

Acórdão: 16.903/06/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115529-13
Impugnante: Lucape Siderurgia Ltda.
PTA/AI: 01.000149647-90
Inscr. Estadual: 724.227603.00-35
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES – Imputação fiscal de apropriação indevida de créditos de ICMS, provenientes de documentos fiscais declarados inidôneos pelo Fisco (notas fiscais e CTRC) e de documento fiscal consignando, como destinatário, estabelecimento diverso do da empresa autuada, resultando em recolhimento a menor do imposto. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, capituladas no inciso X e no inciso V, ambos do artigo 55, da Lei 6763/75. No entanto, as exigências relacionadas às notas fiscais que contenham os carimbos dos Postos de Fiscalização, devem ser excluídas, uma vez que, neste caso, houve a circulação de mercadorias, não caracterizando-se assim, a inidoneidade dos respectivos documentos fiscais. Exclui-se também, a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso X, da Lei 6763/75, referente à utilização de créditos de ICMS destacados em CTRC, uma vez que, não havendo o estorno do crédito, não há o que se falar em cobrança da penalidade. Infração parcialmente caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST SOBRE O FRETE – Constatou-se que a Autuada não recolheu o imposto devido, decorrente da responsabilidade atribuída ao alienante, na prestação de serviço de transporte de carga executada por transportador autônomo. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação em dobro. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as acusações fiscais relacionadas abaixo, conforme Verificação Fiscal Analítica realizada pelo Fisco, relativa ao período de janeiro/00 a dezembro/04:

- 1 – Aproveitamento indevido de créditos de ICMS nas seguintes situações:
 - 1.1 - em operações acobertadas por notas fiscais inidôneas;
 - 1.2 – em operações acobertadas por CTRCs inidôneos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.3 – em operações acobertadas por documento fiscal que consta como destinatário estabelecimento diverso.

2 – Não recolhimento do imposto devido, decorrente da responsabilidade atribuída ao alienante, na prestação de serviço de transporte de carga, executado por transportador autônomo.

Para a primeira irregularidade, exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75 e as Multas Isoladas previstas no artigo 55, incisos V e X, da mesma Lei.

Para a segunda irregularidade, exige-se ICMS e a Multa de Revalidação em dobro, conforme artigo 56, inciso II, § 2º, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 1833/1858.

Em sua Impugnação, a Autuada solicita que sejam exibidos, pela Administração Pública Estadual, os documentos referentes à empresa Siderglobo Ltda., que se encontram acostados aos autos do PTA nº 01.000137884-24, conforme expressa previsão contida no artigo 111, da CLTA/MG.

Assim, o Fisco atende a solicitação da Autuada, anexando aos autos os documentos de fls. 4395/4406.

A Auditoria Fiscal determina a realização de diligência de fls. 4407, para que o Fisco abra vista dos autos à Autuada, em razão dos citados documentos juntados.

A Autuada, através de procurador com mandato especial (procuração às fls. 4411), solicita cópias dos referidos documentos, recebendo-os no mesmo dia, conforme atesta o pedido/recibo de fls. 4410.

A Impugnante retorna aos autos às fls. 4413/4415.

Às fls. 4416, através do ofício 072/2005, a Delegacia Fiscal de Barbacena comunica ao Sujeito Passivo da possibilidade do mesmo efetuar denúncia espontânea, reabrindo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para tal, referente às notas fiscais declaradas inidôneas através dos Atos Declaratórios nºs 26.062.001.02403, 26.062.001.02404, 26.062.001.02405, 26.062.001.02406, 26.062.001.02407 e 26.062.001.02408 e autuadas no presente Auto de Infração.

Tendo recebido o Ofício no dia 01 de dezembro de 2005, conforme comprova o AR de fls. 4417, a Impugnante não se manifestou.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 4422/4430, refutando as alegações da defesa, descrevendo os fundamentos da ação fiscal e apontando os dispositivos legais em que se assenta o presente feito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 4436/4445, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Versa o presente feito nas acusações fiscais já mencionadas anteriormente.

DAS PRELIMINARES

Inicialmente deve-se ressaltar, que com relação às preliminares, 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 algumas pequenas alterações.

Do cerceamento ao direito à ampla defesa

Não cabe razão à Impugnante no que concerne à sua alegação de cerceamento ao seu direito à ampla defesa. Se no corpo do Auto de Infração, as capitulações legais das infringências e das penalidades se apresentam de modo agrupado, o mesmo não ocorre no Relatório Fiscal Contábil (fls. 09 a 21 dos Autos), onde são discriminadas minuciosamente, facilitando o entendimento da Autuada, guardando uma correlação entre a ocorrência e a legislação aplicada.

No Demonstrativo do Crédito Tributário, constante do Relatório Fiscal-Contábil (apresentado à Autuada junto com o Auto de Infração), está o Termo de Início da Correção Monetária (TICM), informação que a Autuada atesta não existir.

Neste relatório está discriminada, para cada exercício contábil, a ocorrência fática que fere a legislação, o Demonstrativo do Crédito Tributário, os dispositivos legais infringidos e os que cominam a sanção. Os quadros, em um total de cinco, fazem referência a toda documentação que embasa a autuação, informando o número dos documentos, a razão social do emitente, as datas de emissão, as bases de cálculo e o valor dos créditos estornados de cada documento.

Apesar de constar do Relatório Fiscal-Contábil, **além do inciso X**, o inciso IV, do artigo 55, da Lei 6763/75, a penalização de 40% aplicada sobre a base de cálculo das operações acobertadas por documentos inidôneos, deve-se apenas ao inciso X do mesmo artigo, não tendo sido cobrada em duplicidade.

A citação do inciso IV no relatório não trouxe nenhum prejuízo à Autuada e nem embaraçou o andamento deste PTA, já que as ocorrências foram correta e cristalinamente descritas e o dispositivo ensejador da correta penalização sempre se fez presente nos autos.

Conforme determina o artigo 60, da Consolidação da Legislação Tributária de Minas gerais – CLTA/MG, Dec. 23780/84, “as incorreções ou as omissões da peça

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida”.

Depreende-se nas argumentações trazidas ao processo, em suas manifestações, que a Impugnante teve perfeita ciência do que é acusada, não lhe cabendo razão na sua argüição.

Do pedido de perícia

Embora a Impugnante tenha protestado pela produção de prova pericial, no sentido de comprovar que o bem indicado na Nota Fiscal nº 2235 é consumido na industrialização do ferro gusa, não foram apresentados os indispensáveis quesitos, razão pela qual o pedido de perícia revelou-se prejudicado à luz das determinações do artigo 98, inciso III, do Decreto 23.780/84 – CLTA/MG.

Ademais, o referido exame pericial mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que a exigência fiscal relativa à tal nota refere-se a estorno de crédito, uma vez que a mesma consigna destinatário diverso da empresa autuada, não tendo nada a ver, portanto, com a destinação que o bem, nela consignado, possa ter no processo produtivo da empresa autuada.

Da possibilidade de denúncia espontânea

Às fls. 4416, através do ofício 072/2005, a Delegacia Fiscal de Barbacena comunica ao Sujeito Passivo da possibilidade do mesmo efetuar denúncia espontânea, reabrindo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para tal, referente às notas fiscais declaradas inidôneas através dos atos declaratórios nºs 26.062.001.02403, 26.062.001.02404, 26.062.001.02405, 26.062.001.02406, 26.062.001.02407 e 26.062.001.02408 e autuadas no presente Auto de Infração.

Tal procedimento justificou-se na medida em que o TIAF (Termo de Início da Ação Fiscal) foi lavrado e cientificado ao Sujeito Passivo antes da publicação dos citados Atos Declaratórios.

Entretanto, ainda que aberta a possibilidade de denúncia espontânea, a Impugnante dela não se aproveitou, optando, tacitamente, pela continuidade da discussão administrativa acerca do mérito da questão.

Assim, diante de todo o exposto, não devem prevalecer as prefaciais argüidas.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, analisemos separadamente cada uma das acusações fiscais elencadas no presente Auto de Infração.

No que couber, 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.

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes às operações acobertadas por Notas Fiscais inidôneas:

A Impugnante questiona a publicação de atos declaratórios posteriormente às transações que supostamente ocorreram, entretanto, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo esta com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual visa somente tornar pública uma situação preexistente.

Não é o ato que impregna o documento de inidoneidade, uma vez que tal vício o acompanha desde sua emissão. Assim, não se aplica a retroatividade vedada pelo artigo 106, do Código Tributário Nacional.

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 preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (ex tunc)”.

O entendimento defendido pelo Fisco tem respaldo no artigo 23 da Lei Complementar nº 87, de 13/09/1996, transcrito para o artigo 30, da Lei Estadual 6763/75 e para o artigo 69, do Decreto Estadual 38104/96, que assim define:

Art.23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Na Legislação Mineira, a vedação aos créditos em comento vem expressa no Inciso V, do artigo 70, do RICMS/96, que determina o seguinte:

Art.70 - Fica vedado o aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou prestação estiver acobertada por documento fiscal falso ou inidôneo salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago; (destacamos).

A Resolução nº 1.926, de 15 de dezembro de 1989 que trata sobre a declaração de inidoneidade ou falsidade de documentário fiscal emitido com infração à legislação tributária, assim dispõe em seu artigo 4º:

Art. 4º - Os contribuintes que tenham efetuados registros com base em documentos falsos ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inidôneos sujeitam-se às sanções legais previstas na legislação tributária, sendo-lhe, no entanto, facultado promover o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo, desde que assim procedam antes do início de ação fiscal.

Uma vez declarado o documento falso ou inidôneo, se não tomadas, pelo contribuinte interessado (aquele que tenha efetuado o creditamento), as providências previstas no artigo 4º acima citado, legítimo é, a teor do disposto no artigo 70, inciso V, do RICMS/96 c/c artigo 30 da Lei 6763/75, o estorno dos créditos indevidamente apropriados e a cobrança do ICMS correspondente, ressalvando-se os casos em que haja prova concludente de que o imposto devido pelo emitente tenha sido integralmente pago.

Assim, o estorno do crédito do ICMS relativo a notas fiscais declaradas inidôneas tem amparo legal e não fere o princípio da não-cumulatividade, pelo contrário, ratifica-o, na medida em que estorna créditos de ICMS inexistentes, uma vez comprovado que o imposto devido pelo emitente não foi pago.

As notas fiscais consideradas inidôneas no presente trabalho fiscal referem-se às empresas Siderglobo Ltda, Sinérgica Ind. e Com. Ltda, Fluminense T.R. Com. de Ferro e Aço, Linear LG Ind. e Com. e Trafec Ind. e Com. Ltda e estão relacionadas às fls. 24/25, 41/42, 50, 55/61 e 66/69 dos autos, onde o Fisco informou, separado por mês de apropriação, as datas em que foram escrituradas, os números das notas fiscais, os CNPJ's e razões sociais dos emitentes, a Unidade da Federação de origem além das bases de cálculo do imposto e os valores do ICMS creditado.

Cópias das telas do SICAF e do "Minas Gerais" do dia 12 de abril de 2005 com os Atos de Inidoneidade relativos às notas fiscais arroladas no presente feito fiscal estão anexadas aos autos às fls. 74 a 77, tendo sido todos publicados na imprensa oficial.

Advindo a vicissitude de ter sido comprovada a inidoneidade dos documentos fiscais que serviram para acobertar as operações e considerando que a Impugnante apropriou-se dos respectivos créditos de ICMS, a mesma deveria ter estornado, espontaneamente, os seus valores.

Não tendo sido procedido tais estornos e não tendo havido comprovação de que o imposto fora recolhido na origem pelos remetentes mostra-se correto o presente lançamento no tocante aos estornos de créditos relativos às notas fiscais inidôneas.

No entanto, uma ressalva deve ser feita com relação a esta acusação fiscal.

As notas fiscais que possuem o carimbo de Posto Fiscal não podem ser consideradas inidôneas.

Tal fato deixa evidenciada a regular circulação das mercadorias constantes naqueles documentos fiscais, jogando por terra os argumentos do Fisco de que os documentos seriam inidôneos.

Nestes casos, verifica-se presente o dever de cautela devidamente exercido pela Autuada, ao passar pelo Posto Fiscal existente no itinerário por ela percorrido, evidenciando, a toda prova, a sua manifesta intenção de demonstrar a idoneidade do documento fiscal.

Assim, a efetiva existência do negócio jurídico, é de fundamental importância para o aproveitamento de créditos de ICMS.

Na lição do renomado jurista José Eduardo Soares de Melo, em sua obra “ICMS Teoria e Prática”, 8ª Edição, temos:

“Reputo necessária, obrigatória, louvável sob todos os aspectos, a preocupação fazendária em coibir os negócios ilícitos, espúrios, e, sobretudo, sonegatórios que tenham por escopo permitir transferências de créditos, simuladas em pseudas vendas de bens e prestações de serviços. A superioridade do interesse público sobre o privado constitui princípio de Direito Administrativo, haurido pela compreensão dos inúmeros postulados constitucionais. A arrecadação dos tributos decorre da competência da pessoa de direito público, significando um autêntico poder-dever, indispensável para atender à eficaz prestação dos serviços públicos.

Todavia, demais princípios constitucionais devem também ser observados de modo coerente, harmônico e sistemático, para que a ação governamental não se torne desmedida, desrespeitando o estatuto do contribuinte”.

Destarte, ocorrendo, a efetiva circulação da mercadoria, como de fato ocorreu, não há que se falar em inidoneidade do documento fiscal apresentado no momento da abordagem.

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em CTRC que não correspondem a uma efetiva operação:

Segundo o Fisco, as empresas prestadoras do serviço de transporte em questão, não possuíam autorização para emissão de Conhecimento de Transporte global e, dessa forma, os CTRCs foram declarados inidôneos por não se referirem a uma efetiva prestação de serviço.

No caso em apreço, o Fisco cobrou apenas a Multa Isolada prevista no inciso X, do artigo 55, da Lei 6763/75, uma vez que, considerando que o imposto foi

integralmente pago pelo emitente não se aperfeiçoa a hipótese de se estornar crédito porventura apropriado em razão da ressalva contida no citado dispositivo.

Não há que se prosperar a presente acusação fiscal.

Caracterizado está a total falta de coerência no fato de que, não havendo o estorno do crédito, não há o que se falar em cobrança de penalidade isolada.

Assim, deve-se excluir a cobrança da Multa Isolada supra citada.

Utilização de ICMS destacado em documento fiscal onde consta, como destinatário, estabelecimento diverso da Autuada:

Não cabe razão à Impugnante, quando afirma que o erro constante da Nota Fiscal nº 2235 (fls. 1787), emitida pela empresa Fundação de Aço Inox Ltda. – FAIG, fora sanado através de Carta de Correção (fls. 4392).

Este instrumento não tem o condão de regularizar a errônea identificação do destinatário, por vedação do item c.2, da alínea “c”, do inciso IX, do artigo 96, do RICMS/2002, como transcrito abaixo.

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

XI - comunicar ao Fisco e, conforme o caso, ao remetente ou ao destinatário da mercadoria, ou ao prestador ou ao usuário do serviço, irregularidade de que tenha conhecimento, observado o seguinte:

a - o interessado deverá comunicar a ocorrência, dentro de 8 (oito) dias, contados, conforme o caso, da saída ou do recebimento da mercadoria, da prestação do serviço ou do conhecimento do fato;

b - a comunicação será feita por carta, da qual o expedidor conservará cópia, comprovando a sua expedição com o Aviso de Recebimento (AR) do correio ou com o recibo do próprio destinatário, firmado na cópia da carta;

c - é vedada a comunicação por carta para:

c.1 - corrigir valores ou quantidades;

c.2 - **substituir ou suprimir a identificação das pessoas consignadas no documento fiscal**, da mercadoria ou do serviço e da data de saída da mercadoria; (g.n)

Tenta a Impugnante, ciente da infringência, uma vez que o dispositivo infringido lhe fora comunicado através do relatório fiscal, conforme fls. 19 deste processo, mudar o foco da questão para o correto creditamento de mercadoria consumida no processo industrial, o que não merece combate por não se tratar do cerne da questão.

Não se prestando a Carta de Correção para a substituição de pessoas consignadas no documento fiscal, correto mostrou-se o proceder fiscal ao estornar o crédito relativo ao mesmo e ao exigir a Multa Isolada prevista no inciso V, do artigo 55, da Lei 6763/75.

Falta de recolhimento do imposto devido por Substituição Tributária, decorrente da responsabilidade atribuída ao alienante, na prestação de serviço de transporte de carga, executado por transportador autônomo:

Tal item refere-se à cobrança de ICMS e de Multa de Revalidação em dobro pelo fato do Contribuinte não ter destacado e nem recolhido o ICMS/ST sobre os serviços de transporte executados por transportadores autônomos.

As notas fiscais de emissão da Autuada com a informação de que o frete seria por conta do destinatário e, em razão das quais fica clara a sua responsabilidade pelo recolhimento do imposto face ao fato de que os transportadores são autônomos, estão relacionadas às fls. 27 a 38 e 44 a 47 dos autos, onde o Fisco informou, separado pelo mês de emissão, os números das mesmas, as datas em que foram emitidas além das bases de cálculo do frete e os valores do imposto devido.

Sendo a empresa alienante contribuinte do imposto neste Estado, a ela será atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido pela prestação de serviço de transporte de carga, quando executado por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscritos no cadastro de contribuintes mineiro.

É o cerne da questão, pois o Fisco entende que os transportes das mercadorias das Notas Fiscais da citada relação foram executados por transportadores autônomos.

A Impugnante replica, alegando que o Fisco, não atentou para o fato do recolhimento tempestivo do imposto devido e traz aos autos, cópia das notas fiscais objeto da autuação e comprovantes de pagamento (DAE), referentes ao período em questão.

Ressalta que o frete estaria incluído no preço pago pelo comprador da mercadoria, sendo destacado nas notas fiscais o valor do frete e a apuração do imposto respectivo.

É importante enfatizar que, mesmo em se tratando de operações com a cláusula FOB, à empresa alienante será atribuída a responsabilidade pelo recolhimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do ICMS/ST pelo serviço de transporte de carga quando aplicável o artigo 37, da parte geral, do RICMS/96.

Tendo sido caracterizada a condição de autônomo de cada transportador, (fato não contestado pela Impugnante) vislumbra-se que o Fisco agiu corretamente quando da exigência do tributo e acréscimos legais.

A exigência da Multa de Revalidação em dobro sustenta-se no fato de ter havido ação fiscal e de que o caso se trata de responsabilidade advinda do instituto da substituição tributária, conforme prevê o RICMS/96:

CAPÍTULO VI

Da Substituição Tributária

SEÇÃO I

Das Disposições Gerais

Art. 20 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

IV - prestador de serviço de transporte ficar sob a responsabilidade do alienante ou remetente da mercadoria ou de outro prestador de serviço;

(...)

§ 1º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

(...)

2 - na prestação de serviço de transporte de carga por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, ao alienante ou ao remetente da mercadoria, quando contribuintes do imposto, exceto se produtor rural inscrito no Cadastro de Produtor Rural ou microempresa, observado o disposto no § 2º do artigo 37 deste Regulamento;

O inciso II, do §5º, do artigo 85, do Decreto 38.104/96, demonstra que o recolhimento do imposto não foi recolhido na forma legal.

“Do Prazo de Recolhimento do Imposto

Art. 85 - O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

§ 5º - Será recolhido no mesmo prazo das operações ou das prestações próprias:

(...)

2 - o imposto devido pelo alienante ou pelo remetente da mercadoria e relativo à prestação de serviço de transporte, na forma do artigo 37 deste Regulamento;

Portanto, o presente trabalho fiscal merece os reparos acima apontados.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir do item 7-A do Auto de Infração as exigências relacionadas às notas fiscais que contenham os carimbos dos Postos de Fiscalização e o item 7-B do Auto de Infração. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e José Eymard Costa, que não excluam as exigências relativas ao item 7-A do Auto de Infração, nos termos das fls. 4438/4441 do parecer da Auditoria. Designado Relator o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Conforme artigo 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º, artigo 137 do mesmo diploma legal.

Sala das Sessões, 05/06/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

lfct/vsf