

Acórdão: 17.629/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120479-29
Impugnante: Comércio de Cereais Ximenes Ltda
Coobrigado: Rui do Prado Ximenes e Ângela Maria Borges Nogueira
Proc. S. Passivo: Humberto Pellegrini Carizzi/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154953-35
Inscr. Estadual: 035382030.00-44
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL FALSO. Constatada apropriação indevida de crédito de ICMS proveniente de notas fiscais declaradas falsas. Não carreadas aos autos quaisquer provas de que o imposto devido pelo emitente tenha sido integralmente pago. Procedimento fiscal respaldado no artigo 70, inciso V, do RICMS/02. Legítimas as exigências fiscais referentes ao ICMS, MR e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXI, da Lei n° 6.763/75.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – RODOVIÁRIO DE CARGA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatada a falta de recolhimento do ICMS sobre as prestações de serviços de transporte de cargas realizados por terceiros, sob a responsabilidade da Contribuinte. Infração caracterizada nos termos do art. 4º do Anexo XV, Parte 1 do RICMS/02. Exigência de ICMS e MR. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas falsas, bem como sobre falta de recolhimento de ICMS de responsabilidade da Autuada, devido sobre as prestações de serviços de transporte de cargas, nos meses de março e abril de 2006.

Exige-se ICMS, MR e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 222/230, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 237/244.

DECISÃO

O presente Processo Tributário Administrativo - PTA trata sobre as seguintes irregularidades:

A) aproveitamento indevido de crédito de ICMS tomado pelo sujeito passivo através de notas fiscais falsas, assim declaradas pelo Fisco de Minas Gerais mediante Ato Declaratório de Falsidade Documental, que resultou em recolhimento a menor do imposto por ocasião das operações de saídas no valor total de R\$74.058,54. A apuração se deu mediante a recomposição da conta gráfica do imposto – VFA/CG, através de verificação fiscal consistente na conferência de documentos e livros fiscais relativamente ao aproveitamento de crédito e recolhimento do imposto devido no período de 01/01/2006 a 18/09/2006. Por esse fato procedeu-se o estorno dos créditos ilegalmente apropriados e aproveitados na escrita fiscal do sujeito passivo;

B) não recolhimento do ICMS, de responsabilidade do sujeito passivo, sobre as prestações de serviços de transportes de cargas realizados por terceiros.

Na Impugnação o Contribuinte refuta as acusações do Fisco, argumentando o seguinte:

1 – o Auto de Infração “afronta todos os princípios norteadores do direito, notadamente o administrativo”;

2 – os sócios da Impugnante não são peritos contábeis ou criminais, e que compraram cereais e os receberam juntamente com as notas que acompanharam o transporte das mercadorias, após ter sido consultada a situação cadastral das empresas remetentes que estavam habilitadas junto ao Sintegra;

3 – “o Fisco nunca comunicou à empresa a questão da desconfiança de falsidade de documentos,” uma vez que os negócios jurídicos foram perfeitos e que estes, para serem anulados pela Administração Pública, devem ser cientificados ao Contribuinte e que este tem o direito de recolher os tributos, se devidos, sem multas; é uma obrigação legal do Delegado Fiscal que não foi respeitada;

4 – a alegação de falsidade não é contundente já que inexistente “perícia nos documentos recebidos pela autuada”;

5 – o Fisco informa a falta de apresentação da DAPI, mas a documentação da empresa havia sido recolhida pelos fiscais de Araguari e que jamais os devolveu, tendo a empresa que se valer do judiciário para este fim, que, inclusive a inscrição estadual da empresa foi suspensa de ofício;

6 – a exigência fiscal relativa à falta de pagamento do ICMS sobre frete é ilegítima, pois o imposto está amparado em “princípios legais de legislação” e não pode ser CUMULATIVO e que em nenhum momento sonegou imposto ao Estado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

7 – as operações foram realizadas na modalidade CIF a preço final, com imposto embutido;

8 – que seja declarada a nulidade do Auto de Infração pelo CC/MG e protesta por apresentar provas quando solicitadas, necessárias e oportunas no curso do processo.

O Fisco refuta os argumentos da Impugnante nos seguintes termos:

1 – os trabalhos fiscais foram realizados de acordo com os roteiros previstos para a espécie “Verificação Fiscal Analítica” de recolhimento do ICMS mediante conferência dos livros e documentos fiscais de entradas e saídas, com recomposição da conta gráfica, na forma prevista na legislação tributária aplicável à época do fato gerador, observando-se todos os princípios de direito vigentes, ESPECIALMENTE os aplicáveis ao Processo Tributário Administrativo;

2 – entende que comprovou as irregularidades mediante documentos que estavam na posse da Autuada e foram obtidos em procedimento regular de fiscalização e, ainda, a autoridade competente mandou publicar o Ato Declaratório de Falsidade Documental, que não foi contestado pela Autuada no prazo regulamentar do art. 134-A do RICMS/2002, sendo que a falsidade independe de perícia, especialmente porque os documentos não foram autorizados formalmente pela Repartição Fazendária competente (GO) – art. 133, inciso I, do RICMS/2002;

3 – não há exigência legal para que os sócios da Autuada sejam peritos de qualquer espécie, mas eles devem exercer suas atividades negociais sob os auspícios das normas jurídicas tributárias vigentes e que o interesse público prevalece sobre o particular princípio basilar do direito público, e que assim a responsabilidade tributária a eles atribuída por lei independe da intenção da prática infracional ou dos resultados gerados por ela; que o fato da empresa Araújo e Aquino Tolentino Ltda. (Vale do Araguaia Com. e Transportes Ltda.) estar ativa no Sintegra do Estado de Goiás não torna os documentos declarados falsos pelo Fisco de Minas Gerais idôneos, pois nunca foram autorizados conforme prevê a legislação tributária vigente naquele ente federativo; além do mais, o direito de empresa dispõe que o exercício da função gerencial de uma sociedade deve-se dar pelo sócio com essa função como se o negócio fosse próprio e esse princípio exige que o administrador de bens de terceiros deva agir no estrito cumprimento da lei, e se não souber que o ato praticado é ilícito, a regra é que deveria sabê-lo e então, será responsável pelos atos praticados em nome da empresa que representam. Atos esses que a lei define como infração tributária; no presente caso se não sabiam, deviam saber, que os documentos fiscais eram falsos desde o momento da sua emissão, especialmente porque não se comprova a efetividade dos negócios jurídicos realizados com a empresa de mesmo nome que está em situação regular junto ao Fisco de Goiás;

4 – a legislação tributária deste Estado não obriga a autoridade fazendária a comunicar a contribuinte desconfiança de falsidade de documentos, ou seja, se os negócios jurídicos foram perfeitos, como afirma a Autuada em sua Impugnação, porque não apresentou provas robustas quanto à realização das operações mediante juntada de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recibos, comprovantes de pagamentos e de recolhimento ou lançamento do imposto em livros e declarações oficiais na Unidade da Federação de origem;

5 – a questão não é de perícia e sim de direito e se um documento é definido por lei como falso por não ter sido autorizado pela repartição fazendária competente e essa é uma condição de idoneidade e legalidade do documento fiscal em espécie (nota fiscal modelo 1), conforme dispõe o art. 39, §4º, inc. I, alínea “a”, da lei 6763/75 quanto à falsidade documental, ficou comprovada a inexistência da autorização para impressão das notas fiscais que deram origem a este Auto de Infração, conforme conferência fiscal junto ao Estado de Goiás que resultou na inexistência da autorização referida (fls. 79/83);

6- a alegação da Autuada de que não apresentou as DAPIs porque os documentos fiscais jamais foram devolvidos a ela é **inverídica**, pois em 18/09/2006, conforme recibo assinado pela sócia administradora Ângela Maria Borges Nogueira, foram fornecidas cópias de todos os documentos fiscais de entradas e saídas (inclusive as notas objeto do presente Auto de Infração) e folhas impressas de livros fiscais de modo a permitir à Autuada a regularização da escrituração fiscal; sendo que as DAPIs referentes aos meses de março, abril e maio/2006 só foram apresentadas em 26/09/2006, mas contendo erros e a inscrição estadual da Autuada foi suspensa de ofício por determinação judicial devido irregularidades praticadas pela mesma; existe, também, outro Processo Tributário Administrativo - PTA sobre a utilização de documentos falsos ou inidôneos nº 01 000153375 01, de 10.05.2006, inscrito em Dívida Ativa e a ação judicial a que se refere a Autuada foi julgada improcedente, conforme cópia da sentença prolatada no processo nº 702.06.303145-5 de 26/09/2006, fl.s 22/28 dos autos;

7- o art. 4º do Anexo XV, do RICMS/2002 estabelece que a responsabilidade seja da Autuada pelo pagamento do ICMS devido nas prestações de serviços de transportes realizados por terceiros, sem autorizar a compensação de quaisquer créditos, sem ferir, no entanto, o princípio constitucional da não-cumulatividade e além do mais, os valores do ICMS que a Autuada lançou no corpo das notas fiscais de saídas não foram escriturados no livro Registro de Saídas (que não foi apresentado ao Fisco) e tampouco no livro Registro de Apuração do ICMS (que também não foi apresentado ao Fisco); nos meses de março e abril/2006 a Autuada deixou de recolher a título de ICMS/Substituição Tributária sobre serviços de transportes prestados por terceiros o valor de **R\$11.510,84**, conforme demonstrado às fl.s 11 dos autos;

8- a lei atribui a responsabilidade à autuada pelo pagamento do ICMS devido por terceiros na prestação de serviço de transporte iniciada neste Estado, independentemente de ser a modalidade da operação CIF ou FOB, ou o prestador ser ou não inscrito como contribuinte deste Estado e a regra do cálculo do ICMS é legalmente estabelecida de forma que o seu valor seja embutido no preço da mercadoria ou serviço, conforme estabelecido no art. 13, § 15, da Lei 6763/75.

Cabe destacar, que no presente PTA foi demonstrado pelo Fisco que as notas fiscais de fls 94 a 159 são falsas desde a sua emissão, todas elas, conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informação do Fisco de origem (GO), bem como constam do sistema de informações da Secretaria de Fazenda daquele Estado. O Fisco mineiro pôde se basear em informações verídicas, como as que fundamentaram o presente feito, para efetuar o lançamento do crédito tributário. Não há óbice na legislação tributária a impedir a ação fiscal legítima e vinculada, como a que ocorreu, conforme disposto no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A Impugnante não comprova as operações realizadas mediante recibos de pagamentos ou depósitos bancários à conta da empresa que consta como emitente das notas fiscais falsas. Além do mais, há provas a favor do Fisco mineiro da inexistência, inidoneidade e fraude nas operações realizadas mediante a utilização de tais documentos, especialmente quando o Sujeito Passivo toma créditos ilegais com o fim único de reduzir a arrecadação de tributos a este Estado.

O princípio da não-cumulatividade previsto na Constituição Federal de 1988 e na Lei 5.172/66, CTN e na legislação tributária mineira só é aplicável aos créditos idôneos cujas operações ou prestações tenham sido efetivamente realizadas. Essa, aliás, é a condição para a sua aplicação: o imposto ter sido cobrado ou pago na origem, neste ou em outro Estado. Sendo, portanto, inaplicável no caso em litígio por serem as operações objeto de fraude documental, ou seja, uso de documentos falsos com o único intuito de gerar créditos de imposto para o destinatário, sem que as operações tenham sido realizadas efetivamente. Não há norma jurídica vigente que ampare a tomada de créditos inidôneos/falsos de operações que jamais se realizaram, como deseja a Impugnante.

E mais, além da escrituração regular dos documentos fiscais nos livros fiscais previstos na legislação tributária, há outras formalidades para o aproveitamento do crédito de imposto em operações de circulação de mercadorias, dentre elas a idoneidade da documentação fiscal, conforme art. 30 da Lei 6763/1975, *in verbis*:

"Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação."

Isto posto, reafirma-se que as alegações da Impugnante são infundadas do ponto de vista fático, pois há provas documentais irrefutáveis da prática da fraude

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal, bem como do direito, já que a lei não ampara o infrator, posto que todos os procedimentos são evidentes infrações à lei e não há previsão legal para desonerá-lo das imposições tributárias e sancionatórias. O Auto de Infração é legítimo e está baseado em fatos comprovados e, acima de tudo, fundamentado na legislação tributária vigente. Não há, portanto, que se alegar nulidade do mesmo.

Os sócios da Impugnante foram incluídos no pólo passivo da autuação em virtude das fraudes praticadas na utilização de documentos falsos, dos quais tinham conhecimento ou deveriam tê-lo, na condição de administradores da empresa Impugnante, nos termos dos arts. 124, I e 135, III do CTN, e a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente, nos termos do art. 136 c/c o art. 113, §1º do CTN.

De se observar, que no presente caso houve o evidente intuito de não pagar o tributo através da tomada de créditos de ICMS contidos em documentos falsos. Tais créditos foram deduzidos dos valores lançados a débito relativamente às operações de saídas, e assim, o saldo devedor em cada período de apuração considerado na ação fiscal foi reduzido ou suprimido.

Relativamente à falta de pagamento de ICMS sobre as prestações de serviços de transporte de cargas realizadas por terceiros, têm-se que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto está prevista no art. 4º do Anexo XV, do RICMS/02.

Desta forma, plenamente caracterizada a infração fiscal, corretas as exigências apontadas pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor) e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 16/08/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

Sha/ml