

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.821/15/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000212729-71
Impugnação: 40.010136233-54
Impugnante: André Luiz Alves Araujo - ME
IE: 001003548.00-41
Proc. S. Passivo: Lucelho Marquez Diniz
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal uma vez que foram emitidas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas em razão do cancelamento da inscrição estadual por encerramento irregular das atividades. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de saídas de mercadorias consideradas desacobertas de documentação fiscal no período entre 02/02/13 e 24/01/14, uma vez que o Contribuinte encontra-se com a sua inscrição estadual cancelada desde 31/12/12, por encerramento irregular de suas atividades e as suas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas.

Exige-se ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, e por procurador regularmente constituído, a Impugnação de fls. 147/158.

Após a apresentação da impugnação, o Contribuinte foi intimado para: 1) comprovar o recolhimento da taxa de expediente, 2) apresentar procuração (original ou cópia autenticada), 3) apresentar cópia de documento que identifique a assinatura do outorgado.

Em razão do não atendimento da notificação, o Contribuinte foi declarado desistente da impugnação nos termos do art. 118 do RPTA (fls. 172).

Intimado sobre a negativa de seguimento da impugnação, o Contribuinte manifesta-se às fls. 176 e junta documentos de fls. 177/181.

A Repartição Fazendária, ao constatar falha na intimação e regularização das pendências, reforma sua decisão e dá seguimento regular aos autos.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 195/200.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 11/09/14, deliberou converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização “*junte aos autos cópia do Ato Declaratório de Falsidade Ideológica e se manifeste sobre a multa isolada tipificada, uma vez que o conteúdo material do Ato Declaratório diz respeito a falsidade ideológica, bem como esclareça quais disposições exigidas na legislação não foram atendidas em relação à isenção condicionada (item 3 da parte 1 do Anexo 1 do RICMS/MG/02)*”.

A Fiscalização comparece às fls. 206/208, anexa cópia do ato declaratório, retifica a capitulação da multa isolada aplicada e esclarece sobre a isenção.

Intimado da rerratificação do lançamento conforme Termo de fls. 209/211, o Impugnante não se manifesta.

DECISÃO

Das Preliminares

O Impugnante pleiteia a produção de prova pericial como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 152.

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.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Todavia, o exame pericial no presente caso, mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto.

E, os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pelo próprio Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

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). (Grifou-se).

Dessa forma, indefere-se a prova requerida com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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;

(...) (Grifou-se).

Do Mérito

Trata-se de saídas de mercadorias consideradas desacobertas de documentação fiscal, no período entre 02/02/13 e 24/01/14, tendo em vista que o Contribuinte encontra-se com a sua inscrição estadual cancelada desde 31/12/12 por encerramento irregular de suas atividades e as suas notas fiscais declaradas ideologicamente falsas mediante Ato Declaratório n.º 06.433.060.000.911 publicado em 01/04/14.

A expedição do ato declaratório foi precedida das devidas diligências, objetivando a constatação e comprovação fática da situação irregular capitulada no art. 39, inciso II, alínea “a.2”, bem como lhe foi dada divulgação prevista para os atos administrativos, pela publicação no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais.

A motivação do ato consta da sua publicação, cujo histórico, levantado em diligências, está registrado nos documentos de fls. 210.

São pacíficos na doutrina os efeitos “ex tunc” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade, uma vez que tal vício 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.

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 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.

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".

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.

Ressalte-se ainda, que não houve qualquer manifestação de parte interessada, visando à contestação do ato declaratório, em consonância com o art. 134-A do RICMS/02, conforme se transcreve:

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:

- I - petição dirigida à autoridade que o expediu;
- II - prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação.

Parágrafo único. Reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente retificará ou cancelará o ato, nos termos de resolução que disciplina a matéria.

Assim, está devidamente documentado nos autos que, à época da realização das operações autuadas, a empresa não possuía condições legais para realiza-las em razão do cancelamento da sua inscrição estadual.

A Defesa aduz que o levantamento baseou-se em pedidos não efetivados, mas a realidade é que o levantamento pautou-se em notas fiscais série D (declaradas ideologicamente falsas) onde consta, em várias, comprovação da entrega.

As alegações de que parte das mercadorias autuadas estariam sujeitos ao ICMS/ST, que haveria o recolhimento antecipado do imposto, e de cancelamento de notas fiscais não encontram ressonância nas provas carreadas aos autos, pois não se identificou-se qualquer produto sujeito ao ICMS/ST ou eventual recolhimento antecipado e documentos fiscais cancelados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento determinou que a Fiscalização verificasse a possibilidade da aplicação da isenção prevista no item 3 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02. Porém, cumprida a diligência (fls. 206/208) restou demonstrado que diante da situação fática (mercadoria desacobertada de nota fiscal) não há que se cogitar o pretense benefício. As condições impostas pelo legislador, especialmente aquelas elencadas na Lei Federal nº 10.711/03 e no Decreto nº 5.153/04 não foram cumpridas.

Também não se sustentam as alegações do Autuado sobre os efeitos confiscatórios das penalidades aplicadas. Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

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 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.

Ademais, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Corretas as exigências fiscais e as penalidades aplicadas, inclusive a Multa Isolada do art. 55, inciso XXXI da Lei n.º 6.763/75, conforme Termo de Rerratificação de fls. 209:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos da Rerratificação do crédito tributário de fls. 209/213. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 03 de março de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**