

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.048/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159305-11
Impugnação: 40.010123842-83
Impugnante: Cia Siderúrgica Lagoa da Prata
IE: 372073468.01-97
Proc. S. Passivo: Silvana Alves Ferreira/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO – CARVÃO VEGETAL – ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL FALSA. Restou comprovado nos autos que mercadoria foi adquirida pela Autuada, que deu entrada na mesma com documentação fiscal falsa, portanto, sem documentação fiscal, hipótese de encerramento do diferimento nos estritos termos do art. 12, inciso II da Parte Geral do RICMS/02. Neste sentido, a Autuada é solidariamente responsável pela obrigação tributária, em face do disposto expressamente no art. 21, inciso VII da Lei 6763/75. Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXXI, majorada pela reincidência prevista no artigo 53, § 7º, ambos da Lei 6763/75. Exclusão da majoração da penalidade por reincidência por não restar comprovada nos autos. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recebimento de carvão vegetal, nos meses de setembro a dezembro de 2007 e janeiro a março de 2008, com notas fiscais declaradas falsas através dos atos de falsidade/inidoneidade cujos extratos foram juntados às fls. 16, 47, 67, 72 e 88, o que ocasionou o encerramento do diferimento das mercadorias, em face do disposto no art. 12, inciso II c/c o art. 149, inciso I, ambos da Parte Geral do RICMS/02.

Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso, XXXI, majorada pela reincidência prevista no artigo 53, § 7º, ambos da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 145 a 149, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 300 a 302.

DECISÃO

A autuação versa sobre o recebimento de carvão vegetal, nos meses de setembro a dezembro de 2007 e janeiro a março de 2008, com notas fiscais declaradas

falsas através dos atos de falsidade/inidoneidade cujos extratos foram juntados às fls. 16, 47, 67, 72 e 88, o que ocasionou o encerramento do diferimento das mercadorias em face do disposto no art. 12, inciso II c/c o art. 149, inciso I, ambos da Parte Geral do RICMS/02.

Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso, XXXI, majorada pela reincidência prevista no artigo 53, § 7º, ambos da Lei 6763/75.

Ressalta-se, inicialmente, que embora os atos declaratórios publicados pela Fazenda Pública mineira sejam de falsidade/inidoneidade, o seu conteúdo é de falsidade. Algumas notas fiscais são paralelas, isto é, a autorização foi para outros documentos fiscais, outras notas fiscais não foram autorizadas, enquanto que outras notas fiscais contêm selos falsos.

Portanto, os documentos utilizados para o transporte e entrada das mercadorias no estabelecimento da destinatária são materialmente falsos.

Ora, a mercadoria acobertada com nota fiscal falsa é considerada desacobertada para todos os efeitos, conforme dicção do art. 149, inciso I, Parte Geral do RICMS/02, como segue:

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;"

Neste diapasão, por força do art. 12, inciso II da Parte Geral do RICMS/02 encerra-se o diferimento, nos seguintes termos:

Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:
(...)
II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;"

Portanto, correto o procedimento do Fisco, que considerou as entradas da mercadoria – carvão vegetal – desacobertadas de documentação fiscal hábil, encerrando-se o diferimento e, por consequência, exigiu o ICMS e multas.

Como a mercadoria foi adquirida pela Autuada, que deu entrada na mesma com documentação fiscal falsa, ela é solidariamente responsável pela obrigação tributária, isto é, ICMS e acréscimos legais, conforme prevê expressamente o art. 21, inciso VII da Lei 6763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:
(...)
VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;"

Observa-se que a responsabilidade da Autuada decorre do art. 121, parágrafo único, inciso II c/c o art. 124, inciso II, ambos do CTN. Em outras palavras, a lei complementar de normas gerais autoriza que o legislador ordinário estabeleça

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade solidária às pessoas que não praticaram o fato gerador, desde que esta responsabilidade seja expressa em lei.

Neste diapasão, a responsabilidade solidária da Autuada se dá por força do art. 21, inciso VII da Lei 6763/75, acima transcrito.

O ato administrativo que declarou a falsidade das notas fiscais, como espécie dos atos declaratórios, tem efeitos *ex-tunc*, declarando-se uma situação que já existia, ou seja, que as notas fiscais são falsas desde a sua emissão.

Ora, o caso dos autos trata-se de encerramento do diferimento em razão de utilização, pela Autuada, de documentos comprovadamente falsos.

Como afirma o Fisco, a obrigação tributária decorrente de entradas desacobertas de documentação fiscal, em face da utilização de documentos falsos, estava vencida, por força do art. 89, inciso I da Parte Geral do RICMS/02.

As multas por descumprimento de obrigação acessória do art. 55, inciso XXXI e a de revalidação (obrigação principal) do art. 56, inciso II, ambas, da Lei 6763/75, foram aplicadas corretamente pelo Fisco.

Entretanto, a majoração da multa isolada deve ser excluída do crédito tributário por não estar comprovada a reincidência, nos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da penalidade por reincidência não comprovada nos autos. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Edécio José Cançado Ferreira, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 17 de fevereiro de 2009.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator Designado**

MHG/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.048/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000159305-11	
Impugnação:	40.010123842-83	
Impugnante:	Cia Siderúrgica Lagoa da Prata	
	IE: 372073468.01-97	
Proc. S. Passivo:	Silvana Alves Ferreira/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

Voto proferido pelo Conselheiro Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso, XXXI, majorada pela reincidência prevista no artigo 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75 em face de recebimento de carvão vegetal, nos meses de setembro a dezembro de 2007 e janeiro a março de 2008, com notas fiscais declaradas falsas através dos atos de falsidade/inidoneidade cujos extratos foram juntados às fls. 16, 47, 67, 72 e 88, o que ocasionou o encerramento do diferimento.

Importante destacar de pronto que a exigência da majoração da multa isolada não foi feita corretamente pois não atendeu aos requisitos previstos na Lei nº 6.763/75 para caracterização da reincidência. Nesta linha, correta a decisão majoritária que excluiu a majoração da multa isolada.

Efetivamente, a mercadoria acobertada com nota fiscal tida pelo Fisco como falsa é também considerada desacobertada quando de sua movimentação. É o que determina o artigo 149, inciso I, Parte Geral do RICMS/02, citado pela Fiscalização para sustentar o feito fiscal, *in verbis*:

“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;
.....”

Entretanto, o caso dos autos não é de movimentação de mercadoria. A mercadoria não foi encontrada em trânsito. No caso em tela, a mercadoria já nem mais foi encontrada pela Fiscalização pois, após transcorrido já algum tempo da realização

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das operações, os documentos que acompanhavam o trânsito da mercadoria foram considerados falsos.

Na mesma linha, encontra-se o artigo 12, inciso II da Parte Geral do RICMS/02 que determina encerrar-se o diferimento quando a operação for realizada sem documento fiscal, a saber:

“Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

.....
II - a operação for realizada ou o serviço
prestado sem documento fiscal;
.....”

Também aqui não é possível aplicar à Impugnante este dispositivo. As operações de entrada da mercadoria em seu estabelecimento não estavam desacobertadas de documento fiscal. Repita-se, os documentos fiscais foram considerados falsos após efetivamente realizadas as operações.

Não consta do relatório do Auto de Infração que o Alienante teria sido intimado, para que efetuasse o pagamento do ICMS e, na falta de manifestação do Remetente, formalizou-se o crédito tributário.

É inegável nos presentes autos que há diferimento do ICMS na saída de carvão vegetal.

Portanto, o recolhimento do ICMS diferido nas operações com carvão vegetal será feito no momento da saída da mercadoria produzida pelo adquirente deste. Esta é uma regra clara no Regulamento do ICMS mineiro não podendo a ora Impugnante optar pelo recolhimento do imposto, a operação será sempre diferida.

Acrescente-se que, no caso dos autos, não há informação de que o vendedor não estivesse regularmente inscrito em todos os órgãos públicos próprios ou que estivesse inabilitada ao exercício da atividade mercantil.

Portanto, se o imposto devido não foi regularmente recolhido ou a titular da obrigação fiscal, o vendedor, inobservou as determinações legais, o que se poderia era exigir de quem efetivamente incorreu no deslize e cometeu a infringência à legislação.

A Impugnante não tem poder de polícia para exigir que terceiras empresas envolvidas no processo façam cumprir suas obrigações fiscais derivadas, sendo que apenas ao Estado compete fazer tais exigências.

A teor do Auto de Infração em análise, a ora Impugnante debitou-se do ICMS normal, sem embutir o imposto diferido razão que levou o agente fiscal a cobrar a diferença entre o preço de compra com ICMS e o valor de venda constante nas notas fiscais.

Diz o Auto de Infração que a ora Impugnante estaria eleita como responsável pelas exigências nele formalizadas. Entretanto, esta responsabilidade não seria da ora Impugnante que não subsidiariamente.

Tem responsabilidade subsidiária quem responde após outro. A responsabilidade subsidiária é aquela que vem depois da principal. Assim, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante somente poderia ser acionada depois de esgotados todos os meios para haver sua pretensão junto ao vendedor do carvão.

Não está demonstrado nos autos que a Fiscalização tenha utilizado de todos os meios para exigir do vendedor, real devedor da obrigação, a eventual importância que pretende.

A Impugnante realizou operação de circulação de mercadoria produzida a partir do carvão adquirido, não havendo provas nos autos de que suas vendas ao tenham se revestido de todos os requisitos legais, tanto os exigidos pelo direito privado, para perfeição do negócio de compra e venda mercantil, como os previstos no direito fiscal para documentar o negócio com a emissão das respectivas notas fiscais.

No âmbito do direito privado, o negócio realizado entre a ora Impugnante e o vendedor do carvão consistiu numa operação mercantil perfeita e eficaz, tendo a vendedora extinguido a obrigação que lhe competia, transferindo o domínio da coisa vendida à compradora, o que se executou mediante a tradição.

Das notas fiscais de remessa objeto da autuação, consta a observação de que as operações se davam com diferimento, tendo sido aposta a correta indicação do dispositivo legal que a abriga.

O diferimento do ICMS constitui-se numa técnica impositiva de deslocamento da exigência do tributo para o momento posterior à ocorrência do fato gerador, com a imputação da responsabilidade de seu recolhimento por parte do terceiro. Sendo assim, antes de verificada nova operação relativa à circulação da mesma mercadoria, inexistente débito ou relação tributária.

A Impugnante, em se tratando de diferimento, não está vinculada ao fato gerador da obrigação tributária objeto de exigências nestes autos.

O feito fiscal é fundado no inciso VII do artigo 21 da Lei nº 6.763/75. No entanto, conforme visto linhas acima, não é possível que a Defendente tenha recebido ou dado entrada a mercadoria desacompanhada de documento fiscal.

Analisando-se a legislação vigente à época dos fatos realmente encontravam-se ao abrigo do instituto do diferimento as saídas de carvão vegetal tais como a dos autos, hipótese em que o mesmo seria recolhido, por este, englobadamente com suas operações normais. Ressalte-se, novamente, que o diferimento não é uma opção, mas uma obrigação de se adotar tal técnica de tributação.

O diferimento é uma técnica de tributação que altera o lançamento e o pagamento do ICMS incidente em uma operação levando-o para etapa(s) posterior(es) do processo de circulação. É claro em nossa legislação, entretanto, que a responsabilidade do alienante/remetente quanto ao pagamento do tributo, na hipótese de o adquirente/destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação, não é excluída pelo diferimento. Discute-se qual seriam as características desta responsabilização.

Sabe-se que o devedor cuja responsabilidade é subsidiária deve se postar em uma situação de espera, pois enquanto não forem totalmente esgotadas as possibilidades de cobrança do devedor principal, no caso o vendedor do carvão, não participará do processo de cobrança.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se, portanto que o Estado somente poderá fazer a cobrança da ora Impugnante se não conseguir receber a totalidade do crédito da remetente da mercadoria.

Ademais, cumpre lembrar que a Defendente não usufrui do mesmo modo que a remetente da situação imposta pelo diferimento.

Diante disso, não pode ser mantido o lançamento tendo como responsável apenas a ora Impugnante pelo que julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 17 de fevereiro de 2009.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheiro**

CC/MG