

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.375/09/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000161442-85	
Impugnação:	40.010125253-67	
Impugnante:	Posto Schiavo Ltda	
	IE: 409070980.00-52	
Proc. S. Passivo:	Aloísio Afonso de Oliveira/Outros	
Origem:	DF/Manhuaçu	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÁLCOOL HIDRATADO - ENTRADA DESACOBERTADA – DANFE FALSO. Imputação de entrada de álcool hidratado, sujeito ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertado de documentação fiscal hábil, tendo em vista que os DANFES apresentados foram considerados falsos pelo Fisco, com fulcro no disposto nos arts. 133, I e 149, inciso I, ambos da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (100%) capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6763/75. Relativamente à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXI da citada lei, deve a mesma ser excluída por não restar caracterizada a falsidade dos mencionados documentos. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada desacobertada de documentação fiscal de 30.000 litros de álcool hidratado (AEHC) mediante utilização de DANFES (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica), considerados falsos por terem sido reproduzidos a partir de chaves eletrônicas diferentes das encontradas nas respectivas notas fiscais eletrônicas.

Atesta, ainda, o Fisco que a GNRE – Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais e o comprovante de pagamento que acompanham os documentos fiscais são todos falsos e não foram recolhidos os valores referentes ao ICMS-ST do álcool hidratado pelas empresas remetentes.

Exige-se o ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no art. 55, XXXI da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 67/71, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 93/99.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a entrada desacobertada de documentação fiscal de 30.000 litros de álcool hidratado (AEHC) mediante utilização de DANFEs (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica), considerados falsos por terem sido reproduzidos a partir de chaves eletrônicas diferentes das encontradas nas respectivas notas fiscais eletrônicas.

Atesta, ainda, o Fisco que a GNRE – Guia Nacional de recolhimento de Tributos Estaduais e o comprovante de pagamento que acompanham os documentos fiscais são todos falsos e não foram recolhidos os valores referentes ao ICMS-ST do álcool hidratado pelas empresas remetentes.

Destaca o Fisco que os documentos analisados se encontravam com diversas irregularidades, uma vez que os DANFEs são falsos porque não correspondem às notas fiscais eletrônicas verdadeiras; as GNRES são falsas e não comprovam nenhum recolhimento de ICMS-ST para o Estado de Minas Gerais e os comprovantes bancários também são falsos, inexistindo qualquer recolhimento ao erário mineiro.

De acordo com as informações do Fisco, as Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) geradas pelas distribuidoras paulistas foram autorizadas pelo Fisco daquele Estado, mas consultando as chaves eletrônicas percebe-se que os destinatários e a numeração dos DANFE's são diversos daqueles apontados nos documentos eletrônicos.

Exemplificando, a chave eletrônica de acesso nº 35080807178861000294550010000041960000065199, referente ao documento verdadeiro, NF-e nº 4196, foi gerada em 15/08/08, destinando 5.000 litros de álcool AEHC para o Posto Dois Irmãos Scarabeli Ltda, mas utilizada para reprodução dos DANFE's falsos de nºs 5525, 5557 e 5579, que possuem datas de emissão respectivas em 19/09/08, 07/10/08 e 27/10/08.

Certo é que o Fisco não acusa a recorrente de participação na falsificação destes documentos, mas lhe impõe responsabilidade pelo uso de tais DANFEs, ocasionado as exigências das obrigações principal e acessória.

Preliminarmente, cabe destacar que o lançamento do crédito tributário guarda conformidade com as previsões legais constantes da legislação aplicável, em especial o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN e o RPTA/MG, contendo motivação idônea e pertinente.

Com efeito, nos termos do art. 16 da Lei nº 6763/75 considera-se obrigação do contribuinte, dentre outras, a de “exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada”, bem como “comunicar ao Fisco quaisquer irregularidades que tiver conhecimento” e “cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária”.

De igual modo, nos termos do inciso XXIII do art. 96 do RICMS/02, compete-lhe “verificar a validade e autenticidade da NF-e e a existência de Autorização de Uso da NF-e, quando destinatário de mercadorias ou bens”.

Por outro lado, não havendo o correto recolhimento do imposto devido por substituição pelo remetente, a legislação que rege a espécie incumbe ao adquirente fazê-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lo, nos termos do art. 12 e seguintes do Anexo XV do RICMS/02, que assim prescrevem:

Art. 12 - O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

.....

§ 2º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias relacionadas nos itens 3 a 16, 18 a 24, 26, 29 a 32, 39, 43 a 45 da Parte 2 deste Anexo e destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do destinatário.

.....

Art. 13 - A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

.....

Art. 15 - O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

Assim, considerando que não houve o recolhimento do ICMS/ST para o Estado de Minas Gerais, uma vez que os documentos relativos aos pagamentos que acompanharam a mercadoria são falsos e, comprovadamente, nenhum recurso foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entregue ao caixa mineiro, cabe ao adquirente fazê-lo, nos termos da legislação anteriormente transcrita.

Estando correta a exigência do ICMS/ST, verifica-se que, de igual modo, também se mostra acertada a exigência da Multa de Revalidação de 100% (cem por cento), com fulcro no art. 56, II c/c o disposto no § 2º do mesmo artigo da Lei nº 6763/75.

No tocante à Multa Isolada aplicada pelo Fisco, a referida sanção foi capitulada no art. 55, XXXI, do já citado ordenamento legal, que assim dispõe:

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:

.....

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta 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;

Assim, no que se refere à penalidade isolada, a lide reside na possibilidade de se “declarar” ou de se admitir com falso o DANFE apresentado ao Fisco, nas condições relatadas no Auto de Infração.

Resta evidenciado, pelo disposto no inciso retrotranscrito que, se caracterizado como falso, a penalidade se revela coerente com o texto legal, uma vez que ela se aplica, no caso dos autos, à utilização de documento fiscal falso.

De acordo com a legislação tributária, o DANFE foi elevado à condição de documento fiscal, a teor do disposto no art. 131 do RICMS/02 que assim expressa:

Art. 131 - São documentos fiscais, além dos mencionados no caput do artigo anterior:

XXXI - Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE);

A acusação fiscal de que os DANFEs mencionados no Auto de Infração são falsos, decorre do disposto no art. 133, I do RICMS/02, in verbis:

Art. 133 - Considera-se falso o documento:

I - que não tenha sido autorizado pela Administração Fazendária, inclusive o formulário para impressão e emissão de documento por sistema de Processamento Eletrônico de Dados (PED);

A rigor, a autorização mencionada no dispositivo diz respeito à concessão da Autorização para Impressão de Documentos Fiscais – AIDF, que não é o caso dos autos.

Adotando a respectiva norma para o caso da NF-e, tem-se que o documento autorizado, na verdade, é a própria NF-e, mas não o DANFE, que é um documento auxiliar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tanto é assim, que o DANFE somente pode ser emitido após a autorização eletrônica para a emissão da NF-e, nos termos da legislação (Anexo V do RICMS/02) que assim dispõe:

Art. 11-A - A NF-e é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, destinado a documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e pela autorização de uso pela administração tributária da unidade federada do contribuinte.

Art. 11-C - Para acompanhar o trânsito de bens e mercadorias acobertadas por NF-e, ou para facilitar a consulta da respectiva nota, o contribuinte emitirá o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE).

§ 1º - Para a emissão do DANFE, será observado o seguinte:

I - terá seu leiaute estabelecido em ato COTEPE, podendo, mediante autorização da SAIF, ser alterado para adequá-lo às operações do contribuinte, desde que mantidos os campos obrigatórios relativos à NF-e;

II - conterá código de barras, conforme padrão estabelecido em ato COTEPE;

III - os títulos e informações dos campos constantes do documento serão grafados de forma legível;

IV - poderá conter outros elementos gráficos, desde que não prejudiquem a leitura de seu conteúdo, inclusive do código de barras por leitor óptico;

V - o verso do documento destina-se à aposição de carimbos de controle do Fisco, permitida a indicação de informações complementares de interesse do emitente, desde que reservado espaço com dimensão mínima de 10x15 cm, em qualquer sentido;

VI - será impresso em papel, exceto papel jornal, no tamanho A4, podendo ser utilizadas folhas soltas, formulário de segurança, formulário contínuo ou formulário pré-impresso.

§ 2º - O DANFE:

I - somente poderá ser utilizado para acompanhar o transporte de mercadorias ou bens após autorização de uso da respectiva NF-e;

II - servirá de base para escrituração da NF-e, caso o destinatário não esteja obrigado à emissão de NF-e.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, muito embora seja considerado como documento fiscal, o DANFE não enseja autorização para sua emissão, não estando, desta forma, vinculado ao disposto no inciso I do art. 133 do RICMS/02.

Resta verificar, portanto, a segunda parte da acusação fiscal, a de que os DANFEs continham carimbo fiscal falso, conforme comprova o Fisco com a juntada dos modelos de carimbos utilizados pelo Posto Fiscal de Arceburgo/MG, presentes às fls. 24 dos autos.

Com efeito, é nítida a diferença entre os carimbos apostos nos DANFEs e aqueles tidos como utilizados pelo mencionado Posto Fiscal.

Segundo a regra contida no art. 133-A, inciso I, alínea “d” do RICMS/02, considera-se ideologicamente falso o documento fiscal previamente autorizado pela repartição que contenha carimbo falso, conforme texto legal a seguir:

Art. 133-A - Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

....

d - que contenha selo, visto ou carimbo falsos;

Como já mencionado anteriormente, o DANFE não é autorizado pelo Fisco, mas sim a NF-e. Neste caso, não se aplica ao DANFE, por falta de autorização normativa, as regras de inidoneidade e falsidade relativas aos documentos fiscais autorizados pelo Fisco.

Neste contexto, a multa isolada aplicada não deve prosperar, uma vez que não há dispositivo legal que defina o DANFE como falso, ideologicamente falso ou inidôneo.

Diante da argumentação posta, verifica-se que capitulação correta para o fato narrado pelo Fisco é o inciso II, do art. 55 da Lei nº 6763/75, ou seja, a entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada. Vencido, em parte, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além do signatário e do vencido, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.375/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000161442-85
Impugnação: 40.010125253-67
Impugnante: Posto Schiavo Ltda
IE: 409070980.00-52
Proc. S. Passivo: Aloísio Afonso de Oliveira/Outros
Origem: DF/Manhuaçu

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, 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 foi motivado por ter o Autuado adquirido álcool hidratado acobertado através de DANFE falso e sem o recolhimento do ICMS-ST para o Estado de Minas Gerais.

As Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) geradas pelas distribuidoras paulistas foram autorizadas pelo Fisco daquele Estado, mas consultando as chaves eletrônicas constatou o Fisco que os destinatários e a numeração das DANFEs são diversos daqueles apontados nos documentos eletrônicos, como consta do voto vencedor.

De acordo com a legislação tributária o DANFE é um documento fiscal, conforme o disposto no art. 131 do RICMS/02 que assim expressa:

Art. 131 - São documentos fiscais, além dos mencionados no caput do artigo anterior:

(...)

XXXI - Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE);

Ficou constatado que as DANFEs foram falsificadas, como também são falsos os carimbos do Fisco apostos nos mesmos.

A acusação fiscal de que os DANFEs mencionados no Auto de Infração são falsos, decorre do disposto no art. 133, inc. I do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 133 - Considera-se falso o documento:

I - que não tenha sido autorizado pela Administração Fazendária, inclusive o formulário para impressão e emissão de documento por sistema de Processamento Eletrônico de Dados (PED);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O DANFE é um documento fiscal que é autorizado juntamente com a nota fiscal eletrônica que representa, ou seja, é previamente autorizado no mesmo momento em que o contribuinte obtém a autorização prévia da nota fiscal eletrônica.

A Multa Isolada exigida foi a prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. XXXI, que se transcrevo:

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:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta 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;

Observa-se que está perfeitamente tipificada a utilização de documento fiscal falso.

Desse modo, correta a aplicação da penalidade isolada em comento.

Diante do acima exposto, julgo procedente o lançamento

Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2009.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro