido, o que enseja a sua cobrança do destinatário da mercadoria nos termos do art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Assim, a alegação de que as operações efetivamente ocorreram apenas enfatiza que a cobrança do ICMS/ST está correta.

Não obstante a responsabilidade por infração à legislação tributária ser de natureza objetiva, consoante art. 136 do Código Tributário Nacional, saliente-se que o Fisco observou o princípio da boa-fé, na medida em que o início da ação fiscal, conforme fl. 2, formalizou-se posteriormente à publicação do ato declaratório de falsidade ideológica em 1º de agosto de 2012 (fl. 10).

Tal fato permitiu à Autuada a ciência prévia do referido ato e a possibilidade de sanear a irregularidade, recolhendo o ICMS/ST devido antes da ação fiscal, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Diante da inércia da Autuada, coube ao Fisco lançar de ofício o presente crédito tributário, exigindo em razão disso, além do imposto devido, a Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 e a Multa Isolada do inciso XXXI do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 15/05/13. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator) que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas à multa isolada. Designado relator o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor), que alterou seu voto nesta Sessão. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 21 de maio de 2013.

André Barros de Moura
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.114/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000179325-54
Impugnação: 40.010132947-41
Impugnante: Distribuidora de Alimentos Legacy Ltda - ME
IE: 001505339.00-10
Proc. S. Passivo: Leonardo de Castro Francisco/Outros
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, 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.

Versa o presente contencioso sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST em virtude da aquisição de mercadorias acobertadas com nota fiscal declarada ideologicamente falsa pela Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais e sem comprovação do recolhimento do imposto devido.

Como podemos ver, a exigência do crédito tributário é do destinatário da mercadoria por ter utilizado nota fiscal ideologicamente falsa.

Importante salientar que o art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6763/75 tem o caráter de penalizar a empresa que utiliza nota fiscal ideologicamente falsa para apropriação de crédito de imposto, importando assim, em pagamento a menor do ICMS, *in verbis*:

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:

(...)

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.

Cumprе ressaltar que a nota fiscal autuada tem descrito que o remetente era beneficiário de Regime Especial conforme cópia da nota fiscal em anexo às fls. 08 dos autos. Por essa razão não temos o destaque do ICMS da operação própria e nem do ICMS/ST, além da empresa estar situada no próprio Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, peço "vênia" aos votos majoritários, para saber qual o objetivo da Impugnante em utilizar o documento ideologicamente falso, sem destaque do imposto? Ou seja, qual imposto iria se beneficiar?

Posto isso, sou pela procedência parcial para excluir a Multa Isolada capitulada no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6763/75.

Sala das Sessões, 21 de maio de 2013.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CC/MIG