

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.684/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172419-34
Impugnação: 40.010131395-76
Impugnante: Açocon Indústria e Comércio Ltda
IE: 186362612.00-00
Proc. S. Passivo: Laiz Travizani Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas ideologicamente falsas. Os argumentos carreados aos autos pela Impugnante não são suficientes à comprovação da ocorrência das operações. Legítimas as exigências fiscais de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas 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 recolhimento a menor e/ou falta de recolhimento do ICMS, em razão do aproveitamento do imposto destacado em documentos declarados ideologicamente falsos, conforme ato declaratório de falsidade/inidoneidade publicado no órgão oficial do Estado.

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.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 82/89, em síntese, aos seguintes argumentos:

- a acusação fiscal cinge-se ao fato de que teria adquirido da empresa Caiçara Comércio de Metais Ltda, no período de fevereiro a abril e de julho a agosto de 2008, mercadorias acobertadas por notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, por meio do Ato Declaratório nº 13 062 310 004734;

- o incontroverso fato de que referido ato declaratório foi produzido e publicado quase dois anos depois do primeiro período, demonstra a impossibilidade fática de que pudesse ter conhecimento do referido ato, à época das operações;

- em Consulta Pública ao Cadastro do Estado de Minas Gerais, bem como ao Ministério da Fazenda, realizadas na época dos fatos que ensejaram a autuação, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa Caiçara Comércio de Metais Ltda encontrava-se ativa e regular, situação mais que suficiente para possibilitar ao Estado o controle quanto à sua existência e em relação às suas obrigações tributárias principais e acessórias;

- foi intimada em 03 de março de 2011, a entregar à Delegacia Fiscal de Trânsito, cópias das notas fiscais de entrada emitidas pela empresa Caiçara Comércio de Metais Ltda, bem como cópia dos respectivos registros de suas entradas no estabelecimento intimado, e ainda dos comprovantes dos pagamentos efetuados, relativos a tais documentos e cumpriu esta intimação;

- conforme documentos que foram entregues juntamente com as cópias das notas fiscais e dos livros nenhum dos títulos relativos às referidas notas fiscais indigitadas foi pago em dinheiro ou cheque ao portador, diretamente à sua emitente ou à endossatária Fer Tubos Ltda através dos estabelecimentos financeiros/bancários, via internet, ou por boletos bancários que comprovam tais fatos;

- inobstante, foi novamente intimada a comparecer à Delegacia Fiscal de Trânsito, oportunidade em que foi informada de que os documentos fiscais da Caiçara Comércio de Metais Ltda, foram objeto de declaração de inidoneidade, fato determinante da obrigatoriedade de estorno dos créditos de ICMS apropriados;

- não concordando com a pretensão fiscal de estorno dos créditos apropriados, sob pena de autuação, argumentou e protocolizou documentos, afirmando que a declaração de inidoneidade;

- efetivamente ocorreu a tradição mercantil, ou seja a compra dos produtos, o seu ingresso no estabelecimento, o seu lançamento nos livros fiscais, bem como todos os títulos decorrentes das operações foram objeto de pagamento junto a estabelecimentos bancários oficiais, conforme já havia sido comprovado;

- no caso concreto, sequer cabe a alegação de que os títulos foram descontados em nome de outra empresa, obviamente que endossados a ela, operação que não é do seu controle, podendo o Fisco, com seu poder de polícia e de fiscalização, intimar os estabelecimentos bancários a exhibir os documentos de endosso ou transferência do direito a crédito pelas operações;

- cita jurisprudência deste Conselho que entende socorrer seu pleito e do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais;

- se ainda restar dúvida quanto à prova trazida aos autos, somente perícia técnica poderá comprovar que realmente os documentos são perfeitos do ponto de vista formal e legal, bem como a efetividade da aquisição dos produtos e dos pagamentos levados a efeito em relação a cada documento fiscal inquinado de falso ou inidôneo, o que desde já se requer.

Ao final, protestando pela apresentação de quesitos suplementares, requer provar o alegado por todos os meios em direito permitidos e que seja julgada procedente a presente impugnação, cancelando-se o Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 161/171, refuta as alegações da defesa.

- em preliminar apresenta a legislação que define documentos fiscais “ideologicamente falsos” e sustenta que as cópias dos documentos apresentadas pela Impugnante não foram autenticadas, motivo pelo qual não se pode afirmar que conferem com os respectivos originais desses documentos e que o texto da impugnação não contém assinatura do responsável pela mesma;

- caberia à Impugnante estornar os créditos indevidamente apropriados depois de publicado ao referido ato;

- se o Contribuinte agiu com negligência, imprudência ou imperícia, não verificando a legitimidade das notas fiscais de entrada emitidas em nome da Caiçara Comércio de Metais Ltda, este é um problema administrativo da Autuada;

- o ato declaratório de falsidade/inidoneidade foi publicado no órgão oficial do Estado, tendo, portanto, ampla publicidade;

- ao aproveitar créditos indevidamente, a Autuada fere uma norma da legislação tributária, sendo condição para este aproveitamento a legitimidade, a idoneidade do documento fiscal de entrada de mercadorias no estabelecimento;

- com relação à circulação das mercadorias, é premissa que a mesma ocorreu. No entanto, o fornecedor é outro, distinto daquele emissor das notas fiscais. É prática comum no mercado, no caso da utilização de documentos ideologicamente falsos, a emissão de nota fiscal de forma irregular e a realização da operação com outra empresa, à qual é efetuado o pagamento e que é verdadeira fornecedora;

- a Autuada não comprovou, de forma clara e inequívoca, que os pagamentos foram feitos à Caiçara Comércio de Metais Ltda;

- não cabe ao Fisco, como afirma a Autuada, provar que os possíveis pagamentos tiveram a Fer Tubos Comercial Ltda como endossatária, mas sim à Autuada o ônus desta prova. No entanto, esta prova não consta dos autos;

- cita o art. 78 do Código Tributário Nacional e discorre sobre o poder de polícia;

- a regularidade da consulta ao SINTEGRA não interfere na falsidade/inidoneidade dos documentos autuados;

- não há necessidade da perícia solicitada pela Impugnante;

- o cancelamento do Auto de Infração requerido é absolutamente improcedente conforme art. 95 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747/08;

- o Auto de Infração é legítimo e subsistente tendo sido elaborado dentro de todos os princípios do Direito;

- a falta de autenticação das cópias apresentadas pela Autuada e a falta de assinatura do responsável pelo texto da impugnação constituem provas a favor do Fisco.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe o qual versa acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS, nos períodos de fevereiro a abril e de julho a agosto de 2008, em razão do aproveitamento de crédito destacado em documentos declarados ideologicamente falsos, conforme Ato Declaratório de Falsidade/Inidoneidade n.º 13062310004734, publicado no Órgão Oficial do Estado em 21 de dezembro de 2010.

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.

Da Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do Processo.

Para tanto formula os seguintes quesitos (fl. 89):

- “• Sem ter conhecimento do Ato Formal de Declaração de Inidoneidade e com vista apenas nos documentos emitidos por qualquer fornecedor, no modelo e forma preconizada na lei e no regulamento do ICMS, é possível ao adquirente identificar irregularidade ou falsidade da nota fiscal posta a seu exame?
- As notas fiscais elencadas no auto de infração impugnado, emitidas pela empresa Caiçara - Comércio de Metais Ltda, tiveram lançamento regular na contabilidade e nos livros fiscais na autuada?
- Os documentos relativos à quitação dos pagamentos parcelados de cada nota fiscal em comento, efetuados via estabelecimentos financeiros/bancários, fecham contabilmente com as aquisições feitas?”

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão anteriormente:

"Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento

ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido” (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG)

Ademais, pedidos de prova pericial não podem redundar apenas em extensão de prazo, conforme destacou o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em provimento anterior: “*Convencendo-se o magistrado, da desnecessidade da prova pericial requerida, para a formação de sua convicção pessoal acerca da lide, deve indeferir a sua realização, principalmente quando a finalidade da pretensão é meramente protelatória (Processo Número: 2.0000.00.425505-4/000(1) Relator: Antônio Sérvulo*”, TJMG)”.

Neste sentido, importante registrar a disposição contida no art. 142, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 03 de março de 2008:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

.....
§ 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;
- b) de realização impraticável;
- c) considerado meramente protelatório.

.....
Não bastassem todos estes fundamentos tem-se no caso em tela que os quesitos apresentados pela Impugnante ou já encontram resposta nos próprios autos ou poderiam ter sido por ela própria respondidos ou são dispensáveis para o deslinde da questão.

Assim, observado o disposto no inciso III do art. 154 do RPTA, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no § 1º do art. 142 do referido diploma legal.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se

puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, portanto, o pedido requerido não se revela pertinente para o desate da demanda, eis que a prova pericial é suprível por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes, sem causar nenhum tipo de prejuízo a Impugnante.

Do Mérito

De início, face aos argumentos postos pela Impugnante, cumpre destacar que o presente lançamento está embasado na legislação tributária e atendeu à forma a ser cumprida que encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....

No que se refere ao mérito propriamente dito, devem ser registrados os motivos que levaram a declaração de falsidade ideológica dos documentos emitidos pela Caiçara Comércio de Metais Ltda, os quais constam do documento de fl. 23, a saber:

Motivo: Falsidade Ideológica – Documento fiscal autorizado de contribuinte que tenha IE com dados falsos.

O Ato Declaratório de Falsidade/Inidoneidade n.º 13.062.310.004734 foi publicado em 21 de dezembro de 2010 no Diário Oficial do Estado - “Minas Gerais”, conforme a tela à fl. 23.

Até a data da emissão do Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF) de n.º 10.000000988.49, em 1º de dezembro de 2011, a Impugnante poderia ter estornado os créditos indevidamente apropriados através do instrumento da denúncia espontânea.

Dentre os argumentos da Defesa está o fato de que o período fiscalizado é anterior à edição do ato declaratório.

A legislação tributária veda o aproveitamento de créditos de ICMS oriundos de documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, tendo a Impugnante infringido os dispositivos legais capitulados na peça inicial.

A Lei n.º 6.763/75, em seu art. 30, estabelece que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto.

Já o art. 70, inciso V, Parte Geral do RICMS/02 determina que não implica crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou prestações subsequentes, a operação ou prestação acobertada por documento fiscal ideologicamente falso.

De acordo com o preceito contido no art. 135, Parte Geral do RICMS/02, os documentos ideologicamente falsos fazem prova somente a favor do Fisco, acrescentando em seu parágrafo único que a ação fiscal independe de ato declaratório prévio, *in verbis*:

Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante observar que a publicação do ato declaratório é precedida de procedimento próprio, disciplinado pela Resolução n.º 4.182/10, e consiste na realização de diligências especialmente efetuadas com o objetivo de investigar a real situação do contribuinte e das operações praticadas, sobretudo no que concerne ao cumprimento das obrigações fiscais, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV do art. 3º da referida resolução.

Oportuno esclarecer que com base no resultado de diligências é que se determina a partir de que data os documentos emitidos serão considerados ideologicamente falsos.

Sustenta também a Impugnante que, para dar cumprimento e aplicação ao princípio da não cumulatividade aproveitou os créditos aqui discutidos.

O princípio da não cumulatividade opera-se plenamente exatamente como dito pela Impugnante quando um contribuinte na medida em que pagou pelo ICMS ao adquirir o produto, com o valor do tributo já inserido no preço da mercadoria, compensa o valor posteriormente quando da operação de venda.

Ocorre nestes autos é que a Impugnante não demonstrou que tenha pago pela operação mercantil. Ou seja, neste processo não restou demonstrado que a Impugnante pagou o valor do imposto de cujo crédito se apropriou diretamente ao fornecedor. Não conseguiu a Defendente, em nenhum momento no presente processo, provar que pagou o ICMS embutido no preço das mercadorias que adquiriu e de cujo crédito se apropriou.

A Impugnante afirma que não houve pagamento em dinheiro ou cheque ao portador, diretamente à sua emitente, Caiçara Comércio de Metais Ltda, ou à endossatária, Fer Tubos Comercial Ltda. Os pagamentos foram feitos através dos estabelecimentos bancários/financeiros, pela internet ou por boletos bancários, segundo o Contribuinte.

Contudo, não é possível com a certeza necessária atestar que os pagamentos apresentados pela Defendente foram feitos à empresa Caiçara Comércio de Metais Ltda. Assim, não é possível acolher estes documentos para alterar ou mesmo cancelar as exigências fiscais.

Note-se que também não há provas de que a mercadoria efetivamente tenha saído da pretensa emitente e chegado à ora Impugnante.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....
II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

.....
§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

.....

A interpretação do dispositivo acima transcrito conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior.

Assim, já no texto constitucional, existem dois pressupostos básicos para o cumprimento do princípio da não cumulatividade, quais sejam, deve haver efetivamente uma operação anterior e deve ter sido cobrado o imposto nesta operação.

Portanto, para que se proceda ao creditamento do imposto deve ficar provada a existência de uma operação anterior, o que não restou demonstrado nestes autos e, que o imposto foi cobrado nesta operação. Como a Impugnante não alcançou demonstrar que tenha havido uma operação anterior, ou mesmo que pagou ao pretense remetente pelas mercadorias adquiridas, não estão atendidos os pressupostos para justificar o creditamento do ICMS como por ela efetivado.

Frise-se que o lançamento em questão refere-se à constatação de recolhimento a menor do ICMS, proveniente de aproveitamento indevido de créditos do imposto, relativos a notas fiscais que foram declaradas ideologicamente falsas.

Acrescente-se que o princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, está descrito no próprio texto constitucional, como visto acima. Entretanto, o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “c” da Carta Magna de 1988, estabelece que caberá a lei complementar “disciplinar o regime de compensação do imposto”.

Atendendo a esta premissa da Constituição Federal, encontra-se o art. 23 da Lei Complementar n.º 87/96, que preceitua:

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

Esta norma insculpida na lei complementar encontra-se reproduzida no já citado art. 30 da Lei n.º 6.763/75, que dispõe:

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 formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

Verifica-se assim, que o lançamento, ora analisado, encontra-se amparado no art. 23 da Lei Complementar n.º 87/96 e no art. 30 da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O estorno do crédito, diante de todo o conteúdo do presente processo, foi devidamente realizado, tendo em vista que a Impugnante, em tempo algum comprovou que os impostos foram pagos na origem ou que tenha feito o correto pagamento das operações mercantis.

A doutrina e a jurisprudência tem se pautado para o direito ao aproveitamento dos créditos, na comprovação, de forma inequívoca, do pagamento das transações comerciais.

Para aproveitamento de crédito de ICMS relativo a notas fiscais consideradas ideologicamente falsas pelo Fisco, é necessário que o contribuinte demonstre que a operação comercial efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, pois, o ônus da prova.

Lembramos que a publicação posterior da declaração de falsidade de quem emitiu documento ideologicamente falso não exonera o contribuinte que aproveitou o crédito de provar-lhe a autenticidade.

Torna-se importante esclarecer que o comerciante de “boa-fé”, acreditando na aparência da nota fiscal não ficará prejudicado por isso, porque poderá excluir sua responsabilidade demonstrando que as notas fiscais representam a verdadeira compra e venda das mercadorias.

Não é o caso dos autos, pois a Impugnante não alcançou comprovar cabalmente a realização das operações.

Registre-se que as notas fiscais cujo crédito está sendo objeto de estorno dão conta de que a empresa Caiçara Comércio de Metais Ltda teria “vendido” para a Impugnante milhares de quilos de tubos de aço (fls. 26/32). Entretanto, nos autos que não foi apresentado qualquer documento sobre o transporte, como, por exemplo, Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga.

As cópias dos comprovantes de pagamento constantes dos autos demonstram que os mesmos foram feitos para a empresa Fer Tubos Comercial Ltda, pessoa jurídica distinta da Caiçara Comércio de Metais Ltda.

Não tendo o contribuinte autuado comprovado a efetividade das operações mercantis espelhadas nas notas fiscais tidas por ideologicamente falsas, não restou demonstrado o alegado direito ao creditamento de ICMS.

Nesse contexto, a alegada boa fé não pode ser admitida para se eximir a Contribuinte do cumprimento de obrigação tributária.

Ademais a responsabilidade por infrações de ordem tributária é objetiva, conforme art. 136 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não pode ser acatada a alegação da Defendente de irretroatividade das normas tributárias baseado na publicação dos atos declaratórios das notas fiscais após a operação entre as empresas.

São pacíficos na doutrina os efeitos “*ex tunc*” dos atos declaratórios, 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.

Neste sentido, assim esclarece o Ilustre Professor Hely Lopes Meireles, quanto ao conceito de ato declaratório:

“O ato que visa a preservar direitos, reconhecer situações preexistentes ou mesmo, possibilitar seu exercício”.

O ato de falsidade tem natureza meramente declaratória, evidenciando uma situação de fato, caracterizadora de um vício existente já à época da emissão dos documentos fiscais objeto da presente autuação.

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

Cumprе esclarecer que não é o ato declaratório que torna o documento falso, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª Ed Editora Forense, p. 782):

“O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*).”

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

Com relação ao ônus da prova, vale relembrar que a prova da falsidade do documento fiscal de entrada está presente nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se também a perfeita adequação do tipo descrito na norma que determina a aplicação da penalidade isolada e da conduta da empresa autuada tida pela Fiscalização como infracional, a saber:

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:

.....
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 de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;
.....

Não há também que se falar em redução da multa aplicada com base no § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, pois no caso em tela verifica-se a impossibilidade de acionamento do permissivo legal, uma vez estar a infração atrelada à falta de pagamento do imposto que também é exigido no lançamento em apreciação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Laiz Travizani Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 12 de junho de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora**