

Acórdão: 17.644/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117085-22
Impugnante: Trok Cell Comercial Ltda.
Proc. S. Passivo: Gustavo Monteiro Amaral/Outros
PTA/AI: 01.000151418-01
Inscr. Estadual: 481.248467.00-14
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL FALSA/INIDÔNEA. Constatada, mediante verificação fiscal analítica, a aquisição de mercadorias com notas fiscais falsa/inidôneas. Infração caracterizada. Exigências fiscais parcialmente mantidas nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco e ainda para adequar a base de cálculo do ICMS aos valores das Notas Fiscais autuadas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Verificou-se, nos exercícios de 2003 e 2004, a aquisição de mercadorias com notas fiscais falsas e/ou inidôneas.

Considerando que o contribuinte, no período, era optante do Micro Geraes e que o art. 52, inciso VIII do Anexo X do RICMS/02 não permitia o pagamento do imposto com os benefícios deste regime, no caso de aquisições através de notas fiscais falsas e/ou inidôneas, o Agente fazendário promoveu a cobrança pelo sistema normal de tributação.

Foi lavrado Auto de Infração para exigir ICMS, MR e MI (art. 55, inciso X da Lei 6.763/75), pela infringência aos artigos: 52, inciso VIII e 70, inciso V do RICMS/02.

Instruíram-no os documentos de fls. 02 e 05-92.

Não se conformando, a empresa apresentou, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 94-101.

O crédito fiscal foi reformulado, com a correção da base de cálculo da Multa Isolada (fls. 198-200).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Contribuinte foi intimado, em 16.02.2006 (fls. 202-204).

O Agente fazendário apresentou Manifestação fiscal a fls. 206-208.

Reincidência não constatada.

DECISÃO

Versa o presente processo sobre aquisições realizadas por micro empresa através de documentos fiscais declarados falsos e/ou inidôneos.

- Auto de Infração lavrado em 16.11.2005 (fls. 03-04) e recebido em 02.12.2005 (fl. 91);
- Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF) nº 148107 de 13.10.2005 (fl. 02);
- relatório fiscal (fls. 06-07);
- relação das notas fiscais (fl. 08) – obs.: a Nota Fiscal nº 9832 não foi apresentada, mas foi registrada no LRE;
- documentos fiscais declarados falsos/inidôneos (fls. 09-20) – Nota Fiscal nº 009198-99, 009368, 009786, 009945-49, 010125 e 010321-22, emitidas por Telenil – Telecomunicações Romera Ltda. (CNPJ n. 53.426.599/0001-96) de Araçatuba/SP – produtos: aparelhos de telefone celular, recarregadores e baterias – ICMS destacado a 12%;
- cópia do Livro de Registro de Entrada (fls. 21-26);
- documentos relativos à declaração de inidoneidade (fls. 27-40);
- planilha de cálculo do imposto (fls. 41-44);
- cópia de notas fiscais de saída, emitidas pelo Contribuinte (fls. 45-90) – determinação do valor da operação.

Defende a empresa não ser possível imputar-lhe as irregularidades, “*nem mesmo a título de culpa*”, visto que:

- as operações descritas nos documentos fiscais ocorreram de fato – como seria verificável através dos documentos de venda dos produtos adquiridos, onde consta o número de série dos telefones celulares (fls. 106-188);
- a adquirente não tinha como constatar a inidoneidade dos documentos no momento da aquisição – foram impressos em formulários próprios e continham todos os elementos pertinentes –, nem tem poder para fiscalizar a situação de seus fornecedores perante a Fazenda Estadual;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não há notícias, nos autos, de qualquer ato que tornasse pública a inidoneidade.

No tocante à Multa Isolada, entende-a inaplicável ao caso, seja por esta visar a punição de fraudadores (e a empresa não se enquadra como tal), seja por não ter emitido ou utilizado notas fiscais inidôneas (não há provas de aproveitamento do crédito nelas destacado).

Ainda em relação à esta multa, pondera que estaria errada a base de cálculo utilizada: o percentual de 40% deveria incidir sobre o valor dos documentos tidos por inidôneos e não sobre o valor das saídas realizadas pela Impugnante.

Questiona também o valor do ICMS exigido, pretendendo que fossem deduzidos do quantum apurado os valores já pagos através da modalidade do Micro Geraes.

- cópia de DAE – nov./03 a jul./04 (fls. 189-193)

A inconformidade do Contribuinte não encontra amparo na legislação tributária.

Os documentos fiscais arrolados nos autos foram declarados inidôneos, através de ato declaratório devidamente publicado, no Minas Gerais, em agosto de 2005, como o comprova o doc. de fl. 40.

Também foram anexados documentos outros que justificam o ato fiscal:

- Ofício nº 315389/2004 da SEF/SP – em resposta ao Ofício nº 285/2004 da DF/Uberlândia (fls. 27-28) – inidoneidade dos documentos: *“por ter ocorrido a falsificação de documento fiscal com a utilização de dados cadastrais de estabelecimento em situação regular”*;

- Ofício DRT nº 227/2005 (fl. 29) – encaminhamento dos documentos referentes à declaração de inidoneidade das notas fiscais em apreço;

- ficha resumo (fls. 30-31) – item 3.5: *“são inidôneos todos os documentos fiscais mod. 1 em que constem em seu rodapé a numeração 008.501 a 011.000 – AIDF 4251483-38-01/03”* (AIDF inexistente);

- relatório de apuração (fls. 32-39);

- cópia do Minas Gerais de 03.08.2005 (fl. 40) – publicação da declaração de inidoneidade – proc. SF 1000411-422337/2005.

Convém tecer algumas notas sobre o ato declaratório de inidoneidade.

Referido ato declaratório decorre de realização de diligência efetuada especificamente para a investigação da situação do Contribuinte e das operações por ele

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

praticadas, sendo providenciado, nos termos do artigo 1º da Resolução n.º 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV do artigo 3º da referida resolução.

É um ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não criando, alterando direitos. Possui, como o diz o próprio nome, natureza jurídica declaratória, operando efeitos "*ex tunc*", ou seja, retroagindo efeitos.

Neste diapasão, a lição do Mestre Aliomar Baleeiro:

"Já 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*)". (*Direito Tributário Brasileiro*, 11.ª ed., São Paulo: Forense, p. 782)

Já em seu nascedouro os documentos fiscais inidôneos comportam vício insanável que lhes retira a qualidade finalística, a formalização das operações, com vistas à sua regularidade fiscal."

Vale registrar que não merecem acolhida quaisquer assertivas de que os atos declaratórios são verdadeiros atos administrativos normativos, surtindo efeitos somente a partir de sua publicação (artigo 100, inciso I c/c artigo 103, inciso I, ambos do CTN).

Leciona Hely Lopes Meirelles que os atos administrativos normativos:

"são aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando a correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os *decretos regulamentares* e os *regimentos*, bem como as *resoluções* e *deliberações* de conteúdo geral". (*Direito Administrativo Brasileiro*, 10ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 136) (*grifos do original*).

Como afirmado pelo ilustre administrativista, pertencem à categoria dos atos normativos os decretos regulamentares, os regimentos, as resoluções e as deliberações de conteúdo geral.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O ato declaratório, indubitavelmente, não se perfilha com os decretos regulamentares, regimentos ou resoluções.

Quanto às deliberações de conteúdo geral, é ainda o citado autor quem permite a imediata exclusão, ao defini-las como “*atos administrativos normativos ou decisórios emanados de órgãos colegiados. Quando normativas são atos gerais; quando decisórias são atos individuais*”. (ob. cit., p. 141)

Afastada, pois, a possibilidade dos atos declaratórios se inserirem na categoria dos atos administrativos normativos e, assim, produzirem efeitos ‘*ex nunc*’.

Declarado inidôneo o documento fiscal, a ele não se aplica a modalidade de recolhimento do ICMS prevista para as empresas enquadradas no Micro Geraes.

Com efeito, no período fiscalizado, regulavam as relações fiscais da defendente as normas contidas no Anexo X do RICMS/02, “*relativas ao Programa de Fomento ao Desenvolvimento das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte do Estado de Minas Gerais - Micro Geraes, de que trata a Lei n.º 13.437, de 30 de dezembro de 1999, que a estas assegura o tratamento diferenciado e simplificado nos campos administrativo, tributário, creditício e de desenvolvimento empresarial, conforme estabelecido no artigo 179 da Constituição da República Federativa do Brasil, e no inciso V do caput e § 1º do artigo 233 da Constituição do Estado de Minas Gerais*” (art. 1º).

O comando era claro. Em se tendo entrada de mercadoria com documento fiscal inidôneo, o recolhimento do imposto devia ser feito em DAE distinta, sem os benefícios próprios do regime do Micro Geraes.

Art. 52 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável, observado o disposto no artigo 54 deste Anexo:

(...)

VIII - à aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea

(...)

Art. 54 - Será recolhido em DAE distinto o imposto:

I - devido em razão de ocorrência das hipóteses descritas no caput do artigo 52 deste Anexo

Oportuno mencionar que não foram carreadas aos autos provas da efetiva ocorrência das operações descritas nos documentos declarados inidôneos. As saídas das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias descritas nestes documentos apenas demonstram que estas entraram no estabelecimento, mas não provam a sua origem.

Por força da norma acima transcrita, conclui-se estar correta a exigência do imposto e da Multa de Revalidação.

Entretanto, há de ser adequada, ao valor das notas fiscais de entrada, a base de cálculo do ICMS.

A sistemática de recolhimento do imposto, no regime do Micro Geraes, dá-se pelo valor de entrada das mercadorias conforme estabelecido no art. 6º, inciso I do Anexo X do RICMS/02. *In verbis*:

Art. 6º - A microempresa fica sujeita ao pagamento mensal do ICMS, apurado da seguinte forma:

I - sobre o valor das entradas do período será aplicada a alíquota constante do inciso I do caput do artigo 42 deste Regulamento, prevista para a mercadoria adquirida ou o serviço utilizado, observado o disposto nos §§ 1º e 3º a 8º deste artigo.

A utilização de documentos fiscais falsos e/ou inidôneos não permite que se altere o momento de fixação da base de cálculo, mas apenas a exigência do imposto em separado para as operações por ele formalizada.

No tocante à Multa Isolada, tendo sido declarado inidôneo o documento fiscal, é ela exigível de quem o utiliza.

Frisa-se que a incidência desta penalidade não se restringe à hipótese de aproveitamento de créditos. O acobertamento das operações de entrada de mercadorias, no estabelecimento, também está abarcado pela letra da norma.

Lei 6.763/75

Art. 55 – (...)

X - por emitir ou utilizar documento inidôneo - 40% (quarenta 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.

A correção da base de cálculo pleiteada pelo Contribuinte foi atendida, a fls. 198-200, através da reformulação do crédito tributário.

Não se pode cogitar, no caso em foco, da aplicação do permissivo legal, visto que este benefício encontra suas condicionantes expressamente delimitadas na lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na hipótese do fato gerar a falta de recolhimento de imposto, não é possível sua aplicação.

Destaca-se, por fim, que o lançamento é vinculado; a ocorrência, objetiva e legalmente prevista, não cabendo, pois, ao fiscal ou a este Conselho avaliações acerca da boa-fé do Contribuinte, da justiça da norma estadual ou da proporcionalidade/razoabilidade das penalidades (CLTA, art. 88, I).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 198/200, e ainda para adequar a base de cálculo do ICMS aos valores das Notas Fiscais autuadas. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 02/06/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

Jdq/mlrm