

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.630/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159478-64
Impugnação: 40.010123992-13
Impugnante: Irmãos Bretas, Filhos e Cia Ltda
IE: 362087204.08-96
Proc. S. Passivo: Viviane Araújo de Aguiar/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatou-se recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto, destacados em documentos fiscais previamente declarados inidôneos pelo Fisco. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso X, art. 55 da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos do § 7º do art. 53 da mesma lei. Não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelo emitente dos documentos. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Exigências parcialmente mantidas nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO SIMULADA – ENTRADA FICTÍCIA. Imputação Fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais de entradas que não correspondem a uma efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV da Lei nº 6.763/75. Entretanto não restou comprovado nos autos que as referidas operações não se realizaram. Exigências canceladas

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência da falta de apresentação das 1ªs (primeiras) vias de documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75. Exigências mantidas Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, nos períodos de agosto a dezembro/03 e janeiro a dezembro/04, em decorrência da apropriação indevida de créditos relativos a:

- 1- notas fiscais declaradas inidôneas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2- notas fiscais provenientes de operações simuladas, cujos documentos não correspondem a uma efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento (entrada fictícia);

3- falta de apresentação da primeira via do respectivo documento.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos IV e XXVI e X, majorada nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 115/196, contra a qual o Fisco se manifesta e reformula o crédito tributário às fls. 200/212.

Aberta vista à Impugnante (fls. 343), que se manifesta às fls. 346/384.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 387/388.

DECISÃO

Das Preliminares

Da perícia

Em preliminar, defende a Impugnante que o caso vertente é merecedor de prova pericial, arrolando para tanto os quesitos constantes de fls. 138 dos autos.

A matéria tratada nos autos é absolutamente objetiva e não requer prova pericial a se consagrar a legitimidade ou não dos créditos aproveitados, pois, do ponto de vista da legislação que referenda o Auto de Infração, tem-se que o Fisco defende a legitimidade da acusação fiscal ao argumento de que operações estão calcadas em notas fiscais inidôneas, assim declaradas por atos declaratórios, questão alheia à realização de prova pericial; créditos ilegítimos porque, segundo o fisco, as operações ali balizadas não seguiram uma “rotina” interna na empresa o que afastaria a credibilidade das operações e, finalmente, a falta de apresentação das primeiras vias de notas fiscais.

Nenhum dos quesitos apresentados, em verdade trata-se de apenas um único quesito, enfrenta a matéria objetivamente colocada aqui, até porque, é irrelevante em sede administrativa saber se as operações foram ou não pagas, já que, para Minas Gerais o que vale é a prova de pagamento do tributo na origem. Nada mais que isso.

E mais, o quesito colocado à apreciação da Câmara não é mister de prova pericial já que a defendente pode, a qualquer tempo, demonstrar que as operações autuadas foram objeto de circulação e pagamento, tornando, também aqui, desnecessária a prova pericial.

Indefere-se assim o pleito pericial ofertado em sede preliminar.

Da nulidade do Auto de Infração – AI

Requer, ainda em preliminar, que o Auto de Infração seja declarado nulo, por se tratar de lançamento irregular.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, é de se observar, da análise do Auto de Infração recebido pela Impugnante, que o mesmo foi lavrado em consonância com a legislação em vigor, observando as disposições do artigo 89 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, c/c art. 142 do CTN e contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidade.

Sendo assim, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade.

Do Mérito

Versa o presente feito sobre a constatação das seguintes irregularidades relativas ao aproveitamento indevido de créditos:

1) aproveitamento indevido tendo em vista notas fiscais declaradas inidôneas;

2) aproveitamento indevido calcado em Notas Fiscais que não correspondem a uma entrada efetiva de mercadorias no estabelecimento, circunstância esta apurada pela falta de carimbos dos postos fiscais existentes no itinerário e ainda pela ausência dos elementos indicativos dos procedimentos internos adotados pela empresa (carimbos próprios, assinaturas);

3) aproveitamento indevido advindo de operações cujas primeiras vias das notas fiscais não foram apresentadas;

Inicialmente, a Impugnante erige a decadência do direito de a Fazenda Pública realizar o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/03/ a 26/11/03, com fundamento no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

No entanto, tal dispositivo se refere à homologação tácita dos valores recolhidos pelo contribuinte por ocasião do lançamento por ele realizado, e não aos valores sonegados, que ficam submetidos ao lançamento de ofício, o qual encontra regra própria de decadência no inciso I do art. 173 do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Desse modo, como a intimação do Auto de Infração ocorreu em 27 de novembro de 2008, conforme fls. 4, os fatos geradores ocorridos ao longo do ano de 2003 e que foram objeto do presente lançamento não estão sujeitos à decadência aludida.

O feito fiscal merece reforma parcial, notadamente no item 2.2 do Auto de Infração, pois, como dito, referida acusação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS está calcada no argumento de que a Autuada, naqueles casos pontuados, não teria seguido o mesmo “rito”, isto é, segundo o Fisco, não ter a Autuada seguido os mesmos procedimentos internos enxergados quando de sua diligência na empresa tais como aposição de carimbos de postos de fiscalização; carimbos próprios e etc., assim não merece prosperar a acusação *sub exame*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, o procedimento fiscalizatório foi realizado em 2006, enquanto que os fatos geradores reclamados são de 2.003/2.004.

A Impugnante sugere que os critérios de segurança adotados à época dos fatos geradores eram diferentes dos realizados no exercício em que a fiscalização se operou.

Neste pormenor, as razões de defesa são bastantes razoáveis, pois, em primeiro lugar, é sabido por todos que o próprio Fisco quando põe o seu carimbo nas fiscalizações em postos fiscais não o faz em todas as notas fiscais apresentadas (a própria dinâmica real do Fisco em casos tais já ilide a acusação de falta de carimbos nas notas fiscais).

É fato também que alguns itinerários contidos nos documentos autuados sobre esta rubrica estão em localização em que sequer há a presença de postos fiscais.

Em segundo lugar, não é crível e nem razoável que o Fisco defenda que a operação não se realizou porque procedimentos internos vistos 2 (dois) anos após os fatos geradores sejam os mesmos de outrora, até porque, estamos falando de procedimentos internos que sequer são procedimentos “obrigatórios” (previstos em lei), acrescentando ainda o fato de que várias notas fiscais consideradas como ilícitas neste tópico contem o carimbo interno de “RECEBEMOS”, ou seja, possuem exatamente o carimbo reclamado.

Assim, em relação à irregularidade do item 2.2 do Auto de Infração, tem-se que o feito fiscal está calcado em presunção porque baseia-se exclusivamente nestes termos: ausência de carimbos de postos fiscais e falta de adoção de procedimentos internos observados quando de diligências fiscais ocorridas há dois anos transcorridos os fatos geradores.

Portanto, referida acusação não legitima a inversão do ônus da prova porque a prova “indiciária” trazida pelo Fisco não é razoável a consagrar esta inversão pelo que, referidas exigências devem ser canceladas.

No que diz respeito às demais exigências, itens 2.1 e 2.3 do Auto de Infração, verifica-se que o feito fiscal deve prevalecer, observando a reformulação promovida pelo Fisco às fls. 342.

Em relação aos atos declaratórios, tem-se que eles são meramente declaratório. Ele não retroage e sim “declara” um fato viciado ocorrido no passado, portanto, não há que se falar em retroatividade perversa, até porque, somente é razoável declarar-se um fato pretérito.

Ademais, a jurisprudência desta Casa já convalidou o entendimento de que os atos declaratórios são instrumentos que tornam legítimo o estorno do crédito, cabendo ao contribuinte demonstrar, de maneira cabal, que as operações autuadas efetivamente se realizaram, o que efetivamente não aconteceu no caso presente.

No que diz respeito à não apresentação das primeiras vias das notas fiscais, a matéria é também objetiva, ou seja, o crédito é apenas autorizado caso as primeiras vias originais sejam apresentadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Este é o ponto determinado pelo art. 70, inciso VI do RICMS/02, já transcrito pela Fiscalização em sua manifestação de fls. 208.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, tendo em vista o disposto no § 5º, item 5 do artigo supracitado:

Art. 53

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

5) de aproveitamento indevido de crédito; (g.n.)

Neste compasso, tem-se que correto está o feito fiscal nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco.

No que tange à cobrança dos juros de mora, a matéria está prevista no art. 226, da Lei 6763/75, disciplinada pela Resolução nº 2880 de 13/10/97, bem como nos arts. 212 e 215 do RPTA/MG.

A Resolução citada estabelece que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão 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.

Lei nº 6763/75

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos federais. (grifo nosso)

Resolução 2880/97

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 de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

RPTA/MG (Decreto nº 44747/08)

Art. 212 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado da Fazenda.

(...)

Art. 215 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Desse modo, verifica-se que restam plenamente caracterizadas as cobranças das multas e a incidência de juros de mora contidos no Auto de Infração em comento.

Ressalte-se que as multas aplicadas (art. 55, incisos X e XXVI) encontram-se em perfeita sincronia entre o tipo nelas descrito e a imputação fiscal.

Relativamente à majoração da Multa Isolada do art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75, vale salientar que houve a comprovação da reincidência conforme documento de fls. 389. Portanto, também correta a exigência do agravamento da penalidade, com fulcro no art. 53, § 7º da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação de fls. 342 e ainda para excluir as exigências do item 2.2 do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 29 de janeiro de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator