

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.682/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000218346-42
Impugnação: 40.010136548-61
Impugnante: Carbrás Comércio de Importação e Exportação Ltda - EPP
IE: 277740029.00-04
Proc. S. Passivo: Helberty Vinícios Coelho/Outro(s)
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado aquisição de mercadorias com a utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, subalínea “a.2” da Lei nº 6.763/75. Operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, consideradas desacobertadas de documentação fiscal nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência do ICMS destacado nas Notas Fiscais de nºs 000034 a 000038, de dezembro de 2010, e nº 000067, de janeiro de 2011, emitidas pela empresa Velox Bike Indústria e Comércio de Peças Para Bicycletas e Moto, com destino à empresa Autuada. Tais notas fiscais foram consideradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 133-A, inciso I, letra “b” do RICMS/02, uma vez que a empresa emitente encerrou irregularmente suas atividades em data anterior à emissão das notas fiscais.

Exige-se também a Multa de Revalidação de 100% (MR em dobro) prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, visto que as mercadorias são sujeitas ao regime de substituição tributária, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 20/29, com juntada de documentos de fls. 30/86, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 89/92.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência e exara o despacho interlocutório de fls. 98, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 100/103.

A Impugnante, por sua vez, não se manifesta, nem em relação ao resultado da diligência, nem em atendimento ao despacho interlocutório.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração (AI) por, segundo seu entendimento, ser parte ilegítima no polo passivo do lançamento, já que o recolhimento do ICMS devido nas operações entre ela e a empresa Velox Bike é de responsabilidade da empresa fornecedora.

No entanto, tal premissa não se faz verdadeira uma vez que as notas fiscais da remetente foram consideradas ideologicamente falsas, o que atrai a responsabilidade do destinatário em questão.

Veja que está sendo exigido da Autuada (contribuinte substituído) nestes autos, por força da norma ínsita no § 18 do art. 22 da Lei nº 6.763/75 e no art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o ICMS/ST devido, uma vez que, sendo as notas fiscais ideologicamente falsas, não há como considerar que foi efetuado pelo contribuinte substituto tributário, a retenção e o recolhimento do imposto devido.

Confira-se a legislação mencionada:

Art. 15 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 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.

§ 18 do art. 22 da Lei nº 6.763/75:

(...)

§ 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.

Correta, portanto, a indicação da Autuada como sujeito passivo neste lançamento.

Mencione-se, por oportuno, que o Auto de Infração contém todos os elementos fundamentais para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Além do lançamento estar devidamente instruído, todos os requisitos necessários para efetivá-lo foram observados, formais e materiais, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Desse modo, não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, razão pela qual se indefere a preliminar arguida.

Do Mérito

A autuação versa sobre a exigência do ICMS/ST destacado em notas fiscais consideradas ideologicamente falsas, destinadas à empresa Autuada.

Tais notas fiscais foram consideradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 133-A, inciso I, letra “b” do RICMS/02, uma vez que a empresa emitente encerrou irregularmente suas atividades em data anterior à emissão desses documentos.

As notas fiscais foram declaradas ideologicamente falsas por meio do Ato Declaratório nº 04277720000180, publicado em 28/02/2012 (fls. 09).

Esse ato declaratório foi publicado no Diário Oficial de Minas Gerais na data acima informada, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Confira-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.1 - que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;

a.2 - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

a.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;

a.4 - que contenha selo, visto ou carimbo falsos;

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

a.6 - não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

b) o documento relativo a recolhimento de imposto com autenticação falsa;

Saliente-se que o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira, não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz o art. 155, inciso II, § 2º, inciso I da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

A interpretação do dispositivo transcrito conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, a seguir transcritos, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

A Lei Complementar nº 87/96 introduziu a exigência de escrituração idônea, a fim de que a apuração do imposto devido pudesse prevalecer, mantendo a consonância com a Lei Federal nº 6.404/76 e os princípios contábeis geralmente aceitos.

Assim, a falta de instrumentalização necessária para o exercício do direito, que depende exclusivamente do interessado, não implica qualquer

inconstitucionalidade, já que o direito mantém-se pleno e intacto aguardando sua regular fruição.

Constitui entendimento da Defesa de que não pode ser considerado incorreto o uso do crédito do imposto destacado nos documentos fiscais, uma vez que, na época do negócio jurídico, havia a regularidade da fornecedora e as transações foram firmadas antes da publicação dos atos de falsidade das notas fiscais autuadas.

Sem razão a Impugnante.

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 acerca dos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade/inidoneidade 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/inidoneidade, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões.

Assim, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que já existe, sendo que não cria nem estabelece coisa nova.

A natureza do ato declaratório é mesmo declarativa de situação preexistente. Vale aqui a precisa lição de Aliomar Baleeiro, (Direito Tributário Brasileiro, 11^a ed., Editora Forense, p. 782), para quem:

“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 (*extunc*)”.

Cumprido salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como falsos e ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando, de maneira inequívoca, serem os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

A Defesa busca também defender-se do lançamento ao argumento de que agiu com boa-fé.

Alega que adquiriu, por meios legais, as mercadorias, que pagou por elas, e que, em momento algum, possuía ciência de qualquer problema da fornecedora com o Fisco.

Assim, conclui não poder ser penalizada, consoante várias decisões judiciais.

Para comprovar as alegações e demonstrar a sua boa-fé, a Impugnante apresenta recibos de pagamentos efetuados à empresa Velox Bike, emitente das notas fiscais, em janeiro de 2010.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorre, entretanto, que as notas fiscais, objeto da autuação, datam de dezembro de 2010, praticamente um ano após.

Há de se indagar: se a empresa possui os recibos de pagamentos que efetua, por que não apresentou os de dezembro de 2010, relativos às operações com as notas fiscais autuadas?

Tem-se que tais notas possuem valores altos, que normalmente são quitados com cheques e/ou transferências bancárias, exatamente como os documentos apresentados pela Autuada na Impugnação.

Como bem define a Fiscalização, os recibos apresentados nada comprovam, e apenas servem para evidenciar a falta daqueles que deixaram de ser anexados.

Na busca da verdade material, a Câmara de Julgamento exarou despacho interlocutório para que a Autuada trouxesse aos autos os comprovantes de pagamento das notas fiscais autuadas. Não obstante, os comprovantes não vieram aos autos. Aliás, a respeito, não houve qualquer manifestação por parte da Defesa.

Ressalte-se ainda, não haver nos autos qualquer prova de circulação das mercadorias consignadas nas notas fiscais em apreço e/ou de que as operações foram efetivamente realizadas.

Assim, legítima é a exigência fiscal.

Embora a cobrança fiscal tenha origem diversa, vale mencionar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, pacificando, assim, o entendimento sobre a matéria, no sentido de que, realmente, o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela irregularidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, cabendo-lhe, porém, demonstrar a efetiva realização das operações:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.148.444 - MG (2009/0014382-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O COMERCIANTE DE BOA-FÉ QUE ADQUIRE MERCADORIA, CUJA NOTA FISCAL (EMITIDA PELA EMPRESA VENDEDORA) POSTERIORMENTE SEJA DECLARADA INIDÔNEA, PODE ENGENDRAR O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DO ICMS PELO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE, UMA VEZ DEMONSTRADA A VERACIDADE DA COMPRA E VENDA EFETUADA, PORQUANTO O ATO DECLARATÓRIO DA INIDONEIDADE SOMENTE PRODUZ EFEITOS A PARTIR DE SUA PUBLICAÇÃO

2. A RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ RESIDE NA EXIGÊNCIA, NO MOMENTO DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO, DA DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE À ASSUNÇÃO DA REGULARIDADE DO ALIENANTE, CUJA VERIFICAÇÃO DE IDONEIDADE INCUMBE AO FISCO, RAZÃO PELA QUAL NÃO INCIDE, À ESPÉCIE, O ARTIGO 136, DO CTN, SEGUNDO O QUAL "SALVO DISPOSIÇÃO DE LEI EM CONTRÁRIO, A RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INDEPENDENTE DA INTENÇÃO DO AGENTE OU DO RESPONSÁVEL E DA EFETIVIDADE, NATUREZA E EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ATO" (NORMA APLICÁVEL, IN CASU, AO ALIENANTE).

3. IN CASU, O TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNOU QUE: "(...)OS DEMAIS ATOS DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE FORAM PUBLICADOS APÓS A REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES (F. 272/282), SENDO QUE AS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS TÊM APARÊNCIA DE REGULARIDADE, HAVENDO O DESTAQUE DO ICMS DEVIDO, TENDO SIDO ESCRITURADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS (F. 35/162). NO QUE TOCA À PROVA DO PAGAMENTO, HÁ, NOS AUTOS, COMPROVANTES DE PAGAMENTO ÀS EMPRESAS CUJAS NOTAS FISCAIS FORAM DECLARADAS INIDÔNEAS (F. 163, 182, 183, 191, 204), SENDO A MATERIAL (SIC) INCONTROVERSA, COMO ADMITE O FISCO E ENTENDE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES." (GRIFOU-SE.)

4. A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO (O QUAL FORA EFETIVAMENTE REALIZADO), UMA VEZ CARACTERIZADA, LEGÍTIMA O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS.

5. O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ NÃO INCIDE À ESPÉCIE, UMA VEZ QUE A INSURGÊNCIA ESPECIAL FAZENDÁRIA RESIDE NA TESE DE QUE O RECONHECIMENTO, NA SEARA ADMINISTRATIVA, DA INIDONEIDADE DAS NOTAS FISCAIS OPERA EFEITOS EXTUNC, O QUE AFASTARIA A BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE, MÁXIME TENDO EM VISTA O TEOR DO ARTIGO 136, DO CTN.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

No que tange à exigência do ICMS/ST e a correspondente multa de revalidação aplicada em dobro, constata-se sua correção, considerando que os produtos adquiridos pela Autuada, telefonia celular e DVD, estão afetos ao regime de substituição tributária nos itens 25.1 e 6.14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Assim, restando plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o trabalho fiscal, legítimo o lançamento, com a consequente exigência de ICMS/ST e multas de revalidação e Isolada, esta última prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *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;

Outrossim, no que tange às multas, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de penalidade que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75, à qual se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encontra 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 Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

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;

(...)

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto:

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.

§ 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 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Luciana Goulart Ferreira (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 25 de fevereiro de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

P

20.682/15/2ª