

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.003/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000358622-87
Impugnação: 40.010139224-16
Impugnante: Cofercil Comércio de Ferro e Cimento Ltda.
IE: 367017968.00-65
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante conferência de livros e documentos, que a Autuada adquiriu mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal e sujeitas ao regime de substituição tributária, acobertadas por notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas. Exigências de ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Crédito Tributário reformulado pela Fiscalização, para exclusão da Nota Fiscal de entrada nº 7. 318, CFOP 1.411 (devolução de venda), emitida pela Autuada, tendo como destinatária a Serralheria e Sucata Ponto Certo Ltda. Mantidas as exigências fiscais remanescentes.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada de mercadorias, no período de 01/05/11 a 31/10/11, sujeitas à tributação normal e também à substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, haja vista a utilização de documentos ideologicamente falsos, consoante ato declaratório juntado aos autos.

Ao confrontar as operações de entrada registradas pela Autuada com os documentos fiscais de saída, emitidos por Serralheria e Sucata Ponto Certo Ltda, CNPJ nº 12.102.991/0001-00, constatou-se que tais documentos foram declarados ideologicamente falsos, conforme Ato Declaratório de Falsidade Documental nº 12.186.060.000110, publicado no Diário Oficial do estado de Minas Gerais em 15/01/13, consulta acostada às fls. 113.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls.117/123.

A Fiscalização reformula o crédito tributário conforme Termo de Rerratificação às fls. 266/271.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 277/284.

A Fiscalização novamente manifesta-se (fls. 286/295).

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a entrada de mercadorias, no período de 01/05/11 a 31/10/11, sujeitas à tributação normal e também à substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, haja vista a utilização de documento ideologicamente falso, consoante ato declaratório juntado aos autos.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Foram consideradas ideologicamente falsas todas as notas fiscais emitidas pela empresa Serralheria e Sucata Ponto Certo Ltda, conforme Ato Declaratório nº 12.186.060.000110, publicado no Diário Oficial do estado de Minas Gerais, em 15/01/13 (fls. 112/113), nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.5” 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;

(...)

(Grifou-se).

A Autuada alega que a empresa Serralheria e Sucata Ponto Certo Ltda teve sua inscrição estadual concedida em 21/06/10 e cancelada em 31/10/12, conforme consulta dados cadastrais do contribuinte às fls. 110.

Acrescenta que o Ato Declaratório de Falsidade Documental nº 12.186.060.000110 foi publicado em 15/01/13 e que em todas as operações, as mercadorias ingressaram no estoque e foram devidamente escrituradas no livro de Registro de Entradas, bem como, contabilizadas e pagas normalmente no período entre 15/05/11 e 21/11/11, anteriormente às datas de 31/10/12 e 15/01/13, quando houve o cancelamento da inscrição e a publicação do ato declaratório de falsidade documental.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo a Defesa, os créditos apurados teriam como base, documentos hábeis e idôneos, uma vez que no período da compra e pagamento, não havia qualquer instrumento que possibilitasse à Impugnante prevê que tais documentos seriam posteriormente declarados falsos.

Ressalta que as operações de compras junto à empresa Serralheria e Sucata Ponto Certo Ltda foram feitas por notas fiscais eletrônicas com autorização de uso pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Pondera que os pagamentos das mercadorias adquiridas foram efetuados por meio de Débito Direto Autorizado (DDA) do Banco Itaú, ou seja por meio de transferências bancárias entre contas.

Completa que se sente injustamente autuada, já que agindo de boa-fé adquiriu mercadorias cujas notas fiscais emitidas pela empresa vendedora, à época dos fatos, apresentavam-se intrínseca e extrinsecamente idôneas e cita jurisprudência para corroborar seu entendimento.

Entretanto, razão não lhe assiste, como adiante se verá.

A Autuada, em 21/08/15, foi intimada a comprovar a aquisição das mercadorias evidenciadas nas notas fiscais consideradas ideologicamente falsas e o reconhecimento de sua integração ao estoque, bem como a apresentar provas concludentes de que o imposto devido pelo emitente nas referidas operações tinha sido integralmente pago, tais como declaração de apuração do ICMS, GIA-ST, GNRE e DAE, nos quais constasse expressamente o número da nota fiscal que acobertou a operação, acrescido da apresentação de documentos que demonstrassem a efetiva realização da operação.

Em que pese a apresentação dos supostos pagamentos das mercadorias adquiridas que foram efetuados por meio de DDA (fls. 150/263), e também o reconhecimento da integração da mercadoria ao estoque (Anexo III – fls. 39/49), a Autuada não exibiu documentação comprobatória de que o imposto devido pelo emitente tenha sido integralmente recolhido.

Neste sentido, o crédito eventualmente destacado, não tendo sido cobrado ou pago na origem, é indevido, nos termos do art. 70, inciso V do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

(...)

De conformidade com o disposto no art. 9º da Resolução nº 4.182/10 é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal falso e/ou ideologicamente falso, no intuito de legitimar o creditamento, promover o recolhimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal, *in verbis*:

Art. 9º O contribuinte que tenha efetuado registro com base nos documentos mencionados no art. 7º, poderá recompor a conta gráfica, recolher o ICMS, se devido, acrescido da multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo e substituir as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), desde que assim proceda antes do início de ação fiscal.

Parágrafo único. Para efetivação do procedimento previsto no caput, o contribuinte deverá comunicar o fato, por escrito, à repartição fazendária de seu domicílio, relacionando os dados da nota fiscal e do ato declaratório ou Auto de Constatação e data da publicação destes e apresentar documento de arrecadação correspondente para ser visado pela autoridade competente, se devido, bem como juntar cópia das notas fiscais.

(Grifou-se).

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

Cabe destacar, as disposições contidas no art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

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.

(Grifou-se).

Registra-se, por oportuno, que não se sustenta a alegação da Defesa de que no período autuado não se tinha conhecimento da ilegalidade das notas fiscais, já que a suposta inidoneidade das respectivas notas emitidas ocorreu somente em 15/01/13.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece um novo fato.

A expedição de um ato declaratório é antecedida por 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É pacífico na doutrina que o ato administrativo que declarou a falsidade/inidoneidade das notas fiscais surte efeito “ex tunc”, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde sua emissão, apenas declara uma situação que já existia.

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, sendo, portanto, de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Conclui-se que as notas fiscais declaradas falsas e/ou ideologicamente falsas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto

Ressalta-se que não houve qualquer manifestação de parte interessada, visando à contestação do ato declaratório.

Caberia à Autuada demonstrar, por meio de provas inequívocas, que de fato, as operações ocorreram, mas não o fez.

As mercadorias evidenciadas em notas fiscais de aquisição, promovidas pela Autuada, consideradas ideologicamente falsas, restaram desacobertadas de documentação fiscal conforme art. 133-A, inciso I, alínea “e” c/c art. 149, inciso I ambos do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 133-A - Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

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

(...)

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;

(...).

Em relação ao argumento de que a Impugnante se sente injustamente autuada, já que, agindo de “boa-fé”, adquiriu mercadorias cujas notas fiscais emitidas

pela empresa vendedora, à época dos fatos, apresentavam-se intrínseca e extrinsecamente idôneas, tais alegações devem ser analisadas nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN), pois a inexistência do interesse de lesar não tem o condão de transformar o que é irregular em legítimo. Examine-se:

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.

Registra-se, que não é outorgada à Secretaria de Receita Estadual (SRE), cuja atividade está formal e categoricamente subordinada à legislação, a possibilidade de emitir juízo de valor acerca da boa-fé do adquirente.

Com relação ao argumento da Defesa alicerçado no fato de que as notas fiscais eletrônicas foram autorizadas, cabe mencionar que esse fato não atesta a idoneidade do documento fiscal, conforme § 1º da Cláusula Quarta do Ajuste SINIEF nº 07/05:

Cláusula quarta: O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal, após:

I - ser transmitido eletronicamente à administração tributária, nos termos da cláusula quinta;

II - ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e, nos termos da cláusula sexta.

§ 1º - Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

A Fiscalização reformulou o Crédito Tributário, conforme termo de Rerratificação e demonstrativo do Crédito Tributário às fls. 266/271, para exclusão da Nota Fiscal de entrada nº 7.318, CFOP 1.411, emitida pela Autuada, em 25/05/11, tendo como destinatária a Serralheria e Sucata Ponto Certo Ltda, por se tratar de documento fiscal para efeito de cancelamento da venda realizada por meio da Nota Fiscal nº 7.228.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como jurisprudência trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

RPTA:

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;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 266/275. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Derec Fernando Alves Martins Leme
Relator