

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.870/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166527-10
Impugnação: 40.010128289-71
Impugnante: Italmagnésio Nordeste SA
IE: 708097779.00-89
Proc. S. Passivo: Giovani Gomes Fonseca/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - CARVÃO VEGETAL – ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL FALSA. Constatada entrada de carvão vegetal desacobertada de documentação fiscal hábil, considerando que as notas fiscais utilizadas nas operações de venda foram declaradas falsas, hipótese em que o diferimento é encerrado, nos termos do art. 12, inciso II c/c art. 133, inciso I, art. 133-A, inciso I, alínea “d” e art. 149, inciso I, todos da Parte Geral do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no inciso XXXI do art. 55 ambos da Lei nº 6.763/75. Majorada nos moldes art. 53, § 6º da mesma lei. Entretanto, deve ser excluída a majoração da multa isolada, uma vez não comprovada a reincidência. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da autuação

O Auto de Infração em exame decorre da constatação de que a Autuada adquiriu carvão vegetal acobertado por documentos fiscais declarados falsos. Nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02, as entradas foram consideradas desacobertadas, encerrando-se o diferimento em face do disposto no art. 12, inciso II da Parte Geral do RICMS/02.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI c/c o art. 53, § 7º da mesma lei.

O Fisco instruiu o processo com os seguintes documentos: Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (fls. 04/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 06); Declaração de Falsidade/Inidoneidade de Documentos Fiscais (fls. 07); Demonstrativo das Entradas de Carvão Vegetal Acobertadas com Notas Fiscais Falsas (fls. 08) e cópias das notas fiscais autuadas (fls. 10/13).

Da Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 16/33, alegando, em síntese, que:

- o lançamento não pode prevalecer, porquanto desprovido de fundamentos de fato e de direito, configurando-se em verdadeira afronta aos princípios constitucionais e à legislação vigente;

- não foram juntadas aos autos as declarações de falsidade/inidoneidade relativas às notas fiscais em questão;

- quando da realização das operações em questão, verificou os documentos e a situação cadastral dos fornecedores;

- neste contexto, a sua boa fé e idoneidade, ao proceder ao creditamento do ICMS que efetivamente pagou, estão livres de dúvidas;

- a declaração de inidoneidade dos documentos ocorreu somente após a realização das operações, impondo-se o reconhecimento da ausência de qualquer responsabilidade se sua parte;

- em julgado recente do STJ, em relato do Min. Luiz Fux, foi reconhecido o direito de crédito, em conformidade com o art. 23 da LC 87/96;

- as multas impostas, com caráter punitivo, devem obedecer aos princípios da proporcionalidade, da capacidade contributiva, da propriedade do contribuinte e do não confisco.

- não pode prevalecer a cobrança cumulativa de multa moratória e punitiva, dada a boa-fé da Impugnante e lisura de seus procedimentos;

- sobre o valor objeto do presente Auto de Infração não poderia incidir juros calculados com base na taxa SELIC, por tratar-se de taxas remuneratórias e não de forma de cálculo de juros moratórios.

- tal entendimento encontra seu respaldo nos arts. 161 e 192 do CTN;

Requer a procedência da Impugnação, e caso esta não seja acolhida, protesta pela redução das multas aplicadas, pela impossibilidade de aplicação conjunta das multas e que seja afastada a incidência da Taxa Selic.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em bem fundamentada manifestação de fls. 65/70, refuta as alegações da defesa, pedindo ao final, seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Conforme já relatado, a Fiscalização constatou que a Autuada utilizou indevidamente o diferimento do ICMS ao dar entradas em mercadorias acobertadas por documentos fiscais declarados ideologicamente falsos e, portanto, foram consideradas desacobertadas de documentação fiscal.

Nos termos da legislação estadual em vigor a comprovação de situações tais como a acima narrada, faz prova somente a favor do Fisco, conforme se depreende do §

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4º, inciso I, alínea “a” e inciso II, subalínea “a.4” do art. 39 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 39 - (...)

§ 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.

Há que se destacar, que as notas fiscais objeto do lançamento foram declaradas falsas pelo Ato Declaratório de Falsidade acostados aos autos às fls. 07.

O ato normativo de declaração de inidoneidade das notas fiscais retroage para atingir as operações que não tiveram comprovadamente recolhimento do ICMS devido. Os efeitos *ex tunc*, neste caso, são pacíficos na doutrina e na jurisprudência.

Com efeito, não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, que não se origina com a sua publicação no Diário Oficial do Estado. A publicação do ato somente visa tornar pública uma situação preexistente.

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

Portanto, não se discute ainda a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, mas sim a utilização de tais notas.

Neste sentido, o lançamento apenas atestou a existência da obrigação tributária, que nasceu da lei, mediante a ocorrência dos fatos relatados e que restaram comprovados nos autos.

Provada a materialidade das infrações, o Fisco verificou que as notas fiscais não eram hábeis ao acobertamento do carvão vegetal, conforme dispõe o art. 149 do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, transcrito a seguir:

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

(...).

Nesta situação, nos termos do art. 12, inciso II da Parte Geral do RICMS/02 encerra-se o diferimento e esgota-se o prazo para pagamento do imposto, consoante o disposto no art. 89 do RICMS/02. Confira-se:

Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

(...).

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...).

As decisões judiciais transcritas pela Impugnante, cujo entendimento é de que o ato declaratório de inidoneidade só produz efeitos a partir de sua publicação, têm como pressuposto básico a declaração de inidoneidade de empresas e de seus créditos inidôneos consignados em notas fiscais é diferente do caso tratado nos autos, que não se refere ao aproveitamento indevido de crédito.

Com relação à alegação de boa fé do agente, cumpre ressaltar que a responsabilidade por infrações é objetiva e, salvo disposição de lei em contrário, independe da intenção do agente. O Código Tributário Nacional (CTN), em seu art. 136, assim prescreve:

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.

Neste diapasão, considerando que a Autuada adquiriu a mercadoria com documentação fiscal falsa ou ideologicamente falsa, ela é solidariamente responsável pela obrigação tributária, conforme prevê expressamente o art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

(...).

A responsabilidade da Autuada decorre ainda do disposto no art. 121, parágrafo único, inciso II c/c o art. 124, inciso II, ambos do Código Tributário Nacional.

Cumpre destacar que as multas impostas pelo Auto de Infração em exame estão previstas na Lei nº 6.763/75 e foram aplicadas de acordo com os ditames

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descritos nos artigos 55, inciso XXXI c/c o art. 53, § 7º e 56, inciso II, todos da mesma lei.

Destaque-se que o agravamento da penalidade com a reincidência é admissível nas hipóteses do art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

Todavia, conforme se extrai dos docs. de fls. 73/78 dos autos, não foi constatada a reincidência para o contribuinte em questão, devendo ser afastada a aplicação do art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75.

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

Com efeito, prevê o art. 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 art. 226, da mesma lei, que 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 27/12/96, especificamente no art. 5º, § 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 art. 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 6.763/75, já aludidos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do crédito tributário a majoração da multa isolada, em face da não constatação da reincidência. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 13 de dezembro de 2010.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**