

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.982/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163918-51
Impugnação: 40.010126697-33
Impugnante: Pink Alimentos do Brasil Ltda.
IE: 062013058.00-81
Coobrigado: Marcos Antônio Miranda Rios
Proc. S. Passivo: Carlos Eduardo Leonardo de Siqueira/Outro(s).
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatou-se, mediante conferência de livros e documentos, que a Autuada adquiriu mercadorias acobertadas por notas fiscais declaradas inidôneas. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

O presente lançamento decorre da constatação, mediante análise dos arquivos SINTEGRA, de que a Autuada, durante o período de janeiro a agosto de 2004, utilizou notas fiscais de entrada declaradas inidôneas, conforme Ato Declaratório 13.186.110.005151, regularmente editado e publicado no Diário Oficial, DOE-MG, de 29/10/05.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 03); Auto de Infração – AI (fls. 08/09); Relatório Fiscal (fls. 10/11); Anexo I – Planilha com Lançamento das Notas Fiscais Inidôneas (fls. 13/14); Anexo II – Tela do SICAF referente ao Ato Declaratório nº 13.186.110.005151 (fls. 15); Anexo III – Cópia da tela do SICAF com os Sócios (fls. 16); Anexo IV – Cópia da tela do SICAF com registro da solicitação de baixa da inscrição estadual e situação atual “suspensão” (fls. 17); Anexo V – CD com o Arquivo Sintegra transmitido pelo Contribuinte, referente ao período de janeiro a dezembro de 2004 (fls. 18/19).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 37/61, alegando, resumidamente, o que segue.

Após sucinta narração dos fatos, sustenta, primeiramente, que a autuação é improcedente, considerando que ocorreu a decadência do direito de lançar da Fazenda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pública Estadual quanto aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2004, em face da norma ínsita no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN. Em seu amparo, menciona jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Prosseguindo, diz que o trabalho fiscal não pode subsistir, pois tem direito inofismável ao crédito do ICMS que incidiu nas operações de aquisições das mercadorias, visto que as operações realmente ocorreram e os documentos fiscais foram emitidos por pessoas jurídicas idôneas para a prática dos atos comerciais, quando de suas emissões, havendo o efetivo pagamento à fornecedora.

Afirma ter adquirido as mercadorias num período em que a empresa fornecedora encontrava-se regular junto ao Fisco estadual e que as declarações de inidoneidade dos documentos fiscais se deram após a efetiva consecução dos negócios comerciais.

Alega que verificou no *site* do SINTEGRA e constatou a idoneidade da alienante, sendo este o único modo de se verificar que o contribuinte encontra-se regular perante o Fisco e, assim, não pode pagar imposto devido por terceiro ou deixar de aproveitar o crédito de ICMS.

Diz que, se a empresa fornecedora foi posteriormente declarada inidônea pelo Fisco, não pode a adquirente de boa-fé ser responsabilizada ou sofrer efeitos de atos praticados por terceiros, sendo que os atos declaratórios têm efeitos somente a partir da data de sua publicação.

Entende que pelo princípio da não cumulatividade, não havendo vedação expressa, o contribuinte de ICMS poderá se creditar do imposto pago anteriormente relativo à mercadoria que tenha entrado em seu estabelecimento.

Diz que os Tribunais superiores já vêm consolidando o entendimento de que o Fisco não pode exigir qualquer exação tributária, em especial ICMS, com base em notas fiscais declaradas inidôneas, em razão de ter ocorrido supostamente a simulação do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição estadual.

Entendimento contrário, no seu entender, iria de encontro ao princípio da não cumulatividade do ICMS, constitucionalmente previsto.

E como não praticou qualquer irregularidade, torna-se totalmente incabível a aplicação de qualquer penalidade, além do mais, a multa aplicada mostra-se escorçante, chegando a ser confiscatória.

Considera que não agiu com dolo ou culpa, que não há imposto a ser pago nem crédito a ser estornado.

Ao final, pede que, seja o lançamento julgado totalmente improcedente e, não se acolhendo a improcedência do lançamento, seja cancelada a multa exigida.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 67/70, propugna pela procedência do lançamento, alegando, em síntese, que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não ocorreu, no presente caso, a decadência do direito da Fazenda Estadual promover o lançamento, em face do que dispõe o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN;

- as notas fiscais têm como remetente contribuinte do Estado de São Paulo, cuja inscrição fora fornecida por aquele Estado e não pelo Fisco deste Estado, conforme alega a Impugnante;

- no *site* da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, ao pesquisar no SINTEGRA/Cadastro de Contribuintes, verifica-se que a Contribuinte “Solange Aparecida Figueiredo Maciel” encontra-se na situação “não habilitado”, desde 31/07/03, ou seja, antes da emissão das notas fiscais ora autuadas.

- ao se detectar a circulação de mercadorias com notas fiscais emitidas por contribuinte do Estado de São Paulo, destinadas a contribuinte mineiro não habilitado, o Fisco deste Estado, com fulcro no que determinava a Res. 1926/89, iniciou um processo de investigação para apurar, junto ao Fisco paulista, a idoneidade da Contribuinte retromencionada;

- todo o processo de investigação foi feito pelo Fisco daquele Estado, quando se apurou que a Contribuinte “Solange Aparecida Figueiredo Miguel – ME” nunca se estabeleceu nos endereços constantes da DECA, apesar de se encontrar inscrita no Cadastro de Contribuintes daquele Estado, o que motivou o ato declaratório de inidoneidade, para todos os documentos fiscais autorizados, emitidos desde a data da abertura da empresa, ou seja, em 31/07/03.

Instrução Processual

Em sessão realizada no dia 06 de maio de 2010, decidiu a 1ª Câmara de Julgamento, em preliminar, à unanimidade, em exarar o despacho interlocutório de fls. 74, para que a Impugnante, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado do recebimento da intimação, regularizasse sua representação processual.

À vista disto, a Autuada promove a juntada do documento de fls. 78/79 e 83/84 e dos documentos de fls. 85/94. Porém, novamente, em sessão realizada no dia 30 de agosto de 2010, acordou, a 3ª Câmara de Julgamento, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório de fls. 97, reiterando a solicitação para que a Impugnante, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado do recebimento da intimação, providenciasse o reconhecimento de firma do instrumento de mandato de fls. 79, considerando que a procuração juntada às fls. 84 concede poderes específicos para Francisca Álvares Miranda Rios que não alcançam o caso dos autos.

Regularmente intimada, conforme ofícios nºs 379/2010, 436/2010 e 437/2010, a Impugnante não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente, deve-se destacar o deferimento, à unanimidade, da juntada aos autos da procuração, por instrumento público, protocolada no CC/MG, constituindo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Francisca Miranda Álvares Miranda Rios, como procuradora de Marcos Antônio Miranda Rios.

Do Mérito

Conforme já relatado, o presente lançamento decorre da constatação, mediante análise dos arquivos SINTEGRA, de que a Autuada, durante o período de janeiro a agosto de 2004, utilizou notas fiscais de entrada declaradas inidôneas, conforme Ato Declaratório 13.186.110.005151, regularmente editado e publicado no Diário Oficial, DOE-MG, de 29/10/05.

Destaque-se que a Autuada se encontra com sua inscrição estadual suspensa, sem movimentação, desde dezembro de 2008 e que o Coobrigado Marcos Antônio Miranda Rios foi corretamente inserido no polo passivo da obrigação, conforme demonstra a 40 (quadragésima) alteração e consolidação contratual da sociedade empresária “Pink Alimentos do Brasil Ltda.”, ora Autuada, anexa às fls. 28/36.

Lei nº 6763/75

(...)

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...).

Por outro lado, a responsabilidade solidária da Autuada encontra-se prevista no inciso VII do mesmo art. da Lei nº 6763/75. Examine-se:

Lei nº 6763/75

Art. 21- (...)

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

(...).

Em uma primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar da Fazenda Pública Estadual, relativamente aos fatos geradores ocorridos em fevereiro de 2004, por entender aplicável ao caso a norma ínsita no § 4º do art. 150 do CTN.

De acordo com o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador e,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem do prazo fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ/MG), em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em exame):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Não destoia deste entendimento o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, decidiu:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a destacar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao §4º do art. 150 do CTN, o relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Desta forma, nos termos do disposto no inciso I do art. 173 do CTN, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro a agosto de 2004, somente se expirou em 31/12/09. O AIAF – Auto de Início de Ação Fiscal foi publicado em 17/12/09 (fls. 07) e o AI – Auto de Infração foi publicado em 29/12/09 (fls. 21), não ocorrendo, portanto, a decadência arguida.

Saliente-se, por oportuno, que a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências, especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02.

Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando deles os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade dos respectivos documentos fiscais.

A situação fática que redundou na publicação, no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, de 29/10/05, do Ato declaratório de inidoneidade nº 13.186.110.005151, referente às notas fiscais emitidas por “SOLANGE APARECIDA FIGUEIREDO MACIEL – ME”, CNPJ 05.195417/0001-96, encontra-se suficientemente esclarecida pela Fiscalização, conforme consta do relatório acima, quando se ressaltou que todo o processo de investigação foi feito pelo Fisco paulista, apurando-se que a referida contribuinte nunca se estabeleceu no endereço constante do cadastro de contribuintes daquele Estado, apesar de nele estar inscrito.

Por outro lado, verificou a Fiscalização, pela análise dos arquivos do SINTEGRA, que a Autuada não aproveitou o crédito referente às notas fiscais em exame. Tanto assim, que a exigência, no caso, é tão somente de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75. Portanto, não faz sentido a alegação da Autuada quanto ao direito ao crédito do ICMS relativo às operações de aquisições de mercadorias.

Todavia, já que mencionado, deve-se ressaltar que o direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não cumulatividade, consignado no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Outrossim, o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 (LC nº 87/96) determina, *in verbis*:

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Na legislação estadual a vedação aos créditos decorrentes de documentos inidôneos está expressa no art. 30 da Lei nº 6763/75 c/c art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02, conforme se transcreve:

Lei 6.763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

RICMS/02

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

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

(...).

Por outro lado, encontra-se pacificado na doutrina os efeitos "*ex tunc*" do ato declaratório, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ou inidoneidade já que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

Conclui-se, portanto, que as notas fiscais declaradas inidôneas, desde a sua emissão já traziam consigo vício insanável, que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto ou para acobertamento fiscal das mercadorias.

Também, de acordo com o preceito contido no art. 135 do RICMS/02, os documentos inidôneos fazem prova a favor do Fisco e, de acordo com o seu parágrafo único, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio.

Infere-se daí que o referido artigo trata de norma declarativa, cuja observância, por parte do Fisco é, indiscutivelmente, obrigatória. Veja-se:

RICMS/02

Art. 135 - Os documentos falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

Com efeito, não é o ato declaratório que torna o documento inidôneo e, sim, a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Multa Isolada imposta está prevista no inciso X do art. 55 da Lei nº 6763/75. Confira-se:

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:

(...)

X - por emitir ou utilizar documento 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;

(...).

Quanto à alegação da Impugnante que questiona a confiscatoriedade da multa isolada aplicada, deve-se destacar que tal multa tem amparo na legislação mineira e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão, em face do disposto no art. 110 do RPTA/MG.

Portanto, correta a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir a juntada da procuração protocolada no CC/MG. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 24 de março de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Relatora**