

Acórdão: 16.754/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115697-60
Impugnante: CJS Indústria e Serviços Ltda
PTA/AI: 01.000149556.26
Inscr. Estadual: 317.092985.00-92
Origem: Ipatinga

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO - SUCATA DE TRILHO. Restou configurada nos autos a hipótese de encerramento de diferimento prevista no artigo 12, inciso II do RICMS/02, tendo em vista que as notas fiscais, objeto da autuação, foram declaradas falsas. Legítimas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, bem como a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte visto que, em meio a diligência realizada no período de novembro de 2004 a fevereiro de 2005, procedendo a verificação e análise de documentos e cumprimento de mandado de busca e apreensão, constatou-se a utilização e registro de notas fiscais falsas e inidôneas acobertando operações amparadas pelo instituto do diferimento do ICMS.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, está última capitulada no artigo 55, inciso X da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 51/75, com base nos argumentos que a seguir sintetizamos:

- ressalta que sequer foi mencionado o número do Ato Declaratório de Falsidade e Inidoneidade supostamente emitido para as notas fiscais mencionadas;

- esses também não foram juntados aos autos, assim como o inteiro teor do processo/procedimento administrativo do qual resultaram, únicos documentos a respaldar a pretensão ora fustigada;

- logo, o Auto de Infração em comento não possui todos os elementos essenciais para formalização do crédito tributário, como preceituam os artigos 58 e 57, VI da CLTA/MG;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- encontra-se, portanto, cerceado seu direito de ampla defesa, constitucionalmente assegurado;
- cita ainda, o artigo 112, inciso II do Código Tributário Nacional o qual preconiza que a lei tributária deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado;
- realizou consulta ao SINTEGRA/ICMS para verificar a situação do contribuinte, com o qual realizou operações mercantis, e que este se encontrava habilitado;
- vale dizer que a própria tela em referência enunciava que o documento fiscal emitido pela inscrição gerava crédito ao destinatário;
- logo, tendo sido diligente, não pode ser penalizada, uma vez que cumpriu seus deveres jurídicos e agiu de boa-fé;
- o fato desses documentos fiscais terem sido posteriormente declarados inidôneos pelo Fisco não pode levar a sua responsabilização por ato de terceiro;
- além de não ser possível à empresa verificar a regularidade de todas as empresas com que comercializa, também não tem autorização para tal, nesses termos tece comentários das palavras de Carlos Maximiliano referente ao assunto;
- cita trechos do Acórdão nº 10.089/92/1ª do CC/MG, e análises doutrinárias de Washington de Barros Monteiro;
- os Atos Declaratórios de Falsidade e Idoneidade são publicados no “Minas Gerais” em data posterior à emissão dos documentos questionados;
- tece comentários a respeito da retroatividade dos Atos Declaratórios, cita lições de Celso Antônio Bandeira de Mello e discorre sobre análises dos artigos 103, 105 e 106 do Código Tributário Nacional e jurisprudência de Tribunais;
- o procedimento dos fiscais constitui-se em verdadeira arbitrariedade, podendo ainda ser classificado como abuso de poder;
- o crédito tomado é legítimo e suportado por documentação hábil, não o permitir seria ferir o princípio da não-cumulatividade;
- no que diz respeito às multas aplicadas, alega que são contrárias ao princípio da razoabilidade uma vez que não se respeitou a gradação das penalidades considerando a natureza e as circunstâncias da falta cometida;
- a multa fundamentada no artigo 55, inciso X da Lei n.º 6.763/75 deve ser excluída por sua inaplicabilidade, uma vez que não agiu de má-fé;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- questiona a aplicação da taxa Selic alegando não ter ela suporte jurídico, visto que se encontra prevista exclusivamente em Resolução, não existindo, portanto, lei que a institua.

Ao final, pede seja acolhida a preliminar de nulidade do Auto de Infração e, caso não seja este o entendimento, pede seja julgado improcedente o lançamento, protestando ainda pela realização de perícia técnica para se constatar a veracidade de suas alegações e posterior juntada de documentos que se façam necessários.

O Fisco se manifesta às fls. 82/84, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- diante do previsto nos artigos, 39, § 4º, inciso I alínea “a” da Lei n.º 6.763/75; 12, inciso II e 133, inciso I do RICMS/02, vê-se que a previsão legal para desclassificação de documentos fiscais encontrava-se explicitada, à época da ocorrência dos fatos geradores;

- a empresa remetente das mercadorias não faz comprovação da movimentação;

- através de consulta das fls. 16 e 17 vê-se que as notas declaradas falsas são formulários contínuos, portanto jamais poderiam ser autorizadas;

- de acordo com a Lei n.º 6.763/75, um documento não autorizado não é um documento fiscal, e sim, um documento falso;

- são corretas as exigências de ICMS, e multas, uma vez que o artigo 12 do RICMS/96 expressamente diz que o diferimento se encerra quando a operação for realizada sem documentação fiscal;

- deve-se considerar ainda, que não há carimbo dos postos de fiscalização nas notas fiscais, por onde, obviamente, seria o itinerário da mercadoria;

- nota-se que as notas fiscais foram impressas e emitidas sem a prévia autorização da Repartição Fazendária, sendo, portanto confeccionadas com utilização de razão social e AIDF de terceiros e não se prestam para acobertar movimentação de mercadorias;

- quanto ao Ato Declaratório, esse foi realizado com nº 13.062.710-000113 e publicado no “Minas Gerais” de 23 de junho de 2005;

- já referente aos julgados prestados em citações, esses não retratam o feito fiscal em seu objetivo principal que é a elisão fiscal mal sucedida;

- a taxa Selic, segue, para atualização, padrões aplicados pela Lei Mineira a todos os contribuintes e aos ditames do Código Tributário Nacional, sendo legítima;

- a multa aplicada não é excessiva e sim proporcional ao “quantum” da anomalia;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a busca de guarida no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, é descabida à prática de tais ilícitos fiscais contra a ordem tributária e econômica.

Por fim requer a procedência do lançamento.

Apreciando o lançamento consubstanciado no Auto de Infração que gerou o presente Processo Tributário Administrativo, a 3ª Câmara de Julgamento converteu o julgamento em diligência para que o Fisco reabrisse ao sujeito passivo, o prazo de 30 (trinta) dias para recolhimento do ICMS exigido, acrescido apenas dos encargos moratórios, em virtude do Ato Declaratório de Inidoneidade de fl.08, ter sido publicado após o início da ação fiscal.

Reaberto o prazo conforme decisão da Câmara de Julgamento a Impugnante não se manifestou.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no artigo 55, inciso X da Lei n.º 6.763/75, em face da imputação fiscal feita a ora Impugnante de utilização e registro de notas fiscais falsas e inidôneas acobertando operações amparadas pelo instituto do diferimento do ICMS.

Da Perícia

Antes de se adentrar propriamente no mérito, cumpre elucidar que o pedido de prova pericial requerido ao final da peça impugnatória não pode ser apreciado, porquanto não foram indicados na defesa de forma precisa e objetiva os quesitos, conforme preceitua o artigo 98, inciso III, da CLTA/MG.

Ademais, no presente caso, a perícia se faz desnecessária, vez que ela é supérflua por outras provas produzidas nos autos capazes de dirimir as dúvidas existentes. Repita-se pela relevância que a Impugnante não apresentou nem os quesitos que entendia necessários ver esclarecidos.

Assim, considerando que os autos já trazem informações suficientes de modo a possibilitar a aplicação ao caso concreto do correto tratamento legal à luz da legislação estadual, e que não foram cumpridos os requisitos regulamentares exigidos, desnecessária a produção de prova pericial.

Da Preliminar

Sustenta a Impugnante preliminarmente que sequer foi mencionado o número do Ato Declaratório de Falsidade e Inidoneidade supostamente emitido para as notas fiscais questionadas e que o inteiro teor do procedimento administrativo do qual este resultou também não veio aos autos.

Desta forma, o Auto de Infração em seu entendimento, não possuiria todos os elementos essenciais para formalização do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da verificação de tal argumento confrontado com o Auto de Infração recebido pela Impugnante, verifica-se que referida peça contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades, nos termos do artigo 58, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, *in verbis*:

“Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento.

I - prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida;

II - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início, assim como da repartição competente para recebê-la;

III - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso;

IV - circunstância de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

§ 1º - Nos casos de lavratura de TRM ou TAD, uma via do termo lavrado deverá acompanhar o respectivo AI.

§ 2º - Se o depositário for pessoa estranha ao procedimento fiscal, uma cópia do AI e do TAD lhe serão entregues, contra recibo.

§ 3º - Nos casos de crédito tributário não contencioso e de falta de entrega de documento fiscal, o AI poderá ser expedido por processamento eletrônico, ficando dispensada a lavratura do termo previsto no inciso I do artigo 51.

.....”

Portanto, diante da análise da legislação acima transcrita pode-se concluir claramente que o presente lançamento atende aos requisitos de certeza e liquidez do crédito tributário levantados pela Impugnante.

Ademais, cumpre lembrar que a própria CLTA/MG estabelece ainda que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, no caso em tela o Auto de Infração, não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

A natureza da infração imputada à Impugnante está precisamente delimitada nos presentes autos, sendo que esta dela se defendeu com os argumentos expostos na fase de relatório e que serão estudados e averiguados na fase de mérito desta decisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a própria peça impugnatória demonstra que não houve qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa que encontra-se resguardado nos presentes autos.

Ademais, é importante destacar, que a Câmara de Julgamento verificando que o Ato Declaratório de Inidoneidade de fl.08, havia sido publicado após o início da ação fiscal, determinou a reabertura de prazo de 30 (trinta) dias para recolhimento do ICMS exigido, acrescido apenas dos encargos moratórios.

Esta diligência, em nosso entendimento, retira qualquer dúvida quanto ao cumprimento irrestrito da garantia ao amplo direito de defesa da ora Defendente.

Ademais tal diligência possibilitou a ora Impugnante verificar os elementos do Ato Declaratório que foi publicado no Diário Oficial do Estado, atendendo assim requisito básico de validade do ato administrativo que é.

Por todo o exposto entendemos incabível a prefacial arguida, não devendo, portanto, ser acatada a arguição de nulidade da peça formalizadora do lançamento e passamos à análise do mérito das exigências, quando, forçosamente, a questão do Ato Declaratório será também verificada.

Do Mérito

A autuação em análise versa sobre a imputação fiscal feita a atual Defendente visto que, em meio a diligência realizada no período de novembro de 2004 a fevereiro de 2005, procedendo a verificação e análise de documentos e cumprimento de mandado de busca e apreensão, constatou-se a utilização e registro de notas fiscais falsas e inidôneas acobertando operações amparadas pelo instituto do diferimento do ICMS.

À fl. 07 dos autos verifica-se um quadro contendo o número das Notas Fiscais destinadas a ora Impugnante, posteriormente declaradas inidôneas, e que foram emitidas com utilização do instituto do diferimento para acobertar sucata.

Neste quadro podem também ser vistos a quantidade determinada em cada uma das Notas Fiscais, a sua data, o valor e o ICMS a elas relativos e os valores das respectivas multas.

Em seguida, às fls. 09 a 23, encontram-se as informações sobre o Ato Declaratório de Inidoneidade, onde verifica-se que a Califer Comércio de Ferro e Aço Ltda., emitente das notas fiscais questionadas, teria utilizado indevidamente da Autorização para Impressão de Documentos Fiscais – AIDF, de outra empresa, qual seja, Artefarma Distribuidora de Utilidades Domésticas.

Posteriormente, às fls. 24 a 49, encontramos cópias das Notas Fiscais questionadas, sendo que em nenhuma delas é possível verificar nem mesmo vestígios de carimbos de Postos Fiscais, o que comprovaria, em nosso entendimento, a circulação da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando a matéria posta em discussão à luz do que dispõe o Regulamento do ICMS mineiro, temos que o artigo 12, inciso II, do RICMS/02, assim determina:

“Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

.....

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

.....”

Relativamente aos documentos emitidos sem o devido cumprimento das exigências regulamentares temos o artigo 39 da Lei n.º 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 relacionados.

.....

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

I - falso o documento fiscal que:

a) não tenha sido previamente autorizado pela repartição fazendária, inclusive em relação a formulários para a impressão e emissão de documentos por sistema de processamento eletrônico de dados;

.....”

A previsão legal para desclassificação de documentos fiscais encontrava-se, à época da ocorrência dos fatos geradores, explicitada no Regulamento de ICMS/02, diploma normativo ao qual o Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito em julgamento por força do artigo 88 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG.

Pelos documentos de fls. 16 e 17, pode-se ver que foram declaradas falsas todas as notas fiscais que fazem constar a AIDF n.º 0131082003, de 10 de julho de 2003 pertence a empresa ARTEFAMA DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA., I.E n.º 702.584.226-0060 e são formulários contínuos.

Como são formulários contínuos, não são notas fiscais, portanto, jamais poderiam ser autorizadas.

Desta forma, verificamos que, em relação às operações ao abrigo do diferimento, são corretas as exigências fiscais de ICMS, e respectivas Multas de Revalidação e Isolada, uma vez que o artigo 12 do RICMS/96 expressamente diz que o diferimento se encerra quando a operação for realizada sem documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе destacar que não há, nas Notas Fiscais cuja idoneidade se questiona, quaisquer indícios de que as mercadorias tenham efetivamente circulado, tais como carimbos dos postos de fiscalização localizados por onde seria o itinerário normal da mercadoria.

Portanto temos que a autuação versa sobre notas fiscais falsas que foram impressas e emitidas sem a prévia autorização da Repartição Fazendária, sendo portanto confeccionadas com utilização de razão social e AIDF de terceiros e não se prestando ao devido acobertamento e movimentação de mercadorias.

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na taxa "SELIC", cabe ressaltar que a medida encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito.

Com efeito, prevê o artigo 127, da Lei nº 6.763/75, que os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no artigo 226, da mesma Lei, que se estabelece:

"Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria Ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no artigo 5º, parágrafo 3º, com a seguinte redação:

"Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como, a cobrança de juros de mora já eram previstos pela Resolução nº 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução nº 2.816, de 23 de setembro de 1996,

introduzindo a taxa “SELIC” como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução nº 2.554/94. O artigo 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998 seriam 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 de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A precitada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei nº 6763/75, já aludidos.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não pago no prazo legal.

Desta forma o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Deixamos de tecer comentários acerca das alegações de inconstitucionalidade e impropriedade de textos regulamentares, por exceder as competências do Órgão julgador, previstas no inciso I, do artigo 88, da CLTA/MG (Decreto nº 23.780/84, com redação dada pelo Decreto nº 39.395/98).

Quanto a multa dita como excessiva pela Defendente, temos que a mesma encontra-se expressa na Lei nº 6.763/75, sendo que o legislador entendeu que seu montante seria proporcional a irregularidade.

No que tange à busca da guarida constitucional do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, entendemos que a matéria não tem como foro de discussão o órgão administrativo pelo que, face à restrita competência de atuação do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, não nos manifestaremos sobre a mesma.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 14/03/06.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

LMMP/EJ

CC/MG