

Acórdão: 16.307/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112737-39
Impugnante: Ronaldo Araújo Franco
Proc. S. Passivo: Fernando Luiz Silveira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144506-21
Inscr. Estadual: 408.553141.0017
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS E FALSAS. Constatada a emissão de notas fiscais cuja impressão não foi autorizada pela repartição competente, sendo, portanto, inidôneas aquelas emitidas anteriormente a 06/08/2003 e falsas as emitidas a partir de 07/08/2003, caracterizando saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do artigo 149, inciso I, do RICMS/96 e RICMS/02. Excluídas as exigências relativas às notas fiscais cuja emissão fora presumida pelo Fisco. Argumentos de defesa parcialmente acolhidos, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, ressalvando que para efeito de cálculo do ICMS devido, deverá ser observada a alíquota de 12%, na forma originalmente utilizada pelo Fisco quando do lançamento. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a utilização pelo contribuinte, de notas fiscais inidôneas (emitidas com datas anteriores a 06/08/2003) e falsas (emitidas com datas posteriores a 07/08/2003), ou seja, notas fiscais confeccionadas sem a autorização da Secretaria da Fazenda. Foram encontradas algumas das 1^{as}. vias desses documentos junto aos destinatários, sendo que a operação efetuada pela Autuada foi confirmada pela empresa transportadora. As demais notas fiscais não encontradas tiveram seus valores arbitrados, nos termos dos art. 53-III e 54-IX do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 80 a 86.

Sustenta que não tem nenhum antecedente de procedimentos não permitidos pela legislação.

Apresenta para fins de avaliação de valores, o faturamento da empresa no período de outubro/2000 a julho/2002.

Argumenta que o Fisco fez referência ao art. 133, I do RICMS/02, onde consta ser falso o documento emitido por pessoa que não tenha existência legal como

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte, ainda que conste como estabelecida em outra unidade da Federação, porém afirma que é inscrito em Minas Gerais, não se enquadrando no referido artigo.

Considera que a avaliação feita pelo Fisco deveria basear-se nos valores de aquisição das mercadorias, acrescido do lucro bruto apurado na escrita contábil ou fiscal, conforme item VI, do art. 54 do Dec. 43.080/02, não concordando com a metodologia de arbitramento efetuado.

Apresenta um demonstrativo dos valores de compras no período de outubro/2002 a janeiro/2004, diz que houve uma disparidade entre o valor da base de cálculo encontrada pelo Fisco, no valor de R\$ 1.485.405,80 e o total de compras no período, no valor de R\$ 161.587,32.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, às fls. 259/260, promove alterações no Auto de Infração por constatar que considerou, equivocadamente, como inidôneas, as notas fiscais emitidas com datas anteriores a 15/12/2002, quando o correto seria as com datas anteriores a 06/08/2003, tendo em vista a alteração dos artigos 133 e 134 do RICMS/02, com redação dada pelo Dec. 43.577/03.

Considerando as alterações efetuadas e ainda, por ter havido inclusão de nova infringência, foi reaberto ao contribuinte o prazo de 30 dias, nos termos do art. 97 da CLTA/MG, conforme ofício de fls. 261, AR de fls. 262.

Às fls. 264 a 267 o contribuinte autuado, através de seu procurador regularmente constituído, novamente comparece aos autos.

Reitera os termos de sua Impugnação já apresentada e requer, face às alterações promovidas, o cancelamento do Auto de Infração com a emissão de um novo, a fim de possibilitar o direito de ampla defesa, embasando sua argumentação no Código de Defesa do Contribuinte.

Afirma que a alteração dos códigos de ocorrências, sem informação ao contribuinte a que se referem tais códigos, dificultou a impugnação referente a este item.

Ressalta que as alterações efetuadas pelo Fisco referentes aos itens 2.1 e 2.2 (fls. 259), acarretaram alterações no período do auto de infração e que não foram considerados os elementos apresentados em sua peça de impugnação inicial posto que passaram a existir fatos novos não detalhados no relatório do auto de infração.

Impugna a alteração referente ao item 2.3 (fls. 259) em que o Fisco acrescenta a infringência ao art. 134 – I do RICMS por tratar-se de norma vigente quando da lavratura do AI e que não foi considerada pelo Fisco do AI podendo, tal alteração, trazer-lhe prejuízo, “dependendo do enquadramento utilizado no item 1”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à alteração constante do item 2.4 (fls. 259), discorda do critério de média aritmética utilizado pelo Fisco.

Quanto às alterações citadas nos itens 2.5 e 2.6 (fls. 259), argumenta que quando da lavratura do auto de infração, já estava em vigor a nova redação do art. 134, com a redação dada pelo Dec. 43.577, de 09/09/03.

Em relação à alteração referente ao item 2.7 (fls. 260), alega que não teve acesso a esse documento.

Cita o art. 21 – III da Lei 13.515, de 07/04/2000, considerando abusiva a exigência do feito fiscal.

Por fim, pede o cancelamento do referido Auto de Infração, que poderia representar um “atestado de óbito” para as suas atividades.

O Fisco, em manifestação de fls. 269 a 273, refuta as alegações da defesa bem como descreve os fundamentos da ação fiscal e aponta os dispositivos legais em que se assenta o feito, requerendo, por fim, a procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 274/279, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa do contribuinte face às alterações promovidas pelo Fisco uma vez que lhe foi reaberto o prazo de 30 dias para pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis no prazo de trinta dias do recebimento do AI.

A alteração do código de ocorrência (código de controle interno das autuações) não gerou nenhuma modificação na essência do trabalho fiscal e o Boletim de Ocorrência Criminal, do qual a Impugnante se queixa de não ter tido acesso é parte integrante deste processo (fls. 74).

DO MÉRITO

A autuação versa sobre a utilização pelo contribuinte, de notas fiscais inidôneas (emitidas com datas anteriores a 06/08/2003) e falsas (emitidas com datas posteriores a 07/08/2003), ou seja, notas fiscais confeccionadas sem a autorização da Secretaria da Fazenda. Foram encontradas algumas das 1^{as}. vias desses documentos junto aos destinatários, sendo que a operação efetuada pela autuada foi confirmada pela empresa transportadora. As demais notas fiscais não encontradas tiveram seus valores arbitrados, nos termos dos art. 53-III e 54-IX do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, obteve 28 (vinte e oito) notas fiscais emitidas pelo contribuinte autuado, listadas às fls. 10, e cujas cópias encontram-se às fls. 33 a 61. Tais cópias foram encaminhadas ao Fisco mineiro pelo contribuinte carioca União das Lojas Leader S.A.

As notas fiscais 3488, 3489, 3490, 3491, 3492 e 3493 (fls. 33 a 38) traduzem-se em notas fiscais “paralelas” posto que têm a mesma numeração da autorização para impressão de documentos fiscais que as notas fiscais presentes às fls. 63 a 68, que são as notas fiscais autênticas e que foram lançadas no Livro Registro de Saídas, conforme comprovam as cópias do respectivo livro, às fls. 69 a 72.

Corroboram ter havido a impressão em duplicidade dos referidos documentos as diferenças existentes nas matrizes gráficas dos documentos autênticos e dos “paralelos”. Na coluna “Situação Tributária”, após a descrição dos produtos, além do “tipo” utilizado, nas notas fiscais autênticas tal campo está grafado como “Situação Tribut.” e nas notas “paralelas” a grafia é “Situação Tributa”. No rodapé das notas, o posicionamento do “ponto” na redação correspondente à quantidade de blocos também diverge: nas autênticas a grafia é “08 bls.” enquanto que nas “paralelas” a forma impressa foi “08 bl.s”.

Comparando-se os valores apostos nas notas fiscais de mesma numeração, pode-se depreender que o contribuinte utilizou-se das notas fiscais “paralelas” (que logicamente não são objeto de escrituração fiscal) nas operações de maior valor monetário.

As demais 22 (vinte e duas) notas fiscais a que o Fisco teve acesso não se tratam de notas fiscais “paralelas” do contribuinte autuado já que as mesmas citam números de AIDF que não lhe pertencem, conforme comprovam as telas do SICAF “AIDF Específica” que compõem o PTA, às fls. 39, entretanto, permitem a mesma conclusão tomada em relação às seis notas anteriormente citadas (paralelas): a de que foram impressas sem autorização da repartição fazendária competente.

Ressalte que a infração correspondente à impressão de documentos fiscais sem autorização sofreu uma alteração conceitual com o advento do Dec. 43.577, de 09/09/2003, que produziu efeitos retroativos a contar de 7 de agosto de 2003.

Até 06 de agosto de 2003 os documentos confeccionados sem autorização para impressão de documentos fiscais, não obstante a existência legal do contribuinte, eram considerados documentos inidôneos, sendo que a partir de 07 de agosto de 2003 os mesmos documentos passaram a ser taxados de documentos falsos.

Dessa forma depreende-se, pelas datas de emissão dos documentos encontrados pelo Fisco, que o contribuinte autuado emitiu tanto documentos inidôneos como documentos falsos.

Essa mudança conceitual não havia sido adequadamente observada pelo Fisco no lançamento original, pois considerara todos os documentos fiscais como sendo falsos, porém, reconhecendo seu equívoco, a fiscalização retificou o feito (fls. 259/260) reabrindo ao Sujeito Passivo o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito tributário com as mesmas reduções concedidas no prazo de 30 dias do recebimento do AI ou para nova manifestação (fls. 261).

Mesmo com a retificação do AI o valor do crédito tributário não sofreu qualquer alteração haja vista que a penalidade pela emissão de documentos fiscais falsos ou inidôneos sempre foi única, ou seja, 40% do valor da operação, conforme previsto no inciso X, do artigo 55, da Lei 6763/75.

Os valores autuados, relativamente às operações discriminadas nas 28 notas fiscais encontradas pelo Fisco, foram aqueles constantes das mesmas. Para as demais o Fisco utilizou-se da média aritmética desses valores para efeito de arbitramento (fls. 10).

Assim procedendo o Fisco presumiu que o contribuinte houvera emitido 172 (cento e setenta e dois) documentos fiscais com um valor médio de R\$ 7.427,03, o que totalizou R\$ 1.277.449,16 (um milhão, duzentos e setenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e dezesseis centavos).

A quantidade de documentos fiscais arbitrada foi conseguida graças às informações constantes dos rodapés das notas fiscais a que o Fisco teve acesso, que se referiam ao total de notas daquela suposta AIDF.

É aceitável, a partir desta informação de rodapé, que se presuma que toda aquela quantidade citada de notas (independentemente de quantas foram encontradas) fora impressa, pois não haveria sentido na duplicidade isolada de alguns documentos fiscais, entretanto, com apenas esta informação, não se pode presumir que as mesmas chegaram a ser emitidas.

Este raciocínio é hoje corroborado pela própria legislação mineira que, no §1º do art. 54, da Lei 6763/75 (com efeitos a partir de 01/11/03) prevê que na hipótese de se imprimir ou de se mandar imprimir documento fiscal sem autorização da repartição competente, a multa será aplicada considerando-se a quantidade confeccionada de documentos, conforme indicação constante no documento a que o Fisco teve acesso.

Tivesse o Fisco exigido, para as notas fiscais não encontradas, a multa isolada prevista no inciso V, do art. 54 da Lei 6763/75, ou seja, uma UPFMG por documento impresso sem autorização até a data de 31/10/2003 e mil UFEMG's por documento impresso sem autorização a partir de 01/11/2003, não haveria com o que se contrapor no feito fiscal.

Entretanto, o Fisco exigiu para a totalidade das notas fiscais (duzentas notas) o ICMS, acrescido da respectiva MR e da Multa Isolada prevista no inciso X, do art. 55, da Lei 6763/75, o que revela-se correto apenas para as 28 (vinte e oito) notas fiscais a que o mesmo teve acesso.

Não resta a menor dúvida quanto à impressão e posterior emissão de tais documentos. Com relação às demais 172 (cento e setenta e duas) notas fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

evidenciaria-se correta a exigência de apenas a multa isolada prevista no inciso V, do art. 54, da Lei 6763/75.

Dessa forma, deverão permanecer no feito apenas as exigências de ICMS, MR e MI relativas às notas fiscais relacionadas às fls. 10 dos autos.

Cumpre ressaltar que relativamente às exigências remanescentes, deverá ser observado para cálculo do ICMS, a alíquota de 12%, na forma originalmente exigida pelo Fisco no Auto de Infração e por ele demonstrada às fls. 07/08 dos autos, vez que em relação a este aspecto, não obstante o equívoco presente no parecer da Auditoria Fiscal às fls. 279, que utilizou a alíquota de 18%, temos que o referido parecer, acolhido por esta 2ª Câmara, e em especial a decisão consubstanciada no presente Acórdão, em nenhum momento desconsideraram a alíquota utilizada pelo Fisco quando do lançamento.

Dessa forma, procede-se à devida correção, em observância ao disposto no § 3º, art. 40, do Decreto 41.421/00 (Regimento Interno do CC/MG).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição do cerceamento do direito de defesa. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, ressaltando que para efeito de cálculo do ICMS devido, deverá ser observada a alíquota de 12%, na forma originalmente utilizada pelo Fisco quando do lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, que o julgava procedente, observando a adequação do Relatório do Auto de Infração às fls. 259/260. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 06/05/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator

Acórdão: 16.307/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112737-39
Impugnante: Ronaldo Araújo Franco
Proc. S. Passivo: Fernando Luiz Silveira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144506-21
Inscr. Estadual: 408.553141.0017
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pela Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, inciso X da Lei 6763/75) face à constatação de emissão de notas fiscais inidôneas ou falsas para acobertar saídas de mercadorias.

De acordo com a legislação de regência (art. 133 e 134, inciso I do RICMS/02), as notas fiscais inidôneas são aquelas emitidas até 06/08/2003 e as notas fiscais falsas, emitidas a partir de 07/08/2003, sendo que nenhuma delas foi autorizada pela Receita Estadual, ou porque foram emitidas em duplicidade (paralelas) ou porque a AIDF nelas citada pertencia a outra empresa.

O Fisco obteve, junto ao destinatário das mercadorias, União de Lojas Leader S.A, estabelecido no Rio de Janeiro, as notas fiscais relacionadas no Quadro de fls. 10, num total de 28, abrangendo o período de agosto, outubro e dezembro de 2002, janeiro, março, abril, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2003 e janeiro de 2004. As operações retratadas nestas notas fiscais foram confirmadas pela empresa transportadora (fl. 18).

Em relação a estas notas fiscais, as exigências de ICMS, MR e MI recaíram sobre os exatos valores nelas constantes.

As demais notas fiscais relacionadas à mesma AIDF, tiveram seus valores arbitrados (art. 54, inciso IX do RICMS/02) de acordo com a média das operações noticiadas nas notas fiscais relacionadas no quadro de fls. 10, ou seja, R\$ 7.427,03 por operação.

Conforme demonstrado no quadro de fls.11/13, o Fisco considerou que foram impressas e utilizadas todas as notas fiscais constantes dos talonários de numeração 003451 a 003500, 003451 a 003500, 003501 a 003550 e 003551 a 003600, pois de cada um destes talonários obteve algumas notas fiscais comprovadamente falsas ou inidôneas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A divergência em relação aos votos vencedores diz respeito apenas ao arbitramento realizado, relativamente às notas fiscais não apresentadas ao Fisco, pois entenderam os votos majoritários que o Fisco não poderia presumir que as demais notas fiscais dos talonários teriam sido utilizadas, mas apenas impressas, nos termos do artigo 54, inciso V da Lei 6763/75.

Registre-se primeiramente que a Impugnante não nega os fatos relatados pelo Fisco, ao contrário, afirma às fls. 81 que *“tratando-se o contribuinte de uma microempresa, fato facilmente confirmado pelos ilustres Auditores do Fisco Estadual, não possui muita eficiência na utilização e operação de documentos, o que com certeza veio a gerar os problemas constatados pelos Auditores do Fisco Estadual, ...”*.

Em sua peça de defesa a Impugnante tenta apenas demonstrar que os valores arbitrados pelo Fisco são elevados se considerados os valores de suas entradas. Contudo, o valor das compras escrituradas pela Autuada não pode servir de base para análise, pois se o Contribuinte efetua vendas de mercadorias utilizando-se de documentos inidôneos/falsos para omitir o seu real faturamento, também o fará em relação às entradas de mercadorias.

A teor do parágrafo 2º do artigo 54, do RICMS/02, o Contribuinte pode contestar o arbitramento realizado pelo Fisco, desde que sejam apresentados documentos que comprovem suas alegações, o que efetivamente não ocorreu.

Observe-se que o Fisco arbitrou o valor de 172 (cento e setenta e duas) notas fiscais, estando de posse de outras 28 (vinte e oito) notas fiscais.

Como mencionado acima, as notas fiscais entregues ao Fisco foram emitidas a partir de agosto de 2002 até janeiro de 2004 e se referem a 4 (quatro) talonários distintos de notas fiscais. Logo, legítimo presumir que todas as demais notas fiscais destes mesmos talonários foram impressas e também utilizadas, já que não apresentadas pela Autuada, responsável por produzir a contra-prova.

Registre-se que a presunção pode ser aplicada em direito tributário, sem ferir qualquer de seus princípios, desde que os indícios sejam graves, precisos e concordantes.

Segundo Maria Rita Ferraguti, em *Presunções no Direito Tributário*, Ed. Dialética, 2001, a presunção hominis ou juris tatum, caracteriza-se como uma suposição individual e concreta reveladora de um raciocínio lógico presuntivo realizado pelo aplicador da norma, que a partir do conhecimento de indícios, da inexistência de provas em sentido contrário a eles, e da relação de implicação estabelecida segundo o que ordinariamente acontece, forma sua convicção, declarando normativamente a existência de fato jurídico indiretamente conhecido.

No caso dos autos, resta provado que o Autuado utilizou 28 documentos falsos ou inidôneos, pertencentes a 4 (quatro) talonários distintos de notas fiscais e que as operações realizadas através destes documentos abrangeram o período de agosto de 2002 a janeiro de 2004. Se tais notas fiscais foram impressas, todas as demais notas

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais pertencentes aos talonários também o foram, pois seria pouco razoável se pensar a impressão isolada de apenas algumas notas fiscais.

E mais, se as 28 notas fiscais foram utilizadas pela Autuada para acobertar parte de suas operações comerciais, forçoso concluir que as demais notas impressas também o foram.

Provar o contrário compete ao Contribuinte e não ao Fisco. Esta Casa, por sua vez, não pode socorrer aqueles que deliberadamente ou por motivos outros, não demonstram que a acusação que lhes pesa é injusta ou não corresponde à realidade dos fatos.

Repita-se, a Impugnante, em momento algum, negou a ocorrência dos fatos narrados pelo Fisco, apenas contestou o arbitramento realizado.

Em casos tais, o interesse público não só requer, mas impõe, que o Fisco, utilizando-se de meios idôneos, apure o imposto suprimido e efetue o lançamento.

Frente ao exposto, considero legítima a presunção de que todas as notas fiscais dos 04 talonários de notas fiscais foram, não só impressas, mas também utilizadas e conseqüentemente, reputo correto o arbitramento realizado a partir dos valores noticiados nos documentos falsos ou inidôneos comprovadamente utilizados pelo Contribuinte.

Saliente-se que esta Casa, através dos Acórdãos 13.855/00/2^a, 15.572/02/1^a e 16.490/04/3^a, já se manifestou em matérias semelhantes e, em decisões definitivas, aprovou o lançamento efetuado.

Sala das Sessões, 06/05/05.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Conselheira - CC/MG**