

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.282/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000203109-33
Impugnação: 40.010134940-74
Impugnante: Distribuidora Campos - Barbacena Ltda
IE: 056875065.00-85
Proc. S. Passivo: Carlos Antônio Rocha Fonseca
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DO RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Constatou-se que a Autuada adquiriu mercadorias sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documento fiscal, nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02. Caracterizada a responsabilidade da Autuada pelo recolhimento do ICMS – Operação Própria devido e não recolhido pelo remetente, assim como pelo recolhimento ICMS/ST na condição de destinatário/adquirente, nos termos do art. 15, Parte 1, Anexo XV, RICMS/02. Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e no art. 56, inciso II, c/c § 2º, item III, ambos da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entrada, no período de outubro de 2009 a outubro de 2012, de mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS/ST, acobertadas por notas fiscais ideologicamente falsas, sendo, portanto, consideradas desacobertadas nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02.

Exigem-se: o ICMS e a Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56; o ICMS/ST e a Multa de Revalidação prevista neste mesmo art. 56, inciso II c/c seu § 2º, item III; e ainda, a Multa Isolada disposta no inciso XXXI do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 73/81, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 125/140.

DECISÃO

Das Prefaciais

Da alegação de cerceamento de defesa

A Autuada alega cerceamento de seu direito de defesa por falta de igualdade entre as partes. Argumenta que teria havido abuso de autoridade, por falta do devido procedimento administrativo.

No entanto, ao contrário de sua afirmação, foram cumpridas as etapas preliminares de apuração de indícios pelo Fisco, o que resultou na emissão e cientificação quanto ao Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000005961-64, às fls. 02/03.

A Autuada foi devidamente cientificada do Auto de Infração, como se observa em campo próprio deste, às fls. 06.

Vasta documentação comprobatória encontra-se reunida nos autos, com ênfase para a documentação que permite verificar os fundamentos em que se baseou o Fisco, tais como relatório, planilhas demonstrativas, cópias de extratos de atos declaratórios, cópias de documentos fiscais, portarias e consulta interna, outro **Auto de Infração** também lavrado contra a Impugnante, e consultas de bloqueios e reativações.

Nota-se ainda que o lançamento em apreço foi efetuado com todas as formalidades exigidas pela legislação, contendo a descrição clara e precisa da irregularidade apurada e indicação expressa dos dispositivos legais infringidos e dos que cominam as penalidades aplicadas.

Como resultado deste conjunto, observa-se que a Impugnante compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda minuciosamente todos os aspectos relacionados com as operações objeto da autuação.

Sendo assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Da alegação de nulidade do lançamento

A Impugnante argumenta que o lançamento tributário apresenta vícios formais ou materiais, ou que o fato gerador da obrigação lançada não se conforma às disposições expressas da lei ou se funda em disposição inconstitucional, sem embasamento legal. Tal circunstância ensejaria, a seu ver, a nulidade da peça fiscal.

Somando-se ao já exposto no item anterior, pode-se verificar que as infringências à legislação encontram-se corretamente tipificadas no Auto de Infração, não assistindo razão a afirmação de que a peça fiscal fora lavrada sem a correspondente vinculação à lei a que está atrelada.

Não há que se falar, portanto, em nulidade ou em vícios formais do lançamento em apreço, pois o que deve ser analisado é se a Impugnante trouxe aos autos provas concretas contrárias à acusação que lhe foi imputada.

Não se verifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, não merecem acolhida, haja vista que não compete ao Órgão Julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Da menção à falta do Termo de Início de Ação Fiscal

A Impugnante requer que seja declarada a insubsistência do presente Auto de Infração pela não lavratura do Termo de Início de Procedimento Fiscal com a ciência de seu representante legal.

Contudo, como já mencionado, encontra-se provada a existência do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000005961-64 às fls. 02 dos autos, em relação ao qual a Autuada foi regularmente cientificada, às fls. 03.

À vista do exposto, foram rejeitadas as prefaciais arguidas.

Do pedido de perícia

Requer a Impugnante prova pericial, formulando quesitos às fls. 107/109.

Contudo, segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil).

Assim sendo, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Vale citar, a propósito, decisão já proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG).

Ademais, examinando os quesitos propostos pela Impugnante, observa-se que o que esta pretende ver respondido pode ser perfeitamente esclarecido pela análise dos documentos/argumentos carreados aos autos pelo Fisco.

Nesse diapasão, prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Portanto, mostra-se desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, o que não é o caso dos presentes autos.

Assim, indefere-se o pedido de prova pericial.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação de entrada, no período de outubro de 2009 a outubro de 2012, de mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS/ST, acobertadas por notas fiscais ideologicamente falsas.

As seguintes empresas, emitentes das notas fiscais objeto da autuação, tiveram seus documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, por força de atos declaratórios, cujos extratos do SICAF encontram-se às fls. 18/20 dos autos:

- a) Alemanha Revendedora Ltda, IE nº 578386344-00.84: Ato nº 13.578.060.001110 de 30/07/12;
- b) Ismenia Regina Comércio de Alimentos Ltda, IE nº 062234747.00-93: Ato nº 13.062.310005417 de 02/03/12;
- c) I. C. Oliveira – ME, IE nº 002038032.00-70: Ato nº 05.699.720.000024 de 13/12/12.

Encontram-se às fls. 21/40, as cópias dos Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica – DANFES, relativos às notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, que foram utilizadas pela Autuada.

Em consequência, a entrada das mercadorias no estabelecimento da Autuada foi considerada desacobertada, nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

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;

A totalidade das mercadorias objeto da autuação encontra-se sujeita ao regime de substituição tributária, conforme itens da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nas planilhas denominadas “Notas Fiscais Ideologicamente Falsas”, às fls. 14/17, encontram-se discriminados os produtos, a classificação destes na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – NBM, base de cálculo, alíquota aplicada, Margem de Valor Agregado – MVA ou Preço Médio Ponderado a Consumidor Final – PMPF utilizados, bem como cálculo do ICMS-OP e ICMS/ST.

Em consequência da infração à legislação tributária, a Autuada é responsável por recolher o ICMS - Operação Própria devido pelo remetente, em decorrência da entrada de mercadorias no estabelecimento daquela, conforme previsto no art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75, que assim trata o tema:

Art. 21. São solidariamente 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 documento fiscal;

É responsável ainda pelo recolhimento do ICMS/ST, devido pela entrada destas mercadorias em seu estabelecimento, nos termos do disposto no art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, transcritos a seguir:

Lei nº 6.763/75:

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1:

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

Foi corretamente utilizado o PMPF, para o cálculo do ICMS devido por substituição tributária para: a) bebidas quentes, sendo estes divulgados pelas Portarias nºs 124/11 (fls. 41/47) e 186/12 (fls. 55/57); b) cerveja, nas Portarias nºs 145/11 (fls. 48/51) e 182/12 (fls. 52/54).

Para a apuração da base de cálculo do ICMS/ST, para as mercadorias que não têm PMPF divulgado/fixado por portarias, foi utilizada a Margem de Valor Agregado – MVA, conforme previsto nos itens 14, 24, 43 e 47 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. São eles: aparelho de barbear, azeite, bombom, chocolate Baton,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

detergente Omo, espuma Salton, fósforo, isqueiros, lâmina de barbear, molho de tomate, óleo composto, palmito, refresco em pó, sabonete e vinagre.

Como se vê, não pode prosperar o argumento da Impugnante de que teria havido arbitramento abusivo, já que não se trata de arbitramento, mas de mera obtenção da base de cálculo sobre a qual será aplicada a alíquota própria e apurado o valor do ICMS/ST, nos termos do que prevê a legislação tributária mineira da época em que os fatos geradores ocorreram.

Da mesma forma, deve ser afastada a alegação de que haveria valores em duplicidade na apuração feita pelo Fisco. De fato, como já esclarecido, estão sendo exigidos na peça fiscal o ICMS – Operação Própria e o ICMS/ST. A apuração dos valores foi feita de forma clara na Planilha “Notas Fiscais Ideologicamente Falsas”, acompanhada de “Informações Relevantes”, às fls. 12, que, considerados em conjunto, não ensejam dúvidas.

A alegação formulada pela Impugnante, de que os tributos teriam sido recolhidos pela Alemanha Revendedora Ltda, não foi acompanhada de provas capazes de afastar as exigências formuladas no Auto de Infração.

Há ainda que se ressaltar que o ato declaratório de falsidade ideológica, publicado em 30/07/12, considerou ideologicamente falsos todos os documentos fiscais emitidos por Alemanha Revendedora Ltda a partir de 28/12/07, o que corresponde a todo o período objeto da peça fiscal. Além disso, sua publicação está embasada no disposto no art. 39, § 4º, II, alínea “a”, subalínea “a.5” da Lei nº 6.763/75, pois ficou provado o uso de dados falsos para a obtenção da inscrição estadual. Veja-se:

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;

Como se vê, não é possível atender ao pedido de extinção do Auto de Infração, requerido pela Defesa, sob a alegação de que a falsidade ideológica da empresa Alemanha Revendedora Ltda não estaria comprovada.

Não tem o condão de alterar o curso da autuação a alegação da Impugnante de que sua relação com a empresa Alemanha Revendedora Ltda foi realizada “no mais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

íntegro patamar de lisura”, à vista do disposto no art. 136 da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Ressalte-se ainda que a Impugnante não trouxe argumento algum no tocante à sua utilização de documentos fiscais emitidos pelas empresas Ismenia Regina Comércio de Alimentos Ltda e I. C. Oliveira – ME, as quais também foram submetidas a ato declaratório de falsidade ideológica.

O ICMS foi calculado, acrescido da Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Já o ICMS/ST foi calculado, acrescido da Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II, c/c seu § 2º, item III também da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

Em decorrência da utilização de notas fiscais ideologicamente falsas, foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Leia-se:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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;

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora**

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

P