

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.184/09/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159107-15
Impugnação: 40.010123939-24, 40.010124636-39 (Coob.), 40.010124635-58 (Coob.)
Impugnante: Grãos Comércio de Cereais Ltda.
IE: 702305825.00-38
Cássio Mendonça Moraes (Coob.)
CPF: 391.444.611-00
Roberto Carlos de Moraes (Coob.)
CPF: 477.398.431-72
Coobrigado: Carlos Emílio Bianchini Filho
Proc. S. Passivo: Marcelo Rosa Franco (Aut. e Coobs.)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – IMPRESSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatado que a Autuada mandou imprimir documentos fiscais sem autorização da Repartição Fiscal competente, acarretando a exigência de Multa Isolada prevista no art. 54, V, da Lei 6763/75. Infração caracterizada.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL FALSA. Constatado saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 149, I, do RICMS/02, uma vez utilizadas notas fiscais falsas para acobertamento das operações realizadas. Corretas, em parte, as exigências de ICMS, MR e das Multas Isoladas capituladas no art. 55, X e XXXI, da Lei 6763/75, devendo-se excluir as exigências relativas às notas fiscais que não compõem os atos de falsidade vinculados ao lançamento.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de julho de 2005 a fevereiro de 2007, face à constatação das seguintes irregularidades:

1) impressão de documentos fiscais sem a autorização da repartição fiscal competente (exigência fiscal: Multa Isolada do art. 54, V da Lei 6763/75);

2) saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil, uma vez que as notas fiscais emitidas foram consideradas falsas, nos termos do art. 39, § 4º, I, “a”, da Lei 6763/75 c/c art. 133, I, e 149, I, do RICMS/02 (exigências fiscais: ICMS, MR e Multas Isoladas do art. 55, X e XXXI, da Lei 6763/75).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.525/1.530, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.550/1.554.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.559/1.567, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

Da Arguição de Nulidade por Cerceamento de Defesa

Alegam os Impugnantes que a Administração Fazendária teria usado de meios comprobatórios em relação aos quais não teriam tido acesso, o que teria impedido o exercício de seus direitos à ampla defesa e ao contraditório, motivo pelo qual arguem a nulidade do Auto de Infração, com fulcro no art. 5º, LV, da CF/88.

Ora, em breve síntese, a acusação fiscal se refere a impressão e utilização de notas fiscais falsas (não autorizadas/paralelas), que foram regularmente apreendidas no estabelecimento autuado por meio do TAD anexado à fl. 25, em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido pela 3ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia (MG).

As notas fiscais em questão foram declaradas falsas conforme Atos Declaratórios nºs 10.702.110.001.771, 10.702.110.001.772 e 10.702.110.001.773 (fl. 106), todos publicados no Diário Oficial deste Estado em 07/08/08, tornando pública e oficial a falsidade da referida documentação.

Além disso, os Sujeitos Passivos tiveram prazo de 30 (trinta) dias para impugnar o presente lançamento, o que acabou ocorrendo, oportunidade em que tiveram livre acesso aos autos e aos documentos que o compõem.

Não há que se falar, portanto, em cerceamento de defesa, pois os fatos enfocados têm força própria, sendo desnecessários maiores comentários para se demonstrar que tanto a empresa autuada, quanto os Coobrigados (procurador e sócios da empresa), têm pleno conhecimento da irregularidade que lhes é imputada, bem como dos documentos que a embasaram.

Da Arguição de Nulidade por Falta de Desconsideração do Negócio Jurídico e inadequação do art. 54 da CLTA/MG

Ao contrário do alegado pelos Impugnantes, o Fisco não realizou qualquer procedimento com intuito de desconsiderar ATO ou NEGÓCIO JURÍDICO praticado pela empresa autuada.

A acusação fiscal de que a Autuada teria promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil, decorre da constatação da utilização de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos fiscais falsos (paralelos), nos termos do art. 39, § 4.º, I, “a”, da Lei 6763/75, uma vez que impressos sem a autorização prévia da repartição fiscal competente.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS relativo às operações praticadas (negócios jurídicos praticados) com a utilização dos referidos documentos, acrescido de penalidades e juros moratórios.

Assim, não houve desconsideração de negócio jurídico, mas a constatação de sua realização, sem que o ICMS incidente nas operações tenha sido recolhido aos cofres públicos.

Argumentam ainda, os Impugnantes, que a lavratura do Auto de Infração foi realizada sem a observância do rito procedimental previsto no art. 54, § 4.º, I e § 5.º, da CLTA/MG, o que acarretaria, segundo o entendimento defendido, em nulidade formal do lançamento.

“Art. 54 - O AIAF não será lavrado nas seguintes hipóteses:

I - na constatação pelo servidor fiscal de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

(...)

§ 4º - No desenvolvimento das ações de que tratam as alíneas “a” e “b” do inciso II do caput deste artigo:

I - se for identificado, pela fiscalização, indício de infração à legislação tributária, a ação auxiliar será encerrada pelo titular da Delegacia Fiscal e o sujeito passivo será incluído na programação fiscal para apuração das possíveis irregularidades;

(...)

§ 5º - Na hipótese do inciso I do § 4º, o titular da Delegacia Fiscal comunicará o sujeito passivo de sua inclusão na programação fiscal para apuração das possíveis irregularidades e sobre a possibilidade de denúncia espontânea, se for o caso.” (G.N.)

No entanto, o caso presente não se refere à identificação de mero indício, mas de constatação, mediante provas cabais, de flagrante infração à legislação tributária, hipótese em que a CLTA/MG permitia, inclusive, a não lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (art. 54, I).

A dispensa da lavratura do AIAF nessas circunstâncias está também prevista no art. 74, I, do RPTA/MG, atualmente vigente, *in verbis*:

“Art. 74 - Nas hipóteses abaixo relacionadas o Auto de Infração documentará o início da ação fiscal, ficando dispensada a lavratura prévia do Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos:

I - constatação de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias.”

Portanto, as normas contidas no inciso I, do § 4º e no § 5º, do artigo 54, da CLTA/MG, não se aplicam ao caso dos autos.

Assim sendo, devem ser rejeitadas as arguições de nulidade do Auto de Infração, uma vez inexistente qualquer vício formal no presente lançamento.

Do Mérito

Da Impressão de Documentos Fiscais Falsos

A irregularidade refere-se à constatação de impressão de documentos fiscais não autorizados pela repartição fiscal, fato que ensejou a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, V, da Lei 6763/75.

“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;” (G.N.)

Para fins de obtenção do valor da multa isolada (fl. 104), foi utilizada a presunção legal contida no § 1º, do art. 54, da Lei 6763/75, ou seja, foram considerados como impressos um total de 1.850 documentos, pois, de acordo com a informação contida em cada um deles, a documentação impressa correspondia às numerações 201 a 450 (AIDF 00052864-2005), 2.701 a 3.000 (AIDF 00075939-2006), 3.001 a 3.300 (AIDF 00083464-2006) e 3.301 a 4.300 (AIDF 00093725-2006).

“§ 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.” (G.N.)

No que diz respeito às notas fiscais de numeração 1.701 a 2.700, a penalidade supracitada já havia sido exigida no PTA nº 01.000153933-62, já apreciado por este E. Conselho, conforme Acórdão nº 18.147/07/3ª, ou seja, no presente processo não há qualquer exigência de multa isolada em relação aos documentos fiscais com a numeração acima indicada.

As notas fiscais acostadas aos autos reforçam a presunção legal de que todos os documentos acima citados foram efetivamente impressos, pois o Fisco conseguiu apreender no estabelecimento autuado notas fiscais com numeração compreendida no intervalo de 000.222 a 003.995 (fls. 107/1.514), abrangendo, portanto, todas as AIDFs anteriormente citadas.

Ressalte-se que várias dessas notas fiscais foram efetivamente emitidas, demonstrando que ocorreu não só a impressão irregular, mas também a utilização de tais notas fiscais, o que permite a conclusão de efetiva participação da empresa autuada no ilícito, pois toda a documentação foi apreendida em seu estabelecimento.

Portanto, a infração se mostra plenamente caracterizada, sendo legítima a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, V, da Lei 6763/75.

Da Saídas de Mercadorias Desacobertadas de Documentação Fiscal

A irregularidade refere-se à constatação da **utilização**, pela empresa autuada, de notas fiscais falsas, uma vez impressas sem autorização da repartição fiscal.

Documentos fiscais impressos sem a devida autorização (paralelos) são considerados falsos, nos termos do art. 39, § 4º, I, "a", da Lei 6763/75, c/c art. 133, I, do RICMS/02.

"Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

I - falso o documento fiscal que:

a) não tenha sido previamente autorizado pela repartição fazendária, inclusive em relação a formulários para a impressão e emissão de documentos por sistema de processamento eletrônico de dados."

.....

"Art. 133 - Considera-se falso o documento:

I - que não tenha sido autorizado pela Administração Fazendária, inclusive o formulário para impressão e emissão de documento por sistema de Processamento Eletrônico de Dados (PED)."

Face à falsidade documental, as mercadorias comercializadas foram consideradas desacobertadas de documentação fiscal, com fulcro no art. 149, I, do RICMS/02.

"Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso."

Efeitos de 15/12/2002 a 15/03/2006

"I - com documento fiscal falso ou inidôneo;"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com o quadro acostado às fls. 27/103, as exigências fiscais referem-se ao ICMS relativo às operações realizadas com utilização das notas fiscais irregularmente impressas (fls. 107/1.514), acrescido da multa de revalidação e das Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos X (para as notas fiscais emitidas até 29/12/2005 – fls. 27/58) e XXXI (para as notas fiscais emitidas a partir de 30/12/2005 – fls. 59/104), da Lei 6763/75, *in verbis*:

"Art. 55 – As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:"

Efeitos de 31/12/1997 a 29/12/2005

"X – por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito, na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago."

Efeitos a partir de 30/12/2005

"XXXI – por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso – 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago."

Tendo em vista todo o exposto no item anterior e considerando-se que a Autuada não trouxe aos autos provas em contrário, a infração se mostra caracterizada, nos termos do art. 136, do RPTA/MG, *in verbis*:

"Art. 136 – Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacombertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada."

Por outro lado, conforme já ressaltado, o Fisco conseguiu apreender no estabelecimento autuado notas fiscais com numeração compreendida no intervalo de "000.222" a "003.995" (fls. 107/1.514), que se referiam a 5 (cinco) AIDFs distintas, a saber:

- AIDF nº 00052864-2005: NFs de numeração 201 a 450 - (250 notas fiscais);
- AIDF nº 00075939-2006: NFs de numeração 2.701 a 3.000 - (300 notas fiscais);
- AIDF nº 00083464-2006: NFs de numeração 3.001 a 3.300 - (300 notas fiscais);
- AIDF nº 00093725-2006: NFs de numeração 3.301 a 4.300 - (1.000 notas fiscais).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Total de documentos impressos: 1.850 notas fiscais.

- AIDF nº 00160005-2005: NFs de numeração 1.701 a 2.700 (1.000 notas fiscais).

Quanto às notas fiscais de numeração 1.701 a 2.700, o Fisco não exigiu a penalidade prevista no art. 54, V, da Lei 6763/75, uma vez que esses documentos já haviam sido objeto da autuação relativa ao PTA nº 01.000153933-62 (Acórdão nº 18.147/07/3ª).

Porém, no que diz respeito ao ICMS, a cobrança atingiu apenas parte desses documentos e não a sua totalidade. Por este motivo, no quadro acostado às fls. 27/103, o Fisco lançou na coluna “Destinatário” a expressão “A.I. Nº 01.000153933.62 de 29/08/2006”, a título de informação das notas fiscais que foram objeto de exigência de ICMS no citado PTA, evitando, assim, qualquer risco de duplicidade de exigências (Ex.: fl. 18). Para os demais documentos, o tributo foi cobrado normalmente.

O arbitramento levado a efeito pelo Fisco, com fulcro no art. 53, I e VI, c/c art. 54, IX, do RICMS/02, se restringiu às notas fiscais não encontradas no estabelecimento autuado, com numeração inferior a “3.995”, último documento que o Fisco teve a prova da efetiva utilização.

Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.”

.....

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior.”

A base de cálculo arbitrada pelo Fisco refere-se ao “valor médio anual” das operações referentes aos documentos apreendidos no estabelecimento autuado, conforme exemplo a seguir, relativo ao exercício de 2005 (fl. 58):

- valor global das operações referentes às notas fiscais apreendidas: R\$ 7.698.695,42;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quantidade de notas fiscais apreendidas: 523;
- base de cálculo adotada: R\$ 14.720,26 ($R\$ 14.720,26 = R\$ 7.698.695,42 \div 523$);
- ICMS exigido: R\$ 1.766,43 ($R\$ 1.766,43 = R\$ 14.720,26 \times 12\%$).

O Fisco utilizou a alíquota de 12% (doze por cento) pelo motivo de que todas as notas fiscais apreendidas referiam-se a operações interestaduais (MG/SP), o que o fez presumir que as operações por ele arbitradas também seriam interestaduais.

Para os documentos fiscais regularmente apreendidos, o ICMS exigido corresponde ao valor consignado nos próprios documentos, ou seja, a base de cálculo apurada foi o valor real de cada operação praticada.

Vê-se, pois, que o arbitramento efetuado encontra-se respaldado na legislação vigente, sendo corretas as exigências dele derivadas.

No entanto, da análise da planilha acostada às fls. 27/103, verifica-se que o Fisco arbitrou operações relativas a notas fiscais com numeração compreendida no intervalo “000.002” a “000.200”, para as quais inexitem, nos autos, atos declaratórios de falsidade relativos a esses documentos, pois, conforme acima relatado, os atos declaratórios referem-se às notas fiscais de numeração “000.201” a “004.300”.

Em função desse fato, há de se cancelar as exigências fiscais relativas às notas fiscais de numeração “000.002” a “000.200”, facultando-se ao Fisco a renovação da ação fiscal em relação a esses documentos em PTA distinto, instruído com os respectivos atos declaratórios de falsidade, caso existam.

No tocante à sujeição passiva, a inclusão dos sócios da empresa (Srs. Roberto Carlos de Moraes e Carlos Emílio Bianchini Filho – fls. 12/13) no polo passivo da obrigação tributária afigura-se correta, estando respaldada no art. 21, XII, da Lei 6763/75, c/c art. 3º, I, da Instrução Normativa SCT nº 01/2006 (encerramento irregular de atividades – ver fls. 06/07).

“Art. 21 – São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII – qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes.”

INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT Nº 001, DE 03 DE FEVEREIRO DE 2006

“Art.3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas “b” e “c” do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;"

Também se afigura correta a sujeição passiva do Sr. Carlos Cássio Mendonça Moraes, uma vez que, de acordo com a procuração acostada às fls. 16/17, ele detinha amplos poderes de gerência da empresa.

Como bem salienta o Fisco “uma empresa, pessoa jurídica, não tem capacidade de se autogerir, ou seja, todas as decisões são tomadas pelos sócios e dirigentes que a gerenciam”, sendo “inadmissível imaginar que os sócios não tenham participação na elaboração e execução de tais condutas ilícitas, pois uma empresa jamais tomaria a decisão de falsificar notas fiscais se não através da ordem de seus sócios e gerentes”.

Noutro giro, as questões de cunho constitucional levantadas pelos Impugnantes (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, I, do RPTA/MG, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei 6763/75.

Por oportuno, cabe acrescentar que a Lei 9.430/96 invocada pelos Impugnantes, estabelece normas sobre o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não tendo, pois, qualquer relação com a legislação do ICMS, especialmente para fins de redução do valor das penalidades aplicadas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais relativas às notas fiscais de numeração 000.002 a 000.200. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 16 de julho de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator