

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.362/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168142-72
Impugnação: 40.010128908-21 (Coob.)
Impugnante: DSB Comercial Ltda (Coob.)
IE: 062224064.00-13
Autuado: René Aparecido Faria Fraga - CPF: 464.748.546-34
Coobrigado: Denilson dos Santos Barbosa – CPF: 000.023.206-81
Proc. S. Passivo: Solange Faria Fraga da Silva
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, vez que a Impugnante continuou praticando operações de circulação de mercadorias acompanhadas de notas fiscais consideradas falsas/ideologicamente falsas, já que tais operações ocorreram quando sua inscrição estadual já se encontrava suspensa. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de saída de mercadorias com notas fiscais ideologicamente falsas, no período de 19 de fevereiro a 19 de novembro de 2010.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada, capitulada no inciso II do art. 55, alínea “a”, todos da Lei n.º 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Coobrigada (DSB Comercial Ltda) apresenta, tempestivamente, por sua procuradora regularmente constituída, impugnação à fl. 602, apresentando, em resumo, os seguintes argumentos:

- as Notas Fiscais n.ºs 000207, 000208 e 000210 tratam de artigo imobilizado, com base de cálculo reduzida em 80% (oitenta por cento) conforme art. 11 alínea b, item II do RICMS/00 e Convênio ICMS n.º 15/80;

- com base no art. 150, inciso IV, alínea “d” da Constituição Federal fica isento, livros, jornais e papel impressos;

- as folhinhas as quais emitidas nota de venda sendo simplesmente para transporte, pois nas mesmas são feitas as propagandas dos cliente, para divulgação de seus estabelecimento.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração pois se tratando mercadoria impressa conforme jurisprudência, denota-se que a impressão é nada mais que uma prestação de serviços vindo a incidir ISS devido a PBH.

Da Instrução Processual

O Fisco junta documento às fls. 613 a 656 e nos termos do parágrafo único do art. 140 do Decreto n.º 44.747/08 – RPTA, o Impugnante é notificado a se manifestar sobre os documentos acostados (fls. 659/660).

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 662/665, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos seguintes fundamentos:

- os Autuados estavam comercializando mercadorias com documentos fiscais de empresa DSB Comercial Ltda, que estava com inscrição estadual suspensa no cadastro de contribuinte do ICMS desde 19 de fevereiro de 2010, ou seja, estavam vendendo mercadorias com notas fiscais ideologicamente falsas;

- para sustentar seu argumento a defesa cita o art. 11, alínea b, item II do RICMS/00 e Convênio ICMS 15/80, mas a norma indicada pela defesa não existe em Minas Gerais, já que o RICMS vigente é de 2002 – Decreto nº 43.080/02 e a segunda norma descrita não guarda relação com a mercadoria;

- o Fisco fez três intimações aos Autuados para que apresentassem as notas fiscais de entradas, os livros fiscais, DAPIs, etc., para verificar se de fato existia ativo imobilizado na empresa, e, se caso existisse, conferir a redução de base de cálculo alegada pelo Sujeito Passivo. Mas, a inércia em atender às intimações, agora não mais merece fé por ser fato não provado;

- a recusa em apresentar os documentos e livros ou ao menos se pronunciar sobre, geraram lançamentos fiscais por falta de atendimento a intimação;

- em razão de não ter trazido provas para sustentar seus argumentos e de ter recusado a apresentá-las, mesmo com intimação, permite a presunção da sua inexistência;

- quanto as Notas Fiscais n.ºs 207, 208 e 210, a defesa em nenhum momento provou que a operação não é tributada ou que tal operação tem redução de base de cálculo, logo, é devido o ICMS e penalidades sobre tal operação;

- nas demais notas fiscais, a defesa alega que se trata de prestação de serviço e que é devido a incidência do ISS ao Município de Belo Horizonte, contudo são situações que não se coadunam com a infração atestada pelo Fisco no trânsito de mercadorias e que foram objeto de autuação liquidada pelo Auto de Infração n.º 04.002192755.91 (fls. 13);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- visando garantir ampla defesa e o contraditório, o Fisco fez intimações com o objetivo de ir em busca da verdade material, mas estas não foram atendidas e nem houve impugnação aos autos de infrações lavrados;

- ao examinar os documentos fiscais apreendidos ficou claro que também nas operações anteriores tratava-se de vendas de mercadorias e não de prestação de serviço, já que as notas fiscais indicavam como natureza da operação “venda” e havia, inclusive, informação da base de cálculo do ICMS e imposto destacado, provando assim que os autuados comercializam mercadorias.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de saída de mercadorias acompanhadas por notas fiscais ideologicamente falsas, no período de 19 de fevereiro a 19 de novembro de 2010.

O Fisco realizou a apreensão dos documentos fiscais de n.ºs 000201 a 000350, autorizados através da AIDF n.º 00179389/2009- AF/1º Nível/BH-1 em 27 de novembro de 2009 (data da confecção: 27 de novembro de 2009), sendo que as Notas Fiscais de n.ºs 000250 a 000350 encontravam-se em branco.

Segundo sustenta a Fiscalização, a apreensão só ocorreu porque a empresa estava realizando venda mesmo estando com sua inscrição estadual suspensa.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada, capitulada no inciso II do art. 55, alínea “a”, todos da Lei n.º 6.763/75.

Importante destacar que as notas fiscais apreendidas encontram-se acostadas aos autos às fls. 32/591.

Assim, tem-se dos autos que a exigência fiscal está relacionada ao fato de que a Fiscalização verificou que os Autuados estavam comercializando mercadorias com documentos fiscais de empresa DSB Comercial Ltda. Contudo, a Inscrição Estadual n.º 062.224064.0013, pertencente a tal empresa, estava suspensa no cadastro de contribuinte do ICMS desde 19 de fevereiro de 2010, conforme atesta o documento de fl. 24.

Ressalte-se, pela importância, que não há na defesa apresentada qualquer contestação quanto ao fato da inscrição estadual estar suspensa.

Portanto, resta observar se, efetivamente, ocorreram vendas de mercadorias com notas fiscais ideologicamente falsas, como acusa o Fisco.

É inegável que a suspensão da inscrição estadual abrange também a suspensão de todos os atos praticados pelo contribuinte a ela relacionados, como, por exemplo, autorização para impressão de nota fiscal (AIDF). Logo, as notas fiscais emitidas nestas condições não se prestam ao devido acobertamento das operações realizadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verificada portanto a ocorrência de vendas de mercadorias com notas fiscais ideologicamente falsas o Fisco lavrou o presente Auto de Infração.

Veja-se que existem nos autos elementos que atestam que os Sujeitos Passivos realizaram operações com as notas fiscais apreendidas (Auto de Apreensão e Depósito - AAD nº 870, fl. 06).

Cumpra registrar que nas notas fiscais apreendidas há destaque do imposto e não há provas de seu recolhimento.

O Impugnante inicia sua defesa afirmando que as Notas Fiscais n.ºs 207, 208 e 210 (fls. 38, 39 e 41) referem-se a venda de ativo imobilizado, e que teriam direito a redução de base de cálculo. Para sustentar seu argumento cita o “Art. 11, alínea b, item II do RICMS/00, Convênio ICMS 15/80”.

Primeiramente, importa destacar que as normas citadas pela defesa não tratam da matéria elencada pelo Fisco.

Neste sentido, o atual Regulamento do ICMS encontra-se vigente desde 2002, tendo sido aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02. O Regulamento do ICMS que anteriormente vigia no Estado era de 1996.

O art. 11 do atual Regulamento do ICMS mineiro não trata de matéria semelhante àquela invocada pela defesa, senão veja-se:

Art. 11 - O diferimento não exclui a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria ou do prestador do serviço, quando o adquirente ou o destinatário descumprirem, total ou parcialmente, a obrigação.

Também a segunda norma descrita pelo Impugnante não guarda relação com a mercadoria (máquina e equipamentos usados - ativo imobilizado) e, sim, com benefícios fiscais referente a milho e sorgo.

Mesmo desconsiderando-se esta falha, analisando as notas fiscais citadas tem-se que realmente as mesmas parecem evidenciar tratarem-se de máquinas ou equipamentos que poderiam ter pertencido ao ativo da empresa autuada. Contudo, não basta esta característica para que se tenha qualquer redução na tributação pelo ICMS. É necessário também verificar outros elementos.

Nesta linha, o próprio Fisco fez três intimações (fls. 613/615, 619/621 e 625/627) aos Autuados (empresa e sócios) para que apresentassem as notas fiscais de entradas, os livros fiscais, DAPIs, etc., com a finalidade de verificar se de fato existia ativo imobilizado na empresa, e, se caso existisse, conferir os requisitos para aplicação da redução de base de cálculo alegada pelo Sujeito Passivo (caso existisse as notas fiscais de aquisição e houvesse o registro no livro próprio). Ainda que não tenha sido postulado pela Impugnante, poderia ser verificada até mesmo a regra da não incidência, caso se tratasse de ativo imobilizado em uso por mais de 12 (doze) meses.

Todavia a inércia em atender às intimações, prejudicou qualquer análise em favor dos Sujeitos Passivos. Repita-se, não é apenas o fato de se caracterizar como ativo que permite a utilização de benefícios fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que a recusa em apresentar os documentos e livros ou ao menos se pronunciar sobre as intimações, geraram os lançamentos fiscais consubstanciados nos Autos de Infração n.ºs 02.000215782.29 (fls. 631/632) e 02.000215783.009 (644/645), exatamente pela falta de atendimento a intimação.

Lembre-se aqui a regra constante do parágrafo único do art. 139 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 139. A entrega ou exibição do documento ou coisa não poderá ser negada:

.....
Parágrafo único. A recusa de exibição de documento ou coisa faz prova contra quem a deu causa.

Portanto, o Defendente não alcançou comprovar que as mercadorias constantes das Notas Fiscais n.ºs 207, 208 e 210 realmente pertenciam ao ativo imobilizado e não teriam sua saída tributada.

Da mesma forma, sem que se tivesse acesso às notas fiscais de entrada, não é possível conceder o crédito do ICMS.

Em relação às demais notas fiscais a defesa alega que se trata de prestação de serviço sendo devido não o ICMS ao Estado de Minas Gerais, mas o ISS ao Município de Belo Horizonte. Neste sentido, argumenta a defesa que se trata de material confeccionado para propagandas de seus clientes e chega a citar duas decisões que parecem ser do TJMG (fl. 604).

Entretanto, não é possível acolher a tese de defesa diante das provas dos autos.

Ademais, a situação narrada pela defesa não se coaduna com a infração atestada pelo Fisco no trânsito de mercadorias e que foi objeto de autuação liquidada, conforme PTA n.º 04.002192755.91 (fl. 13).

Todavia, visando garantir ampla defesa e o contraditório, em relação às vendas descritas nos talões de notas fiscais apreendidos AAD n.º 870, o Fisco fez três intimações aos Sujeitos Passivos com o objetivo de buscar a verdade material e verificar se as demais mercadorias atendiam a condição para incidência do ISS, vez que para tanto precisam ser personalizados e feitos sob encomenda.

Estas intimações estão registradas nos documentos de fls. 619/621 que solicitavam

- as notas fiscais de serviços emitidas;
- provas dos recolhimentos do ISS para o Município de Belo Horizonte;
- provas de que a prestação de serviço fora feita de forma personalizada e sob encomenda.

Frise-se, pela importância, que estas intimações não foram atendidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, ao examinar os documentos fiscais apreendidos resta claro que as operações tratam-se de vendas de mercadorias e não de prestação de serviço, já que as notas fiscais indicavam como natureza da operação “venda” e havia, inclusive, informação da base de cálculo do ICMS e imposto destacado como consta das Notas Fiscais 202, 203, 204, 205, 206, 211, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245 e 246.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Maria Laura Bráulia de Carvalho Porto (Revisora), Bruno Antônio Rocha Borges e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 05 de outubro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora