

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.658/10/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000161658-94
Impugnação: 40.010125520-89
Impugnante: Açotrans do Brasil Ltda.
IE: 186696375.00-10
Proc. S. Passivo: Crispim Zuim Neto/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL FALSA – Constatadas saídas de mercadorias consideradas desacobertas de documentação fiscal hábil, vez que consignadas em notas fiscais falsas. Irregularidade apurada mediante confronto entre a “via cega” das notas fiscais regularmente autorizadas pelo Fisco e aquelas efetivamente utilizadas pela Autuada. Exigências do ICMS e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, incisos X e XXXI, todos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – IMPRESSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - Constatada a impressão de documentos fiscais sem autorização da repartição fiscal, ensejando a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso V da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da constatação de saídas de mercadorias com emissão de notas fiscais falsas, mediante confronto entre as “vias cegas” das notas fiscais regularmente autorizadas pelo Fisco e aquelas efetivamente utilizadas pela Autuada, em razão do que tais operações foram consideradas desacobertas de documentação fiscal hábil, ensejando assim as exigências do ICMS incidente e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, a primeira capitulada no art. 56, inciso II, e a segunda no art. 55, inciso X, até 29/12/05, e, a partir daí, no inciso XXXI, todos da Lei nº 6.763/75. Constatou-se ainda a impressão de documentos fiscais sem a devida autorização do Fisco, acarretando a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso V da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 592 a 615, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 707 a 717.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 723/731, opina, em preliminar, pelo indeferimento da produção de prova pericial e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão, razão por que passam a compor o presente Acórdão, com pequenas alterações, como a seguir.

Da Preliminar

Da ausência de responsabilidade do sócio minoritário

Mesmo reconhecendo expressamente que o presente Auto de Infração foi lavrado exclusivamente contra si, a Autuada requer preventivamente a declaração de ausência de responsabilidade de seu sócio minoritário sob o argumento de que o mesmo não participa de qualquer atividade administrativa ou gerencial da sociedade, justificando seu pedido como forma de evitar a inclusão do referido sócio em eventual cobrança judicial na hipótese de procedência do lançamento.

Não obstante o seu caráter meramente preventivo, nota-se que o pedido é totalmente impertinente ao presente contencioso, já que o mencionado sócio não foi nem sequer incluído no polo passivo da obrigação exigida pelo lançamento sob análise. Trata-se, portanto, de matéria estranha aos autos, razão pela qual se declara, em preliminar, prejudicada a sua discussão.

Da Nulidade do Auto de Infração

Também em preliminar, a Impugnante alega prejuízo ao exercício da ampla defesa, postulando assim a nulidade do Auto de Infração em função de dúvidas acerca da pertinência da documentação na qual estariam embasadas as exigências, uma vez que no “Auto de Deslacramento” de fls. 07 há uma observação no sentido de que todos os documentos fiscais relacionados no mesmo teriam sido emitidos não por ela, mas por uma terceira empresa, contra a qual pesam acusações de utilização de documentos falsos, conforme notícia veiculada pela internet, cuja cópia anexa à sua peça de defesa.

Primeiramente há de se registrar que, como bem destacam tanto a Fiscalização como a Assessoria, referida observação é decorrente de mero erro material, posto que, ao se relacionar e discriminar a documentação apreendida, em vez do nome da Autuada, digitou-se o de outra empresa. Tal erro, portanto, em nada interfere na compreensão e legitimidade do documento em si, até porque a deslacrção dos documentos apreendidos foi devidamente acompanhada pelos sócios, bem como, por testemunhas que conferiram e atestaram a legitimidade, veracidade e integridade da documentação apreendida, tudo como se pode ver dos docs. de fls. 07 e 08, não havendo assim nenhuma dúvida de que a mesma pertence à Autuada.

Aliás, alega também a Autuada suposta ilegalidade da mencionada apreensão, sob o argumento de que os documentos teriam sido retirados de seu estabelecimento de forma abusiva e sem qualquer ordem judicial. No entanto, observa-se que todo o procedimento se deu rigorosamente em conformidade com a legislação aplicável, obedecendo aos ditames do art. 42, §1º c/c art. 50, incisos II e III, todos da

Lei nº 6.763/75, sendo certo que, à luz do art. 44 da mesma lei, a busca e apreensão de documentos nas dependências de estabelecimento de contribuinte independe de autorização judicial.

Por outro lado, em conformidade com os elementos constantes dos autos, especialmente o relatório do Auto de Infração e bem assim os esclarecimentos prestados pela Fiscalização, não obstante a presente ação fiscal tenha sido precedida da apreensão de vários documentos fiscais e extrafiscais no estabelecimento da Autuada (daí o mencionado Auto de Deslacramento, relativamente aos invólucros em que os mesmos foram acondicionados), as irregularidades a ela imputadas relativas ao lançamento sob análise foram constatadas mediante o confronto entre as “vias cegas” das notas fiscais regularmente autorizadas pelo Fisco e aquelas efetivamente emitidas, cujas primeiras vias encontram-se anexadas (por cópia) às fls. 63/564.

Ora, tendo em vista que as “vias cegas” pertencem aos arquivos da repartição fiscal que autoriza a impressão dos documentos – exatamente para possibilitar eventuais conferências tais como a realizada no presente caso –, e se as cópias retro citadas são das primeiras vias das notas fiscais efetivamente utilizadas pela Autuada, é óbvio que estas não poderiam se encontrar em seu estabelecimento, onde ocorreu a apreensão, mas sim em poder dos respectivos destinatários, clientes seus.

Resta evidente, portanto, que os documentos com base nos quais se desenvolveu o trabalho fiscal não guardam nenhuma relação com aqueles apreendidos, de modo que a mencionada observação (e de resto toda a documentação apreendida) é totalmente irrelevante para a apreciação do lançamento em tela, já que as exigências constantes da atuação decorrem de outras investigações concretizadas pela Fiscalização.

Portanto, não procedem os argumentos da Impugnante, devendo ser rejeitada a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do pedido de perícia

Requer a Impugnante a realização de perícia, cujos quesitos encontram-se relacionados às fls. 614, contudo, a simples leitura dos mesmos revela de plano que são desnecessários ao deslinde da questão. Com efeito, os quesitos de nº 1 a 3 propõem o simples refazimento e conferência dos cálculos e quadros demonstrativos produzidos pela Fiscalização, visando apurar sua adequação aos preceitos legais inerentes ao lançamento, especialmente aqueles do Código Tributário Nacional, enquanto o quarto e último se refere à verificação, junto aos clientes da Impugnante, da inexistência de operações de venda com a utilização de documentos extrafiscais.

Como se vê, o que pretende a Impugnante não é propriamente a produção de uma prova pericial, mas transferir a terceiros, de forma oblíqua, a realização de diligências e a análise e conferência dos levantamentos fiscais, incumbências estas afetas a ela própria. Deve, portanto, ser indeferido o pedido, à luz do disposto no art. 142, § 1º, II, alínea “a” do RPTA/MG, *verbis*:

Art. 142. (...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Do Mérito

Conforme acima relatado, trata-se da constatação de saídas de mercadorias com emissão de notas fiscais falsas, mediante confronto entre as “vias cegas” das notas fiscais regularmente autorizadas pelo Fisco e aquelas efetivamente utilizadas pela Autuada, em razão do que tais operações foram consideradas desacobertas de documentação fiscal hábil, ensejando assim as exigências do ICMS incidente e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, a primeira capitulada no art. 56, inciso II, e a segunda no art. 55, inciso X, até 29/12/05, e, a partir daí, no inciso XXXI, todos da Lei nº 6.763/75. Constatou-se ainda a impressão de documentos fiscais sem a devida autorização do Fisco, acarretando a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso V da mesma lei.

Inicialmente, cumpre analisar a alegação da Impugnante quanto à suposta “prescrição” (sic) do crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos anteriormente a 5 (cinco) anos da emissão do Auto de Infração.

Apesar da utilização do termo “prescrição”, a Autuada certamente quis se referir à “decadência” de que trata o art. 150, § 4º do CTN, como bem apontam os autores do feito fiscal. Tal circunstância, no entanto, em nada prejudica sua defesa, em face da aplicação do princípio do formalismo moderado, a que se submete o processo administrativo fiscal.

Pois bem, não obstante as divergências de interpretação existentes acerca da matéria, no caso concreto o prazo decadencial a se considerar é aquele regido pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, uma vez que, mesmo para a corrente minoritária no âmbito deste Conselho de Contribuintes, cujo entendimento é no sentido de que, em regra, aplica-se o art. 150, § 4º relativamente aos tributos lançados por homologação, toda vez que a prática da infração envolver dolo, fraude ou simulação, a regra aplicável é a do art. 173, contando-se o prazo de 5 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

E assim deve ser porque, diante da exceção expressa constante da parte final do mencionado § 4º, além da falta de razoabilidade, não é de se admitir que, mesmo diante daquelas hipóteses, não devesse a obrigação também se extinguir pela inércia do Fisco. É que, à luz da teoria geral das obrigações, não existe obrigação que subsista *ad aeternum*, de modo que, independentemente de sua natureza ou das circunstâncias que envolvam a relação da qual decorra, toda obrigação (mormente as de cunho patrimonial) tem causa de nascimento e de extinção.

Assim é que, de acordo com o art. 113 do CTN, a obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador e se extingue com o crédito dela decorrente, sendo certo que, por força do disposto no art. 156 do mesmo código, a decadência é uma das causas de extinção do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, mesmo nos tributos lançados por homologação, na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo de que dispõe o Fisco para efetuar o lançamento conta-se na forma prevista no art. 173, I do CTN, sob pena de operar-se a decadência deste direito, em face da extinção do crédito.

Neste sentido, o seguinte trecho do voto deste relator, no Acórdão 18.517/0/92^a:

Ou seja, em conformidade com o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tal como o ICMS, pode o Fisco apurar e lançar de ofício eventual crédito tributário, desde que o faça no prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, sob pena da decadência deste direito, com a extinção definitiva daquele, *ressalvada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipótese em que a contagem do prazo se iniciará no primeiro dia do exercício seguinte àquele em poderia ter sido feito o lançamento, conforme o art. 173, I do CTN.*

Com efeito, é exatamente esta a hipótese dos autos, em que a Autuada agiu claramente com a intenção de lesar o Fisco, seja mandando imprimir documentos fiscais sem a devida autorização, seja emitindo as notas fiscais não autorizadas, motivo pelo qual foram as mesmas devidamente declaradas falsas como se verá adiante, tudo visando suprimir o pagamento do imposto devido, configurando assim, se não a fraude ou a simulação, no mínimo a conduta dolosa da mesma.

Destarte, seja pelo entendimento supra, seja pelo da corrente majoritária do CC/MG – segundo o qual não havendo pagamento antecipado do imposto não há o que homologar, restando *ipso facto* descaracterizado o lançamento por homologação e, por via de consequência, inaplicável a regra do § 4º do art. 150 –, não assiste razão à Impugnante, uma vez que, relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2004, a contagem do quinquênio decadencial se iniciou em 01/01/05, pelo que se verifica que o crédito tributário foi regularmente constituído ainda dentro do prazo legal de que dispunha o Fisco para tal, tendo em vista que a intimação do Auto de Infração se deu em 17/08/09 (fls. 10), antes portanto de expirado o referido prazo, o que somente se daria em 31/12/09. Não há de se falar, pois, em decadência no presente caso.

Quanto ao mérito propriamente dito, verifica-se que as notas fiscais consideradas falsas e objeto da presente ação fiscal estão relacionadas às fls. 23 a 38 dos autos, cujas cópias foram acostadas, às fls. 63/564, sendo que os respectivos atos declaratórios de falsidade foram todos devidamente publicados no mês de junho de 2009, conforme o seguinte quadro resumo:

Número do ato declaratório	Folhas em que se encontra anexado	Folhas onde constam cópias das notas fiscais falsas
12 186 110 006221	566	63 a 78

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

12 186 110 006237	582	79 a 86
12 186 110 006241	584	87
12 186 110 006222	567	88 a 103
12 186 110 006225	570	104 a 113
12 186 110 006236	581	114 a 127
12 186 110 006238	583	128 a 153
12 186 110 006226	571	154 a 155
12 186 110 006242	585	156 a 163
12 186 110 006235	580	164 a 168
12 186 110 006223	568	169 a 173
12 186 110 006234	576	174 a 211
12 186 110 006233	578	212 a 220
12 186 110 006232	577	221 a 226
12 186 110 006231	576	227 a 253
12 186 110 006230	575	254 a 279
12 186 110 006229	574	280 a 313
12 186 110 006228	573	314
12 186 110 006224 e 12 486 110 006243	569 e 586	315 a 353
12 186 110 006227	572	354 a 436
12 186 110 006244	587	437 a 519
12 186 110 006245	588	520 a 538
12 186 110 006246	589	539 a 549
12 186 110 006247	590	550 a 564

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estando as operações consignadas em notas fiscais falsas, lícita é a presunção de que as mesmas não foram oferecidas à tributação, observando-se que, nos termos da legislação tributária mineira, documentos fiscais falsos fazem prova apenas em favor do Fisco. Confira-se:

LEI N° 6.763/75:

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:

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.

Obviamente que tal presunção admite prova em contrário, no entanto, no presente caso a Autuada não as apresentou. Assim, legítimas são as exigências do imposto devido e das correspondentes penalidades aplicadas, conforme o demonstrativo de fls. 23 a 28 (Quadro Anexo 01 do AI).

No que diz respeito à multa isolada por utilização de documento fiscal falso, cabe esclarecer que, até 29/12/05, encontrava-se a mesma capitulada no inciso X do art. 55 da Lei nº 6.763/75, e a partir daí no inciso XXXI do mesmo artigo, o que foi devidamente observado pela Fiscalização, como se pode verificar do mencionado Anexo I e do texto legal abaixo transcrito:

LEI N° 6.763/75:

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:

...

(EFEITOS DE 31/12/97 a 29/12/05)

X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou 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.

(EFEITOS A PARTIR DE 30/12/05)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago.

Além desta, sujeita-se ainda a Autuada à penalidade decorrente da mera confecção de documentos fiscais sem a devida autorização, independentemente de seu uso efetivo, tal como prevista no art. 54, inciso V da mesma lei, c/c o disposto em seu § 1º, *verbis*:

Art. 54 - (...)

V - por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal ou por utilizar formulário de segurança sem autorização da repartição competente ou em quantidade divergente da que foi autorizada - 1.000 (mil) UFEMGs por documento.

(...)

§ 1º - Na hipótese do inciso V do caput deste artigo, a multa será aplicada considerando-se a quantidade confeccionada de documentos, conforme indicação constante no documento a que o Fisco teve acesso.

Relativamente a esta penalidade específica, alega a Impugnante sua aplicação abusiva, cuja cobrança teria se dado em duplicidade ou até mesmo em triplicidade, em alguns casos que menciona.

Contudo, aqui também não lhe assiste razão. É que, conforme bem esclarece e demonstra a Fiscalização, para várias notas fiscais foram constatados mais de um tipo de falsificação, conforme os respectivos atos declaratórios. É caso, por exemplo, da nota fiscal 006551, para a qual foram detectados 3 (três) falsificações diferentes (Atos Declaratórios nº 12.186.110.006225, 12.186.210.6236 e 12.186.210.6238), e das notas fiscais 007686 a 007835 (2 tipos de falsificação, conf. Atos Declaratórios nº 12.186.210.006224 e 12.186.210.6243) e assim por diante.

Ademais, como se pode ver dos respectivos rodapés dos documentos falsos, ali há alusão a um conjunto de “notas fiscais” (falsas) pertencentes a uma mesma “AIDF” (igualmente falsa), de modo que a multa foi corretamente aplicada, uma vez que, conforme os dispositivos acima reproduzidos, sua incidência se dá por documento confeccionado, devendo a mesma ser cobrada sobre a totalidade de documentos indicados no documento a que o Fisco teve acesso, independentemente, portanto, de outras provas de sua existência.

Improcedente, pois, a alegação da Impugnante, não havendo de se falar de multa em duplicidade ou triplicidade, eis que, ainda que relacionada a uma mesma numeração de nota fiscal, a aplicação da penalidade se deu por motivos distintos um do outro e em conformidade com a legislação específica, como se pode ver de cada grupo de notas fiscais constantes do “Quadro Anexo 02”, de fls. 39.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, tendo em vista ambos os óbices previstos no § 5º, item 2 do art. 53, *verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 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

(...)

2) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Quanto à suposta ilegalidade da utilização da taxa SELIC para imposição de juros, cumpre lembrar que, segundo prevê o art. 226 da Lei nº 6.763/75, sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas nos prazos legais incidirão juros de mora, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais, qual seja exatamente a taxa SELIC (cf. a Lei nº 9.430/96, art. 5º, § 3º), encontrando-se a matéria regulamentada pela Resolução nº 2.880, de 13/10/97. Desta forma, a aplicação dos juros no presente caso não afronta as disposições legais; pelo contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação específica.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 2010.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator