

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.144/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000161384-21
Impugnação: 40.010126296-42
Impugnante: Ivair Caetano do Nascimento
CPF: 580.873.976-49
Coobrigado: Mário Hibner
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro (s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

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 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 983759, datada de 18/02/05, retratando a venda de 200 (duzentas) sacas de café no importe de R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil 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.

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.

Exige-se 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/30, acompanhada dos documentos de fls. 31/40, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 44/64.

Em sua defesa o Impugnante 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 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 aplicada, 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 Fisco, em sua manifestação pretende a manutenção integral do lançamento, alegando em linhas gerais que, a declaração de falsidade da nota fiscal de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 do 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 rural 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.

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.

O Núcleo de Atendimento, Triagem e Publicação (NATP) do CC/MG (fls. 70), 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. 71 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. 73) 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

avulsa de produtor 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 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.

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.

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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela 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