

Acórdão: 22.839/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000763467-71
Impugnação: 40.010144300-29
Impugnante: Megacabos Indústria e Comércio de Cabos Especiais Ltda.
IE: 596386943.00-52
Proc. S. Passivo: André Félix Ricotta de Oliveira
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado, mediante verificação fiscal analítica, a utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. A despeito do fato de que não houve apropriação, a título de crédito, do imposto destacado nos respectivos documentos fiscais, restou comprovada a escrituração das notas fiscais ideologicamente falsas, razão pela qual reputa-se legítima a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75, limitada nos termos do § 2º do mesmo art. 55. Acionado o permissivo legal de que trata o art. art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada a 1% (um por cento) do seu valor.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, no período de julho de 2012 a julho de 2013.

Exige-se, a propósito, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75, limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do disposto no § 2º do referido dispositivo legal.

Instruem o presente Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos:

- Relatório de Autuação Fiscal (fls. 05/14);
- Anexo I: Ofício “DRT-05-NF-3-UF 066/2013”, expedido pela Secretaria de Fazenda do estado de São Paulo em resposta à “Solicitação de Conferência Fiscal DEFIS nº 0051”, de 10/03/2015, emitida pela SEF/MG (fls. 19/31);
- Anexo II: consultas efetuadas junto ao “Cadastro de Contribuintes do ICMS do estado de São Paulo” (CADESP), bem como ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e à rede SERPRO, relativamente às empresas mencionadas no Auto de Início de Ação Fiscal (fls. 43/58);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo III: Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 62);
- Anexo IV: cópias reprográficas dos documentos recebidos em atendimento às intimações efetuadas pela SEF/MG (fls. 69/253);
- Anexo V: cópias certificadas de publicações veiculadas no Diário Oficial do estado de São Paulo, bem como dos “Atos Declaratórios de Falsidade Ideológica Documental” publicados no Diário Oficial do estado de Minas Gerais (fls. 254/265);
- Anexo VI: demonstrativo analítico do crédito tributário e cópias reprográficas das respectivas notas fiscais autuadas (fls. 270/300);
- Anexo VII: mídia eletrônica - CD (*compact disc*) - contendo arquivos relativos a consultas de dados cadastrais dos emitentes das notas fiscais objeto da presente autuação, bem como cópias dos livros fiscais da Autuada e planilhas utilizadas no lançamento ora em apreço (fl. 303).

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 305/315, no âmbito da qual argumenta, em síntese, o que se segue.

De início, ressalta que não apropriou os créditos relativos ao imposto destacado nos documentos fiscais em questão, razão pela qual não teria resultado qualquer prejuízo ao Erário em decorrência da sua conduta.

Demais disso, entende aplicável ao caso a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (veiculada, por exemplo, nos autos do Recurso Especial nº 1.148.444/MG – relator Min. Luiz Fux) segundo a qual o adquirente de boa-fé não responde perante o Fisco relativamente a documentos fiscais posteriormente declarados falsos/inidôneos.

Isto posto, afirma que, à época dos fatos, os seus fornecedores estavam operando com as respectivas inscrições estaduais válidas, não sendo cabível que a Fiscalização venha a responsabilizá-la por ilícitos que não cometeu.

Ainda neste particular, assevera que não lhe pode ser imputado o dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações tributárias de responsabilidade de terceiros.

Após arguir também a precariedade que entende caracterizar os trabalhos de cassação das inscrições estaduais por parte da Fiscalização, propugna no sentido da abusividade da multa isolada cominada, a qual entende exorbitante e de caráter confiscatório, o que violaria os preceitos legais e constitucionais aplicáveis à matéria.

Por fim, pede pelo cancelamento do Auto de Infração ou, subsidiariamente, pela aplicação do permissivo legal de que trata o art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização comparece aos autos e, em manifestação de fls. 339/353, refuta as alegações da Impugnante.

Inicialmente, informa que o trabalho fiscal teve origem na análise das informações constantes do Ofício “DRT-05-NF-3-UF 066/2013”, expedido pela 22.839/17/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Secretaria de Fazenda do estado de São Paulo em resposta à “Solicitação de Conferência Fiscal DEFIS nº 0051”, de 10/03/2015, emitida pela SEF/MG (fls. 19/31), pertinentes aos documentos fiscais emitidos por fornecedores/remetentes da Impugnante, acobertadores das operações interestaduais com matérias-primas (cobre, vergalhões e sucatas de cobre) a ela destinadas.

Na sequência, esclarece que somente 04 (quatro) empresas fornecedoras da Impugnante foram objeto do presente Auto de Infração, exatamente aquelas cujos Atos Declaratórios, no momento da autuação, já haviam sido publicados pela SEF/MG.

Além disso, pondera que a acusação fiscal não consiste no recebimento de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, conforme mencionado pela Impugnante em sua peça de defesa, uma vez que, apesar dos documentos e registros contábeis carreados aos autos, entende a Fiscalização que sequer estaria comprovada a entrada física das respectivas mercadorias no estabelecimento da Autuada.

Isto posto, destaca que a Impugnante é signatária de regime especial de tributação que, dentre outros tratamentos tributários, lhe assegura crédito presumido de ICMS de valor equivalente ao imposto devido na operação de saída das mercadorias, o que justificaria o fato de não terem sido apropriados os créditos referentes às operações objeto do presente Auto de Infração.

A Fiscalização reconhece ainda a “*solicitude e organização no atendimento às intimações*” por parte da Impugnante, uma vez que, segundo admitido em sede de manifestação fiscal, os documentos requeridos “*realmente foram apresentados de forma organizada e referenciada em planilhas, comprovantes de pagamentos, livros fiscais e razões contábeis, pedidos de compra, certificados de qualidade e CTRC (s)*”.

Demais disso, destaca que os “*livros fiscais e razões contábeis apresentados são documentos que espelham a documentação representativa dos fatos fiscais e contábeis que lhes deram origem, os seja, o registro fiscal e contábil das notas fiscais dos fornecedores, contabilização de extratos e documentos de transferência bancária, etc., sem, contudo, serem provas contundentes da realização fática das operações*”.

Após abordar pormenorizadamente cada uma das empresas cujos documentos fiscais foram declarados ideologicamente falsos, a Fiscalização refuta também as alegações de suposta precariedade dos trabalhos que resultaram na cassação das inscrições estaduais dos respectivos remetentes das mercadorias, bem como as alegações de confiscatoriedade e abusividade da penalidade cominada, requerendo, ao final, que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Consoante relatado, a presente autuação versa sobre a acusação fiscal de utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, no período de julho de 2012 a julho de 2013, resultando daí a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75, limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do disposto no § 2º do referido dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A declaração de falsidade ideológica dos referidos documentos fiscais deu-se nos termos do disposto no art. 39, § 4º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.1 - que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;

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

a.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;

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

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

a.6 - não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

b) o documento relativo a recolhimento de imposto com autenticação falsa;

A Impugnante entende que não pode ser considerado incorreta a utilização dos documentos fiscais em questão, uma vez que as transações foram firmadas antes da publicação dos atos de falsidade ideológica das notas fiscais autuadas.

Cumprе esclarecer, todavia, que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece um novo fato.

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/inidoneidade dos respectivos documentos.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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*)”.

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.

Destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal e não houve contestação dos atos de falsidade ideológica relacionados no presente lançamento, nos termos do disposto no art. 134-A do RICMS/02, como 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:

(...)

Cumprido 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.

Em que pese a inexistência, *in casu*, do aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes dos documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, a Impugnante, reporta-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual decidiu, em sede de recurso repetitivo, que o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela irregularidade de notas fiscais emitidas pelos fornecedores, cujos atos declaratórios de falsidade foram expedidos posteriormente à emissão dos documentos fiscais, cabendo-lhe, porém, demonstrar a efetiva realização das operações.

Nesse sentido, a Autuada foi intimada para comprovar a efetiva realização das operações mediante a apresentação de comprovantes de pagamento, tais como cópias de cheques, extratos bancários, ordens de pagamento e respectivos lançamentos contábeis, porém, na avaliação da Fiscalização, não logrou fazê-lo.

Ocorre, todavia, que a despeito da polêmica travada entre a Fiscalização e a Impugnante, não se pode perder de vista a acusação fiscal ensejadora do Auto de Infração ora em julgamento.

Consoante relatado, a imputação fiscal consiste na **utilização** de documentos fiscais ideologicamente falsos, conduta esta que se reputa plenamente caracterizada com o registro dos mencionados documentos na escrita fiscal da Impugnante, independentemente da comprovação ou não da efetividade das operações.

Por outro lado, caso o lançamento versasse, por exemplo, acerca de uma acusação fiscal de simulação de entrada de mercadorias, a verificação quanto à real ocorrência da operação seria imprescindível, situação diversa do presente caso.

Em outras palavras, à luz da específica acusação fiscal aposta no Auto de Infração em apreço, afigura-se despicienda a verificação acerca da real ocorrência das respectivas operações, uma vez que a presente contenda, reiteramos, cinge-se exclusivamente à mera utilização dos documentos fiscais ideologicamente falsos, a qual está devidamente comprovada nos autos.

Cumprе salientar, em acréscimo, que as consultas feitas no Sintegra não são capazes de comprovar a regularidade das empresas emitentes dos documentos fiscais declarados inidôneos. A consulta do Sintegra 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 ajustada”.

Assim, conforme previsão legal e pelo conjunto dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, razão pela qual legítima a exigência da Multa Isolada cominada no inciso XXXI do art. 55 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, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVÁ, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Isto posto, tendo presente que a Fiscalização atestou a inexistência de conduta dolosa ou fraudulenta por parte da Impugnante, tanto assim que aplicou (vide planilha de fls. 270) a redução prevista no art. 55, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (redução esta que, à luz do referido dispositivo legal, não poderia ser aplicada nos casos de dolo, fraude ou simulação), e considerando-se também que a infração não resultou em falta de pagamento de imposto, a Câmara, utilizando-se de sua faculdade, aplica o permissivo legal para reduzir a multa isolada prevista a 1% (um por cento) do seu valor.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Relator), que o julgava improcedente. Em seguida, à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada a 1% (um por cento) do seu valor. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e José Tavares Pereira.

Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator designado**

D

22.839/17/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.839/17/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000763467-71	
Impugnação:	40.010144300-29	
Impugnante:	Megacabos Indústria e Comércio de Cabos Especiais Ltda. IE: 596386943.00-52	
Proc. S. Passivo:	André Félix Ricotta de Oliveira	
Origem:	DF/Pouso Alegre	

Voto proferido pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, 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.

Nos autos em epígrafe, exige-se apenas a Multa Isolada preconizada pelo art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75.

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;

(...)

A Autuada é titular de regime especial de tributação que, dentre outros tratamentos tributários, lhe assegura crédito presumido de ICMS de valor equivalente ao imposto devido na operação de saída das mercadorias. Isso justificaria o fato de não terem sido apropriados os créditos referentes às operações objeto do presente Auto de Infração.

Assim, a Autuada não aproveitou-se de qualquer crédito relativamente às notas fiscais relacionadas no Auto de Infração.

Dessa forma, para o caso em tela, a única leitura possível do dispositivo utilizado para a aplicação da penalidade, seria aquela que aproxima o núcleo “utilizar” à conduta “escriturar”.

E, nesse sentido, outra conduta não se poderia exigir da empresa, uma vez que a despeito da validade ou não do documento fiscal questionado, o mesmo se prestou a acobertar o estoque da Autuada, lastreando suas operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, mesmo naqueles casos (semelhantes ao ora autuado) em que há aproveitamento dos créditos das notas, as operações contabilizadas não são “desfeitas”, mas apenas glosados os créditos.

Pois, caso contrário concluir-se-ia em momento seguinte pelo desacobertamento das operações de saída ou dos estoques da empresa. Não havendo que se falar, assim, em conduta diversa a ser adotada pela empresa.

Ademais, nesse paralelo estabelecido, no momento em que as notas foram escrituradas não havia qualquer mácula que impedisse a utilização das mesmas, uma vez que a inidoneidade/falsidade das notas sobreveio em momento posterior.

Dessa feita, considerando que o presente lançamento exige apenas a penalidade isolada, deve ser julgado improcedente.

Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2017.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Conselheiro**