

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.191/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160840-45
Impugnação: 40.010126300-47
Impugnante: Ivair Caetano do Nascimento
CPF: 580.873.976-49
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 as notas fiscais do destinatário foram declaradas falsas, portanto, as mercadorias não foram entregues ao destinatário constante das notas fiscais de produtor e sim, a destinatário diverso do consignado nos referidos documentos fiscais. 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. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Autuado, produtor rural, fez emitir as Notas Fiscais Avulsas de Produtor (NFAP) nºs 983272 e 983273, datadas de 03/12/04, nºs 983274, 983275 e 983276, datadas de 07/12/04 e nºs 983286 e 983287 emitidas em 17/12/04, retratando vendas de cafés no importe de R\$190.410,00 (cento e noventa mil, quatrocentos e dez reais).

Aludidas notas fiscais faziam menção a destinatário diverso daquele a quem as mercadorias realmente se destinaram, descaracterizando, assim, o instituto do diferimento do imposto que amparava as operações.

Constatou-se a irregularidade em razão da não apresentação dos comprovantes de recebimento do numerário atinente às operações comerciais, reforçada pela não apresentação das 4^{as} (quartas) vias das notas fiscais de entrada emitidas em nome do suposto destinatário, que deveriam ter sido entregues na Administração Fazendária da circunscrição do Contribuinte em cumprimento ao disposto no art. 131, anexo IX do RICMS/02.

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

Assim, as mercadorias não teriam sido entregues ao destinatário constante das notas fiscais de produtor, mas, de fato, a destinatário diverso daquele consignado nos documentos fiscais, o que culminou com a descaracterização do diferimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25/33, acompanhada dos documentos de fls. 34/46, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 49/68.

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 via da Nota Fiscal de entrada, 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, o que importaria em vício formal insanável.

E, tendo sido concretizadas as operações com a determinação da remessa das mercadorias sob a cláusula FOB, após a entrega 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, questiona a aplicabilidade da multa isolada ao caso em tela, uma vez que traz em seu tipo a expressão “emitir” documento fiscal, conduta esta não praticou, haja vista terem sido as notas fiscais avulsas emitidas pela Repartição Fiscal competente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Questiona, ainda, a inclusão das Notas Fiscais n°s 983286 e 983287 no levantamento fiscal, vez que as mesmas descrevem como destinatário Joel Henrique de Jesus, pessoa distinta do Sr. Jairo de Carvalho, apontado como sendo o destinatário irreal.

Diante de tais considerações, requer pela improcedência do lançamento.

O Fisco, em sua manifestação alega, em linhas gerais que, a declaração de falsidade das notas fiscais de entrada (NFEs), conjugada com a falta de comprovantes documentais idôneos do recebimento do numerário envolvido nas transações comerciais, demonstra que as mercadorias foram desviadas 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 (art. 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 as mercadorias ao destinatário que apontou nas notas fiscais avulsas de produtor (NFAPs).

Discorre que o lançamento presente não se funda em mera presunção, posto que o fato gerador já ocorrera no momento da saída das mercadorias do estabelecimento rural do Autuado e fora documentado com a expedição das notas fiscais avulsas de produtor (NFAPs).

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 das notas fiscais avulsas de produtor (NFAPs), 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.

Ao final, entende haver razão ao Impugnante com relação à inclusão das Notas Fiscais n°s 983286 e 983287, pois têm como destinatário pessoa diversa da do Sr. Jairo de Carvalho.

Assim, decota-se do crédito tributário as exigências relativas a referidas notas fiscais, pedindo a procedência parcial do lançamento conforme DCMM de fls. 70.

Intimado a ter vistas dos autos (fls. 72/73), o Impugnante não se manifestou.

O Núcleo de Atendimento, Triagem e Publicação (NATP) do CC/MG (fls. 78), 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação citada, de acordo com a orientação da 2ª Câmara de Julgamento em trabalhos de mesma natureza.

O Fiscal autuante se manifesta às fls. 79 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. 80) 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 nas Notas Fiscais Avulsas de Produtor (NFAP) nºs 983272 e 983273, datadas de 03/12/04, nºs 983274, 983275 e 983276, datadas de 07/12/04 e nºs 983286 e 983287 emitidas em 17/12/04, destino diverso daquele relacionado nos aludidos documentos, o que, caracteriza o uso indevido do instituto do diferimento do imposto que amparava a operação e a prestação de serviço de transporte respectiva.

Referida constatação ocorreu em função da não apresentação, na Administração Fazendária da circunscrição do Contribuinte, dos comprovantes de recebimento do numerário atinente às operações comerciais, reforçada pela não apresentação das 4ªs (quartas) vias das notas fiscais de entrada emitidas em nome do suposto destinatário em cumprimento ao disposto no art. 131, Anexo IX do RICMS/02.

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

O produtor rural, ora Impugnante, procurou a Repartição Fazendária responsável por aquela circunscrição para emitir os documentos fiscais próprios ao acobertamento das operações que realizava (Nota Fiscal Avulsa de Produtor), informando como destinatário o estabelecimento comercial atacadista de café.

Todavia, ao não retornar à Repartição Fazendária a quarta via da nota fiscal de entrada emitida pelo destinatário da mercadoria descumpriu ao disposto no art. 131, Anexo IX do RICMS/02.

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.

Afastada a aplicação do diferimento, devido é o ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante, há que se considerar o fato de que o Autuado não apresentou 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 parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 70. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 11 de maio de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

CAMA/EJ