

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.115/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000179372-71
Impugnação: 40.010132901-18
Impugnante: Armazém Diniz Ltda
IE: 277030046.01-14
Proc. S. Passivo: Paula de Souza Ferreira Matos/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatada, mediante verificação fiscal analítica, a utilização indevida de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Como não restou comprovada a real e efetiva ocorrência da operação descrita nas notas fiscais, objeto da autuação, e não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS/ST devido pelos emitentes dos documentos fiscais, legítimas as exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c § 2º e 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST, constatado mediante conferência de notas fiscais, nos meses de novembro e dezembro de 2011, em virtude de ter a Autuada utilizado, indevidamente, notas fiscais do contribuinte Center Comércio de Alimentos Ltda (IE 001829935.00-50), declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

Instrui o Auto de Infração, além dos documentos formais do lançamento, os documentos que ensejaram a declaração de falsidade ideológica (fls. 20/48), o extrato do Ato Declaratório nº 12 209 000137, constante do SICAF (fls. 16/17), cópias das notas fiscais (fls. 52/53) e cópias do Livro Registro de Entradas da Autuada (fls. 54/64).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 78/89, com juntada de documentos de fls. 90/110, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 113/122.

DECISÃO

A autuação versa utilização indevida de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, conforme Ato Declaratório nº 12 209 000137, publicado no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diário Oficial de Minas Gerais do dia 20/03/12, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 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:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

a.5 - de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

(...)

No tocante ao ato declaratório, mencione-se que eles foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal empreendida pela Fiscalização.

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 os motivos que ensejaram a declaração de falsidade dos respectivos documentos.

A Defesa proclama os efeitos *ex nunc* do ato declaratório, sob a premissa de que o ato declaratório posterior às operações não retroage no tempo para alcançar fato ocorrido no passado.

Não obstante, é pacífico, na doutrina, o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões.

Assim, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova.

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*)”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, o ato declaratório é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Cumprе salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca ser os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos, quando for o caso.

Ademais, não houve contestação dos atos de falsidade relacionados no presente lançamento, nos termos do art. 134-A do RICMS/02, como se segue:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...)

Ressalte-se, ainda, as disposições contidas no art. 135 do RICMS/02, *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.

A Autuada sustenta sua defesa no fato de que comprova a regularidade das operações realizadas com o contribuinte Center Comércio de Alimentos Ltda.

Nessa premissa destaca sua boa-fé, alegando que as provas por ela apresentadas são oponíveis ao Fisco Estadual, como vem decidindo os tribunais nos julgados: REsp. nº 737135/MG; REsp. nº 623335/PR; REsp. nº 649530/RS, REsp. nº 246134/MG e REsp. nº 1148444/MG.

Continua a Impugnante alegando que, com a apresentação de comprovantes da realização das operações, cabível seria a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN).

A Fiscalização refuta os argumentos da Impugnante. Diz que o que é apresentado como comprovante de pagamento das operações realizadas e que seria considerado prova irrefutável de que as operações de compra e venda são reais, perfeitas e acabadas, não possui nenhuma validade para tal, haja vista que:

1. para a NF nº 000046 (fls. 104 e 105): cópia de *e-mail* no qual a gerente da agência Rio Doce da CEF presta informações de quitação de boleto bancário, cujo cedente é a empresa Center Comércio de Alimentos Ltda. No entanto, constitui esse documento em informações digitadas em folha de papel, sem nenhuma formalidade legal que a habilite a fazer prova;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. para a NF nº 000074: cópia autenticada de boleto bancário (fls. 107). Essa cópia de boleto bancário tem a Impugnante na condição de “Sacado”, mas o “Cedente” constitui pessoa estranha na relação jurídica, o contribuinte Hiper Atakarejo C V Ltda, domiciliado no Estado Rio de Janeiro, conforme pesquisa Sintegra anexada aos autos.

Verifica-se, pois, que é questionável a efetiva comprovação das operações capaz de embasar a alegada boa-fé da Autuada. Nesse aspecto, saliente-se o fato de que o citado remetente das mercadorias, Center Comércio de Alimentos Ltda, nunca exerceu efetivamente atividade em Minas Gerais, tendo obtido autorização de documentos fiscais com dados falsos.

Lado outro, na premissa da existência da boa-fé, poderia a Impugnante, em conformidade com o disposto no art. 9º da Resolução nº 4.182/10, ter comunicado o fato à repartição fazendária efetuando as devidas regularizações, inclusive o recolhimento do ICMS/ST, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, antes da ação fiscal, *in verbis*:

Art. 9º O contribuinte que tenha efetuado registro com base nos documentos mencionados no art. 7º, poderá recompor a conta gráfica, recolher o ICMS, se devido, acrescido da multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo e substituir as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), desde que assim proceda antes do início de ação fiscal.

Parágrafo único. Para efetivação do procedimento previsto no caput, o contribuinte deverá comunicar o fato, por escrito, à repartição fazendária de seu domicílio, relacionando os dados da nota fiscal e do ato declaratório ou Auto de Constatação e data da publicação destes e apresentar documento de arrecadação correspondente para ser visado pela autoridade competente, se devido, bem como juntar cópia das notas fiscais.

Não obstante as notas fiscais, objeto de autuação, não ensejarem aproveitamento de crédito, vale destacar o art. 70, inciso V do RICMS/02, o qual dispõe que, na hipótese de declaração de falsidade documental, o crédito somente será admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem. Confira-se a redação do dispositivo citado, *in verbis*:

RICMS/02

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

(...)

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

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que a Impugnante não trouxe aos autos prova concludente de que o imposto devido pelo emitente (ICMS/ST) foi integralmente pago.

Com relação ao argumento da Defesa alicerçado no fato de que as notas fiscais eletrônicas ainda constam autorizadas no portal da NFe, mencione-se que esse fato não atesta a idoneidade do documento fiscal, conforme § 1º da Cláusula Quarta do Ajuste SINIEF nº 07/05:

Cláusula quarta O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal, após:

I - ser transmitido eletronicamente à administração tributária, nos termos da cláusula quinta;

II - ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e, nos termos da cláusula sexta.

§ 1º Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

Acrescenta-se que as consultas cadastrais de contribuintes feitas no Sintegra também não são capazes de comprovar a regularidade das empresas emitentes dos documentos fiscais declarados ideologicamente falsos. A própria consulta traz a seguinte informação: "*os dados acima estão baseados em informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustadas*".

Ultrapassada as discussões inerentes à responsabilidade da Autuada, em relação à cobrança do ICMS/ST, consta que as mercadorias discriminadas nos documentos fiscais estão relacionadas nos itens 5.2.17 (NF nº 000046) e 43.1.12 (NF nº 000074) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Neste Auto de Infração está sendo exigido o tributo devido pelo alienante/remetente das mercadorias, considerado não recolhido/retido, pois as operações foram equiparadas àquelas desacobertadas de documentação fiscal, em consonância ao art. 149, inciso I do RICMS/02.

Assim, restando plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o feito fiscal, legítima a exigência de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e multa isolada, consoante previsão da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, não merecem acolhida, haja vista que não compete ao Órgão Julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do RPTA, anteriormente transcrito.

Com relação ao pedido de cancelamento da penalidade, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, tendo em vista o disposto no § 5º, item 3 do citado artigo:

Art. 53

(...)

§ 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento apresentado da Tribuna. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rogério Andrade Miranda e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além das signatárias e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor).

Sala das Sessões, 12 de março de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

R

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.115/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000179372-71
Impugnação: 40.010132901-18
Impugnante: Armazém Diniz Ltda
IE: 277030046.01-14
Proc. S. Passivo: Paula de Souza Ferreira Matos/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A ação fiscal em comento versa sobre a utilização indevida pela Impugnante, de Notas Fiscais n.ºs. 000046 e 000074, do contribuinte Center Comércio de Alimentos Ltda (IE 001829935.00-50), declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

O emissor das referidas notas fiscais/remetente das mercadorias, conforme demonstra a cópia do Ato Declaratório de Falsidade Ideológica anexados das folhas 20 a 50 do PTA, obteve a inscrição estadual sem nunca ter exercido nenhuma atividade no local.

Tal afirmativa se verifica da declaração (fls. 36) do proprietário do imóvel cujo endereço consta das notas fiscais em questão, sendo essa uma das razões do cancelamento pela Fiscalização da inscrição obtida de forma irregular.

Porém, sem razão o feito fiscal no caso em comento, pois, a Contribuinte autuada agiu dentro dos limites que a legislação lhe impõe em casos tais, ou seja, efetuou a compra de mercadorias certificando-se da licitude da operação.

A propósito, o portal informativo do Estado, que é instrumento a tal mister, Nota Fiscal Eletrônica – www.nfe.fazenda.gov.br, consta que as mencionadas notas fiscais ainda se encontram autorizadas conforme anexo (doc. 05) de fls. 108 a 110 dos autos.

Os procedimentos e diligências da Fiscalização para verificação da regularidade dos documentos emitidos pelas empresas estabelecidas neste Estado são de competência do próprio Estado de Minas Gerais.

Ora, entre contribuinte e o Estado vige o Princípio da Confiança Recíproca, ou seja, se o Estado por meio de seu portal informativo convalidou o remetente em questão, caberia, como cabe aos comerciantes adquirentes, dar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

credibilidade a esta informação, pois, o ente controlístico e fiscalizador é o Poder Público e não, o contribuinte.

Não bastasse tais fatos, a Contribuinte informou da Tribuna que essas aquisições se deram via comércio eletrônico, ou seja, tem-se um *site* autorizado.

A Contribuinte fez o que estava ao seu alcance e, na pior das hipóteses, o que é dito aqui, em respeito ao debate, no mínimo, se deveria reconhecer que o Estado contribuiu, no caso vertente, pelo “ilícito” sugerido, o que afastaria, na eventualidade, a aplicação de multas e juros.

Ademais, reputo também que a Contribuinte em comento demonstrou que as operações ocorreram de fato quando anexa aos autos os comprovantes de pagamentos dos documentos fiscais considerados como ideologicamente falsos.

A propósito, em um dos documentos fiscais, a Fiscalização não admite essas provas de pagamentos tendo em vista detalhes que não se aplicam ao caso vertente, demonstrando inclusive, com o devido respeito, confundir as figuras de sacado e cedente, buscando invalidar a operação.

Ora, ao contribuinte fornecedor é o sacado, figura conhecida nas operações mercantis. Isso não desnatura o negócio e nem o retira da operação sobre a égide mercantil.

A Fiscalização equivoca nessa interpretação.

Relativamente à Nota Fiscal nº 000.046, a Contribuinte colacionou uma certidão do próprio Banco (fls. 104/105) informando e legitimando o depósito feito pelo destinatário das mercadorias, portanto, materializando a prova do pagamento.

Nesse compasso, demonstrada a regularidade da operação e que a situação fiscal do remetente estava “liberada” pelas autoridades fazendárias quando assim procederam no *site*/portal eletrônico para fins de emissão de documento fiscal eletrônico, e, considerando que o ICMS é também regido por princípios, dentre os quais o da confiança recíproca e da não cumulatividade, reputo que o trabalho fiscal não pode prevalecer no caso vertente dos autos.

Pelo exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 12/03/13.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**