

Acórdão: 17.061/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114684-59
Impugnante: Martel Comércio e Serviços Ltda.
Proc. S. Passivo: Júlio César Ferreira da Fonseca
PTA/AI: 01.000148685-02
Inscr. Estadual: 701.063700.00-14
Origem: DF/ Uberaba

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - IMPRESSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Comprovado nos autos que o sujeito passivo mandou imprimir 1.500 (mil e quinhentas) notas fiscais série "D" sem prévia autorização da Repartição Fiscal, em ofensa ao disposto no artigo 16, inciso V, da Lei n.º 6.763/75. Correta a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso V c/c § 1º da citada lei. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL FALSA. Constatadas saídas de mercadorias acompanhadas por notas fiscais impressas sem a devida autorização da repartição fazendária, legitimando-se sua desclassificação, com subsequente exigência de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Autuada de cometimento das seguintes irregularidades:

- impressão de 30 (trinta) blocos de notas fiscais série "D", conforme consta do seu rodapé, de números 004651 a 006150, como se autorizadas pela AIDF n.º 002348572003, de 21 de novembro de 2003, sendo que a mesma autorizava a impressão das Notas Fiscais Série "D" de n.ºs 006101 a 006150. Exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso V e § 1º da Lei n.º 6.763/75;

- saídas de mercadorias com utilização de documentos fiscais falsos, sendo consideradas desacobertadas. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada.

Importante destacar que a imputação fiscal de saídas desacobertadas está diretamente ligada ao fato de que por meio das Notas Fiscais de n.ºs 005151 a 005200,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

integrantes do conjunto dos documentos falsos, a Autuada teria promovido saídas de mercadorias.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 32/40, aos argumentos a seguir sinteticamente reproduzidos:

- é nulo o lançamento, pois não foi intimada do TAD 012073 e o Auto de Infração, não se fez acompanhar dos blocos de notas fiscais falsas, o que acarreta cerceamento de defesa;

- quanto a segunda acusação, saídas desacobertadas, o Auto de Infração não fez menção a qual inciso do artigo 133 do RICMS/MG a situação se referia. Outrossim, não houve declaração de falsidade dos mencionados documentos;

- os documentos fiscais foram apreendidos sob coação, ante presença ostensiva e desnecessária da Polícia Militar, o que macula o procedimento fiscal, fato que a induziu ingressar em Juízo com ação de reparação de danos materiais e morais;

- é inconcebível que num Estado Democrático de Direito se fiscalize com fulcro em denúncia anônima;

- configurado está o prejuízo da defesa com a não juntada de todos os blocos de notas, até porque o Fisco apreendeu somente 4 (quatro);

- o feito fiscal está alicerçado em presunção, hipótese em que se impõe a aplicação do artigo 112, incisos I e II do Código Tributário Nacional;

- há necessidade de serem juntados todos os blocos de notas para configurar-se plausíveis as exigências fiscais;

- no entanto, não tendo o Fisco promovido tal juntada deveria a ele aplicar-se a preclusão do artigo 98, parágrafo único da CLTA;

- a Multa Isolada deveria tomar por base 50 documentos e não 1500, pois se há mera presunção, não se tem certeza de terem sido utilizados, portanto, não restou prejuízo ao Erário;

- a desproporcionalidade entre o valor da multa e sua capacidade econômica fará com que encerre suas atividades e não se pode imaginar tal política do Estado;

- na melhor hipótese, admitir-se-ia a multa do artigo 54, inciso VI, da Lei 6.763/75;

- no que tange às saídas acompanhadas de documentos falsos, afirma constituir-se paradoxo o Fisco exigir tributo, vez que também não poderiam fazer prova a favor do Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao final, pugna pela nulidade do Auto de Infração e, se ao mérito chegar, pede a improcedência do Lançamento. Em caráter subsidiário, pede a aplicação da Multa Isolada por impressão de documentos fiscais falsos somente em relação àqueles demonstrados e a redução da Multa Isolada imposta em razão da segunda acusação a 20%.

O Fisco, em manifestação de fls. 75/78, refuta as alegações da defesa, aos seguintes fundamentos:

- improcede a alegação de não intimação do TAD, pois que o gerente da empresa recebera, no ato, uma via entregue pelos Autuantes e outra da Polícia Militar, anexada ao Boletim de Ocorrência, situação que dispensa o cumprimento do disposto no § 4º do artigo 51 da CLTA/MG. Prova disso são os documentos carreados pelo sujeito passivo às fls. 54/58;

- quanto ao auxílio da Polícia Militar para a apreensão dos documentos, explica que se fez necessária, como prova o próprio texto do Boletim de Ocorrência (fl. 57), procedimento esse adotado com base no artigo 46 da mesma CLTA;

- é desnecessária a emissão do TIAF, ante constatação de flagrante infracional (artigo 54, inciso I da CLTA);

- face a alegação de cerceamento do direito de defesa, foram dadas vistas dos autos (após impugnação) e remetidas cópias de todos os documentos que integram a peça fiscal ao sujeito passivo (fls. 64/74);

- está comprovado nos autos que o contribuinte mandou confeccionar 30 blocos com 50 jogos de notas fiscais da série "D" (1500 notas fiscais) falsas, por carecerem de autorização da Repartição Fiscal;

- no Livro Registro de Saídas, nos dias 13 a 17 de novembro de 1994, não consta registro de qualquer valor, porquanto só aqueles de fls. 09/18 perfaçam R\$5.086,00;

- a movimentação escritural de entradas e saídas do estabelecimento autuado, no meses de dezembro de 2002 a novembro de 2004, atestam inexistir razão ao sujeito passivo.

Conclui, pedindo a procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo de fls. 81 a 87, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Inicialmente cumpre analisar os diversos pontos levantados pela Impugnante que a teriam impedido de exercer plenamente seu direito de defesa e resultariam na nulidade do lançamento ora discutido, são eles em suma:

- falta de intimação do TAD n.º 012073;
- ausência dos blocos de notas fiscais consideradas falsas;
- falta de menção do inciso do artigo 133 do RICMS/MG ao qual a situação se referia.;
- ausência de declaração de falsidade dos mencionados documentos;
- presença ostensiva e desnecessária da Polícia Militar.

Passemos pois a analisar tais argumentos individualizadamente.

- Falta de intimação do TAD n.º 012073

Neste ponto quer a Impugnante que o Auto de Infração seja invalidado porque não fora intimada da lavratura da peça que deu início à ação fiscal.

Como exposto no presente Processo Tributário Administrativo prevê o artigo 51, § 4º da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84:

“Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

I - Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), em que será documentado o início do procedimento fiscal e serão exigidos, para apresentação imediata, ou no prazo de até 3 (três) dias, a critério da autoridade fiscal, livros, documentos e demais elementos relacionados com a diligência, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada

II - Termo de Apreensão e Depósito (TAD), no qual será descrito, sumariamente e com clareza, a mercadoria e respectivo valor, o objeto ou o documento, inclusive arquivo magnético, apreendido;

III - Auto de Infração (AI).

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º - Havendo recusa do recebimento de quaisquer dos documentos referidos neste artigo, a autoridade fiscal anotará no próprio documento o ocorrido, entregando-o à repartição fiscal que, imediatamente, remeterá a via destinada ao sujeito passivo por via postal, com Aviso de Recebimento (AR)."

Há notícias no presente Processo que, muito embora a Impugnante tenha se recusado a assinar o Termo de Apreensão, logo após testemunhas certificarem o fato, foi entregue uma via dele ao gerente da empresa.

Esta situação encontra-se comprovada nos presentes autos pois, por ocasião da Impugnação, a Defendente fez carrear aos autos cópia da referida peça (fls. 54/55). Também está claro pelos documentos existentes que outra via lhe foi entregue juntamente com o Boletim de Ocorrência, conforme atestam os documentos de fls. 56/58.

É de se ressaltar ainda a existência de documentos que comprovam também que, quando da intimação do Auto de Infração, outra via lhe foi remetida, conforme consta do Aviso de Recebimento de fl. 30.

Nos termos da citada CLTA/MG, conforme regra exposta no inciso I do artigo 54, é desnecessária a emissão do Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF, ante constatação de flagrante.

Assim, verifica-se que não assiste razão à Impugnante ao afirmar que não foi devidamente intimada do Termo de Apreensão e Depósito – TAD.

- Ausência dos blocos de notas fiscais consideradas falsas

Relativamente ao argumento apresentado pela Impugnante de que os blocos de notas fiscais consideradas falsas não se encontram nos autos acarretando impedimento ao exercício de seu pleno direito de defesa temos que esta situação também não se materializou no presente Processo.

A documentação apreendida e que se presta a instruir o feito fiscal, encontra-se presente às fls. 09/18. Desta documentação foi concedida oportunidade para que a Impugnante pudesse dela ter conhecimento conforme atestam os documentos de fls. 69/71. Ademais foram-lhe fornecidas cópias destes documentos, segundo noticiam os presentes autos às fls. 72 a 74.

Pelo exposto, demonstrado está que a Defendente teve vistas das notas fiscais sobre as quais foi elaborado o trabalho fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração ora em análise.

Ressaltamos que à Impugnante caberia fazer prova em contrário da imputação fiscal e mesmo da utilização do que ela chama de presunção. Esta prova poderia ser feita por meio da demonstração documental, por exemplo pela nota fiscal da gráfica responsável pela impressão dos documentos, que só fez emitir aquelas notas apreendidas e não todas aquelas noticiadas no rodapé.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frise-se pela importância que consta no rodapé das notas fiscais falsas carreadas aos autos às fls. 09/18 a numeração das notas fiscais impressas, ou seja quantas se mandou imprimir.

Diante deste fato também esta questão preliminar não pode ser acolhida pela Câmara de Julgamento.

- Falta de menção do inciso do artigo 133 do RICMS/MG ao qual a situação se referia

Afirma a Impugnante que não foi citado o inciso do artigo 133 do RICMS/MG no qual a conduta a ela imputada estaria elencada. Também neste ponto melhor sorte não assiste a Defendente.

Diante das normas regulamentares de regência do procedimento administrativo de lançamento verificamos que é irrelevante, para validação do mesmo, que o fisco tenha apontado explicitamente a qual inciso do artigo 133 do Regulamento se refere a falsidade documental imputada.

Cumprе ressaltar que citado artigo é meramente dispositivo e a acusação fiscal ficou clara nos autos.

A acusação feita pelo Fisco é de que a Impugnante mandou imprimir 1.500 notas fiscais série "D" sem autorização da Repartição Fiscal.

Nesta linha, o Fisco apontou como obrigação da Impugnante, ou melhor de todos os contribuintes "obter autorização da Repartição fiscal competente para imprimir ou mandar imprimir documento fiscal". Esta obrigação encontra-se inclusive prevista no artigo 16, inciso V, da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

"SEÇÃO II

Das Obrigações dos Contribuintes

Art. 16- São obrigações do contribuinte:

.....

V - obter autorização da repartição fiscal competente para imprimir ou mandar imprimir documento fiscal;

....."

Está clara a acusação bem como a penalidade imposta.

Lembramos no entanto que, ainda que não ficasse caracterizada a clareza da imputação fiscal, cumpre acionar o disposto no artigo 60 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, que assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 60 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.”

- Ausência de declaração de falsidade dos mencionados documentos

Argumenta também a Impugnante que o Auto de Infração não poderia prosperar porque não houve declaração de falsidade das notas fiscais.

Não há contestação nos presentes autos de que deve-se lavrar o Ato Declaratório de Falsidade e publicá-lo, em respeito ao princípio da publicidade. No entanto, este procedimento é imprescindível perante aos contribuintes de uma forma em geral, ou seja, àqueles pretensos destinatários consignados nos documentos fiscais declarados falsos ou inidôneos.

Não é plausível ao nosso ver admitir-se a tese de que o Fisco teria que declarar a falsidade e publicar o respectivo Ato Declaratório, para poder validar autuação junto ao próprio contribuinte que teve os documentos questionados. Importante destacar que a publicação do Ato daria ao contribuinte a oportunidade de refutar a declaração de falsidade ou inidoneidade do documento. No entanto, nem mesmo neste ponto a Impugnante foi prejudicada. Isto, porque ela poderia neste momento contestar a imputação fiscal, comprovando que não mandou imprimir tais documentos. É de se destacar que tal prova não veio aos autos.

Lembramos que a falsidade advém não da Declaração Formal por parte da Autoridade Administrativa e/ou de sua publicação do Diário Oficial do Estado, mas da consumação da situação prevista na legislação para caracterizá-la juridicamente.

Assim também este ponto levantado pela Impugnante não é suficiente ao acolhimento da preliminar de nulidade do lançamento.

- Presença ostensiva e desnecessária da Polícia Militar.

É questionada pela Defendente a propriedade da utilização de força policial para concretização da autuação. Destaca ela que está inclusive movendo uma ação judicial na qual discute esta questão. De pronto destacamos que não entraremos na questão posta quanto ao processo judicial até mesmo por expressa vedação regulamentar de competência deste órgão administrativo para agir neste sentido.

Argumenta a fiscalização por outro lado que o auxílio da Polícia Militar para a apreensão dos documentos se fez necessário, como prova o próprio texto do Boletim de Ocorrência (fl. 57).

Ao Conselho de Contribuintes resta, diante dos argumentos das partes, verificar a adequação do procedimento fiscal às normas estaduais de regência da matéria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste diapasão temos as regras insculpidas no artigo 46 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, que assim determina:

“Art. 46 – O funcionário fiscal requisitará o concurso da Polícia Militar ou Civil, quando vítima de embaraço ou desacato no exercício de suas funções, ou quando necessário à efetivação de medida prevista na legislação tributária.”

Há notícias nos autos, vale observar, de que a apreensão documental se deu na presença do gerente da empresa, Sr. Alex Willians do Nascimento. Segundo a fiscalização, foi justamente o Sr. Alex Willians do Nascimento, quem causou embaraço ao fisco, no cumprimento do dever. Esta afirmação encontra respaldo na narrativa constante do Boletim de Ocorrência (fls. 56/57).

Assim, analisando a situação diante da norma retro transcrita, verifica-se que o acionamento da Polícia Militar se deu em razão do embaraço posto aos agentes do Fisco.

É importante ressaltar que esta medida tem previsão não apenas na CLTA/MG, como também no artigo 200 do Código Tributário Nacional.

- Outras questões levantadas como preliminares

Também é levantado pela Defendente que a Fiscalização não poderia agir a partir de denúncia anônima. Não verificamos na legislação nenhum dispositivo que contenha tal proibição. Ao contrário, sendo a fiscalização uma atividade vinculada, nos termos do Código Tributário Nacional entendemos que a Fiscalização não pode deixar de agir diante de qualquer denúncia, ainda que anônima. Assim é dever funcional do fiscal apurar, resguardados os limites legais e respeitada a forma estabelecida, os fatos que possam levar ao não pagamento do tributo devido.

A Impugnante argüi ainda a extensão da preclusão ao Fisco, no sentido de juntada de documento a comprovar o feito. Entendemos que é devido ao Fisco trazer aos autos todos os elementos que comprovem a imputação fiscal de prática de irregularidade pelo contribuinte. No caso presente entretanto esta premissa está cumprida.

Por todos os fundamentos acima expostos entendemos que não mereçam acolhida os argumentos preliminares apresentados pela Impugnante, estando o feito fiscal dentro dos parâmetros postos pelas normas estaduais de regência da matéria.

Assim, devem ser rejeitadas as prefaciais argüidas pela Defesa.

Afastada a nulidade do Auto de Infração levantada pela Impugnante passamos a análise dos argumentos postos pela defesa quanto ao mérito das exigências.

DO MÉRITO

O Auto de Infração sob exame foi lavrado para formalizar as exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada em face da imputação fiscal feita à Impugnante de cometimento das seguintes irregularidades:

- mandar imprimir de 30 (trinta) blocos de notas fiscais série "D", conforme consta do seu rodapé, de números 004651 a 006150, como se autorizadas pela AIDF n.º 002348572003, de 21 de novembro de 2003, sendo que a mesma autorizava a impressão das Notas Fiscais Série "D" de n.ºs 006101 a 006150. Exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso V e § 1º da Lei n.º 6.763/75;

- dar saída a mercadorias com utilização de documentos fiscais falsos, sendo consideradas desacobertadas. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada esta última capitulada no artigo 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Primeira analisaremos a questão relativa a impressão de 30 (trinta) blocos de notas fiscais série "D", conforme consta do rodapé das notas fiscais apreendidas, de números 004651 a 006150, como se autorizadas pela AIDF n.º 002348572003, de 21 de novembro de 2003, até porque a segunda irregularidade, qual seja, saída desacobertadas, está diretamente ligada a ela.

Assim temos que foram apreendidas notas fiscais constantes dos autos às fls. 09 a 18. Nestes documentos, considerados falsos, pode-se verificar, mais precisamente no rodapé destas "notas fiscais", foram impressos 30 (trinta) blocos de 50 (cinquenta) jogos de notas fiscais serie "D". Esta conclusão é permitida não só pela informação constante das notas apreendidas, como também pela Autorização para Impressão de Documentos Fiscais - AIDF 00234572003, de 21 de novembro de 2003.

É de se ressaltar que citada AIDF, relativamente a notas fiscais série "D", foi concedida para apenas 1 (um) bloco, cuja numeração iria de 006001 a 006150, tendo sido correspondente à SIDF 200542652. Está conclusão está alicerçada nos documentos constantes dos autos às fls. 19 a 21.

A Impugnante, além dos fundamentos postos preliminarmente e já analisados em fase anterior, sustenta sua defesa no fato de que teria agido o Fisco com presunção, pois que não foram juntados todos os blocos que corresponderiam a numeração constante das notas fiscais.

Para esta infração foi acionado o inciso V do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75. Assim torna-se importante a verificação do texto da norma para análise da perfeita adequação da conduta nela descrita àquela atribuída a Impugnante.

Assim temos as disposições do citado inciso V do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75 *in verbis*:

"Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
V - por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal ou por utilizar formulário de segurança sem autorização da repartição competente ou em quantidade divergente da que foi autorizada - 1.000 (mil) UFEMGs por documento;
....."

Assim verifica-se que o tipo infracional descrito na norma é "imprimir ou mandar imprimir documento fiscal" sem autorização da repartição competente ou em quantidade divergente da que foi autorizada. Esta conduta está em consonância com a obrigação traçada pela própria Lei n.º 6.763/75, já descrita linhas acima nesta decisão, de recorrer a autoridade fazendária para dela obter autorização antes de imprimir ou mandar imprimir documento fiscal.

Não é negado nem mesmo pela própria Impugnante a ocorrência desta situação, qual seja, de que foram impressos documentos em desacordo com a autorização. Assim, é incontroverso no presente processo que a Defendente mandou imprimir documentos em desacordo com a autorização a ela concedida. Discute no entanto a defesa o montante a ser devido já que nem todos os documentos encontram-se nos autos.

Quanto a este ponto cabem as regras do §1º do já citado artigo 54 da Lei n.º 6.763/75, a saber:

"Art. 54 -
.....

§ 1º Na hipótese do inciso V do caput deste artigo, a multa será aplicada considerando-se a quantidade confeccionada de documentos, conforme indicação constante no documento a que o Fisco teve acesso."

Nota-se que o mandamento legal para aplicação da multa é no sentido de que a mesma deve ser quantificada considerando a quantidade de documentos. Esta forma de quantificação encontra-se coerente uma vez que a penalidade não é por utilizar, mas por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal sem autorização da Repartição Fiscal.

A Defendente argüi ainda tratar-se de uma presunção. Não discordamos de que trata-se sim de uma presunção. Cabe ressaltar entretanto a possibilidade legal de acionamento da presunção para respaldar o procedimento do fisco. Assim considerando, correta está a multa isolada aplicada.

No que tange às saídas tidas como desacobertas pela Fiscalização por terem sido acompanhadas de parte dos documentos considerados falsos, reafirmamos estar esta infração diretamente vinculada à anteriormente tratada.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De pronto destacamos encontrarem-se listados e juntados às fls. 08/18 tais documentos (2^{as} e 3^{as} vias). Portanto, inegável sua utilização com a finalidade de dar uma roupagem de acobertamento fiscal às operações realizadas.

No entanto, como os documentos foram considerados falsos, não se prestavam ao devido acobertamento das operações de circulação de mercadorias. Assim, consideram-se as mesmas desacobertadas.

Importante ainda destacar que tais documentos não foram registrados no Livro Registro de Saídas conforme pode-se verificar às fls. 25/26. Desta forma, nem mesmo que se falar em qualquer possibilidade de pagamento em duplicidade do imposto devido pela circulação das mercadorias neles descrita.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação, bem como correta a imposição da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 15/07/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ