

Acórdão: 18.309/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119002-53
Impugnante: Safetech Sistemas Tecnológicos de Segurança Ltda.
Proc. S. Passivo: Rosiane Ferreira Duarte
PTA/AI: 01.000152513-71
Inscr. Estadual: 062078969.00-89
Origem: DF/BH-5

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado o recolhimento a menor do ICMS em face do aproveitamento indevido de crédito do imposto destacado em nota fiscal. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso X, ambos da Lei n.º 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL – Constatado o extravio de 1ª via de nota fiscal registrada no livro Registro de Entradas, de exibição obrigatória, a qual foi reiteradamente solicitada. Entretanto, a Impugnante trouxe aos autos o citado documento, ensejando assim a reformulação do crédito tributário pelo Fisco com a exclusão das exigências de ICMS, Multa de Revalidação e da Multa Isolada capitulada no inciso XII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – NOTA FISCAL - FALTA DE REGISTRO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS – Constatação de falta de escrituração no livro Registro de Saídas de notas fiscais. Infração reconhecida pela Impugnante. Mantidas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso I, ambos da Lei n.º 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL INIDÔNEA – EMISSÃO APÓS A DATA-LIMITE PREVISTA. Imputação de saídas de mercadorias acompanhadas por notas fiscais inidôneas, tendo em vista que foram emitidas após a data limite para utilização. Evidenciado nos autos que a Impugnante apresentou denúncia espontânea quanto a este item, o Fisco reformulou o crédito tributário excluindo as exigências da Multa Isolada, prevista no artigo 55, inciso X da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca das exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, incisos I, X e XII, todos da Lei nº 6763/75, em face da imputação fiscal de que o sujeito passivo acima indicado teria incorrido nas seguintes irregularidades:

I - deixou de recolher, ou recolheu a menor o ICMS devido nos meses de maio e julho/2001 e julho, agosto e setembro/2003, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, visto que:

- aproveitou indevidamente, a título de crédito, o imposto destacado na Nota Fiscal nº 000919, emitida pela empresa Rena Imp. Exp. Ltda., declarada inidônea, conforme Ato Declaratório nº 10.702110.01234;

- extraviou a 1ª via da Nota Fiscal nº 001085, registrada no livro Registro de Entradas, de exibição obrigatória, a qual foi reiteradamente solicitada mediante o Termo de Início da Ação Fiscal nº 10.050001383.22 e intimação de 09 de novembro de 2005;

- deixou de escriturar no livro Registro de Saídas as Notas Fiscais nºs 000037 e 000038;

II - promoveu saídas de mercadorias acompanhadas por notas fiscais inidôneas, tendo em vista que as mesmas foram emitidas após a data limite para utilização.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 142/149, em síntese, aos seguintes argumentos:

- o Auto de Infração somente procede com relação à falta da escrituração no livro Registro de Saídas, das Notas Fiscais nºs 037 e 038, que decorreu de um lapso da contabilidade, sendo improcedente quanto aos demais itens;

- quanto ao aproveitamento indevido da Nota Fiscal nº 0919 declarada inidônea, não agiu em conluio ou de má-fé, quiçá era sabedora do aludido fato somente agora lhe sendo comunicado;

- em nenhum momento foi-lhe dado conhecimento de que estavam sendo realizadas diligências no sentido de se apurar a inidoneidade da nota e não foi dada notícia sobre a publicação dessa alegada inidoneidade por qualquer forma de divulgação, não havendo, portanto a oportunidade do direito ao contraditório e de qualquer tipo de defesa;

- agiu como qualquer outro contribuinte, ao receber mercadorias acompanhadas de notas fiscais formalmente regulares, e das quais constam dados de autorização de sua impressão, dando razões bastante sólidas para não duvidar da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legalidade da nota, até porque conhece a eficiência do Fisco e o rigor com que são emitidas essas autorizações;

- a autuação baseada em suposta inidoneidade de documentos, decorrente de processo ao qual não teve acesso resulta, portanto, de simples presunção;

- não é de sua responsabilidade o imposto que não foi recolhido pelo fornecedor, não devendo ser obrigada a sofrer prejuízo por causa da deficiência dos sistemas fiscalizadores do Estado;

- não procedem as exigências quanto ao extravio da primeira via da Nota Fiscal nº 1085, tendo em vista a sua juntada aos autos;

- quanto ao item relativo à saída de mercadorias acobertadas com notas fiscais emitidas após a data limite para utilização, apresentou a devida denúncia espontânea, antes do recebimento do Auto de Infração;

- requer seja convertido o julgamento em diligência, nos moldes disciplinados pelo artigo 39, inciso I do Decreto nº 41.421/00 c/c o artigo 114 do Decreto nº 23.780/84, para que, devido ao transcurso do tempo e da modificação da contabilidade da empresa, sejam confirmados os atos executórios relativos à declinação da Denúncia Espontânea nos arquivos de registros da Secretaria da Fazenda.

Ao final, requer a procedência da impugnação, e dada sua condição de primariedade, a aplicação do permissivo legal contido no artigo 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa a 20% do seu valor.

O Fisco se manifesta às fls. 173/176, contrariamente aos argumentos de defesa, em resumo, aos seguintes fundamentos:

- o ato de inidoneidade da empresa Rena Importadora e Exportadora Ltda., foi publicado em 14/06/02 e a data da Nota Fiscal nº 0919 é 07/07/03;

- a aquisição de produtos não gera direito ao crédito; o crédito é gerado através do pagamento do imposto devido pelo emitente e, de acordo com o artigo 70, inciso V do RICMS/MG, teria de haver prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago, o que não ocorreu;

- com a apresentação da primeira via da Nota Fiscal nº 01085 as exigências serão excluídas;

- quanto à denúncia espontânea referente ao item II do Auto de Infração não foi encontrado nos autos documento que comprove sua ocorrência, tendo sido apresentada cópia do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, onde consta o cancelamento das notas fiscais modelo 1 do nº 000.052 aos 000.250, por estarem vencidas e as notas fiscais consideradas inidôneas, nos autos foram as de nºs 000.042 a 000.051;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as alegações da Impugnante referentes à denúncia espontânea são confusas e contraditórias;

- não há como acatar qualquer argüição de nulidade do item II da peça fiscal em análise;

- a multa isolada exigida de 40% está revestida da mais absoluta legalidade, tendo em vista que está enquadrada na legislação tributária.

Ao final, pede seja julgado parcialmente procedente o lançamento.

Procedida a reformulação do crédito tributário à fl. 117, foi reaberta vista à Impugnante (fls. 179/180), que se manifesta às fls. 183/192, sinteticamente, aos argumentos que se seguem:

- a ausência da necessária motivação do ato administrativo não restou observada;

- a motivação da decisão denegatória permite ao interessado não apenas avaliar se houve erro por parte do servidor, se o próprio segurado não cumpriu determinado requisito mas, sobretudo, saber sobre qual ponto irá recorrer administrativa ou judicialmente, permitindo controlar o subjetivismo do agente e demonstrar a boa-fé que deve presidir as relações da Administração Pública com os administrados;

- além disso, a fundamentação explícita do ato serve ainda de justificação de sua iniciativa;

- não se considera fundamentada uma decisão que diz apenas inexistir o direito pleiteado, ou que a pretensão do Requerente não tem amparo legal, devendo a motivação apontar o fundamento legal para o indeferimento do pedido;

- assim, o direito do peticionante à motivação da decisão não decorre unicamente da obediência a princípios constitucionais e legais, mas num dever da Administração demonstrando à sociedade seu aspecto democrático sério, mantendo seu intuito de servir, com a mais total credibilidade.

Ao final, requer seja revista a decisão.

O Fisco retorna aos autos às fls. 194/196 esclarecendo que, face à juntada da denúncia espontânea pela Impugnante (fls. 181/182), o crédito tributário deve ser refeito, dele excluindo-se o item II do Auto de Infração.

Novamente é concedida vista à Impugnante, que retorna aos autos às fls. 203/209, alegando em síntese:

- a ausência da necessária motivação do ato administrativo ainda não restou observada nas decisões proferidas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sua impugnação foi procedente em parte referente à nota fiscal extraviada e que foi apresentada posteriormente e o item II do Auto de Infração;

- com relação ao aproveitamento de crédito destacado na Nota Fiscal nº 919, declarada inidônea, não agiu de má-fé, e desconhecia o fato da nota ter sido declarada inidônea, não tendo, em momento algum, conhecimento de que estavam sendo realizadas diligências para se apurar inidoneidade da nota, não lhe sendo oportunizados a ampla defesa e o contraditório;

- a autuação baseada em indícios de inidoneidade de documentos, sem sua participação e ciência, resulta de simples presunção, o que não pode, por si só, caracterizar o crédito tributário.

Ao final, reitera seu pedido para que seja revisto o Auto de Infração.

O Fisco retorna aos autos às fls. 211/213 alegando que já foram analisados e refutados todos os quesitos apresentados pela Impugnante, bem como excluídos do Auto de Infração os itens devidos, pelo que pede seja julgado parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulações já efetuadas.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências fiscais, em face das seguintes imputações fiscais feita à ora Impugnante:

I - deixar de recolher, ou recolher a menor o ICMS devido nos meses de maio e julho/2001 e julho, agosto e setembro/2003, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, visto que:

1) aproveitou indevidamente, a título de crédito, o imposto destacado na Nota Fiscal nº 000919, emitida pela empresa Rena Importadora e Exportadora Ltda., declarada inidônea, conforme Ato Declaratório nº 10.702110.01234;

2) extraviou a 1ª via da Nota Fiscal nº 1085, registrada no livro Registro de Entradas, de exibição obrigatória, a qual foi reiteradamente solicitada ao contribuinte mediante o Termo de Início da Ação Fiscal nº 10.050001383.22 e intimação de 09 de novembro de 2005;

3) deixou de escriturar no livro Registro de Saídas as Notas Fiscais nºs 037 e 038;

II - promoveu saídas de mercadorias acobertadas com notas fiscais inidôneas, tendo em vista que as mesmas foram emitidas após a data limite para utilização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isoladas, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, incisos I, X e XII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente cumpre destacar que a impugnação apresentada já foi acolhida, em parte, pelo Fisco que reformulou o crédito tributário excluindo as exigências do item II e do item I.2 do Auto de Infração. Por haver concordância com tais exclusões, não estando as mesmas mais em discussão, esta decisão não se aterá mais detalhadamente sobre tais itens.

Importante salientar que a ora Impugnante se manifesta no sentido da necessidade de descaracterização do crédito tributário pelo fato do processo administrativo se basear em mera presunção.

Entretanto, na hipótese dos autos não é possível se falar em presunção visto que a autuação decorreu da documentação fiscal apreendida pela fiscalização, o que permitiu a constatação das irregularidades acima. Ou seja, há nos autos a comprovação de todas as infringências praticadas pela Impugnante.

Passa-se então, à análise do ato declaratório de inidoneidade da nota fiscal da empresa Rena Importadora e Exportadora Ltda., o qual foi publicado em 14 de junho de 2002 (fl. 23).

Destaque-se que a data da Nota Fiscal nº 000919, cuja idoneidade é contestada, é 07 de julho de 2003 (fl. 24).

Portanto, trata-se aqui de nota fiscal emitida um ano após a publicação do próprio ato declaratório de inidoneidade.

Ademais, o ato declaratório de inidoneidade tem como fundamento o “encerramento irregular de atividade, inexistência de fato do estabelecimento, suspensão ou baixa ex-officio de inscrição.”

Quanto ao argumento da Defendente de que não foi notificada para se defender relativamente à declaração de inidoneidade do documento deve ser ressaltado que os atos declaratórios de inidoneidade/falsidade não são procedimentos internos, realizados a revelia dos contribuintes. São precedidos de diligência especialmente efetuada para investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas e são expedidos pela SEF/MG, nos termos da Ordem de Serviço nº 01/90, bem como, dos artigos 1º e 3º, da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de qualquer das situações arrolados nos incisos I a VI, parágrafo único, do artigo 3º da referida Resolução.

Após as providências citadas é dada publicidade através de publicação no órgão oficial do Estado, o que, no caso em tela, se deu em 14 de junho de 2002.

De acordo com o artigo 70, inciso V do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, com suas alterações posteriores, teria de haver prova

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago, para que a Impugnante fizesse jus ao crédito. Tal prova não veio aos autos.

Também seria possível que a Impugnante apresentasse junto à sua defesa prova de que a operação comercial efetivamente ocorreu. Não há nos autos nenhuma prova neste sentido, tampouco.

São pacíficos na doutrina os efeitos “*ex tunc*” do ato declaratório, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde sua emissão.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa.

O entendimento acima esposado acerca dos efeitos dos atos declaratórios de inidoneidade está inclusive presente em inúmeros julgados desta Casa.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

Ressalte-se que o Princípio da Publicidade foi integralmente consagrado com a divulgação, pela publicação no Diário Oficial do Estado - "Minas Gerais"- , do ato declaratório de falsidade/inidoneidade. O processo instruído e formalizado com tal pretensão é acessível às partes interessadas, pois, enquanto a administração é obrigada a dar publicidade a todos os seus atos, aos cidadãos é garantido o acesso aos documentos relativos a atos praticados por aquela.

Assim, nítida se faz a necessária publicidade dos atos declaratórios.

A inidoneidade documental provém da fonte sendo o seu nascedouro no momento da emissão da nota fiscal. Neste enfoque, a nota fiscal objeto das exigências e acostada ao processo à fl. 24 já traz consigo um vício inaceitável à luz da legislação desde a sua emissão e culminou na autuação ora contestada.

No que tange à apropriação do imposto destacado em notas fiscais sem apresentação da 1ª via, devem ser destacadas as normas ditadas pelo artigo 70, inciso VI, do RICMS/96:

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

.....
VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e a aprovação da autoridade fazendária de circunscrição do contribuinte" (grifos não constam do original)

Relativamente a esta matéria, constante do item I.2 do Auto de Infração, deve ser esclarecido que a Impugnante foi intimada para apresentar a primeira via da Nota Fiscal nº 01085, através do Termo de Início de Ação Fiscal e Termo de Intimação recebido em 09 de novembro de 2005 (fl. 03).

Como até a data em que foi lavrado o Auto de Infração, 14 de julho de 2006, a primeira via da nota fiscal não havia sido apresentada, a fiscalização estornou o crédito de ICMS nos termos do disposto no artigo 70, inciso VI do Regulamento do ICMS acima transcrito.

Entretanto, como em sua Impugnação a Defendente faz juntar a referida Nota Fiscal n.º 01085, o próprio Fisco promoveu a reformulação do crédito tributário dele excluindo as exigências de ICMS, bem como as multas isolada e de revalidação, referente à nota fiscal, cuja primeira via foi anexada à fl. 150.

Relativamente ao item II do Auto de Infração alega a Impugnante ter apresentado denúncia espontânea bem antes da peça fiscal em apreciação.

Em um primeiro momento não foi encontrado nos autos documento que comprovasse o devido protocolo da referida denúncia espontânea.

Junto à Impugnação, a Defendente, à fl. 164, fez acostar apenas a cópia do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, onde consta o cancelamento das notas fiscais modelo 1 do nº 000.052 aos 000.250, por estar vencidas. No entanto, as notas fiscais consideradas inidôneas, por terem sido emitidas após a data limite para utilização e que foram objeto de exigências nestes autos são as notas fiscais modelo 1 do nº 000.042 a 000.051.

Entretanto, em sua segunda manifestação a Impugnante apresenta os documentos próprios e capazes de demonstrar a formalização da denúncia espontânea. Tais documentos foram considerados pelo Fisco que, novamente, reformula o crédito tributário.

Como já destacado em preliminar, não há como acatar qualquer argüição de nulidade do item II da peça fiscal em análise. O fato motivador do lançamento foi narrado de forma clara e objetiva, propiciando à Impugnante um perfeito entendimento da acusação fiscal. Os dispositivos legais tidos como infringidos foram nomeados na peça fiscal, bem como os que cominam as respectivas penalidades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao pedido da Impugnante para reduzir a penalidade exigida a 20% (vinte por cento) do seu valor não encontra o tal pleito respaldo na legislação.

Cabe ressaltar que a multa isolada de 40% cobrada está revestida de legalidade, tendo em vista que está enquadrada na legislação tributária.

Em sua Impugnação, a Defendente pleiteia a aplicação ao caso em tela do permissivo legal. Entretanto, não cabe a aplicabilidade do mesmo, apesar da informação constante dos autos dar notícia de que a Impugnante não é reincidente na prática da mesma infração, devido ao fato das multas remanescentes estarem ligadas ao aproveitamento indevido de crédito do ICMS.

Assim, relativamente ao pedido de aplicação do permissivo legal disposto no §3º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, cumpre ressaltar a impossibilidade de tal aplicação à luz das regras contidas no §5º do mesmo artigo, a saber:

"CAPÍTULO XIV

Das Penalidades

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

- 1) de reincidência;
- 2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
- 3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.
- 4) de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
- 5) de aproveitamento indevido de crédito;
- 6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

....."

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco às fls. 177 e 196. Participaram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 28/08/07

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

CC/MIG