

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.422/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000577698-32
Impugnação: 40.010141498-77
Impugnante: Delta Locações Eireli - ME
IE: 001016787.00-33
Coobrigado: Cloves Gomes Alves
CPF: 583.007.596-20
Proc. S. Passivo: Adão de Souza
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada de mercadorias (produtos de informática), sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento idôneo, previsto no inciso III, do art. 194 do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e da Multa Isolada prevista no inciso II, art. 55 ambos da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatou-se, mediante conferência de livros e documentos, que a Autuada adquiriu mercadorias (produtos de informática), sujeitas à substituição tributária acobertas por notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada de mercadorias (produtos de informática), sujeitas a substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal apurada conforme levantamento quantitativo que constatou a entrada de mercadorias com notas fiscais inidôneas e, ainda, acobertas por notas fiscais modelo 1 emitidas por contribuinte obrigado a emitir notas fiscais eletrônicas.

As notas fiscais declaradas inidôneas, conforme Ato Declaratório de Inidoneidade nº 04.377.720.000213 (fls. 13/14), publicado no Diário Oficial do estado de Minas Gerais, em 18/08/16 (fls. 26), relacionadas em planilha de fls. 10/11, compõem o Anexo 2 do Auto de Infração.

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), nos termos do art. 194, inciso III do RICMS/02, instrui o Anexo 3 do Auto de Infração, acostado às fls. 33/89 dos autos.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art.56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 104/138.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 298/306.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a entrada de mercadorias (produtos de informática), sujeitas a substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal apurada conforme levantamento quantitativo que constatou a entrada de mercadorias com notas fiscais inidôneas e, ainda, acobertadas por notas fiscais modelo 1 emitidas por contribuinte obrigado a emitir notas fiscais eletrônicas.

Alega a Impugnante que, apesar da Declaração de Inidoneidade da Nota Fiscal nº 196 de 23/08/14, do emitente Edson Resende, no valor de R\$ 19.336,20 (dezenove mil, trezentos e trinta e seis reais e vinte centavos), em momento algum adquiriu mercadoria com nota fiscal falsa, ideologicamente falsa ou inidônea, uma vez que adquiriu, pagou e recebeu as mercadorias constantes da mencionada nota fiscal e que a comunicação de extravio, danificação ou desaparecimento de documento fiscal somente foi feita pelo contribuinte após 02 (dois) anos da data de emissão da nota fiscal e, após o recebimento pela Impugnante do Termo de Intimação nº 162/16 de 19/05/16, levando-a a acreditar na má-fé do contribuinte Edson Resende – ME.

Aduz que as Notas Fiscais (NF) nºs: 28, 29, 30, 31, 32, 35, 36, 37, 38 e 39, da emitente Nalia Ferreira dos Santos, foram desclassificadas pela Fiscalização em razão da contribuinte estar obrigada a emitir nota fiscal eletrônica (NF-e), porém emitiu notas fiscais modelo 01.

A Impugnante arguiu que adquiriu, pagou e recebeu as mercadorias constantes das referidas notas fiscais, e não pode ser responsabilizada por uma condição da qual não tinha conhecimento e nem mesmo obrigatoriedade de saber.

Quanto à irregularidade apurada pelo levantamento quantitativo, busca desqualificar o trabalho desenvolvido pela Fiscalização ao trazer aos autos cópias de diversas notas fiscais de compras que acobertariam as saídas apontadas como irregulares.

Assim, a cada nota fiscal emitida pela Autuada e desclassificada pela Fiscalização, busca fazer uma correlação com uma respectiva nota fiscal de compra, o que refutaria a acusação de entrada de mercadoria desacobertada.

Destaca, ainda, que em 08/07/16 protocolizou denúncia espontânea (fls. 143/144) informando que na NF nº 71, emitida pela Impugnante em 03/02/16, consta, equivocadamente, no campo natureza da operação “Venda Simples Nacional”, quando o correto seria “Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura” de acordo com o CFOP 5922, informado na referida nota fiscal (fls. 191), e que a NF de entrada correspondente é a NF nº 2093 (fls. 192), emitida em 02/02/16, por TCorp Indústria e Tecnologia Corporativa, com CFOP 5922.

Afirma que, quando da circulação das mercadorias, emitiu a NF nº 82 (fls. 196), em 19/04/16, cuja correspondente é a Nota Fiscal nº 2131 (fls. 197) emitida em 13/04/16 por TCorp Indústria e Tecnologia Corporativa.

Entretanto razão não lhe assiste, como adiante se verá.

A alegação de que “em momento algum adquiriu mercadoria com nota fiscal falsa, ideologicamente falsa ou inidônea uma vez que adquiriu, pagou e recebeu as mercadorias constantes da nota fiscal” e, sobre o momento em que houve a Declaração de Inidoneidade que alcança as Notas Fiscais nºs 196 e 197, emitidas por Edson Resende, eximindo a Autuada das exigências fiscais, não merece acolhida, pelas razões a seguir elencadas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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;

- não houve contestação dos atos de falsidade relacionados no presente lançamento, nos termos do § 5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 30

(...)

§ 5º - Declarada a inidoneidade de documentação fiscal, o contribuinte poderá impugnar os fundamentos do ato administrativo, mediante prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação, hipótese em que, reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente o retificará, reconhecendo a legitimidade dos créditos.

Ensina Aliomar Baleeiro (in Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782) que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo com a publicação no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente. 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;

Registra-se por oportuno, 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.

No que concerne às Notas Fiscais modelo 01 de nºs: 28, 29, 30, 31, 32, 35, 36, 37, 38 e 39, emitente Nalia Ferreira dos Santos, de novembro de 2014, foram desclassificadas pela Fiscalização por não serem hábeis para acobertar tal operação, uma vez que a Autuada se tornou obrigada a emitir nota fiscal eletrônica a partir de 14/05/13 (fls. 30) em substituição ao modelo 1 ou 1-A. Dessa forma, a entrada das mercadorias foi considerada desacobertada de documento fiscal hábil.

A Superintendência de Tributação (SUTRI), em resposta à Consulta Interna nº 137/09, esclareceu que a nota fiscal modelo 1 ou 1-A emitida por contribuinte obrigado à utilização de nota fiscal eletrônica (NF-e) considera-se documento não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autorizado, nos termos dos arts. 16, inciso VI e 39, § 1º da Lei nº 6.763/75, por conseguinte esses documentos não se substituem.

Portanto, estando ausente a documentação fiscal hábil, no caso a NF-e, considera-se a operação desacobertada de documento fiscal.

Além disso, bastaria uma consulta ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), para verificar que dentre as atividades da Contribuinte Nalia Ferreira dos Santos não consta o comércio varejista de produtos de informática ou afins.

No tocante à alegação de que na confecção do levantamento quantitativo não foram consideradas as notas fiscais de entrada elencadas pela Impugnante, apesar das tentativas demonstradas pela Impugnante para apresentar correlação entre as notas fiscais por ela emitidas e as notas fiscais de compras apresentadas, (fls. 121/127), essa não logrou êxito em relação às notas fiscais apontadas pela Fiscalização como irregulares no levantamento quantitativo (Anexo 3), acostado às fls. 33/89, basicamente por divergências encontradas na descrição da mercadoria bem como na sua respectiva NCM.

Relativamente à denúncia espontânea informando que a NF nº 71, emitida pela Impugnante em 03/02/16, é de simples faturamento e que a nota fiscal de remessa é a NF nº 82, emitida em 19/04/16, não restou comprovado, uma vez que a NF nº 82 não faz nenhuma referência à NF nº 71, conforme previsto no RICMS/02.

Da mesma forma, a alegação de que a NF de entrada nº 2093, emitida em 02/02/16 por TCorp Indústria de Tecnologia Corporativa com CFOP 5922, como simples faturamento, correspondente à NF nº 71, e também a NF de remessa nº 2131, correspondente à NF nº 82, não restou comprovada, uma vez que a NF nº 2131, emitida em 13/04/16 por TCorp Indústria de Tecnologia Corporativa não faz qualquer referência à NF nº 2093, além de conter informações discrepantes, pois na NF nº 2093 foi informado “Ref. Pedido: OR 261, vendedor: Stephane”, enquanto na NF nº 2131 foi informado “Ref. Pedido: OR 284, vendedor: Mônica”.

A Impugnante contesta o percentual dos juros de mora fixados pelo estado de Minas Gerais para incidência sobre débitos provenientes de tributos em atraso, alegando que tal percentual deveria ser exatamente o mesmo dos débitos fiscais federais. Afirma que o índice de correção estadual, de no mínimo 1% (um por cento) ao mês, é superior àquele praticado pela União em relação a seus créditos tributários, qual seja, a Taxa Selic, a qual, em alguns períodos, atinge patamares inferiores a 12% (doze por cento) ao ano.

Observa-se a previsão do art. 1º da Resolução nº 2.880/97, em sua redação original, que dispõe sobre “a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do estado”:

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

§ 1º - Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no *caput* poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.

Ocorre que, com a edição da Resolução nº 4.404/12, restou revogado o § 1º do art. 1º e também o inciso III e o parágrafo único, ambos do art. 5º da Resolução nº 2.880/97, não mais se aplicando o percentual mínimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, passando a aplicar, desde então, a Taxa Selic como referência para tal *mister*. Veja-se o texto da resolução:

RESOLUÇÃO Nº 4.404, DE 5 DE MARÇO DE 2012 (MG de 06/03/12 e republicada no MG de 07/03/12)

Altera a Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, e dá outras providências.

(...)

Art. 2º - Ficam revogados os seguintes dispositivos da Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997:

I - o § 1º do art. 1º;

II - o inciso III e o parágrafo único, ambos do art. 5º.

Assim, desde 05/03/12, deixou de existir o percentual mínimo de 1% (um por cento) ao mês relativo aos juros de mora incidentes sobre os débitos tributários do estado de Minas Gerais, passando a aplicar a Taxa Selic, inclusive quando inferior a 12% (doze por cento) ao ano.

Os cálculos dos juros moratórios realizados pela Fiscalização estão de acordo com o arcabouço jurídico apresentado e, por isso, não merecem qualquer reparo.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS/ST efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso II da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada obteve autorização do Poder Judiciário deste Estado, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, mercadoria sujeita à substituição tributária, a pena prevista no inciso II, § 2º, inciso III do retrocitado artigo.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art.55, inciso II da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, 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*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO,

PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO, A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

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, em razão da vedação constante no item 3 do § 5º:

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.

Por fim, correta a inclusão do Coobrigado, sócio administrador e titular da empresa Autuada, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

(Grifou-se).

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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 dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 21 de fevereiro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

CS/D