

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão : 14.855/01/1^a
Impugnação : 40.010101279-92
Impugnante : Frigorífico Diamante do Pontal Ltda
Proc. S. Passivo : Divino José Giroto/Outros
PTA/AI : 01.000136321.65
IE/SEF : 342.786026.00-20
Origem : AF/Ituiutaba
Rito : Ordinário

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Entrada de mercadorias desacobertada de documentação fiscal. Exigência apenas da multa isolada prevista no art. 55, inciso XXII da Lei nº 6763/75. Exigência fiscal mantida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Exige-se ICMS e MR. Infração caracterizada.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTAS FISCAIS PARALELAS - Movimentação de mercadorias utilizando-se de notas fiscais confeccionadas sem autorização da administração fazendária. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR e MI, períodos de dez./97 a jul./99 formalizadas no AI nº 01.000136321-65 de 04/07/00, fls. 03/04, constatadas as seguintes irregularidades:

1 - Entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, exige-se MI (20%), inciso XXII, artigo 55 da Lei 6763/75;

2 - Estorno de crédito aproveitados indevidamente, destacados em notas fiscais inidôneas, exige-se ICMS e MR;

3 - Saídas desacobertas de documentação fiscal, constatada a emissão de notas fiscais paralelas. Exige-se ICMS, MR e MI, inciso II, artigo 55 da Lei 6763/73;

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, representada por procurador devidamente constituído, Impugnação às fls. 318/326 alegando que: -Em preliminar requer a nulidade do auto de infração pela ausência de lastro legal e factual,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

baseando-se em presunção; -nega ter dado entradas e saídas a mercadorias sem notas fiscais, entende que o fisco está a lhe exigir multa relacionada com imposto recolhido por terceiros, com renúncia expressa da penalidade, uma vez instrumentalizado pela denúncia expontânea, entende que o valor das multas aplicadas é confiscatória; -as notas fiscais de entradas, ao tempo das aquisições não eram inidôneas, pois o remetente encontrava-se regularmente estabelecido, sendo adquirente de boa fé; -também não promovera saídas com notas fiscais paralelas e em caso de eventual erro, promovera denúncia expontânea; -encerra alegando ilegitimidade passiva e requer a procedência da impugnação.

Em manifestação às fls. 337/340, o Fisco refuta as alegações aduzindo que: -através de ações de trânsito constatou-se as aquisições desacobertas de documentação fiscal e com notas fiscais inidôneas, bem como a emissão de notas fiscais paralelas; -a Impugnante recolheu parte do débito apesar de negar as infrações, a aplicação da MI por entradas desacobertas deveu-se estas aquisições desacobertas, apuradas, comprovadas e pagas pela Denúncia Expontânea-DE dos fornecedores, sem a correspondente emissão do documento fiscal, sendo as saídas desacobertas objeto de outro lançamento aprovado via Acórdão 13.516/99/3ª; -os créditos advindos de notas fiscais inidôneas são ilegítimos, nulos, não geram direitos a créditos, tendo efeitos ex tunc; -e encerra entendendo procedente o lançamento.

A Auditoria Fiscal, requer diligência, sendo atendida pelo fisco, após reabriu-se o prazo, o sujeito passivo é silente. Em parecer fundamentado, esta opina pela procedência parcial do lançamento para excluir a MI do inciso VIII, art. 55 da Lei 6763/75

DECISÃO

Em preliminar, a Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração pela ausência de lastro legal e factual, demonstraremos no decorrer da decisão que improcede tal alegação, pelas provas carreadas aos autos em confronto com a legislação tributária na qual se fundamentou o fisco para tipificar aos procedimentos adotados, sendo correto o enquadramento legal. o Auto de Infração capitula legal e objetivamente o motivo pelo qual o contribuinte foi autuado, permitindo determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator, bem como cita expressamente os dispositivos legais infringidos e a respectiva penalidade, em clara observância aos ditames do artigo 58 c/c artigo 57, incisos IV e V da CLTA/MG.

Com relação a eleição errônea do sujeito passivo, salientamos que a responsabilidade por infrações a Legislação Tributária é objetiva, artigo 136 do CTN, isto é, não depende da intenção do sujeito passivo. Pelos documentos dos autos, quanto a irregularidade do item 1, ficou explicitado que a Impugnante omitiu, ao não emitir as notas fiscais de entrada, portanto correta sua eleição como sujeito passivo da obrigação tributária.

Historiando o trabalho fiscal, verifica-se que o fisco apurou por documentos coletados nos Postos Fiscais e apreendidos no estabelecimento da impugnante,

carreando provas aos autos, que o lançamento do crédito tributário teve como base material a falta de emissão de notas fiscais na entrada da mercadoria, o aproveitamento de crédito destacado em notas fiscais inidôneas e a emissão de notas fiscais de saída das mercadorias, paralelas.

Quanto ao item 1, considerando que estas operações tiveram a obrigação principal paga pelos produtores rurais através de denúncia espontânea, e que pela legislação tributária o frigorífico fica obrigado a emitir nota fiscal para comprovar a entrada da mercadoria, há que se esclarecer que a infração imputada a Impugnante é de descumprimento de obrigação acessória.

Na segunda irregularidade, aproveitamento de crédito declarado em notas fiscais inidôneas, vale lembrar que o “Ato Declaratório” que declara inidôneos os documentos fiscais, decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, sendo providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV do artigo 3º da referida resolução. É um ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não criando nem estabelecendo coisa nova, ou seja, tende apenas a fazer a explicação de um fato ou afirmar a existência do que já existia (conforme Vocabulário Jurídico, de Plácido e Silva). **Possui, portanto, natureza jurídica declaratória, operando efeitos “ex tunc”, retroagindo efeitos.**

A divulgação em Órgão Oficial torna pública uma situação preexistente, pois antes de sua publicação o emitente das notas fiscais já estava agindo fraudulentamente. Os documentos falsos por si só já são desqualificados como documentos geradores de crédito de ICMS.

Assim, considerados inidôneos os documentos em questão, nos termos dos inciso III, artigo 134 do RICMS/96, o imposto neles destacado não pode implicar crédito para compensação nas operações subsequentes, em decorrência de vedação expressa no inciso V, artigo 70 do mesmo diploma legal. *In verbis*:

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

V – a operação ou prestação estiver acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago.”

A Impugnante não fez provas de pagamento do ICMS devidos pelos emitentes das notas fiscais, reforçando ainda mais a certeza da inexistência de ofensa ao princípio da não cumulatividade do imposto, argüida na peça defensiva.

Assim, encontra respaldo na legislação vigente, o procedimento do fisco em lançar o estorno do crédito tributário aproveitado indevidamente, exigindo o ICMS pago a menor, acrescido de multas, por não restar comprovado o recolhimento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto, única prerrogativa que o legislador concede ao contribuinte que se credita de imposto destacado em notas fiscais falsas e/ou inidôneas.

Na irregularidade do item 3, ao confeccionar e emitir notas fiscais paralelas inflige-se o inciso I, artigo 1º, Anexo V do RICMS/96, pois tal documento não se presta a acobertar operações de circulação da mercadoria, deixando a Impugnante de cumprir a obrigação de pagar o imposto, uma vez que a operação de venda foi simulada, ato contínuo não constituindo-se em lançamento do imposto devido. Correta a imputação do fisco.

Pelo conjunto probante, restou caracterizado as irregularidades descritas no relatório do AI, ficando a argumentação da impugnante carente de provas inequívocas do fiel cumprimento da legislação tributária mineira, estando a materialidade da acusação fiscal perfeitamente comprovada nos autos.

Sabemos que os deveres tributários são de duas naturezas: principais e acessórios. O dever principal, obrigação de dar, é pagar o tributo no prazo, na forma prevista em lei. No caso, a Impugnante promoveu procedimentos contrários a legislação tributária, reduzindo o imposto a recolher, ou seja, não pagou corretamente o imposto devido. Portanto, considerando que o prazo para pagamento do imposto já estava esgotado no momento da autuação, correta a exigência de ICMS procedida pelo fisco.

Reputa-se também correta a cobrança da diferença do imposto ICMS, e aplicação da multa de revalidação -MR, visto que houve desrespeito ao dever de pagar o tributo no prazo legal, descrita no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75, 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, penalidade corretamente capitulada nos autos.

Quanto a MI exigida no presente AI, dispõe os incisos II e XXII, art. 55 da Lei 6763/75:

“Art. 55 – As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transporta-la, tê-la em estoque ou depósito, desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do artigo 40 desta lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação,

XXII – por dar entrada a mercadoria desacoberta de documentação fiscal, 20% (vinte por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 10% (dez por cento), na hipótese de a saída ter sido acobertada com documento fiscal e o imposto regularmente recolhido.

Entendeu-se em que não havendo mudança no Auto de Infração da capitulação legal da penalidade aplicada consoante a CLTA/MG, a pretendida alteração no Demonstrativo de crédito tributário -DCMM, promovida pelo Fisco as fls. 437, visando aplicar a penalidade do inciso VIII, artigo 55 da CLTA/MG, não tem eficácia,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ficando prejudicado seus efeitos, sendo correto o crédito tributário do DCMM de fls. 13, consoante o AI lavrado de fls. 3/4.

Registramos que a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão sugeriu a aplicação do permissivo legal, porém não foi acatado, prevalecendo o crédito tributário na íntegra. Correta, por conseguinte, as exigências constantes do vertente crédito tributário. Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Luciano Alves de Almeida, Revisor.

Sala das Sessões, 10/05/01.

José Eymard Costa
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora

MLPA/G