

Acórdão: 17.135/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118374-97
Impugnante: Patrus Transportes Urgentes Ltda.
Proc. S. Passivo: Ivan Ribeiro de Lima/outro(s)
PTA/AI: 02.000210961-78
Inscrição Estadual: 062.569380.02-01
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – FALSIDADE. Desclassificação de documento fiscal em função da caracterização de sua falsidade, uma vez impresso sem a autorização da repartição fiscal. Exigência de ICMS, MR e MI do art. 55,II da Lei 6763/75 majorada em 100% (cem por cento) em razão da reincidência. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre desclassificação de documentos fiscais, uma vez que impressos sem a autorização da repartição fiscal competente, o que caracteriza a falsidade documental, nos termos do art. 39, § 4.º, I, “a”, da Lei 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 56/61, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 70/73.

DECISÃO

Para melhor compreensão do presente feito fiscal, será abaixo reproduzido o relatório do Auto de Infração, que narra com detalhes, não só a irregularidade apurada, como também os demais fatos relacionados à autuação:

“Constatou-se, às 05:00 horas do dia 21 de dezembro de 2005, no Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis, localizado na BR 262, Km, 365, no município de Juatuba/MG, que o sujeito passivo acima indicado, através do motorista do veículo de placa GVP-4647, apresentou neste Posto Fiscal as notas fiscais n.ºs 000062 a 000067, 000070, 000071, 000073 a 000078, 000093 e 000100, emitidas por A. de S. Santos, de Nova Serrana/MG, destinadas a diversas empresas no Estado do Rio de Janeiro e Espírito Santo, os CTRCs n.ºs 290350, 290369, 290373 a 290386 e o Manifesto de Carga n.º 00138/05. **As notas fiscais apresentadas foram confrontadas com a “Via Cega”, ou seja, a primeira via do bloco de notas fiscais autorizadas que fica em poder da Administração Fazendária de Nova Serrana/MG e constatamos que a tipografia era divergente.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, nos termos do artigo 39, parágrafo 4.º, inciso I, alínea a, foi caracterizada a falsidade das referidas notas, uma vez que não têm AIDF – Autorização para Impressão de Documentos Fiscais. As notas fiscais foram desclassificadas, sendo as mercadorias consideradas desacobertas de nota fiscal. Foi feita a contagem física e as mercadorias avaliadas no valor total de R\$ 34.172,00”.

(...)

OBS.: 1) A MULTA ISOLADA FOI MAJORADA EM 100% TENDO EM VISTA A CONSTATAÇÃO DE REINCIDÊNCIA DO SUJEITO PASSIVO, NOS TERMOS DO ART. 53, PARÁGRAFO 6º, DA LEI 6763/75;

(...)

6) O VALOR DAS MERCADORIAS FOI ARBITRADO, NOS TERMOS DO ART. 53, III E ART. 54, II, DA LEI 6763/75. O PARÂMETRO FOI ADOTADO COM BASE NAS NOTAS FISCAIS JUNTADAS A ESTE AUTO DE INFRAÇÃO – 4.ªS VIAS DAS NOTAS FISCAIS DE NÚMEROS 003044, 003045, 008249, 008037, 008032, 003620, 003649 E 008029, ANEXAS PARA COMPROVAÇÃO.”

Em resumo: as notas fiscais acostadas às fls. 18/48 foram consideradas falsas, com fulcro no art. 39, § 4.º, I, “a”, da Lei 6763/75, pois, confrontadas com a “*via cega – modelo das notas fiscais autorizadas*” (fl. 49) foram constatadas divergências tipográficas que demonstraram que os documentos objeto da autuação eram “*paralelos*” (não autorizados).

“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;” (G.N.)

Exemplos das divergências tipográficas podem ser observadas no rodapé dos aludidos documentos, especialmente nas expressões “*NF Mod. I*” e “*AF / 2 Nova Serrana*”. Nas notas fiscais “paralelas” (fls. 18/48) há, ainda, um erro gramatical, pois a forma reduzida de Francisco – “**Fco.**” foi impresso como “**Foc.**” (*rodapé – campo endereço – Av. Fco. Benardino*).

Caracterizada a falsidade documental, as mercadorias transportadas foram consideradas desacobertas de documentação fiscal, com fulcro no art. 149, I, do RICMS/02, in verbis:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Efeitos de 15/12/2002 a 15/03/2006 - Redação original:

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;"

A base de cálculo do ICMS foi arbitrada pelo Fisco, com respaldo no art. 53, III, c/c art. 54, II, do RICMS/02, com a utilização de preços praticados por empresa sediada na mesma praça do suposto emitente dos documentos desconsiderados, ou seja, os preços arbitrados foram obtidos através das informações contidas nas notas fiscais acostadas às fls. 09/16 (Emitente: Indústria de Calçados Ferreira Ltda., sediada em Nova Serrana/MG).

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

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;"

.....

"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;"

A infração ora narrada é de natureza objetiva, pois a Lei 6763/75 é taxativa ao qualificar os documentos fiscais objeto da autuação como falsos.

Importante ressaltar os ensinamentos do mestre "Paulo de Barros Carvalho", acerca das infrações objetivas:

"INFRAÇÕES OBJETIVAS, DE OUTRA PARTE, SÃO AQUELAS EM QUE NÃO PRECISA APURAR-SE A VONTADE DO INFRATOR. HAVENDO O RESULTADO PREVISTO NA DESCRIÇÃO NORMATIVA, QUALQUER QUE SEJA A INTENÇÃO DO AGENTE, DÁ-SE POR CONFIGURADO O ILÍCITO. "

(CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO, ED. SARAIVA, PÁG. 345 E 347.)

Caracterizada a infração, legítima se mostra a exigência do presente crédito tributário, constituído pelo ICMS relativo às operações, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, esta última majorada em 100% (cem por cento), com fulcro no art. 53, § 7.º, da mesma Lei, uma vez constatada a dupla reincidência da empresa autuada, conforme demonstram as telas do SICAF acostadas às fls. 52/54.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à sujeição passiva, há que se ressaltar que a inclusão do transportador (*Patrus Transportes Urgentes Ltda.*) no pólo passivo da obrigação tributária encontra respaldo no art. 21, II, “d”, da Lei 6763/75.

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

(...)

II - os transportadores:

(...)

d) em relação à mercadoria transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea.”

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Edvaldo Ferreira, que o julgava parcialmente procedente para excluir a majoração da Multa Isolada. Participaram do julgamento, além dos signatários, e do conselheiro vencido, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 22/09/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

José Eymard Costa
Relator

Acórdão:	17.135/06/2ª	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010118374-97	
Impugnante:	Patrus Transportes Urgentes Ltda	
Proc. S. Passivo:	Ivan Ribeiro de Lima/Outro(s)	
PTA/AI:	02.000210961-78	
Inscr. Estadual:	062.569380.02-01	
Origem:	DF/BH-5	

Voto proferido pelo Conselheiro Edvaldo Ferreira, nos termos do art. 43 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 Fisco considerou desacobertada de documento fiscal a circulação da mercadoria constante do TAD nº 030676, em razão da desconconsideração das notas fiscais apresentadas no momento da ação fiscal como hábil para o acobertamento, tendo em vista tratar-se de notas fiscais falsas.

Diante disso, lavrou-se o correspondente Auto de Infração, elegendo-se como sujeito passivo o transportador, para exigência do imposto devido na operação, além das penalidades cabíveis.

Note-se que o imposto exigido tem como fato gerador a operação relativa à circulação da mercadoria mencionada, que teve como aspecto temporal o momento da saída da mesma do estabelecimento do remetente.

Cabe lembrar, também, que o contribuinte que praticou o referido fato gerador é aquele que promoveu a saída da mercadoria, tendo com isto nascido para si o imposto devido na operação. Desta forma, claro está que o devedor originário do imposto exigido não é o transportador e sim aquele que praticou o fato gerador aludido.

Assim, devedor que é do imposto devido na operação e não o tendo pago no prazo previsto na legislação tributária (art. 85 c/c 89, inciso I do RICMS/02), foi-lhe imputada a Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, da Lei 6763/75.

Da mesma forma, tendo promovido a saída da mercadoria desacobertada de documento fiscal hábil, também lhe foi imputada a penalidade isolada, prevista no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Nesta linha de raciocínio, vê-se que o contribuinte, devedor originário do crédito tributário que ora se exige, é aquele que praticou o fato gerador da obrigação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária principal e acessória, vale dizer, aquele que promoveu a saída da mercadoria sem documento fiscal hábil e que deixou de pagar, no prazo, o tributo devido na operação.

Entretanto, nos termos do artigo 21, inciso II, alínea “d”, da Lei 6763/75, o transportador é responsável solidário pelo pagamento do crédito tributário, relativamente a mercadoria transportada com documentação fiscal falsa, e nesta qualidade foi corretamente eleito para figurar no polo passivo da relação tributária.

Assim, embora não tenha praticado o fato gerador da obrigação tributária principal e acessória, embora não seja o devedor originário do crédito tributário, o transportador está obrigado ao pagamento do débito, na qualidade de responsável solidário, em razão da imposição legal retromencionada.

Em razão da responsabilidade solidária, pode o Fisco/Credor escolher qualquer um ou mais de um entre os devedores solidários, para cobrar o débito e conseqüentemente figurar como sujeito passivo da relação tributária.

Porém, sendo eleito pessoa diversa do contribuinte/devedor originário crédito tributário para figurar no pólo passivo da relação tributária, este estaria sendo chamado a responder por dívida alheia, na medida em que o débito é originariamente de outrem e ele somente está obrigado a pagá-lo, em virtude de existência de disposição de lei que o responsabiliza. Aliás, pagando dívida alheia, este possui, inclusive, o direito de regresso contra o real devedor, sob pena de ocorrência de enriquecimento ilícito, figura não admitida no ordenamento jurídico pátrio.

No caso em tela, é inquestionável o fato de que o transportador não é o devedor originário do crédito tributário exigido, uma vez que não foi a aquele que praticou o fato gerador da obrigação.

Analisando o instituto da reincidência, tem-se que é considerado reincidente aquele que comete nova infração de penalidade idêntica àquela da infração que tenha reconhecido, pelo pagamento ou trânsito em julgado na esfera administrativa, nos últimos cinco anos, como se depreende da norma contida no § 6º do artigo 53 da Lei 6763/75, *in verbis*:

“Art. 53 - (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, para que seja caracterizada a reincidência, constitui-se elemento fundamental a prática de nova infração. Considerando que o transportador eleito sujeito passivo nesta relação tributária não cometeu a infração que se está penalizando com a imposição da penalidade isolada, estando figurando no pólo passivo da relação tributária apenas na qualidade de responsável solidário, nos termos do art. 21 do diploma legal já mencionado, claro está a inexistência, por parte deste, do cometimento da infração, como já dito alhures, elemento essencial para a caracterização da reincidência.

A reincidência somente estaria configurada se se verificasse que aquele que cometeu a infração objeto deste feito fiscal, no caso, a pessoa que promoveu a saída da mercadoria desacompanhada de documentação fiscal hábil, tivesse reconhecido nos últimos cinco anos infração de penalidade idêntica.

Desta forma, considerando que o sujeito passivo não cometeu a infração penalizada com a penalidade isolada neste feito fiscal, respondendo pelo débito apenas na qualidade de responsável solidário, não há que se falar em caracterização de reincidência, sendo ilegítima a majoração exigida.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para dele excluir a exigência da majoração da penalidade isolada.

Sala das Sessões, 22/09/06.

Edvaldo Ferreira
Conselheiro