

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.986/13/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000172074-69  
Impugnação: 40.010131332-09, 40.010133537-21 (Coob.)  
Impugnante: Terra Forte Agronegócios Distribuidora de Produtos Agropecuários  
IE: 001003043.00-62  
Maria José Rodrigues Gomes (Coob.)  
CPF: 887.197.236-87  
Proc. S. Passivo: Ravel Maldini Borges (Coob.)  
Origem: DF/Passos

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO.** Inclusão da sócia administradora no polo passivo em decorrência da sua participação nas transações financeiras em operações de circulação de mercadorias não realizadas. Responsabilidade configurada nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional e art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO/ IDEOLOGICAMENTE FALSO** – Constatado mediante análise de documentos fiscais e verificação fiscal analítica, aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas/ ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, incisos I, II da Lei nº 6.763/75. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 30 da citada lei c/c art. 70, inciso V do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para exclusão dos documentos fiscais que não foram apresentados os atos declaratórios de falsidade/inidoneidade.

**MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO** - Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso III, do art. 194, da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada em parte, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

**Da Autuação**

19.986/13/2ª

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação da prática das seguintes irregularidades por parte da Autuada:

1) recolhimento a menor de ICMS, no valor original de R\$ 691.238,46 (seiscentos e noventa e um mil duzentos e trinta e oito reais e quarenta e seis centavos), constatado mediante análise de documentos fiscais e verificação fiscal analítica, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a notas fiscais consideradas falsas ou ideologicamente falsas.

Os períodos e valores estão demonstrados na planilha “Recomposição de Conta Gráfica do ICMS” (Anexo 3) às fls. 36 do PTA.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

2) entrada de 19.471.754,010 kg de milho no valor de R\$ 5.303.025,16 (cinco milhões trezentos e três mil, vinte cinco reais e dezesseis centavos), e saída de 14.514.384,390 kg de milho no valor de R\$ 4.968.273,78 (quatro milhões novecentos e sessenta e oito mil, duzentos e setenta e três reais e setenta e oito centavos). Todas essas operações desacobertas de documento fiscal, constatadas mediante levantamento quantitativo (Anexo 8) às fls. 742/837 do PTA, onde estão demonstrados os respectivos períodos e valores.

Os valores foram arbitrados pelo Fisco, conforme cálculo constante do relatório do levantamento quantitativo.

Exigências de ICMS, multa de revalidação (50%) e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, sobre as saídas desacobertas.

Sobre as entradas desacobertas exige-se apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

À fls. 871, consta quadro demonstrativo do crédito tributário.

O PTA encontra-se instruído com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Termo de Intimação nº 595/2011 e Relação de Notas Fiscais (fls. 03/16); Auto de Infração - AI (fls. 17/19); Relatório Fiscal (fls. 20/24); Contrato Social e Alterações Registrados na JUCEMG (fls. 25/34); Recomposição da Conta Gráfica de ICMS (fls. 36); Cópias das publicações dos Atos Declaratórios de Falsidade (fls. 38/39); Auto de Apreensão e Depósito (fls. 41/42); Relação das Notas Fiscais consideradas Falsas ou Ideologicamente Falsas (fls. 44/55); Vias das Notas Fiscais consideradas Falsas ou Ideologicamente Falsas (fls. 57/741); Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (fls. 743/837); Consulta aos Cadastros de Contribuintes dos Estados dos Emitentes das Notas Fiscais Sintegra (fls. 839/842); Fac-símiles dos Carimbos da SEF (fls. 844/861); Confronto dos Carimbos nas Notas Fiscais com Fac-símiles dos Carimbos da SEF (fls.863/869); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 871); Declaração do Estoque de Milho Existente em 31/12/09, Cópias de Documentos Pessoais da Sócia (fls. 873/874) e Demonstrativo de Correção Monetária e Multa – DCMM (fls. 875).

### **Da Impugnação**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 876/892 do PTA.

Afirma, em síntese:

- a documentação entregue à Delegacia Fiscal de Passos não foi devolvida para a devida análise e levantamento dos fatos arguidos no Auto de Infração, restando cerceado o seu direito à ampla defesa;

- o período compreendido de janeiro a novembro de 2006 está totalmente prescrito, face o contido no art. 150 ou do art. 173/174 do CTN;

- conforme preconiza a legislação tributária, deverá o Auto de Infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, com a finalidade de assegurar a Autuada o direito à ampla defesa, constitucionalmente previsto, transcreve ainda o art. 142 do CTN;

- alega que a forma como foi feito, não permite ao contribuinte precisar exatamente a infração cometida, descrevendo de forma precisa e clara a infração averiguada, vedando o pleno exercício ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa;

- as notificações não descrevem como deveriam a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa;

- caso não seja declarada a nulidade do Auto de Infração, pelos motivos expostos, requer sejam efetuadas as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos;

- as multas, conforme legislação vigente, somente poderiam ser de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido, e não no percentual que restou imposto a notificada o qual não consta no Auto de Infração;

- os juros de mora, por sua vez, atingem o valor corrigido da obrigação tributária acrescida da multa, restando visível que foram praticados em excesso, dado que os juros convencionais das penalidades brasileiras, conforme é disposto pelo CTN é de 1% (um por cento) ao mês;

- alega que a conclusão de que alguns documentos considerados falsos ou ideologicamente falsos foi baseada em supostas divergências nos carimbos apresentados, usando como base fax-símile dos carimbos;

- argumenta que a comprovação de eventual alteração ou falsidade dos carimbos deve ser feita por perito especializado, uma vez que os carimbos originais não se encontram à disposição da Autuada para realização de perícia documental e técnica específica.

Requer que seja declarada a nulidade da notificação, pelos motivos expostos e arquivada, ou ainda, se assim não for entendido, que seja convertido o feito administrativo em diligência a fim de apurar as alegações feitas nos itens acima, notadamente nos períodos que se encontram prescritos.

Requer ainda que seja constatada a incidência de juros e multas superiores aos previstos legalmente e que sejam expurgados dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em manifestação de fls. 921/936, refuta todas as alegações da Defesa.

Apresenta os seguintes argumentos, em síntese:

- com relação a documentação entregue à Delegacia Fiscal de Passos, afirma que Autuada ou seu representante legal, em nenhum momento solicitou a devolução da documentação ou compareceu à citada Delegacia para retirar a documentação;

- toda a documentação apresentada sempre esteve à disposição do Contribuinte, foi feito contato telefônico com o contabilista responsável pela escrituração do Contribuinte, com a finalidade de agendar a entrega da documentação, porém, ele não compareceu à Repartição Fazendária para recepção dos documentos;

- ressalta que a documentação não se encontra apreendida, com exceção das notas fiscais que foram autuadas, estando o respectivo Auto de Apreensão e Depósito no Anexo 5, às fls. 40/42 do PTA;

- salienta ainda que todos os documentos relacionados com a comprovação das irregularidades foram anexados ao Auto de Infração, e foram entregues à Autuada conforme prova de seu recebimento constante às fls. 19 dos autos;

- afirma que não cabe a alegação de cerceamento de defesa;

- informa que toda a fundamentação legal encontra-se no presente Auto de Infração, às fls. 17/24, ressalta que os valores elevados das imposições guardam relação direta com os valores das operações realizadas pelo Contribuinte e observam estritamente o que prevê a legislação tributária do Estado de Minas Gerais;

- com relação ao questionamento de prescrição referente ao período de janeiro a novembro de 2006, o Fisco esclarece que a análise deve ser feita acerca da decadência, uma vez que o presente Auto de Infração caracteriza-se como lançamento com a finalidade de constituir o crédito tributário;

- não cabe alegação de nulidade do presente Auto de Infração, pois este contém todos os elementos necessários para o entendimento pela Autuada das infringências, penalidades, valores e período da autuação;

- com relação à correção monetária, o trabalho fiscal coaduna com o previsto no art. 161 do CTN;

- quanto à utilização da Taxa Selic para atualização das exigências, esta decorre do previsto no art. 226 da Lei nº 6.763/75, disciplinada pela Resolução nº 2.880 de 13/10/97, da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais;

- quanto a solicitação de diligência para a constatação dos reais valores devidos, esta torna-se desnecessária pelos elementos presentes nos autos;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não cabe a alegação de confisco, pois todas as penalidades aplicadas são cabíveis ao cometimento das infringências descritas no Auto de Infração pela legislação vigente;

- não cabe a tentativa de desqualificar as provas carreadas ao Auto de Infração mencionando o termo fax querendo equivaler-se ao termo fac-simile, a Autuada tenta causar confusão nos autos, pois o termo fax se equivale a um instrumento de comunicação via telefone o que, definitivamente, não é o caso constante dos autos, ou seja, a Autuada apresenta alegações apenas com o intuito de procrastinar a solução do feito fiscal, sem, entretanto, carrear provas efetivas de suas alegações;

- esclarece ainda que segundo definição contida na enciclopédia Wikipédia, “Facsimile ou fac-simile (do Latim fac simile = faz igual) é toda cópia ou reprodução que apresenta uma grande semelhança com o original.”

- destaca, que toda a verificação e comprovação da falsidade de carimbos nas notas fiscais, foi feita por meio do confronto dos carimbos existentes nas notas fiscais da Autuada, com as cópias em papel sulfite (por meio de fac-similes) dos carimbos da SEF;

- esclarece ainda que para realizar a comparação entre os carimbos verdadeiros e aqueles apostos nas notas fiscais de entrada da Autuada, os carimbos originais verdadeiros foram apostos em folhas sulfite, a fim de permitir a comparação com os carimbos apostos nas notas fiscais;

- informa que os fac-similes dos carimbos verdadeiros constam do Anexo 10 (fls. 843/861), e as conclusões do confronto dos carimbos nas notas fiscais com os fac-similes dos carimbos da SEF encontram-se no Anexo 11 (fls. 862/869) dos autos, destaca ainda que as diferenças entre os carimbos verdadeiros e falsos são muitas e podem ser facilmente visualizadas, foi verificado inclusive nas notas fiscais a posição de carimbos inexistentes, portanto prescinde da análise do perito;

- esclarece que de acordo com às fls. 03/16 do Auto de Infração, a Autuada foi intimada a apresentar os comprovantes de pagamentos referentes às aquisições de mercadorias constante na relação de notas fiscais anexa à Intimação nº 595/2011, entregue em conjunto com Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.110001454.31, para que fosse comprovada a idoneidade da documentação fiscal;

- conclui que foram dadas à Impugnante todas as oportunidades de defesa e apresentação de provas com a finalidade de comprovação da regularidade das operações do presente Auto de Infração.

Ao final pede seja julgado procedente o lançamento.

### **Da Instrução Processual**

Em 31/07/12, a Assessoria do CC/MG às fls. 941/942, solicitou ao Fisco a seguinte diligência:

- cumprir o disposto no art. 8º da Resolução nº 4.182/10, relativamente às notas fiscais das emitentes em que não consta do PTA, a prévia publicação dos atos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mencionados nos arts. 2º e 3º da citada resolução, que foram estornados os respectivos créditos de ICMS da Autuada;

- demonstrar a falsidade dos carimbos apostos nas notas fiscais da emitente de CNPJ nº 08.300382/0001-80, juntadas às fls. 57/76 do PTA.

O Fisco reformula o crédito tributário, em síntese com os seguintes argumentos (fls. 943/945):

- em cumprimento a determinação expressa na Resolução nº 4.182/10, de publicação dos atos de falsidade como condição para que possa ser efetuado o estorno dos créditos de ICMS aproveitados pelo Contribuinte;

- informa que não houve a publicação dos atos de falsidade ou de inidoneidade referente às notas fiscais apontadas, devido ao Fisco de origem – São Paulo manter-se silente em relação a tais documentos;

- cumpre esclarecer, também, que não foram encontradas diferenças que pudessem demonstrar a falsidade dos carimbos apostos nas notas fiscais do emitente de CNPJ nº 08.300.382/0001-80, juntadas às fls. 57/76 do PTA.

Dessa forma, nos termos do art. 149 do CTN, procedeu-se a reformulação do crédito tributário no presente Auto de Infração, para excluir do levantamento de estorno de crédito do item 4.1 do Auto de Infração e incluir no Levantamento Quantitativo Financeiro Diário do item 4.2 do Auto de Infração as notas fiscais emitidas por:

- AGROCENTER CORRETORA E ATACADISTA LTDA – CNPJ: 08.300.382/0001-80 (fls. 57/76 do PTA);

- J.M. COM. DE CAFÉS E CEREAIS LTDA – CNPJ: 02.026.152/0001-99 (fls. 97/344 do PTA).

O Fisco apresenta os seguintes documentos com a devida retificação:

Demonstrativo de Correção Monetária e Multa – DCMM (fls. 946); Relatório Fiscal (fls. 948/951); Recomposição da Conta Gráfica (fls. 953); Relação de Notas Fiscais (fls. 954/962); Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (fls. 963/1.063) e Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 1.065).

Após a reformulação do crédito tributário, tem-se os seguintes os valores para a autuação:

- recolhimento a menor do ICMS, no valor original de R\$ 512.779,16 (quinhentos e doze mil setecentos e setenta e nove reais e dezesseis centavos), constatado mediante análise de documentos fiscais e verificação fiscal analítica, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às notas fiscais consideradas falsas ou ideologicamente falsas.

Os períodos e valores estão demonstrados na planilha “Recomposição de Conta Gráfica do ICMS” às fls. 953 do PTA.

- entrada de 14.519.424,01 kg de milho no valor de R\$ 4.122.708,20 (quatro milhões cento e vinte dois mil setecentos e oito reais e vinte centavos) e saída de 14.849.384,39 kg de milho no valor de R\$ 5.082.944,28 (cinco milhões e oitenta e dois

mil, novecentos e quarenta e quatro reais e vinte oito centavos). Todas essas operações desacobertas de documento fiscal foram constatadas mediante levantamento quantitativo às fls. 964/1.063 do PTA, onde estão demonstrados os períodos e valores.

A Autuada e Coobrigada foram intimadas da reformulação do crédito tributário às fls. 1067/1070.

A Autuada e Coobrigada se manifestam nos autos às fls. 1.072/1.091, em que afirmam em preliminar a prescrição no PTA, pois este extrapolou os limites legais pertinentes ao caso, que teve como período fiscalizado 01/01/06 à 31/12/09, porém somente agora, passados mais de dois anos o Fisco pretende arguir irregularidades fiscais, por fim reitera as alegações da impugnação anterior.

O Fisco novamente se manifesta, às fls. 1.094/1.110, refuta as alegações da Defesa, e afirma que a notificação do lançamento ocorreu em 07/12/11. Embora tenha havido a reformulação do crédito tributário, esta ocorreu no âmbito do contencioso administrativo fiscal, procedimento expressamente autorizado pelo art. 149 do CTN.

Salienta que a acusação fiscal não foi alterada relação ao lançamento original.

Ao final pede pela procedência do lançamento, nos termos da reformulação efetuada às fls. 943/1065.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.114/1.133, opina pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco.

---

## **DECISÃO**

### **Das Preliminares**

#### **Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração**

A Autuada alega a nulidade do Auto de Infração, em função da documentação entregue à Delegacia Fiscal de Passos, que não foi devolvida para a devida análise e levantamento dos fatos arguidos nos autos, restando cerceado o seu direito à ampla defesa.

Entretanto, o Fisco esclarece às fls. 924/925 e 1.099 dos autos, que a Autuada não faz prova desse cerceamento.

Destaca que a documentação não se encontra apreendida, com exceção das notas fiscais que foram autuadas, conforme Auto de Apreensão e Depósito às fls. 40/42 do PTA. Ressalta que todos os documentos relacionados com a comprovação das irregularidades, constam nos 13 (treze) anexos apensados ao PTA, entregues à Autuada conforme fls. 19 dos autos.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, visto que uma via do PTA com todos os anexos foi entregue a Autuada.

A Autuada alega também, que o presente lançamento é nulo, em síntese, por que não haveria descrição do fato de forma clara e precisa.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração em comento apresenta todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações e valor do imposto exigido. Foram citados os dispositivos infringidos, as penalidades, e observados todos os requisitos formais e materiais previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747 de 03/03/08, *in verbis*:

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 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.

(...)

Portanto, rejeita-se a arguição de nulidade.

### **Do Mérito**

### **Da Sujeição Passiva**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, considerando-se as irregularidades descritas no Auto de Infração, e o disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21 da Lei nº 6.763/75, correta a eleição da sócia administradora no polo passivo da obrigação tributária.

Às fls. 22, o Fisco salienta a comprovação da utilização por parte da Autuada, de notas fiscais falsas, que configura a prática de simulação, uma vez que não houve o efetivo trânsito das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais.

Essa simulação pode ser comprovada, pela diferença dos carimbos utilizados em serviço nos Postos de Fiscalização, onde o veículo transportador deveria ter transitado no percurso entre o suposto emitente do documento fiscal e o estabelecimento autuado, em confronto com os carimbos apostos nas notas fiscais da Autuada

Destaca-se que a utilização de notas fiscais falsas, simulando a entrada de mercadorias em operações interestaduais, mascara a real operação que fora efetivada pela aquisição de milho de outras pessoas físicas/jurídicas, sem emissão de documentos fiscais.

Frise-se que a sócia, Coobrigada, consta dos documentos de constituição / alteração da Autuada como sócia administradora (fls. 26/33).

Destaca-se que a responsabilidade tributária decorre de lei, nesse sentido aplica-se o art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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:

(...);

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, pelas informações carreadas aos autos, correta a eleição da sócia administradora para o polo passivo.

### **Da Decadência**

Às fls. 879 e 1.076 do Auto de Infração, a Autuada afirma que os meses de janeiro a novembro de 2006 estão totalmente prescritos, face o contido no art. 150 ou no art. 173/174 do CTN.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois a análise deve ser feita acerca da decadência e não da prescrição, uma vez que o presente Auto de Infração se caracteriza como lançamento com a finalidade de constituir o crédito tributário.

Constitui regra geral que no lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

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.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando a aplicação da norma do art. 173, inciso I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n° 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

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 anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, 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 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.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período de junho de 2006, somente expirou em 01/01/12, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada e Coobrigada foram regularmente intimadas da lavratura do Auto de Infração em 07/12/11.

### **Da Aplicação das Multas**

A Autuada alega às fls. 885/891 e 1.083/1.089 do PTA, em síntese, que os juros moratórios incidentes sobre os tributos e as multas criam uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita, e as multas, conforme legislação vigente, poderiam ser somente de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido, e não no percentual que restou imposto à notificada o qual não constaria no Auto de Infração.

Alega também que os juros de mora, por sua vez, atingem o valor corrigido da obrigação tributária acrescida da multa, restando visível que foram praticados em excesso, dado que os juros convencionais das penalidades brasileiras, conforme disposto pelo CTN é de 1% (um por cento) ao mês.

Diz ainda, que a proibição da utilização do tributo com finalidade confiscatória deve ser estendida também às multas, citando votos dos ministros do STF Celso de Melo e Ilmar Galvão, neste sentido.

Entretanto, razão não lhe assiste.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os juros de mora lastreados na Taxa Selic, encontram-se dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito, de acordo com o art. 110 do RPTA.

Na correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, assevera-se que os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 determinam tal imposição, sendo disciplinada no âmbito do Estado de Minas Gerais pela Resolução nº 2.880/97, inclusive, conforme art. 2º quanto ao seu termo inicial (primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento):

Art.127- Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo 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 dos débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 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 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.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve, menciona a correção da aplicação da Taxa Selic:

“EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.” (GRIFOU-SE)

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

A primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos, pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Taxa Selic em virtude da lei permissiva do Estado de Minas Gerais que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não paga no prazo legal.

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

### **Do Mérito Propriamente Dito**

Como relatado, foram verificadas as seguintes irregularidades:

**1) Recolhimento a menor do ICMS, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a notas fiscais consideradas falsas ou ideologicamente falsas**

Destaca-se que com a reformulação do crédito tributário, todos os documentos declarados falsos ou ideologicamente falsos, conforme relação às fls. 955/962, possuem atos declaratórios de falsidade/inidoneidade publicados, e a grande maioria desses documentos apresenta também o carimbo falso.

Nos autos consta às fls. 38 o comunicado de declaração de falsidade, do Ato Declaratório nº 11 479 720 00066 de 20/03/09 da empresa Sismorianjos Com. de Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ: 08.785.011/0001-36, das notas que possam ter sido emitidas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalíneas “a.2, a.4” da Lei nº 6.763/75 e art. 133 - A, inciso I, alíneas “b , d” do RICMS/02.

Às fls. 39, é apresentada a cópia da publicação do Ato Declaratório nº 11 479 720 000077, as notas fiscais que possam ter sido emitidas em nome da empresa FX Comércio de Produtos Agrícolas LTDA, CNPJ 058.066.804/0001-73, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.2, a.4” da Lei nº 6.763/75 e art. 133-A, inciso I, alíneas “b, d” do RICMS/02.

A legislação supracitada estabelece:

**Lei nº 6763/75**

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:

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;

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

a.2 - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

a.4 - que contenha selo, visto ou carimbo falsos;

(...).

**RICMS/02**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 133-A - Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

b - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

(...)

d - que contenha selo, visto ou carimbo falsos;

Cabe destacar que o ato declaratório de falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do art. 2º da Resolução nº 4.182/10, quando detectada a ocorrência de qualquer das situações arroladas na referida resolução.

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 tal vício os acompanha desde suas emissões.

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*)”.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação no Diário Oficial do Estado, em que visa tornar pública a situação preexistente, possuindo natureza declaratória e não normativa.

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.

Portanto, as notas fiscais declaradas falsas ou ideologicamente falsas, ao serem emitidas, já nasceram inquinadas de vício substancial insanável, circunstância que lhes retira toda a eficácia e validade, seja para gerar créditos do ICMS, seja para o acobertamento regular das operações.

O direito ao crédito, garantido pelo princípio constitucional da não cumulatividade, não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício. O direito é amplo, submetendo-se, unicamente, aos limites constitucionais, mas seu exercício depende de normas instrumentais de apuração.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, abaixo transcrito, e o art. 30, § 5º da Lei nº 6.763/75, de igual teor, estatuem 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. A legislação é clara ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento respectivo:

### Lei Complementar nº 87/96

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.

(...)

### Lei Estadual nº 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 formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

(...)

§ 5º - Declarada a inidoneidade de documentação fiscal, o contribuinte poderá impugnar os fundamentos do ato administrativo, mediante prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação, hipótese em que, reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente o retificará, reconhecendo a legitimidade dos créditos.

Destaca-se também o art. 70, inciso V do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de 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;

A Lei Complementar nº 87/96 introduziu a exigência de escrituração idônea, a fim de que a apuração do imposto devido pudesse prevalecer, mantendo a consonância com a Lei Federal nº 6.404/76 e os princípios contábeis geralmente aceitos.

Com relação à aposição dos carimbos nas notas fiscais, não cabe as alegações da Autuada, pois como pode ser verificado no Anexo 11 às fls. 863/869, o

Fisco demonstra as diferenças encontradas, às fls. 863, do carimbo 2013-7, fac-simile do carimbo da SEF (fls. 844) com os carimbos falsos apostos nas notas fiscais (fls. 131/141), tais como espessura de algumas letras, acentos, distância das letras, falhas na borracha e alinhamento no carimbo

A mesma verificação foi realizada no confronto às fls. 863/869, com o carimbo 2477-6 fac-simile do carimbo da SEF (fls. 845) com os carimbos falsos apostos nas notas fiscais (fls. 113/119), e também com o restante dos carimbos.

Destaca-se que no citado Anexo 11 são apresentadas todas as diferenças verificadas nos carimbos verdadeiros e os carimbos falsos apostos nas notas fiscais, destaca-se que foram verificados também a aposição de carimbos inexistentes na Fiscalização n°s 20137698400 e 35789868400.

Repisa-se que o Fisco diligenciou no sentido de verificar a efetividade das operações e a boa-fé da Autuada, comprovado por meio do Termo de Intimação n° 595/2011 anexo ao AIAF.

Portanto corretas as exigências de fiscais de acordo com a reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 943/1065.

## **2)Entrada e saída de milho desacobertadas de documento fiscal, constatadas mediante levantamento quantitativo**

A Fiscalização constatou a entrada de 14.519.424,01 kg de milho no valor de R\$ 4.122.708,20 e a saída 14.849.384,39 kg de milho no valor de R\$ 5.082.944,28, no período de 12/04/06 a 31/12/09, todas essas operações desacobertadas de documento fiscal, constatadas mediante levantamento quantitativo às fls. 964/1.063 do PTA, onde estão demonstrados os períodos e valores.

O levantamento quantitativo financeiro diário é procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194, inciso III do RICMS/02.

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

Consiste, tal levantamento, em uma simples operação matemática de soma e subtração.

Conforme informado pelo Fisco às fls. 22/23 e 950 do PTA, o período utilizado para o levantamento quantitativo foi de 12/04/06, data de início das atividades da Autuada, até 31/12/09, data da declaração do estoque (Anexo 13).

Como estoque inicial, o Fisco considerou o estoque na data da constituição da empresa Autuada (estoque inicial = zero).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para o estoque final, o Fisco levou em conta o estoque de 31/12/09, na quantidade de 7.442.700 kg de milho, conforme declaração da Autuada às fls. 873 do PTA (124.045 SCS de 60 kg de MILHO = 7.442.700 kg).

Destaca-se que a Autuada não questiona o levantamento quantitativo

Para as entradas no levantamento quantitativo, foram consideradas todas as notas fiscais de entrada apresentadas pela Autuada e devidamente escrituradas, com exceção das notas fiscais consideradas falsas ou ideologicamente falsas.

Quanto às entradas desacobertadas, corretas a exigência de Multa Isolada no percentual de 20% (vinte por cento), prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Para as saídas, foram consideradas todas as notas fiscais de saída apresentadas pela Autuada e devidamente escrituradas.

Por intermédio desse critério, informado pelo Fisco no relatório fiscal (fls. 23 e 950) e quadro “Demonstrativo do Crédito Tributário” (fls. 871 e 1.065), corretas as exigências do ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento), Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 943/1065, conforme parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Sauro Henrique de Almeida.

**Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2013.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente / Revisor**

**Fernando Luiz Saldanha**  
**Relator**

T