

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.209/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000161504-55
Impugnação: 40.010126182-68 (Coobrigado)
Impugnante: Onézimo Vaz Bragança (Coobrigado)
CPF: 142.827.046-91
Autuado: Maria Neuza Alves do Amaral
CPF: 035.780.367-14
Proc. S. Passivo: Camila Colares Santana/Outro(s)(Coobrigado)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatado o desaparecimento do destinatário consignado nas notas fiscais de produtor, e tendo em vista o cancelamento de sua inscrição estadual, bem como a declaração de falsidade das notas fiscais de entrada destinadas ao Fisco para o fim de comprovação da entrega/recebimento das mercadorias, consideram-se estas entregues a destinatário diverso, com a consequente descaracterização do diferimento do imposto incidente nas operações. Corretas as exigências do ICMS e das correspondentes multas de revalidação e isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, e 55, inciso V, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração sob exame decorre de ação fiscal desenvolvida junto a diversos produtores rurais da região de Mantena/MG, tendo como objeto vendas de café cru com a utilização indevida do diferimento do ICMS, tendo em vista a constatação de que as notas fiscais avulsas emitidas para o acobertamento das operações constam como destinatário contribuinte atacadista (Jairo de Carvalho) cuja inscrição estadual fora cancelada em razão de seu desaparecimento, observando-se ainda que as notas fiscais de entrada apresentadas à Repartição Fazendária, em cumprimento ao disposto no art. 131 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, foram declaradas falsas.

Trata-se, portanto, de hipótese de utilização indevida do diferimento do ICMS previsto no art. 111, inciso I, alínea “b” da Parte I do Anexo IX do RICMS/02, tendo em vista que, a requerimento da Autuada, foram emitidas as Notas Fiscais Avulsas de Produtor nº 983364 e 983648, relativamente à venda de café cru, consignando destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava.

Em razão disso considerou-se descaracterizado o diferimento, com a consequente exigência do ICMS incidente nas operações e das correspondentes Multas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, e 55, inciso V, todos da Lei nº 6.763/75.

Tanto a Autuada como o Coobrigado foram devidamente intimados da lavratura do Auto de Infração, contudo, apenas este último (transportador da mercadoria) apresentou, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/41.

Alega, em síntese, que transportou e entregou o café no local de destino descrito nas notas fiscais avulsas que acobertavam as operações, razão por que entende que não pode ser responsabilizado por irregularidade cometida por terceiro, já que não concorreu para a sua efetivação, requerendo assim o cancelamento do Auto de Infração.

Apesar de não ter se manifestado na fase de impugnação, a Autuada juntou, posteriormente, declaração do suposto destinatário (fls. 47), na qual afirma ter recebido o café, transportado pelo Coobrigado.

Por sua vez, a Fiscalização sustenta que as mercadorias foram entregues a destinatário diverso daquele consignado nas notas fiscais de produtor, fundamentando tal assertiva no fato de ter o mesmo desaparecido, razão pela qual a sua inscrição estadual foi compulsoriamente cancelada, bem como na circunstância de que as notas fiscais de entrada entregues à Repartição Fazendária em cumprimento ao disposto no art. 131 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 eram comprovadamente falsas, conforme ato declaratório regularmente publicado.

Quanto à declaração do suposto destinatário, argumenta que por si só a mesma não comprova o recebimento da mercadoria, uma vez que, mesmo presumindo-se verdadeira em relação ao signatário, cabe ao interessado provar o seu conteúdo, de modo que, desacompanhada de lançamentos em livros fiscais ou contábeis do declarante ou qualquer outro documento, não possui força probatória do fato declarado.

E mais, aduz ainda que, intimada a comprovar a efetiva realização da operação com o suposto destinatário, mediante a apresentação de documentos bancários relativos ao pagamento/recebimento do numerário envolvido na operação, tais como cópias de cheque, ordem de pagamento, transferência eletrônica, extratos bancários, etc., a Autuada simplesmente não se manifestou.

Quanto à inclusão do transportador no polo passivo da obrigação, como Coobrigado, justifica-a em função da constatação de entrega da mercadoria a destinatário diverso, nos termos do art. 21, inc. II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento determinou a realização da diligência de fls. 89, para que a Autuada fosse formalmente intimada a exercer o seu direito de promover o pagamento do tributo, sem acréscimos ou penalidades, nos termos do disposto no inciso III do § 1º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Cumprida a diligência, não houve o pagamento nem qualquer outra manifestação da Autuada.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como já relatado, trata-se de descaracterização do diferimento do ICMS, em razão da entrega da mercadoria a destinatário diverso daquele constante das notas fiscais emitidas para o acobertamento das operações.

Matéria idêntica à presente, envolvendo o mesmo Coobrigado, também na condição de transportador da mercadoria, já foi submetida por reiteradas vezes à apreciação desta Câmara, que vem decidindo pela procedência do lançamento, a exemplo dos Acórdãos 19036/10/2ª e 19037/10/2ª.

As exigências estão fundadas na constatação fiscal de que a Autuada destinou as mercadorias constantes das Notas Fiscais Avulsas de Produtor (NFAP) nº 983364 e 983648, emitidas pela AF/Mantena, a destinatário diverso daquele consignado nos citados documentos, ficando, assim, caracterizado o uso indevido do instituto do diferimento do imposto que amparava a operação.

O fato ficou evidenciado pela apresentação da nota fiscal de entrada emitida e entregue à Repartição Fazendária, em cumprimento ao disposto no art. 131, inc. II, Parte I, Anexo IX do RICMS/02, declarada falsa conforme ato declaratório devidamente publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais (fls. 14/15).

O diferimento é uma técnica de tributação segundo a qual o lançamento e o pagamento do imposto são transferidos para operações ou prestações subsequentes, de modo que a responsabilidade pelo pagamento é atribuída àquele que, tendo recebido a mercadoria com diferimento, praticar a operação subsequente com a mesma mercadoria ou outra dela resultante, para a qual haja a previsão de encerramento da cadeia do diferimento (ainda que não tributada).

Não obstante, na hipótese de o adquirente ou destinatário deixarem de pagar o imposto diferido, subsiste a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria pelo cumprimento da obrigação, nos termos do § 1º, inciso III do art. 21 da Lei nº 6763/75.

Pois bem, no caso dos autos, em se tratando de operações com café cru saído de produtor rural com destino a empresa comercial atacadista de café, o imposto é diferido nos termos do art. 111, inc. I, alínea “b”, Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, observando-se que o produtor deve entregar ao Fisco a 4ª via da nota fiscal de entrada emitida pelo destinatário, como forma de comprovar a efetiva realização da operação. Confira-se a legislação específica:

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 vedado o destaque de qualquer valor a título de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo seguinte e no artigo 10 deste Regulamento.

(...)

Art. 131 - O produtor rural deve:

II - entregar, até o dia 15 (quinze) de cada mês, na repartição fazendária a que estiver circunscrito, ou na que houver emitido a Nota Fiscal Avulsa de Produtor, modelo 4, a 4ª via da nota fiscal emitida pelo destinatário da mercadoria, relativamente à entrada correspondente à operação realizada no mês anterior.

Ao procurar a Repartição Fazendária para emitir o documento fiscal próprio para o acobertamento das operações, a Autuada informou como destinatário estabelecimento comercial atacadista de café, motivo pelo qual as notas fiscais avulsas foram emitidas com o diferimento do imposto que, por suposto, seria pago pelo destinatário. Contudo, ao buscar cumprir a obrigação prevista no art. 131, inciso II supra, qual seja apresentar à mesma Repartição Fazendária, após a entrega da mercadoria, a quarta via da nota fiscal de entrada emitida pelo destinatário, entregou notas fiscais falsas.

Ressalte-se que, estando o destinatário obrigado a emitir nota fiscal para comprovação da efetiva entrada da mercadoria em seu estabelecimento, a legislação impõe ao produtor a obrigação de entregar uma via da mesma com o intuito de possibilitar ao Fisco um maior controle da operação e, principalmente, assegurar o efetivo pagamento do imposto na etapa posterior de circulação da mercadoria.

Se a função da nota fiscal de entrada é comprovar a entrega/recebimento da mercadoria pelo destinatário, no caso de falsidade desta, e, mais, tendo sido cancelada a inscrição estadual do suposto destinatário, pelo seu desaparecimento, obviamente que à Fiscalização não caberia outra conclusão senão a de que a mercadoria foi entregue a destinatário diverso daquele constante das NFAP.

Tanto assim que a Autuada foi intimada a provar a efetiva entrega da mercadoria ao suposto destinatário, mediante a apresentação de documentos bancários comprobatórios da realização da operação. No entanto, a mesma nem sequer se manifestou a respeito, tendo apenas o Coobrigado alegado vagamente na fase de impugnação, mas também sem o provar, que tais documentos não existiriam, uma vez que normalmente as transações com café são efetuadas de maneira informal, por intermediários que efetuam a compra e o respectivo pagamento em moeda corrente ou mediante o fornecimento ao produtor de outras mercadorias ou insumos.

Ademais, se o real destinatário da mercadoria fosse mesmo o constante das NFAP, parece evidente que não se iria utilizar nota fiscal falsa para comprovar a respectiva entrada em seu estabelecimento, máxime em se sabendo que uma via desta seria entregue ao Fisco.

Ora, se o café foi entregue a destinatário diverso daquele constante das NFAP, tem-se que o imposto diferido não foi pago, restando assim plenamente cabível

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a descaracterização do diferimento, com a conseqüente responsabilização do remetente pelo seu pagamento.

E nem se diga que, tendo as vendas ocorrido anteriormente à publicação do ato declaratório de falsidade das notas fiscais de entrada, não teria este o condão de macular a lisura das operações.

Saliente-se que a expedição de um ato declaratório de falsidade documental é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer das situações irregulares ensejadoras de tal procedimento, após o que é dada ampla divulgação do mesmo, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que levaram à declaração de falsidade dos documentos fiscais.

Com efeito, referido ato tem natureza meramente declaratória, de modo que não é ele em si que torna o documento falso, e sim um vício existente já à época de sua emissão, daí porque seus efeitos atingem o ato ou fato por ele declarado ou reconhecido, no caso, o encerramento irregular das atividades e o desaparecimento do contribuinte que emitiu as notas fiscais.

Em relação à declaração do suposto destinatário da mercadoria no sentido de tê-la recebido, como bem argumenta a Fiscalização em sua manifestação, não possui a mesma a força probatória que se lhe quer atribuir, uma vez que, mesmo presumindo-se verdadeira em relação ao seu signatário, caberia tanto à Autuada como ao Coobrigado o ônus de provar o seu conteúdo, o que não fizeram nas oportunidades que lhe foram dadas, antes ou depois da autuação.

A perda do direito ao uso do diferimento do ICMS, no caso em tela, decorre do art. 112 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, que exclui do referido regime o contribuinte que infringir ou concorrer para a prática de infração à legislação do imposto, dispondo expressamente o § 1º deste artigo que a exclusão não o exonera do pagamento do imposto devido ou da sujeição às multas relacionadas com a infração praticada.

Deste modo, além deste dispositivo, a responsabilidade da Autuada decorre da sua condição de contribuinte do imposto, nos termos do art. 14 da Lei nº 6.763/75 c/c o já mencionado inciso III do § 1º do art. 21 da mesma lei. Já a responsabilidade do Coobrigado (transportador) decorre também do citado art. 21, porém por força do disposto em seu inciso II, alínea "a".

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente conforme vedação expressa prevista no § 5º, item 2, do mesmo artigo, porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto. Veja-se:

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

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Raimundo Francisco da Silva
Relator