

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.035/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000161401-40
Impugnação: 40.010126183-49 (Coob.)
Impugnante: Onezimo Vaz Bragança (Coob.)
CPF: 142.827.046-91
Autuado: Luiz Carlos Libardini Junior
Proc. S. Passivo: Camila Colares Santana/Outro(s)(Coob.)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – CAFÉ – ENTREGA A DESTINATÁRIO DIVERSO. Descaracterização do diferimento uma vez que as notas fiscais do destinatário foram declaradas falsas e a sua inscrição estadual cancelada, portanto, a mercadoria não foi entregue ao destinatário constante da nota fiscal de produtor e sim a destinatário diverso do consignado no referido documento fiscal. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação reporta a fatos de 2004 e versa sobre a utilização indevida do instituto do diferimento (art. 111, inciso I, alínea “b”), então descaracterizado em função de que foi entregue, na Repartição Fazendária, nos termos do art. 131 do Anexo IX do RICMS/MG, notas fiscais de entrada comprovadamente falsas.

O suposto destinatário teve suas notas fiscais declaradas falsas em ato declaratório devidamente publicado e a inscrição estadual cancelada por desaparecimento.

Assim, a mercadoria (sacas de 60 kg de café beneficiado) não teria sido entregue ao destinatário constante da nota fiscal de produtor e sim, a destinatário diverso do consignado no referido documento fiscal, ensejando, por conseguinte, a descaracterização do diferimento.

O transportador foi incluído no polo passivo como Coobrigado em função da verificação de entrega da mercadoria a destinatário diverso, nos termos do art. 21, inciso II alínea “a” da Lei nº 6763/75.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso V, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram devidamente notificados do Auto de infração o Autuado e o Coobrigado. Contudo, apenas o Coobrigado apresentou, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/41, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 49/62.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 47/48 a procuradora do Coobrigado, apresentando-se em nome do Autuado, fez juntar declaração do suposto destinatário do café informando ter recebido o café objeto da autuação.

Em síntese, a impugnação apresentada se baseia nas seguintes alegações: 1) que, ao tempo da expedição das notas fiscais avulsas de produtor, o alienante cumprira todas as obrigações que lhe competiam e deve ser presumida sua boa fé; 2) que foi entregue a 4ª via da nota fiscal de entrada, sendo posterior o ato declaratório de falsidade, que não pode nem deve retroagir; 3) que o Autuado não teve proveito econômico algum com a situação; 4) que é enorme a dificuldade de comprovar o pagamento auferido pela venda do café, face à informalidade que rege a praxe de tais negócios; 5) que o café foi entregue pelo transportador (Coobrigado) no local (destino) apontado nas notas fiscais avulsas de produtor e o transportador não pode ser responsabilizado por eventual falsidade da nota fiscal de entrada no destinatário.

Ao final, requer a nulidade do auto de infração ou a aplicação do artigo 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, para cancelamento ou redução da multa isolada aplicada.

O Fisco, em sua manifestação, reitera os termos da autuação, ressalta que o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito, apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, e que seus efeitos vinculam-se à data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*).

Aponta que mesmo quanto à juntada de declaração do suposto adquirente, cabe ao interessado o ônus de prová-la, nos termos do art. 219, parágrafo único do Código Civil, do que nem o alienante nem o transportador se incumbiram.

Refuta a aplicação do permissivo legal (art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75) face à situação resultar em falta de pagamento do tributo e, ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento determinou a realização de diligência de fl. 68, que implicou na manifestação do Fisco à fl. 70.

Em atendimento à diligência determinada pela 2ª Câmara o Fisco providenciou a intimação do Autuado para promover o pagamento do tributo, sem acréscimo ou penalidade, nos termos do art. 21, § 1º, inciso III da Lei nº 6763/75.

Não houve pagamento nem qualquer outra manifestação após a intimação decorrente da diligência.

DECISÃO

Da Preliminar

O Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração por impossibilidade de retroação do Ato Declaratório de Falsidade, o que será tratado na análise do mérito.

Do Mérito

Inicialmente, não procedem as alegações do Coobrigado, devendo a arguição de nulidade ser rejeitada, pois é pacífico o efeito "*ex tunc*" dos atos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

declaratórios, uma vez que não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade, tais vícios os acompanham desde sua confecção ou emissão, conforme o caso.

O Ato Declaratório de Falsidade não cria situação jurídica, apenas declara, de forma que fica afastada a alegação de retroatividade “*in pejus*”. O ato do Fisco de declaração da falsidade não é constitutivo, mas declaratório. Assim, uma vez constatada uma situação de fato, a declaração deve retroagir à data dessa constatação.

Não se justifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração, devendo a mesma ser afastada.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto, restrição imposta pela norma.

Art. 53 - As multas serão calculadas **tomando-se** como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos

(...)

2) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (grifou-se)

Compete à Câmara a análise do presente lançamento formalizado pelo Auto de Infração em epígrafe o qual contém as exigências de ICMS (sobre a operação e prestação de serviço de transporte), Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso V, ambos da Lei nº 6.763/75.

As exigências estão fundadas na constatação fiscal de que o Autuado destinou as mercadorias (sacas de 60 kg de café beneficiado) constantes das Notas Fiscais Avulsas de Produtor nº 983355, 983650 (fls. 07 e 09) a destinatário diverso daquele constante do citado documento, ficando, assim, caracterizado o uso indevido do instituto do diferimento do imposto que amparava a operação e a prestação de serviço de transporte respectiva.

O fato ficou evidenciado pela apresentação da nota fiscal emitida e entregue à Repartição Fazendária, em cumprimento ao disposto no art. 131, inciso II do Anexo IX do RICMS/02, declarada inidônea conforme ato declaratório devidamente publicado no “Minas Gerais”.

O diferimento é uma técnica de tributação segundo a qual o lançamento e o pagamento do imposto são transferidos para operações ou prestações subsequentes, nos casos e condições específicos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda que em regra o diferimento não seja uma opção do contribuinte, no caso, à época dos fatos, era facultado ao produtor rural optar entre o diferimento ou o recolhimento do imposto incidente na operação, nos termos do art. 10 da Parte Geral do RICMS/MG.

Art. 10. O produtor rural que possuir saldo credor de ICMS poderá renunciar ao diferimento e optar pelo recolhimento do imposto incidente na operação por ele promovida, com dedução do respectivo saldo, hipótese em que será observado o seguinte:

I - a operação será acobertada, quando for o caso, por Nota Fiscal de Produtor emitida pela Administração Fazendária (AF) a que o remetente estiver circunscrito;

II - caso o produtor possua talonário próprio, a nota fiscal por ele emitida será visada pela AF a que o emitente estiver circunscrito;

III - a AF, quando for o caso, fará as anotações sobre a dedução do imposto no Certificado de Crédito do ICMS e na Nota Fiscal de Produtor, no momento de sua emissão ou da aposição do "visto";

IV - feita a dedução, havendo saldo devedor do imposto, este será recolhido no momento da emissão da Nota Fiscal de Produtor pela AF ou no prazo normal fixado para o contribuinte, na hipótese do inciso II deste artigo.

Efeitos de 15/12/2002 a 24/03/2009 - Redação original.

O art. 9º da Lei nº 6.763/75 prevê que o Regulamento do ICMS disporá em quais operações de circulação de mercadorias ocorrerá a aplicação do diferimento.

No caso específico dos autos, em se tratando de operações com café saído de produtor rural com destino a empresa comercial atacadista de café, o imposto é diferido nos termos do art. 111, inciso I, alínea "b" do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

CAPÍTULO XI

Das Operações Relativas a Café Cru

SEÇÃO I

Do Diferimento

Art. 111 - O pagamento do imposto incidente nas operações com café cru, em coco ou em grão, fica diferido nas seguintes hipóteses:

I - saída da mercadoria de produção própria, em operação interna, promovida pelo produtor rural inscrito, com destino a:

.....

b - estabelecimento comercial atacadista de café;

.....

§ 1º - Nas notas fiscais emitidas para acobertar as operações relacionadas no caput deste artigo, é

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vedado o destaque de qualquer valor a título de imposto, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo seguinte e no artigo 10 deste Regulamento.

Cabe observar que o § 1º acima transcrito ressalva a hipótese do art. 10, em que há a opção de renúncia ao diferimento.

O produtor rural autuado procurou a Repartição Fazendária para emitir o documento fiscal próprio para acobertamento da operação que realizava (Nota Fiscal Avulsa de Produtor), e em seu requerimento informou como destinatário estabelecimento comercial atacadista de café, e optou pelo diferimento.

Contudo, ao buscar atender as determinações do art. 126 e seguintes do Anexo IX do RICMS/02, no sentido de entregar à Repartição Fazendária na qual emitiu a Nota Fiscal Avulsa de Produtor a quarta via da nota fiscal emitida pelo destinatário da mercadoria, relativamente à entrada correspondente, nos termos do art. 131, inciso II do Anexo IX do RICMS/02, houve a entrega de uma nota fiscal falsa.

Pois bem, no caso, é mediante a emissão da nota fiscal de entrada pelo destinatário das mercadorias adquiridas do produtor rural que se completa a pertinência e correta aplicação do instituto do diferimento do ICMS, o que não ocorreu.

A legislação tributária impõe obrigação ao produtor rural para assegurar-se de que o lançamento e o pagamento do imposto diferido na operação que o mesmo praticou sejam realmente transferidos à operação subsequente, e não basta entregar qualquer nota fiscal, há que ser um documento válido, idôneo.

Ocorre que se há a entrega de uma nota fiscal falsa, e disso não restou qualquer dúvida pelos elementos carreados aos autos, a obrigação não foi cumprida. Afastada, pois a aplicação do diferimento, devido é o ICMS.

O Fisco provou o cancelamento da inscrição estadual por meio de telas do SICAF, a falsidade da nota fiscal de entrada por meio do ato declaratório e, com isto, também provou, por exclusão, a entrega a destinatário diverso.

A quarta via das Notas Fiscais de Entrada nº 001271 e 001275 emitidas pelo suposto destinatário (Jairo de Carvalho), inscrição estadual nº 120.186178.0056, entregue em cumprimento ao disposto no art. 131, inciso II, Anexo IX do RICMS/02, foram declaradas falsas conforme Ato Declaratório de Falsidade Documental de nº 11.382.060.00395 de 11/04/07, publicado no “Minas Gerais” em 10/07/07, mediante Comunicado nº 03/07.

A empresa Jairo de Carvalho, que mantinha sua sede em Candeias – MG, obteve sua inscrição estadual em 26/08/02, a qual foi bloqueada compulsoriamente em 18/01/08, em face do seu desaparecimento, ensejando o encerramento irregular das atividades, fato que culminou no cancelamento definitivo da inscrição estadual em 13/03/09.

Evidente que se fosse o destinatário constante das notas fiscais avulsas de produtor aquele que realmente recebeu as mercadorias este não iria fazer chegar à Repartição Fazendária uma nota falsa para comprovar a entrada do café.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, o Autuado e o Coobrigado não conseguiram sequer um mínimo indício de prova da efetividade da operação retratada nas notas fiscais avulsas de produtor.

Nem mesmo a declaração do suposto adquirente, Jairo de Carvalho, informando ter recebido a mercadoria, merece acolhida, eis que nada prova o declarado, não obstante caber ao interessado o ônus de provar, nos termos do art. 219, parágrafo único do Código Civil, o que bem ressaltou o fisco.

A perda do direito ao uso do diferimento do ICMS no caso em tela decorre do art. 112 do Anexo IX do RICMS/02, que impõe a exclusão do referido regime ao contribuinte que infringir ou concorrer para a prática de infração à legislação do imposto.

Uma vez afastada a aplicação do diferimento, tem-se a responsabilidade do alienante decorrente da condição de contribuinte, nos termos do art. 14 da Lei nº 6763/75. Já a responsabilidade do transportador decorre do art. 21, inciso II alínea “a”, também da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada do instrumento de substabelecimento apresentado da Tribuna. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pelo Impugante, assistiu ao julgamento o Dr. Eduardo Bressane Stubbert. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 13 de dezembro de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Marco Túlio da Silva
Relator