

Acórdão: 2.113/00/CE
Recurso de Revisão: 2.748
Recurso de Ofício: 013
Recorrentes: Lubrifil Comércio de Óleos e Filtros Ltda
1ª Câmara de Julgamento
Recorridas: 1ª Câmara de Julgamento
Lubrifil Comércio de Óleos e Filtros Ltda
Advogado: Geraldo Izidoro de Souza
PTA/AI: 01.000107930-95
Origem: AF/III/Sete Lagoas
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Diversas Irregularidades:
1) apropriação indevida de crédito advinda de notas fiscais falsas e inidôneas;
2) aquisição de bem do ativo permanente e de valores registrados sem os respectivos documentos comprobatórios das operações. Infrações caracterizadas conforme arts. 145 “caput” e 153, incisos II e V, ambos do RICMS/91. Mantida a decisão recorrida, excluindo-se a multa isolada, referente às notas fiscais falsas, tendo em vista que a infração foi cometida pela empresa sucedida. Entretanto, excluiu-se também as exigências relativas ao estorno de crédito referente à nota fiscal nº 003.420, de 26/01/93, emitida pela empresa Campo Alegre Auto Peças Ltda, cujo ato declaratório de inidoneidade foi emitido após a lavratura do Auto de Infração. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Mercadoria – Saída Desacobertada – Conclusão Fiscal – Constatação de saídas desacobertadas mediante conclusão fiscal. Correção do feito fiscal, baseado em documentação da própria Autuada, a qual não possui escrituração contábil. Exigências fiscais mantidas.

Recurso de Ofício não provido. Decisão unânime. Recurso de Revisão parcialmente provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades apuradas no período fiscalizado de janeiro de 1991 a março de 1996:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 – através de verificação fiscal analítica, apurou-se o não recolhimento de ICMS devido, no período de 07/91 a 10/95, por apropriação indevida de créditos relativos a:

1.1 - notas fiscais falsas e inidôneas;

1.2 - compra de ativo permanente;

1.3 - valores registrados no livro de entradas sem os respectivos documentos comprobatórios da operação;

2 – informa também o Auto de Infração, que através de conclusão fiscal, constatou-se a saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais nos exercícios de 1994, 1995 e 1996.

Consta ainda do Auto de Infração, que a responsabilidade tributária foi atribuída à empresa Lubrifil Comércio de Óleos e Filtros Ltda, nos termos do inciso I do artigo 133 do CTN.

Tendo o Auto de Infração sido objeto de Impugnação regular e tempestiva, foram os autos encaminhados para julgamento, oportunidade na qual, pelo voto de qualidade, julgou-se parcialmente procedente a Impugnação, com base no artigo 112, inciso II do CTN, para excluir a multa isolada relativa ao aproveitamento indevido de créditos destacados em notas fiscais falsas. Referida decisão foi consubstanciada no Acórdão 12.462/98/1ª.

Inconformada com a decisão consubstanciada no citado Acórdão, a Autuada interpôs de forma tempestiva Recurso de Revisão de fls. 178/179, por intermédio de Procurador regularmente constituído, onde em síntese argumenta:

Comenta que a decisão prolatada no Acórdão combatido, julgou procedente a Impugnação com fulcro no artigo 112, inciso II do CTN, para excluir a multa isolada relativa ao aproveitamento indevido de créditos destacados nas notas fiscais falsas.

Alega que a decisão considerou que não poderia ela Impugnante, ter contra si a imputação da penalidade apontada, posto que a utilização das notas fiscais falsas se deu pela empresa sucedida, circunstância que legitimou o acionamento do precitado artigo 112 do CTN.

Argumenta que a multa de revalidação deve da mesma forma ser excluída por falta de provas que justifique a punibilidade.

Transcreve parte do Acórdão 15.265/96/2ª, para dizer que esta Casa, em casos de dúvidas quanto a natureza da penalidade, tem decidido favoravelmente ao notificado.

Diz que o crédito tributário exigido, nasceu de forma desordenada, sendo constituído mais por presunção do que por fatos reais que o justifique.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prossegue dizendo, que diante dos fatos novos que apresenta, verifica-se a procedência e conhecimento do seu Pedido de Reconsideração (sic). Que assim, deve ser cancelada não só a multa isolada, mas também a multa de revalidação e todo o crédito tributário, tendo em vista a não ocorrência do fato gerador.

A Auditoria Fiscal, em Parecer fundamentado e conclusivo, apresentado às fls. 181 a 184, opina em preliminar pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto, e quanto ao mérito pelo seu não provimento.

DECISÃO

Caracterizada decisão desfavorável à Fazenda Pública, resultante do voto de qualidade, cabível se revela o Recurso de Ofício, nos termos do parágrafo 2º do artigo 129 da CLTA/MG (Decreto 23.780/84) e o Recurso de Revisão, nos termos do art. 137 do mesmo diploma legal.

Cumprе esclarecer também que embora a Contribuinte tenha denominado erroneamente o recurso interposto como Pedido de Reconsideração, tal fato não impede a sua apreciação, enquanto Recurso de Revisão, em conformidade com o disposto no artigo 86 da CLTA/MG.

Relativamente ao mérito, temos que o parágrafo 3º, também do artigo 129 da CLTA/MG, determina que o Recurso de Ofício devolve à Câmara, o conhecimento de toda a matéria cuja decisão tenha sido contrária à Fazenda Pública, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade.

Verificando a decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho, no Acórdão recorrido, constata-se que foram mantidas todas as exigências do Auto de Infração, com exceção da multa isolada prevista no inciso X do artigo 55 da Lei Estadual 6763/75.

À época da lavratura do Auto de Infração, o mencionado inciso X do artigo 55 da Lei 6763/75, determinava a aplicação de multa de 40% do valor da operação, pela emissão ou utilização de documento fiscal falso, cumulado com estorno de crédito, na hipótese de sua utilização, salvo neste caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago.

Motivando a exclusão da referida multa, o Acórdão recorrido teve como fundamentos em síntese, que a responsabilidade tributária foi atribuída à empresa Lubrifil por sucessão, nos termos do inciso I do artigo 133 do CTN. Considerou ainda, que a multa isolada de 40% teve como suporte as notas fiscais falsas utilizadas pela empresa incorporada PHI Automac Filtros e Peças Ltda. Considerou por fim, que a sucessora da citada empresa PHI, não pode ter contra si uma penalidade dessa natureza, posto que a utilização das referidas notas fiscais se deu pela empresa sucedida, circunstância que legitima o acionamento do artigo 112 do CTN, tendo em vista somente a multa isolada mencionada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reexaminando a questão, verificamos que a infração correspondente à multa isolada excluída, possui um caráter personalíssimo, que requer para atribuição da responsabilidade tributária, a comprovação da participação direta, ou pelo menos a ciência do fato ou sua possibilidade.

No caso dos autos, a forma como se deu a sucessão não permite concluir, que teriam ocorrido essas condições para que fosse atribuída à empresa sucessora, a responsabilidade, no que tange especificamente à multa isolada em questão.

Dos autos consta às fls. 24, uma declaração fornecida por uma contabilidade, informando que em 09.02.96, o estoque de mercadorias da empresa PHI Automac, foi transferido para a empresa Lubrifil, que passou a funcionar no mesmo endereço da empresa anterior. Informa ainda a declaração, que a transferência das mercadorias se deu através das notas fiscais 000438 a 454, cujas cópias foram juntadas às fls. 78 a 94.

Assim, se por um lado os elementos dos autos permitem atribuir à sucessora a responsabilidade pelos tributos e penalidades inerentes ao seu não pagamento, pairam dúvidas, no tocante à responsabilidade pela multa isolada em discussão, considerando a pessoalidade da mesma, e ainda, o modo como se deu a sucessão.

Dessa forma, não deve ser imputado à empresa sucessora, a responsabilidade advinda do cometimento da infração prevista no mencionado artigo 55, inciso X da Lei Estadual 6763/75, devendo ser mantida neste aspecto, a decisão da 1ª Câmara de julgamento, consubstanciada no Acórdão 12.462/98/1ª.

Quanto ao Recurso de Revisão, temos que de acordo com o disposto no parágrafo 3º do artigo 137 da CLTA/MG, este Recurso devolve à Câmara, o conhecimento de toda a matéria nele versada.

Verifica-se que a Recorrente, apoiando-se na decisão prolatada no Acórdão recorrido, que pelo voto de qualidade determinou a exclusão da multa isolada pela utilização das notas fiscais falsas, pretende o cancelamento também da multa de revalidação e de todo o crédito tributário.

Como base para sua pretensão, recorre à decisão que excluiu a multa citada, entendendo que tal decisão contaminaria de dúvida todo o feito fiscal, dizendo ainda inexistir provas que justifiquem a exigência do crédito tributário.

Contudo, analisando cada exigência feita através do Auto de Infração, temos que as infrações estão, em sua maioria, perfeitamente configuradas.

No que se refere à apropriação de créditos decorrentes de aquisição de bem destinado a ativo permanente, às fls. 111 vamos encontrar a nota fiscal referente à aquisição de um fac-símile, na data de 24.05.94.

Com efeito, nesta época, havia vedação expressa na legislação tributária ao aproveitamento do crédito decorrente da entrada de bens destinados ao ativo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

permanente. (Art. 31, inciso II da Lei Estadual 6763/75 e art. 153, inciso II do Decreto 32.535/91).

Relativamente ao crédito aproveitado de notas fiscais inidôneas e falsas, vamos encontrar às fls. 30 e 31, listagem onde são relacionadas cada nota e os respectivos atos declaratórios, cujas cópias foram anexadas às fls. 15/22.

Verifica-se que as causas que determinaram as declarações de inidoneidade e falsidade, foram aquelas descritas nos artigos 181 e 182 do RICMS/91 (confeção de documentos fiscais sem autorização de impressão, inexistência do estabelecimento, encerramento irregular de atividades, não existência legal do contribuinte).

Dessa forma, impedido estaria o creditamento efetuado com base na documentação referida, por força do disposto no artigo 153, inciso V do RICMS/91.

Neste item, contudo, cumpre-nos ressaltar a inidoneidade atribuída à nota fiscal 003420, emitida por Campo Alegre Auto Peças Ltda em 26.01.93. À época da autuação (Auto de Infração lavrado em 26.11.96), inexistia ato declaratório que atingisse a nota fiscal em questão, o que só veio a acontecer em 28.04.98. Dessa forma, não deve ser mantida a exigência fiscal, em relação a esta nota específica.

No tocante aos valores escriturados e creditados sem os correspondentes documentos fiscais acobertadores, cópias do livro Registro de Entradas juntadas às fls. 119 a 123, comprovam a irregularidade.

Nas datas de 30/09/95 e 31/10/95, figuram valores creditados, sem estarem relacionados a qualquer documento, ou menção à sua origem.

Tal procedimento fere o disposto no “caput” do artigo 145 e inciso VI do artigo 153, ambos do RICMS/91.

Relativamente à apuração de saídas desacobertadas através da realização de conclusão fiscal, temos que tal procedimento constitui técnica idônea prevista à época no inciso V do artigo 838 do RICMS/91.

Temos também, que esta técnica é apropriada para utilização em contribuintes que não possuam escrituração contábil, situação na qual a empresa fiscalizada se declara incluída, conforme documentos de fls. 23.

Os valores dos estoques, inicial e final, bem como das entradas e saídas acobertadas, que serviram de base para a realização da conclusão fiscal, foram extraídos dos livros e documentos fiscais da Recorrente, que também declarou as despesas operacionais conforme documento de fls. 25 dos autos.

Os valores assim obtidos, foram transportados para o quadro de fls. 29, onde estão informados os totais das saídas desacobertadas nos exercícios de 1994, 1995 e 1996, até 09/02/96, época na qual ocorreu a transferência dos estoques para a empresa sucessora.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, não se sustentam os argumentos apresentados pela Recorrente, de que o crédito tributário estaria calcado em presunção, ante a inexistência de provas. Do exposto, verifica-se que o mesmo encontra-se ancorado em fatos e provas, que não foram afetados pelos argumentos da Recorrente.

A exclusão da penalidade isolada imposta pela decisão recorrida, não afeta a certeza do crédito tributário remanescente, não pairando quaisquer dúvidas quanto à materialidade e amparo legal do mesmo.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, á unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso de Revisão, para que se excluam as exigências relativas à nota fiscal nº 003420, de 26/01/93, que tem como emitente a empresa Campo Alegre Auto Peças Ltda, cujo ato de inidoneidade foi posterior à autuação fiscal. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que excluía ainda as exigências relativas ao estorno de crédito, para as notas fiscais que possuam carimbo do posto fiscal. Participaram também do julgamento, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Windson Luiz da Silva, Lúcia Maria Martins Périssé, José Eymard Costa e Sauro Henrique de Almeida. Pela Fazenda Estadual sustentou oralmente o Dr. Ronald Magalhães de Sousa.

Sala das Sessões, 05/05/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator