

Acórdão: 3.163/06/CE Rito: Ordinário
Recurso de Ofício: 40.110118944-74
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: 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 CTRCs) 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. Infração plenamente caracterizada, justificando-se, assim, a reforma da decisão recorrida. Restabelecidas as exigências lançadas pelo Fisco.

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. Matéria não objeto deste recurso.

Recurso de Ofício provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as acusações fiscais relacionadas abaixo, apuradas mediante 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;
 - 1.3- em operações acobertadas por documento fiscal que consta como destinatário estabelecimento diverso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 irregularidade do item 1, 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 irregularidade do item 2, exige-se ICMS e a Multa de Revalidação em dobro, conforme artigo 56, inciso II, § 2º, da Lei 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 16.903/06/2ª, pelo voto de qualidade, excluiu as exigências constantes do item 7B do Auto de Infração.

DECISÃO

Da Preliminar

De início, cabe verificar, por tratar-se de Recurso de Ofício, do cumprimento da condição regulamentar de admissibilidade. Tal condição encontra-se estatuída no artigo 139 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84, de 23 de agosto de 1984, *in verbis*:

"Art. 139 - Caberá recurso de ofício para a Câmara Especial, quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade desfavorável à Fazenda Pública Estadual, ressalvado o disposto no § 1º do artigo 137.

.....

§ 2º - O recurso de ofício devolverá à Câmara Especial o conhecimento de toda a matéria cuja decisão tenha sido contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade."

Desta forma, tendo a decisão recorrida consubstanciada no Acórdão nº 17.683/06/2ª sido tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Ofício, devolvendo à Câmara Especial a análise das exclusões do crédito tributário feitas pela 2ª Câmara de Julgamento, relativas aos documentos fiscais que continham carimbo de posto de fiscalização, bem como a exigência da MI prevista no inciso X da Lei 6763/75, pela utilização na escrita fiscal de CTRCs inidôneos.

Assim, superada a condição de admissibilidade estabelecida no retro transcrito artigo 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício, na parte acima mencionada.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao mérito, cabe analisar apenas as questões passíveis de reexame nesta instância recursal, quais sejam, as exclusões do crédito tributário relativas:

1) – ao aproveitamento de crédito de ICMS referente às operações acobertadas por notas fiscais inidôneas que continham carimbo de posto de fiscalização;

2) - à exigência da MI prevista no inciso X da Lei 6763/75, pela utilização de CTRCs inidôneos, na escrita fiscal.

Aproveitamento de crédito de notas fiscais inidôneas com carimbo de posto de fiscalização

A decisão recorrida entendeu, pelo voto de qualidade, que os documentos fiscais que possuem carimbo de posto fiscal não podem ser consideradas inidôneas, uma vez que, 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.

Argumenta que, 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.

Afirma que tal fato comprova, de forma inequívoca, a efetiva existência do negócio jurídico, o que é de fundamental importância para o aproveitamento de créditos de ICMS.

Porém, não é este o melhor entendimento a prevalecer. Na verdade, o fato de ter a mercadoria circulado, não elimina a inidoneidade verificada no documento fiscal. É plenamente possível a circulação de mercadoria acobertada com documentação fiscal inidônea. Por outro lado, a aposição do carimbo não legitima a regularidade do documento, servindo apenas para registrar a circulação do documento pelo posto de controle.

Saliente-se, por oportuno, que ainda que a aposição do carimbo no documento fiscal atestasse a existência do negócio jurídico, não estaria afastada a existência de inidoneidade do documento fiscal, uma vez que, negócios jurídicos existentes podem ser acobertados por documentos fiscais inidôneos e, conseqüentemente, sem o recolhimento do imposto devido na operação.

Não se discute a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores nelas destacados a título de crédito. Nesse sentido, são irrelevantes as alegações de efetiva ocorrência das operações. Não questiona a real circulação da mercadoria. Comprovando-se que a mercadoria circulou, o fez acompanhada de documento fiscal inidôneo, conforme atos declaratórios editados em conformidade com a legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vigente. Está, pois, equivocada a argumentação de que a comprovação da circulação da mercadoria invalidaria a inidoneidade declarada e geraria direito ao crédito do ICMS.

O caso presente tem sua solução pautada na presunção prevista na legislação que rege a matéria, sendo que 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).

Por fim, 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 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.”

Assim, 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, ressaltando-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 estando em consonância com o princípio da não-

cumulatividade, na medida em que estorna crédito de ICMS inexistente, porquanto não recolhido pelo emitente.

Exigência da MI prevista no inciso X da Lei 6763/75, pela utilização de CTRCs inidôneos, na escrita fiscal

Nesta acusação, 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, nos termos do art. 134, inciso IX do RICMS/MG.

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.

A decisão recorrida, por unanimidade, houve por bem determinar a exclusão da exigência da referida penalidade isolada ao argumento de que não pode prosperar a acusação fiscal porque não seria coerente admitir a cobrança da referida penalidade nas hipóteses em que não seja procedido o estorno do crédito.

Também neste ponto deve-se entender que a decisão “a quo”, embora tomada por unanimidade, não se norteou pela melhor interpretação da norma contida no dispositivo legal que comina a mencionada penalidade. O inciso X do art. 55 da Lei 6763/75, determina o seguinte:

“Art. 55 – As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

X – por emitir ou utilizar documento inidôneo – 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;”

Numa simples interpretação literal do dispositivo em comento percebe-se claramente que a norma ali contida tem por objetivo punir a emissão ou a utilização de documento inidôneo, cumulando expressamente tal punição com o correspondente estorno do crédito, se utilizado. Esclarece, ainda, que, na hipótese de haver prova concludente de que o referido imposto tenha sido integralmente pago, fica dispensado o seu estorno.

No caso em análise o que ocorreu foi exatamente o descrito na norma. Houve a utilização, por parte do Autuado, de documento fiscal considerado inidôneo. Porém, o imposto nele destacado foi comprovadamente registrado na escrita fiscal do contribuinte emitente e devidamente recolhido aos cofres públicos. Neste caso, como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

determina o dispositivo legal acima transcrito, deve-se aplicar a penalidade por utilização de documento fiscal inidôneo, sem, no entanto, cumular a punição com o estorno do crédito, em face da comprovação de seu pagamento. Este foi exatamente o procedimento adotado pelo Fisco.

Desta forma, entende-se que a imputação foi efetivada com estrita observância da legislação que rege a matéria, impondo-se, por conseguinte, o provimento do presente recurso para restabelecer a exigência efetuada na forma consignada no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso de Ofício. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negava provimento nos termos da decisão recorrida. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira retromencionada, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Fausto Edimundo Fernandes Pereira e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 27/10/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator