

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	19.325/09/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000158847-31	
Impugnação:	40.010124493-93	
Impugnante:	Telco do Brasil Ltda	
	IE: 241001618.00-78	
Origem:	DF/Betim	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatou-se saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, vez que foram emitidas e utilizadas notas fiscais falsas. Arbitramento de parte do valor das operações com base em controles extrafiscais. Contribuinte desenquadrado de ofício do regime Simples Minas, sendo recomposta a conta gráfica do ICMS através de débito e crédito. Infração caracterizada nos termos do art. 149, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 54, inciso V da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVROS/ ARQUIVOS /DOCUMENTOS FISCAIS - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se que a Autuada deixou de entregar ao Fisco documentos fiscais exigidos através de Termo de Início de Ação Fiscal. Correta a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de setembro/04 a junho/08, praticou as seguintes irregularidades:

1) efetuou recolhimento a menor de ICMS em razão da impressão e utilização de notas fiscais de saída falsas, conforme Atos Declaratórios de Falsidade nºs 12.067.110.00641 e 12.067.110.00640. A Contribuinte foi desenquadrada, de ofício, do regime de recolhimento do Simples Minas no período de 01/01/05 a 30/06/07, sendo recomposta a conta gráfica do ICMS, a partir de 01/01/2005, pelo regime de débito e crédito. Para as operações realizadas pelo Sujeito Passivo sem a apresentação das respectivas notas fiscais falsas, utilizou-se como arbitramento os valores constantes da pasta de controle interno denominada “Relação de Duplicatas”.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação (50%) prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada (1000 UFEMGs por documento) capitulada no art. 54, inciso V, ambos da Lei nº 6.763/75;

2) não apresentação de notas fiscais de saídas e dos livros Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS, solicitados pelo Fisco,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sendo exigida a Multa Isolada (1.000 UFEMGs por intimação) capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 1727/1733.

O Fisco, às fls. 1807/1831, reformula o crédito tributário conforme Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM, de fls. 1833/1834.

Regularmente intimada da reformulação do crédito tributário, a Impugnante não se manifesta.

O Fisco se manifesta às fls. 1841/1844, refutando as alegações do Sujeito Passivo e sustentando a correção do crédito tributário apurado.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1847/1854, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

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

Conforme relatado acima, o presente processo versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, em razão de mandar imprimir e utilizar notas fiscais de saída falsas, sendo arbitrados os valores das notas fiscais falsas não apresentadas, com base na “Relação de Duplicatas” apreendida no estabelecimento. O Contribuinte foi desenquadrado de ofício do regime Simples Minas, sendo recomposta a conta gráfica do ICMS por débito e crédito. A autuação versa também sobre a não apresentação de notas fiscais de saídas e dos livros Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS, solicitados pelo Fisco.

O Auto de Infração *sub examine* é composto dos seguintes anexos demonstrativos: o Relatório Fiscal de fls. 10/13, no qual são detalhadas as irregularidades apuradas e demonstrado o crédito tributário exigido; cópias dos atos declaratórios de falsidade documental às fls. 49/64; o Anexo-1 (fls. 69/105), contendo o demonstrativo das notas fiscais de saída falsas; o Anexo-2 (fls. 106/122), onde consta a relação das notas fiscais de entrada que geraram crédito de ICMS; o Anexo-3 (fls. 123/128) que apresenta a Recomposição da Conta Gráfica e o demonstrativo geral do crédito tributário.

A Fiscalização também juntou aos autos as 2ª (segundas) vias das notas fiscais de saída declaradas falsas (Anexo-4, às fls. 129/1694) e cópia da pasta de controle interno denominada “Relação de Duplicatas”, que serviu de base para o arbitramento do valor de algumas operações (Anexo 5, fls. 1695/1723).

A Autuada alega em sua defesa que parte dos débitos exigidos já teriam sido parcelados anteriormente através do PTA nº 03.000292921-10 e que não foram abatidos os créditos das notas fiscais de entrada juntadas à impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco argumenta que o parcelamento mencionado não alcança o período da autuação e que os créditos das notas fiscais apresentadas foram abatidos, conforme reformulação.

A apreensão de documentos está amparada pelo art. 49, § 3º, II da Lei nº 6.763/75 e a responsabilidade pelas infrações é tanto da Contribuinte quanto do contador, de acordo com o art. 21, § 3º da mesma lei.

Os valores arbitrados obedeceram ao disposto no art. 54, II do RICMS/02 e o princípio constitucional do não confisco refere-se ao tributo, e não às multas e que estas são previstas em lei, sendo vedado ao CC/MG negar sua aplicação, nos termos do art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Inicialmente, esclareça-se que o parcelamento mencionado pela Impugnante, de número 13.007.971.900-68, relativo ao PTA nº 03.000292921-10, refere-se a fatos geradores praticados anteriormente ao período da presente autuação. De fato, conforme consultas SICAF anexas ao parecer da Assessoria do CC/MG, as exigências fiscais do PTA acima citado dizem respeito a omissão de recolhimento do período de maio/2001 a janeiro/2004, ao passo que o presente processo compreende o período de setembro/2004 a junho/2008. Dessa forma, não há que se falar em bitributação.

No que se refere ao questionamento sobre o não abatimento do crédito de ICMS relativo às notas fiscais de entradas anexadas à defesa (fls. 1742/1801), como já mencionado anteriormente os referidos documentos fiscais foram acatados pelo Fisco, que abateu o respectivo crédito do imposto, gerando a reformulação do crédito tributário e os novos quadros demonstrativos às fls. 1807/1831.

Vale lembrar que em função das irregularidades apuradas, a Contribuinte foi desenquadrada de ofício do regime Simples Minas (previsto na Lei nº 15.219/04), de acordo com o § 5º e o inciso II do § 3º, ambos do art. 35 do Anexo X do RICMS/02. Dessa forma, foi recomposta a conta gráfica do ICMS através do regime normal de débito e crédito, a partir de 01/01/05, sendo apurada a diferença de ICMS a recolher (fls. 123/128).

Quanto às irregularidades apuradas pelo Fisco, cumpre destacar que a ação fiscal teve início em 27/06/08, quando foi realizada uma diligência para busca e apreensão de documentos no estabelecimento do Sujeito Passivo, motivada por indícios coletados em posto fiscal, conforme relatado às fls. 10. Foram encontradas na empresa diversas notas fiscais de saída falsas, impressas sem autorização da repartição fazendária, bem como documentos de controle interno da Contribuinte, os quais foram apreendidos através do Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 037649 (fls. 04).

Diante da constatação da utilização de notas fiscais falsas, impressas sem autorização da repartição fazendária, foram publicados em 22/07/08 os Atos Declaratórios de Falsidade de nºs 12.067.110.00641 e 12.067.110.00640 (fls. 49/64).

A publicação dos atos declaratórios foi precedida por investigações e diligências através de processo próprio, que resultaram na comprovação da irregularidade, de acordo com os documentos de fls. 52/60 e 64/67.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que as AIDFs das notas fiscais falsas indicam que foram impressos 2.000 (dois mil) documentos (de 004.001 a 006.000). Deste total, foi encontrada uma grande quantidade de notas fiscais utilizadas (com numeração de 004.001 a 005.696), que foram emitidas pela Autuada durante um período de quase quatro anos (de setembro/2004 a junho/2008), conforme Anexo-1 às fls. 69/105, o que demonstra a prática reiterada da irregularidade.

Importante salientar que as notas fiscais falsas foram impressas, emitidas e utilizadas pela própria Autuada para “acobertarem” operações de saídas de mercadorias por ela praticadas e, desta forma, omitir tais operações do Fisco, já que as mesmas não eram, obviamente, registradas em seus livros fiscais quando da apuração do imposto.

Assim, apesar dos atos declaratórios terem sido publicados após a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) de fls. 02 (emitido em 05/07/08), tal fato não prejudica a ação fiscal, já que não se caracteriza ofensa ao princípio da publicidade. A Autuada já era conhecedora da irregularidade dos documentos fiscais, pois mandou imprimi-los sem autorização do Fisco. Entende-se que o princípio da publicidade dos atos administrativos somente se aplicaria aos destinatários das notas fiscais, pois estes sim (terceiros envolvidos), não poderiam sofrer ação fiscal para estorno dos créditos de ICMS das notas fiscais falsas antes da publicação dos atos declaratórios.

A Lei nº 6.763/75 estabelece as hipóteses de caracterização da falsidade dos documentos fiscais e suas consequências, conforme abaixo:

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);

(...)

Art. 134-A – Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

I – petição dirigida à autoridade que o expediu; e

II – prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação.

Parágrafo único – Reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente retificará ou cancelará o ato, nos termos de resolução que disciplina a matéria.

(...)

Art. 135 – Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Depreende-se da legislação acima transcrita que as notas fiscais em questão foram corretamente declaradas falsas, diante da constatação da hipótese prevista no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso I do art. 133. Lembre-se que a Autuada poderia ter contestado os atos administrativos, como previsto no art. 134-A, mas não se pronunciou.

Na realidade, percebe-se que a defesa não contesta objetivamente as irregularidades que lhe são imputadas e nem questiona os atos que declararam falsos os seus documentos. Aliás, a Impugnante de certa forma até admite a infração, alegando apenas que desconhecia o fato e que a infração teria sido praticada por seu contador.

No tocante à alegação de que a culpa pelas irregularidades seria do seu contador e que acreditava que a escrituração estava regular, lembre-se que a boa-fé da Contribuinte é irrelevante, pois a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente, segundo prescreve o art. 136 do CTN. Ademais, a responsabilidade pelas infrações em tela é tanto da Autuada quanto do contador, já que este, apesar de não figurar no polo passivo, poderia responder pessoalmente em relação ao imposto devido e não recolhido em função dos atos por ele praticados com dolo ou má-fé, de acordo com o art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante argumenta que as notas fiscais foram consideradas regulares pelo Fisco, uma vez que serviram para a apuração dos débitos. No entanto, de acordo com o disposto no art. 135 mencionado acima, os documentos falsos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Com relação ao argumento de que a apreensão dos documentos teria sido ilegal por falta de autorização judicial, cumpre ressaltar que, por se tratar de um estabelecimento comercial, a apreensão de documentos é autorizada pelas disposições contidas no art. 49, § 3º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Cumpre destacar que o Fisco arbitrou os valores de algumas operações cujas notas fiscais de saídas não foram apresentadas pela Impugnante, adotando como base os valores constantes da pasta de controle interno apreendida no estabelecimento, denominada “Relação de Duplicatas”.

Observe-se que a mencionada relação de duplicatas (fls. 1695/1723) traz o número da nota fiscal, data de emissão, cliente e valor, sendo que os dados utilizados para o arbitramento foram apenas aqueles referentes às notas fiscais não encontradas no estabelecimento, as quais foram destacados pela Fiscalização com caneta marca texto. Ou seja, o valor utilizado pelo Fisco no arbitramento corresponde, na verdade, ao valor real da nota fiscal, declarado nos controles internos da Autuada.

O procedimento adotado pela Fiscalização encontra amparo nos arts. 53, inciso I e 54, inciso II e § 2º do RICMS/02, que estabelecem:

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;

imposto;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;

(...)

§ 2º - O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.

Ressalte-se que, em relação aos valores atribuídos aos documentos faltosos, a Impugnante não contestou o arbitramento realizado e tampouco indicou possíveis erros na metodologia utilizada, conforme lhe facultava o § 2º do dispositivo legal acima mencionado.

No tocante aos argumentos da Autuada contestando a aplicação das multas e alegando que seriam ilegais e que superam em muito seu faturamento, cumpre salientar que as penalidades impostas coadunam-se perfeitamente com a infração constatada, estando previstas na Lei nº 6.763/75, conforme abaixo:

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;

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a - livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

§ 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.

(...)

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Como bem esclarece o Fisco no relatório às fls. 11, a impressão e/ou utilização de documentos fiscais falsos ensejaria, também, a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, incisos X ou XXXI da Lei nº 6.763/75 (dependendo da data do fato gerador). Entretanto, aplicou-se a multa prevista no inciso V do art. 54, por ser mais gravosa, nos termos do que estabelece o art. 211 do RICMS/02:

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Em relação às alegações de que as multas aplicadas seriam absurdas e afrontariam o princípio constitucional da vedação ao confisco, saliente-se que não cabe tal discussão, neste foro, tendo em vista que os percentuais utilizados estão previstos em lei, conforme visto acima. Há que se considerar ainda, a regra prevista no art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que preceitua não fazer parte da competência do órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade, ou a inaplicabilidade de atos normativos.

No que se refere à solicitação da Impugnante para cancelamento ou redução das penalidades, ressalte-se que somente seria possível mediante a aplicação do permissivo legal previsto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75. Entretanto, seu acionamento mostra-se inviável diante do que dispõe o § 5º, item 3, do mesmo dispositivo legal, haja vista que a prática das irregularidades em exame resultou em falta de pagamento do tributo.

Quanto à jurisprudência e a doutrina citadas pela defesa como suporte às suas argumentações, registre-se que não socorrem a Impugnante, pois referem-se a situações que não se coadunam com o caso tratado nos presentes autos.

Dessa forma, após a reformulação do crédito tributário restaram legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração sob exame, visto que perfeitamente caracterizadas as infringências à legislação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1807/1831. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 06 de novembro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator