

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.345/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000603230-33
Impugnação: 40.010141779-01
Impugnante: Cema Central Mineira Atacadista Ltda
IE: 186028820.07-08
Proc. S. Passivo: Henrique Machado Rodrigues de Azevedo/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatou-se, mediante conferência das operações, livros e documentos, que a Autuada adquiriu mercadorias, sujeitas à substituição tributária, acobertadas por notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à constatação, no período de janeiro a dezembro de 2013, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertada de documentação fiscal, uma vez que foram utilizados documentos fiscais declarados ideologicamente falsos pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, consoante ato declaratório nº 09.701.210.000012, publicado no Diário Oficial do estado de Minas Gerais em 14/05/13, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, inciso I e 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador, Impugnação às fls. 21/38, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 64/70.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação refere-se à constatação, no período de janeiro a dezembro de 2013, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertada de documentação fiscal, uma vez que foram utilizados documentos fiscais declarados ideologicamente falsos pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, consoante ato declaratório nº 09.701.210.000012,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais em 14/05/13, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

A Impugnante argumenta que efetuou as análises devidas no cadastro dos seus fornecedores e que, há época dos fatos os contribuintes encontravam-se ativos. Argumenta, ainda, que os atos de falsidade/inidoneidade foram publicados em datas posteriores às entradas das mercadorias.

Cumprido esclarecer que 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 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 falsidade/inidoneidade dos respectivos documentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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*)”.

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

Destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal e não houve contestação dos atos de falsidade, relacionados no presente lançamento, nos termos do disposto no art. 134-A do RICMS/02, como 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:

Cumpra salientar 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 a entrada das mercadorias.

Em relação ao argumento de que a Impugnante se sente injustamente atuada, 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.

Nesse sentido, a Atuada apresentou comprovantes bancários e extratos de conferência de mercadorias o momento da entrada delas em seu estabelecimento.

Porém, os comprovantes de pagamento das transações juntados aos autos, não permitem concluir que ela seja uma adquirente de boa-fé conforme o entendimento externado na jurisprudência do STJ mencionada, uma vez que não é possível deles

extrair o efetivo repasse dos recursos financeiros da empresa autuada para a suposta fornecedora das mercadorias.

A simples apresentação de cópias de cheques e extratos bancários contendo as informações sobre os supostos pagamentos não é prova suficiente de que as operações retratadas nos documentos fiscais ocorreram. Os recursos financeiros utilizados como pagamento, mesmo transitando pelas contas bancárias da empresa, se não comprovado, de forma inequívoca, que houve o repasse de tal recurso para o suposto fornecedor, e também, não levado à contabilização, não comprova a boa-fé do adquirente à luz da jurisprudência do STJ.

No tocante às argumentações de que as mercadorias adquiridas entraram no estabelecimento e que foram conferidas não são suficientes para elidir a acusação fiscal.

As consultas feitas pela Impugnante no Sintegra não são capazes de comprovar a regularidade das empresas emitentes dos documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. A consulta do Sintegra traz a seguinte informação: *“os dados acima estão baseados em informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustada”*.

Com relação ao argumento da Defesa alicerçado no fato de que as notas fiscais eletrônicas ainda constam autorizadas no portal da NFe, 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 alegação que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é do fabricante, ou distribuidor/atacadista, não sendo possível atribuir esta responsabilidade ao adquirente, não encontra respaldo, uma vez que o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 é muito claro em relação à solidariedade tributária:

Art. 15 - O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Assim, conforme previsão legal e, pelo conjunto dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária e, como a Impugnante não apresentou provas capazes de elidir o trabalho fiscal, legítima a exigência do ICMS 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;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Pedro Mergh Villas e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos
Relatora

GR/D