

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.927/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000161357-82
Impugnação: 40.010125634-71
Impugnante: Posto Rio de Janeiro Ltda
IE: 134029334.00-90
Coobrigado: Vilma de Souza Ferreira
CPF: 552770986-15
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – GESTOR DE NEGÓCIOS - SOLIDARIEDADE. Correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – ÁLCOOL HIDRATADO CARBURANTE – DOCUMENTO FISCAL FALSO. Constatado que o Autuado não recolheu o ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, tendo em vista a utilização de DANFE – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica falso, bem como com aposição no documento de carimbo falso. Corretas as exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inc. II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXXI, ambas da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST em operação com Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) falso por conter a chave numérica correspondente a outras notas fiscais eletrônicas, assim como os carimbos apostos serem também falsos quando comparados com os originais pertencentes ao Posto de Fiscalização Estadual de Arceburgo.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inc. II, § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXXI, ambas da Lei nº 6.763/75.

Em visita ao estabelecimento do Autuado, em 20/08/08, constatou-se a aquisição de 35.000 (trinta e cinco mil) litros de álcool hidratado através de 07 (sete) Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica DANFEs falsos, listados no relatório do Auto de Infração.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 06); Relação das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Notas Fiscais Eletrônicas verdadeiras pelas chaves de acesso constantes nos DANFEs falsos (fls. 07); cópias dos DANFEs falsos, GNRE, comprovante de pagamento bancário, telas do Portal da Nota Fiscal Eletrônica constando as NF-e corretas pelas chaves de acesso constantes nos DANFEs falsos (fls. 08/49); cópia do livro Registro de Entradas (fls. 50/63) e cópia do livro de Movimentação de Combustíveis – LMC (fls. 64/66).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 70/74, com documentos anexados às fls. 75/92, alegando, resumidamente, que:

- o Posto estava arrendado desde 01/09/00 ao Sr. Manoel Ferreira Filho e, após o término do contrato, em 31/08/05, não houve acordo de renovação, ficando o Sr. Manoel o administrando por cerca de dois anos e meio quando, ao final de 2007, entregou sua posse, sem autorização prévia da empresa, à Sra. Vilma de Souza Ferreira, sua esposa;
- a Sra. Vilma de Souza Ferreira, ilegitimamente autorizada, promoveu uma gestão desastrosa, deixando a responsabilidade de várias imputações para a empresa;
- só após demanda judicial pela reintegração de posse resolveu o litígio, conforme processo judicial nº 0134 08 104343-9, em 21/08/08;
- discorda da ação fiscal porque, na data do cometimento do suposto ilícito, a empresa estava em posse de terceiros e, os responsáveis legais, Sr. Manoel Ferreira Filho e Sra. Vilma de Sousa Ferreira são os que deveriam ser chamados no processo, devendo lhes ser imputada tal responsabilidade;
- não contribuiu para o ilícito vez que recebeu a mercadoria e, confiante na distribuidora, cumpriu as obrigações acessórias e a obrigação principal quanto aos tributos federais;
- cumpriu as obrigações destinadas ao recebedor, de recolhimento dos impostos, e o lançamento dos documentos fiscais na contabilidade;
- a responsabilidade pela emissão das notas de saída/entrada de mercadorias é de responsabilidade dos fornecedores e, por não ter emitido as notas autuadas, na qualidade de comércio varejista, não pode ser penalizado por atos de terceiros;
- a empresa foi constituída em 29/01/70, está há mais de trinta anos no mercado, sem mácula, e não pode ser penalizada por exorbitante valor, tendo em vista que em nada colaborou para a emissão de tais notas fiscais;
- o correto é notificar as distribuidoras de combustíveis emitentes das notas fiscais;
- o valor exigido é exorbitante e impagável, enriquecimento ilícito do Estado, haja vista o valor ser superior ao custo das mercadorias adquiridas e que houve o recolhimento dos tributos referente aos produtos adquiridos e o respectivo registro contábil, havendo apenas a mera informalidade de estar constando dados incorretos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Solicita a sua retirada do polo passivo e que seja transferida a responsabilidade para o Sr. Manoel Ferreira, para a Sra. Vilma de Souza Ferreira e para os fornecedores de má fé.

Ao final, pede, também, que seja julgado improcedente o lançamento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 97/102, que foi utilizada para a decisão, refuta os argumentos da defesa pedindo que o lançamento seja julgado procedente.

Da Instrução Processual

Em sua manifestação, o Fisco acata o pedido de inclusão no polo passivo da Sra Vilma Souza Ferreira, em função de procuração pública, acostada aos autos pelo Impugnante às fls.82/83, outorgada por ele dando-lhe poderes, amplos e ilimitados, para gerir os seus negócios.

Assim, o Fisco rerratifica o Auto de Infração para inclusão da Sra. Vilma de Souza Ferreira no polo passivo, como Coobrigado, fls. 103.

Intimada, às fls. 11, a Coobrigada não comparece aos autos.

Intimado da rerratificação do AI (fls. 115), o Autuado não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

O Autuado alega, em preliminar, que sua empresa estava arrendada, desde 01/09/00, ao Sr. Manoel Ferreira Filho e, após o término do contrato, em 31/08/05, não houve acordo de renovação, ficando o Sr. Manoel administrando por cerca de dois anos e meio quando, ao final de 2007, entregou sua posse, sem sua autorização prévia, à Sra. Vilma de Souza Ferreira. Pede, então, que a responsabilidade pela infração seja transferida para as pessoas que aponta, retirando-o do polo passivo.

Tal questão, por se tratar de mérito, não foi apreciada em preliminar, sendo tratada adiante.

Do Mérito

Versa o presente contencioso sobre falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST referente à entrada de 35.000 (trinta e cinco mil) litros de álcool hidratado acobertados com Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica (DANFEs) falsos por conterem a chave numérica correspondentes a outras notas fiscais eletrônicas.

Como já dito, os fundamentos expostos na bem fundamentada manifestação do Fisco, de fls. 97/102, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações pertinentes, alguns acréscimos e adaptações de estilo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em visita ao estabelecimento do Autuado, em 20/08/08, o Fisco constatou a aquisição de 35.000 (trinta e cinco mil) litros de álcool hidratado através dos Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica DANFEs:

- nº 4548, de 30/05/08, com chave de acesso 35080503632191000100550010000027249000031045, constando como emitente Petromarte Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda, CNPJ nº 03632191/0001-00, pertencente à Nota Fiscal Eletrônica – NF-e nº 2724, de 05.05.08, tendo como destinatário José Mendes de Aquino, Insc. Est. nº 1348282110029;

- nº 7759, de 13/06/08, com chave de acesso 35080603632191000100550010000077599000085490, emitente Petromarte Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda, referente à NF-e nº 7759, data de 11.06.08, tendo como destinatário Antuérpia Petróleo Ltda, Insc. Est. nº 4472633590375;

- nº 9196, de 20/06/08, chave de acesso 35080603632191000100550010000083959000093700, emitente Petromarte Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda, referente à NF-e nº 8395, datada de 16.06.08, tendo como destinatário Gomes e Cimini Ltda. Insc. Est. nº 1348200700005;

- nº 9663, de 02/07/08, chave de acesso 35080603632191000100550010000083959000093700, emitente Petromarte Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda, referente à NF-e nº 8395, datada de 16.06.08, destinatário Gomes e Cimini Ltda;

- nº 6698, de 11/07/08, chave de acesso 35080701382912000219550010000065450001574986, constando como emitente Aspen Distribuidora de Combustíveis Ltda, CNPJ nº 01382912/0002/19, referente à NF-e nº 6545, datada de 08.07.08, tendo como destinatário Antuérpia Petróleo Ltda;

- nº 4002, de 01/08/08, chave de acesso 35080707178861000294550010000039020000059597, emitente Twister Distribuidora de Combustíveis Ltda, CNPJ nº 07178861/0002-94, referente à NF-e nº 3902, tendo como destinatário Custódio Otávio de Miranda Insc. Est. nº 0030547830033;

- nº 3920, de 11/08/08, chave de acesso 35080707178861000294550010000039040000059613, emitente Twister Distribuidora de Combustíveis Ltda, referente à NF-e nº 3904 tendo como destinatário José Pereira Neves Motopeças Insc. Est. nº 3325707450099.

Todos os DANFEs têm como emittentes empresas estabelecidas em Paulínia (SP), sendo falsos em função das irregularidades citadas, e conseqüentemente a entrada do combustível no posto revendedor foi considerada desacobertada de documento fiscal nos termos do art. 149, inc. I, Parte Geral do RICMS/02. Além disso, atestou o Fisco que os carimbos fiscais apostos nos DANFEs são também falsos quando comparados com os originais pertencentes ao Posto de Fiscalização Estadual de Arceburgo.

A irregularidade trata-se da constatação, *in loco*, no estabelecimento do Autuado, de 07 (sete) Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE's),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acima listados, com chaves numéricas correspondentes as outras notas fiscais eletrônicas emitidas para destinatários diversos do Autuado, documentos de fls. 08/49.

Como bem explicou o Conselheiro Roberto Nogueira Lima no Acórdão nº 19.356/09/3ª, o DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) é uma representação simplificada da NF-e, que tem, além de outras, as seguintes funções:

- conter a chave numérica com 44 (quarenta e quatro) posições para consulta das informações da nota fiscal eletrônica (chave de acesso);
- acompanhar a mercadoria em trânsito, fornecendo informações básicas sobre a operação em curso (emitente, destinatário, valores, etc.);
- auxiliar na escrituração das operações documentadas por NF-e, no caso do destinatário não ser contribuinte credenciado a emitir NF-e;

A NF-e está disciplinada no Anexo V, Parte 1, arts. 11-A e seguintes. Ela substitui a Nota Fiscal Modelo 1 e 1-A em todas as hipóteses previstas na legislação em que estes documentos possam ser utilizados.

O seu uso só poderá ocorrer após validação e autorização eletrônica pela Fazenda Pública, como se vê dos dispositivos da legislação transcritos a seguir:

RICMS/02 - Anexo V:

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.

§ 1º - A NF-e atenderá ao seguinte:

(...)

III - deverá conter um "código numérico", gerado pelo emitente, que comporá a "chave de acesso" de identificação da nota, juntamente com o CNPJ do emitente, número e série do documento;

IV - será assinada pelo emitente, com assinatura digital certificada por entidade credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, contendo o CNPJ do estabelecimento emitente ou da matriz, a fim de garantir a autoria do documento digital.

§ 2º - O contribuinte obrigado à emissão de NF-e deverá efetuar previamente seu cadastramento na Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto em portaria da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais (SAIF) da referida Secretaria.

§ 3º - O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal, após:

I - ser transmitido eletronicamente à Secretaria de Estado de Fazenda, via internet, por meio de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

protocolo de segurança ou criptografia, com utilização de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela Secretaria de Estado de Fazenda;

II - ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e, pela Secretaria de Estado de Fazenda.

Para se obter a autorização de uso, a empresa emissora de NF-e, previamente credenciada segundo as normas ditadas pela Secretaria de Fazenda de jurisdição do estabelecimento, gerará um arquivo eletrônico que deverá conter as informações fiscais da operação comercial e também ser assinado digitalmente pelo emitente para garantir a integridade dos dados e a autoria do emissor.

Este arquivo eletrônico, que corresponde a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), será então transmitido pela Internet para a Secretaria de Fazenda que fará uma pré-validação do arquivo e devolverá uma Autorização de Uso, sem a qual não poderá haver o trânsito da mercadoria.

Após a autorização da NF-e, a Secretaria de Fazenda disponibilizará consulta, na Internet, para o destinatário e outros legítimos interessados que detenham a chave de acesso do documento eletrônico.

Este mesmo arquivo da NF-e será ainda transmitido, pela Secretaria de Fazenda, para a Receita Federal, que será repositório de todas as NF-e emitidas (Ambiente Nacional) e, no caso de uma operação interestadual, para a Secretaria de Fazenda de destino da operação.

Para acompanhar o trânsito da mercadoria será impressa uma representação gráfica simplificada da nota fiscal eletrônica, intitulado DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica), em papel comum, e única via, que conterá impressa, em destaque, a chave de acesso para consulta da NF-e na Internet e um código de barras unidimensional que facilitará a captura e a confirmação de informações da NF-e pelos Postos Fiscais de Fronteira dos demais Estados.

Verifica-se que a obtenção da nota fiscal eletrônica e a impressão do documento auxiliar tem toda uma rotina a ser observada, e que no caso em tela os documentos constantes dos autos não condizem com as informações constantes nos mesmos, ou seja, a chave de acesso (código numérico de 44 posições) constantes nos documentos não corresponde com os dados dos respectivos documentos. Esta chave é composta das seguintes informações: UF, Ano/Mês, CNPJ, Modelo, Série, Número NF-e, Código Numérico e dígito verificador.

A obrigatoriedade do acima descrito e a caracterização da infringência podem ser observadas na legislação abaixo transcrita:

Lei nº 6.763/75:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

RICMS/02 (Dec. nº 43.080/02), Parte Geral:

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:

(...)

XXIII - verificar a validade e autenticidade da NF-e e a existência de Autorização de Uso da NF-e, quando destinatário de mercadorias ou bens.

(...)

Art. 130. Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

(...)

XXXI - Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55;

(...)

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

(...)

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

(...)

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);

(...)

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

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

Nesse contexto, constatado ser o documento fiscal falso, o Fisco exigiu corretamente o imposto e as multas pertinente ao mesmo, segundo a legislação abaixo:

Lei nº 6.763/75:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

(...)

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

Não pode ser aceita a solicitação de exclusão do polo passivo do Autuado, por ser ele o proprietário do estabelecimento, como admite. Sendo, então, o responsável direto.

A inclusão da Coobrigada está em consonância com a Lei nº 6.763/75, art. 21, § 2º, abaixo transcrito, uma vez que foi outorgada, pelo próprio Impugnante, procuração pública, fls. (82/83), dando poderes amplos e ilimitados para a Coobrigada gerir os negócios do Outorgante.

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

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 Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 25 de agosto de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

CC/MG