

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.142/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160847-97
Impugnação: 40.010126297-23(Aut.), 40.010126298-04 (Coob.)
Impugnante: Ivair Caetano do Nascimento
CPF: 580.873.976-49
Saulo Constancio de Siqueira (Coob.)
CPF: 778.342.598-49
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s) (Aut.)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - COOBRIGADO - EXCLUSÃO. Exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária, em face da ausência de elementos que justifiquem sua corresponsabilidade no tocante às infrações apontadas na peça acusatória.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - DESTINATÁRIO DIVERSO. Descaracterização do diferimento uma vez que a nota fiscal do destinatário foi declarada falsa, 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 prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Autuado, produtor rural fez emitir a Nota Fiscal Avulsa de Produtor (NFAP) nº 983291, datada de 24/12/04, retratando a venda de 250 (duzentas e cinquenta) sacas de cafés no importe de R\$32.500,00 (trinta e dois mil e quinhentos reais), mencionando destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinou, descaracterizando, assim, o instituto do diferimento do imposto que amparava a operação.

Referida constatação ocorreu em função da declaração de falsidade da nota fiscal de entrada emitida em nome do suposto destinatário entregue na AF da circunscrição do contribuinte em cumprimento ao disposto no art. 131, Anexo IX do RICMS/02, somado a não apresentação do comprovante de recebimento do numerário atinente à operação comercial.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a mercadoria não teria sido entregue ao destinatário constante da nota fiscal de produtor, mas, de fato, a destinatário diverso daquele consignado no documento fiscal, o que culminou com 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.

Exige-se 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.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 26/34 dos autos acompanhada dos documentos de fls. 35/45, o Coobrigado também se manifesta apresentando Impugnação às fls. 47/55, com documentos de fls. 56/87, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 90/121.

O Autuado em sua defesa alega, inicialmente, que há falhas no trabalho fiscal, uma vez que não foi definido em momento algum quem seria o real ou efetivo destinatário das mercadorias.

Afirma que jamais ocorreu a entrega das mercadorias a destinatário diverso, e que tal acusação apresentada pelo Fisco se funda em meras provas indiciárias.

Aduz que a mera presunção fundada em dedução pessoal do Agente Fiscal não possui o condão de gerar a obrigação tributária, afirmando que somente seria possível se estabelecer qualquer espécie de presunção com base em dispositivo legal, no caso o art. 51 da Lei nº 6763/75, o qual não relaciona a hipótese dos autos.

Diz que a venda do café foi realizada por meio de intermediário/agenciador como é de praxe na região, e que o vendedor recebeu o numerário respectivo em espécie, inexistindo, portanto, possibilidade de comprovação documental ou bancária conforme requerido pelo Fisco.

Assevera ter entregue na Repartição Fiscal competente a 4ª (quarta) via da nota fiscal, e que a responsabilidade pelo recolhimento do tributo incumbiria ao destinatário em função do diferimento, sendo possível a cobrança do imposto diretamente do remetente somente após a constatação da impossibilidade do recebimento daquele a quem se impõe a obrigação originariamente, razão pela qual invoca o benefício de ordem.

Entende que nos termos do que preconizam os arts. 83 e 84 do RPTA/MG, a hipótese dos autos seria uma típica situação em que se faria necessária a desconsideração do negócio jurídico, procedimento não adotado em momento algum, e que importaria em vício formal insanável.

Tendo sido concretizada a operação com a determinação da remessa das mercadorias sob a cláusula FOB, entende o Impugnante que após a entrega das mesmas ao transportador responsabilidade alguma poderia ser a ele imposta, haja vista a contratação do frete ter ficado a cargo do adquirente.

Reportando-se à declaração de falsidade da Nota Fiscal de entrada pugna pela impossibilidade de se invalidar a operação com espeque neste fato, uma vez que tal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento é que espelha a real situação dos autos, e ainda pela impossibilidade de retroação dos efeitos do ato declaratório.

Por fim, quanto á multa isolada, questiona sua aplicabilidade ao caso em tela, uma vez que traz em seu tipo a expressão “emitir” documento fiscal, conduta esta não praticada pelo contribuinte, haja vista ter sido a nota fiscal avulsa emitida pela Repartição Fiscal competente.

Diante de tais considerações, requer pela improcedência do lançamento.

O Coobrigado em sua defesa afirma que não promoveu o transporte das mercadorias relacionadas na nota fiscal afeta ao presente PTA, nem tampouco aludido transporte foi realizado com o veículo de sua propriedade.

Nesta mesma linha roborava com sua tese a ausência de aposição de carimbos de fiscalização na nota fiscal avulsa de produtor, o que demonstraria não ter a nota fiscal em apreço circulado acobertando operação alguma, concluindo assim ter sido a operação uma mera simulação, e, portanto, incorreta sua responsabilização.

Continua sua manifestação demonstrando que o único elemento a relacioná-lo ao Auto de Infração ora em análise seria a nota fiscal de entrada declarada falsa, e, portanto, se falso o documento não se prestando a acobertar a operação comercial, não se prestaria também a ensejar sua cor responsabilização.

Ao final, requer pela sua exclusão do feito fiscal.

O Fisco, em sua manifestação pretende a manutenção integral do lançamento, alegando em linhas gerais que, a declaração de falsidade da nota fiscal de entrada (NFE), conjugada com a falta de comprovante documental idôneo do recebimento do numerário envolvido na transação comercial, demonstra que a mercadoria fora desviada de seu real destino.

Neste sentido invoca o art. 112 do Anexo IX, RICMS/02, onde o legislador assevera que será excluído do regime do diferimento previsto no artigo anterior (artigo 111), o contribuinte que infringir ou concorrer para a prática de infração à legislação do imposto.

Assim, diante de todas as constatações, entende que caberia ao Autuado, constituir a prova de que realmente entregara a mercadoria ao destinatário que apontou na nota fiscal avulsa de produtor (NFAP).

Discorre que o lançamento presente não se funda em mera presunção, posto que o fato gerador já ocorrera no momento da saída da mercadoria do estabelecimento do Autuado e fora documentado com a expedição da nota fiscal avulsa de produtor (NFAP).

Discorda do entendimento atinente à necessidade da desconsideração do negócio jurídico, uma vez que não ocorreu a prática do ato ou do negócio jurídico com indício de dissimulação, posto que a saída das mercadorias do estabelecimento do produtor rural autuado além de não ocultada dada à emissão da nota fiscal avulsa de produtor (NFAP), ensejara a ocorrência do fato gerador do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em alusão ao fato de que a operação se operou pela cláusula FOB, salienta que inexistem nos autos qualquer comprovação da efetiva entrega das mercadorias ao transportador.

Esclarece que o ato declaratório de falsidade possui natureza meramente declaratória dos atos ou fatos pré-existentes não constituindo obrigações ou direitos, portanto, não há que se falar em retroação dos efeitos do ato.

Passando à análise da coobrigação, uma vez que relacionada a placa do veículo transportador da nota fiscal avulsa de produtor (NFAP), com arrimo no disposto no art. 21, inciso II, alíneas “a” e “d”, Lei nº 6.763/75, demonstra-se legítima e regular tal atitude.

O Núcleo de Atendimento, Triagem e Publicação (NATP) do CC/MG (fls. 125), devolve os autos ao Fisco para que informasse se foi tomada a providência prevista no inciso III do § 1º do art. 21 da Lei nº 6.763/75 e, caso negativo, tomar as providências necessárias, abrindo prazo de 30 (trinta) dias ao Autuado, conforme a legislação citada, de acordo com a orientação da 2ª Câmara de Julgamento em trabalhos de mesma natureza.

O Fiscal autuante se manifesta às fls. 126 informando que não tomou a providência prevista no inciso III do § 1º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, por entender inaplicável à espécie tratada nos autos.

Entretanto, a Repartição Fiscal providenciou a intimação do Autuado (fls. 128) para promover o pagamento do tributo, sem acréscimo ou penalidade, nos termos da legislação acima citada, de acordo com a orientação da 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG.

O Autuado, intimado, não se manifestou.

DECISÃO

As exigências relacionadas no Auto de Infração ora em debate, são fundadas na constatação fiscal de que o Autuado deu às mercadorias relacionadas na Nota Fiscal Avulsa de Produtor nº 983291 destino diverso daquele relacionado no aludido documento, o que, caracteriza 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 de Entrada nº 001233 (fls. 09) emitida e entregue à Repartição Fazendária, em cumprimento ao disposto no art. 131, inciso II do Anexo IX do RICMS/02, nota fiscal esta declarada falsa conforme ato declaratório devidamente publicado (fls. 11/12).

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

Assim, o produtor rural ora Impugnante procurou a Repartição Fazendária responsável por aquela circunscrição para emitir o documento fiscal próprio ao acobertamento da operação que realizava (nota fiscal avulsa de produtor), informando como destinatário o estabelecimento comercial atacadista de café.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, ao retornar à Repartição Fazendária a 4ª (quarta) via da nota fiscal emitida pelo destinatário da mercadoria promoveu a entrega de uma nota fiscal falsa.

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

Portanto, se há a entrega de uma nota fiscal falsa, fato este incontestável, a obrigação não foi cumprida.

E, portanto, afastada a aplicação do diferimento, devido é o ICMS.

Não obstante, há que se considerar o fato de que o Autuado e o Coobrigado não apresentaram sequer um mínimo indício de prova da efetividade da operação retratada nas notas fiscais avulsas de produtor.

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.

Entretanto, deve ser observado o fato de que o único elemento existente nos autos que faz a vinculação do Coobrigado com o caso epigrafado é exatamente a nota fiscal de entrada declarada falsa.

Ora, se é falso o documento nenhuma das informações nele apostas pode ter validade, seja com qual finalidade for.

No caso, ainda que não se possa afirmar de forma contundente e inquestionável a inexistência de vinculação do Coobrigado à operação, em tela, perdura a dúvida acerca de sua efetiva participação, razão pela qual não pode ele ser responsabilizado ainda que de forma solidária.

Portanto, diante do acima exposto e da análise dos documentos carreados aos autos, restam dúvidas quanto à imputabilidade do Coobrigado no cometimento da infração.

Neste sentido, evidencia-se cabível a aplicação do disposto no art. 112, inciso III do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

Cabível, assim, a exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado do polo passivo nos termos do art. 112, III do CTN. Pelo Autuado, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabrícia Lage Fazito Rezende Antunes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 08 de abril de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

CAMA/EJ

CC/MIG