

Acórdão: 16.986/06/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010117667-78
Impugnante: Comercial Franco & Alves Ltda
Coobrigado: Roberto Augusto Fajardo
PTA/AI: 01.000150609-59
Inscr. Estadual: 062.968092.0029
Origem: DF/BH-3

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatadas saídas de mercadorias, nos exercícios de 2001 e 2002, com a utilização de notas fiscais declaradas inidôneas (paralelas). Parte das saídas foram arbitradas pelo Fisco, com fulcro no inciso III do art. 53 do RICMS/96, sendo que a utilização do valor médio das operações realizadas no período da apuração, conformes notas fiscais inidôneas encontradas, fundamenta-se no inciso IX do art. 54 do RICMS/96. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso X, art. 55, Lei 6763/75, majorada em 50%, por reincidência. Exclusão da majoração, por inaplicável ao período. Infração, em parte, caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto, no período de set/03 a set/04, relacionados a documentos fiscais declarados inidôneos pelo Fisco. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso X, art. 55, Lei 6763/75, majorada em 50%, por reincidência. Estorno respaldado pelo inciso V, do art. 70 do RICMS/2002. Exclusão da majoração, por inaplicável ao período anterior a 01/04/04. Infração, em parte, caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - IMPRESSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Comprovado nos autos que a Autuada mandou imprimir as notas fiscais de nº 000551 a 000650 sem autorização da repartição competente, acarretando a exigência prevista no inciso V, art. 54, da Lei 6763/75, vigente à época da constatação. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a prática das seguintes irregularidades, apuradas através de verificação fiscal analítica, no período compreendido entre novembro de 2001 e setembro de 2004:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) promover saídas de mercadorias, nos exercícios de 2001 e 2002, com a utilização de notas fiscais declaradas inidôneas (paralelas). Parte das saídas foram arbitradas pelo Fisco, com fulcro no inciso III do art. 53 do RICMS/96, sendo que a utilização do valor médio das operações realizadas no período da apuração, conformes notas fiscais inidôneas encontradas, fundamenta-se no inciso IX do art. 54 do RICMS/96. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso X, art. 55, Lei 6763/75, majorada em 50%, por reincidência;

2) recolher a menor o ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto, no período de set/03 a set/04, relacionados a documentos fiscais declarados inidôneos pelo Fisco, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso X, art. 55, Lei 6763/75, majorada em 50%, por reincidência;

3) mandar imprimir as notas fiscais de nº 000551 a 000650 sem autorização da repartição competente, acarretando a exigência prevista no inciso V, art. 54, da Lei 6763/75, vigente à época da constatação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 163/173, contra a qual o Fisco, em manifestação de fls. 190/193, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 197/205, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Reiterando o relatório, verifica-se que a autuação versa sobre a prática das seguintes irregularidades, apuradas através de verificação fiscal analítica, no período compreendido entre novembro de 2001 e setembro de 2004:

1) promover saídas de mercadorias, nos exercícios de 2001 e 2002, com a utilização de notas fiscais declaradas inidôneas (paralelas). Parte das saídas foram arbitradas pelo Fisco, com fulcro no inciso III do art. 53 do RICMS/96, sendo que a utilização do valor médio das operações realizadas no período da apuração, conformes notas fiscais inidôneas encontradas, fundamenta-se no inciso IX do art. 54 do RICMS/96. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso X, art. 55, Lei 6763/75, majorada em 50%, por reincidência;

2) recolher a menor o ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto, no período de set/03 a set/04, relacionados a documentos fiscais declarados inidôneos pelo Fisco, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso X, art. 55, Lei 6763/75, majorada em 50%, por reincidência;

3) mandar imprimir as notas fiscais de nº 000551 a 000650 sem autorização da repartição competente, acarretando a exigência prevista no inciso V, art. 54, da Lei 6763/75, vigente à época da constatação.

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo a exclusão parcial da majoração da Multa Isolada.

1. Quanto à saída de mercadorias com a utilização de notas fiscais inidôneas (paralelas)

Trata-se da exigência fiscal referente à constatação da prática de promover a saída de mercadorias com a utilização de notas fiscais declaradas inidôneas (paralelas), no período compreendido entre novembro de 2001 e fevereiro de 2002, infração pela qual são exigidos o ICMS, a MR de 50% (cinquenta por cento) e a MI de 60% (sessenta por cento) prevista no inciso X c/c § 7º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975.

A relação analítica das notas fiscais inidôneas e o respectivo ICMS exigido encontram-se nas tabelas 2 e 3 do Anexo 1 de fls. 19/20.

Observa-se que o Fisco relacionou, na tabela 1 de fls. 18, as 5 (cinco) notas fiscais autorizadas pela repartição fazendária competente através da Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF) nº 00.175.050/2001, para efeito de comparação com as 5 (cinco) notas fiscais inidôneas (paralelas) relacionadas na tabela 2 de fls. 19, de mesma numeração e indicando a mesma AIDF, declaradas inidôneas conforme ato declaratório de inidoneidade nº 13.062.710.00017 de fls. 73.

Ressalta-se que a prova de que tais notas fiscais inidôneas (paralelas) foram emitidas pela Autuada é o fato de que a caligrafia encontrada na nota fiscal (idônea) nº 000597 de fls. 26 é a mesma encontrada na nota fiscal (paralela) nº 000615 de fls. 35.

Dessa forma, uma vez que a AIDF utilizada indica a impressão de 100 (cem) notas fiscais conforme a tabela 2 de fls. 19, o Fisco procedeu à apuração do valor médio das notas fiscais inidôneas emitidas, e, na seqüência, arbitrou o valor das 95 (noventa e cinco) notas fiscais inidôneas não encontradas, na forma da tabela 3 de fls. 20.

Verifica-se que para as datas de saída, o Fisco adotou como critério as datas de saída constantes das notas fiscais encontradas, relacionadas na tabela 2 de fls. 19.

Importante ainda destacar que nenhuma das 5 (cinco) notas fiscais inidôneas (paralelas) encontradas foram registradas no livro Registro de Saídas, conforme se pode verificar na cópia de fls. 89/113. Portanto, nem mesmo há que se falar em qualquer possibilidade de pagamento em duplicidade do imposto devido pela circulação das mercadorias nelas descrita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, uma vez comprovado que as operações, a que se referem as notas fiscais inidôneas, realizaram-se sem a emissão de documento fiscal, o arbitramento efetuado pelo Fisco está respaldado pelo inciso III do art. 53 do RICMS/96, sendo que a utilização do valor médio das operações realizadas no período da apuração com as notas fiscais inidôneas encontradas está fundamentada no inciso IX do art. 54 do RICMS/96.

Além disso, tem-se que o art. 110 da CLTA/MG estabelece que quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Insta registrar que a Autuada não se manifesta, especificamente, quanto a este item da autuação.

No tocante ao agravamento da penalidade prevista no inciso X, do art. 55, da Lei nº 6.763/75, que foi majorada em 50% (cinquenta por cento), conforme PTA nº 01.000141372-22, verifica-se que, considerando-se os pressupostos da lei para caracterização da reincidência (§ 6º do art. 53 da lei 6763/75), a implementação de tal condição só ocorreu com a publicação da decisão irrecurável na esfera administrativa, referente ao citado processo, na data de 01/04/2004.

Dessa forma, deve prevalecer a majoração apenas para as infrações cometidas após esta data.

Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS, da Multa de Revalidação e da Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), prevista no inciso X, até a data de 01/04/2004 e após essa data com a majoração de 50 % (cinquenta por cento).

2. Quanto ao estorno de crédito em virtude de estar destacado em documentos fiscais declarados inidôneos

Trata-se da exigência fiscal referente à constatação do aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no período compreendido entre setembro de 2003 e setembro de 2004, consignado em notas fiscais declaradas inidôneas, infração pela qual são exigidos o ICMS, a Multa Revalidação e a Multa Isolada de 60% (sessenta por cento) prevista no inciso X c/c § 7º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975.

A relação analítica das notas fiscais inidôneas e o respectivo ICMS estornado encontra-se no Anexo II de fls. 22.

A Autuada alega que todas as operações, cujas notas fiscais correspondentes foram declaradas inidôneas pelo Fisco, realizaram-se e foram recebidas e escrituradas pela Autuada, muito tempo antes da autuação levada a termo, inferindo que para o Contribuinte normal torna-se impossível reconhecer quando um documento fiscal não se encontra revestido de todas as formalidades legais.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que os atos declaratórios de falsidade ou inidoneidade decorrem da realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do Contribuinte e das operações por ele praticadas.

Detectada a ocorrência de quaisquer das situações irregulares arroladas no art. 3º da Resolução nº 1.926, de 15 de dezembro de 1989, é providenciado o respectivo ato declaratório, nos termos do art. 1º da aludida norma legal.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito pré-existente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (ex tunc)”.

Desse modo, verifica-se que não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões, característica que lhes retira toda a eficácia e validade legal, sendo que a publicação no órgão oficial do Estado de referidos atos declaratórios visa, tão-somente, tornar pública e oficial uma situação pré-existente.

Consta dos autos a cópia de fls. 40 relativa à publicação no órgão oficial do Estado do ato declaratório fundamentador da exigência fiscal.

Registra-se que referido ato, juntamente com as cópias das notas fiscais inidôneas de fls. 49/68, encontra-se acostados aos autos, tendo sido devidamente publicado em data anterior à do início da ação fiscal consubstanciada na lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF) nº 143280 em 02/08/2005 (fls. 4), pelo que se depreende que a Autuada dispôs de tempo suficiente para a regularização da situação, que, no entanto, não ocorreu.

Nesse sentido, a hipótese em que a publicação dos atos declaratórios tenha ocorrido em data posterior à realização do negócio mercantil não exime a Autuada da sujeição às sanções legais previstas na legislação tributária, tendo-lhe, no entanto, sido facultado promover o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo, desde que assim houvesse procedido antes do início de ação fiscal, conforme estipulado pelo art. 4º da citada Resolução nº 1.926, de 1989.

Vale ainda salientar que a teor do estatuído no inciso V do art. 70 do RICMS/2002, a única hipótese em que se poderia admitir o crédito de ICMS destacado em documento fiscal falso ou inidôneo seria mediante prova inequívoca de que o imposto devido pelo emitente fora integralmente pago, prova essa não produzida pela Autuada.

Acrescenta-se que ao contrário do entendimento da Autuada, o direito ao crédito do imposto não é incondicional, mas está subordinado à idoneidade da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentação, conforme preceitua o art. 23 da Lei Complementar Federal nº 87, de 1996, reproduzido no art. 30 da Lei nº 6.763, de 1975, que determina que:

"Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, **está condicionado à idoneidade da documentação** e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação." (grifo nosso)

Assim, conforme estabelecido na norma acima transcrita, não basta para o aproveitamento regular de crédito do imposto o recebimento das mercadorias referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, conforme expôs a Autuada, nem mesmo a escrituração das notas fiscais nos livros fiscais, mas, de igual modo, o direito ao crédito está condicionado, principalmente, à idoneidade da documentação.

No tocante à alegação da Autuada de que as operações a que se referem os documentos fiscais declarados inidôneos realmente existiram, insta ressaltar que não está em discussão se as operações comerciais a que se referem citados documentos fiscais ocorreram ou não de fato, mas, sim, a legitimidade da apropriação dos valores de imposto neles consignados.

No tocante ao agravamento da penalidade prevista no inciso X, do art. 55, da Lei nº 6.763/75, que foi majorada em 50% (cinquenta por cento), conforme PTA nº 01.000141372-22, verifica-se que, considerando-se os pressupostos da lei para caracterização da reincidência (§ 6º do art. 53 da lei 6763/75), a implementação de tal condição só ocorreu com a publicação da decisão irrecurável na esfera administrativa, referente ao citado processo, na data de 01/04/2004.

Dessa forma, deve prevalecer a majoração apenas para as infrações cometidas após esta data.

Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS, da Multa de Revalidação e da Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), prevista no inciso X, até a data de 01/04/2004 e após essa data com a majoração de 50 % (cinquenta por cento).

3. Quanto a mandar imprimir documento fiscal sem autorização da repartição competente

Trata-se da exigência fiscal em virtude da constatação de que a Autuada mandou imprimir as notas fiscais de nº 000551 a 000650 sem autorização da repartição competente, infração pela qual é exigida a Multa Isolada de 1 (uma) UPFMG por documento, prevista no inciso V do art. 54 da Lei nº 6.763, de 1975.

Verifica-se que consta do rodapé das notas fiscais inidôneas encontradas (nºs 000603, 000609, 000614, 000615 e 000643 com cópia às fls. 32/36) a informação como se a impressão houvesse sido autorizada pela AIDF nº 00.175.050/2001.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, as cópias de fls. 27/30 das mesmas notas fiscais nºs 000603, 000609, 000614, 000615 e 000643, desta feita idôneas, evidenciam nos autos a inidoneidade das notas fiscais de fls. 32/36, uma vez que comprovam a existência de um bloco de notas fiscais paralelas com a mesma numeração, declaradas inidôneas conforme ato declaratório de inidoneidade nº 13.062.710.00017 de fls. 73.

Ressalta-se que a prova de que a Autuada é a mandante da impressão de tais notas fiscais inidôneas (paralelas) é o fato de que a caligrafia encontrada na nota fiscal (idônea) nº 000597 de fls. 26 é a mesma encontrada na nota fiscal (paralela) nº 000615 de fls. 35.

No que concerne ao montante exigido, uma vez que o Fisco encontrou apenas 5 (cinco) das notas fiscais, tem-se que cabe, *in casu*, a regra insculpida no §1º do art. 54 da Lei nº 6.763, de 1975, pois trata-se de dispositivo que visa apenas esclarecer o procedimento fiscal a ser empregado na autuação, como segue:

"Art. 54 - *Omissis*

§ 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."

Insta registrar que a Autuada tampouco se manifesta, especificamente, quanto a este item da autuação.

Assim, também se afigura correta a exigência fiscal de 1 (uma) UPFMG por documento, prevista no inciso V do art. 54 da Lei nº 6.763, de 1975, em virtude da constatação de que a Autuada mandou imprimir notas fiscais sem autorização da repartição competente.

No que concerne aos argumentos da Autuada em questionamento à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do SELIC, tem-se que não se irá discutir os fundamentos de validade da previsão expressa do parágrafo único do art. 226 da Lei nº 6.763, de 1975, c/c o § 3º do art. 5º da Lei Federal nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Este entendimento é disciplinado através da Resolução do Secretário de Estado de Fazenda nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, a qual determina que:

"Art. 1º - os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, verifica-se que não se inclui na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de Lei, decreto ou ato normativo, a teor do inciso I do art. 88 da CLTA/MG.

Constata-se, portanto, que a Autuada não trouxe aos autos, de forma objetiva, quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração de maneira a contraditar o levantamento e a demonstrar pontos porventura conflitantes.

Verifica-se, pois, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, apenas com a ressalva referente ao período de aplicação da majoração da Multa Isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração, por reincidência, relativa à MI capitulada no inciso X, art. 55 da Lei 6.763/75, nas exigências dos períodos anteriores a 01/04/2004. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e José Eymard Costa. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Elcio Reis.

Sala das Sessões, 18/07/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator