

Acórdão: 21.928/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000262808-82
Impugnação: 40.010137957-83
Impugnante: Poloação Comércio e Reciclagem de Aço Eireli
IE: 002343050.00-95
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO PELO DESTINATÁRIO. Constatado que a Autuada emitiu notas fiscais para destinatários fictícios ao abrigo do diferimento, conforme apurado em diligência fiscal. Infração caracterizada nos termos do art. 11 do RICMS/02. Corretas as exigências do ICMS diferido e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre emissão de notas fiscais, ao abrigo diferimento, para destinatários fictícios.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 57/71, anexando os documentos de fls. 72/176.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 180/184, fazendo a juntada dos documentos de fls. 179 e 185/190.

Por conseguinte, foi concedido vistas à Impugnante (fls. 192 v.) que adita sua Impugnação às fls. 196/202.

A Fiscalização volta a se manifestar (fls. 204/206), reiterando seu pedido de procedência do lançamento.

Em sessão realizada no dia 11/08/15, a 3ª Câmara de Julgamento determinou a realização de diligência e despacho interlocutório de fls. 212, para que a Fiscalização apresentasse o relatório da diligência efetuada no destinatário Adilson de Oliveira. E também, para que a Impugnante, no prazo de 30 (dez) dias, contado do recebimento da intimação: 1) tenha vista e se manifeste quanto ao documento juntado pela Fiscalização, em cumprimento da diligência determinada pela Câmara; 2) junte aos autos documentos que comprovem que o pagamento (ou parte dele) referente às operações constantes dos DANFES, objeto das exigências, foi efetuado pelos destinatários constantes de tais documentos, uma vez que aqueles juntados aos autos,

não identificam que houve o pagamento das operações, bem como junte as segundas vias dos CTCs, caso existentes ou outros elementos de convencimento; 3) junte, ainda, os protestos cartoriais efetuados (original) em virtude de não pagamento de parte do valor das mercadorias vendidas, conforme alegado na impugnação, com a correspondente identificação das duplicadas, dos valores e dos DANFES a que se referem. Em seguida, vista à Fiscalização.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 214/215 e junta documentos de fls. 216/218.

Aberta vista para a Impugnante, manifesta-se às fls. 222/226, trazendo aos autos os documentos de fls. 227/228.

A Fiscalização adita a Manifestação Fiscal às fls. 230/232, pedindo ao final pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada alega a nulidade do Auto de Infração, visto que o lançamento não revela acusação fiscal condizente com os elementos juntados aos autos e, conseqüentemente, a penalidade aplicada não corresponde à conduta da Impugnante. Acrescenta que os preceitos legais citados dizem respeito a escrituração fiscal e alíquota do imposto, nada mencionando acerca da suposta infração: venda de mercadorias a estabelecimento inexistente.

Tal procedimento infringiria ao disposto no inciso IV do art. 89 do RPTA e ao disposto no art. 142 do CTN e constitui cerceamento ao direito de defesa previsto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

No entanto, tais alegações não se sustentam.

A descrição do procedimento fiscal que resultou na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, qual seja a “descaracterização” do diferimento, está descrita no Relatório Fiscal de fls. 03 dos autos. Confira-se a redação: “constatou-se, (...), que a Autuada emitiu notas fiscais, com diferimento, para destinatários que não exerciam atividades no local e que por esse motivo o ICMS diferido não foi recolhido. Este fato foi comprovado através de diligências efetuadas pelo Fisco no seguintes contribuintes: (...). Como resultado dessas diligências, o Fisco mineiro suspendeu as inscrições estaduais desses contribuintes por desaparecimento”.

Não fosse o bastante, em outro excerto do relatório, a Fiscalização discorre: “(...) e ainda juntando a isto (sic), o fato de a Autuada não ter atendido a intimação de apresentar os comprovantes de recebimento das vendas efetuadas para esses destinatários acima citados (...) concluímos que a Autuada usou de operação fraudulenta para não recolher o ICMS devido ou seja: aproveitou o ICMS na entrada da mercadoria e deu saída com diferimento para destinatários que nunca iriam recolher esse ICMS diferido (...)”

Assim, verifica-se que não faltam informações à Impugnante sobre o objeto da autuação, não se configurando o cerceamento ao seu direito de defesa.

Também, verifica-se no campo de infringências do Auto de Infração a menção ao art. 11 do RICMS/02 que trata exatamente da responsabilidade do alienante quando o destinatário descumprir a obrigação de pagamento do imposto, ou seja, totalmente condizente com o relatório fiscal retrotranscrito.

Da mesma forma, encontram-se presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena, notadamente ao disposto no art. 142 do Código tributário Nacional - CTN e art. 89, inciso IV do Regulamento do processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08. Veja-se a redação deste último dispositivo:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

(...)

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

Deste modo, devem ser afastadas as alegações de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relato, a autuação versa sobre emissão de notas fiscais, ao abrigo diferimento, para destinatários fictícios, eis que mediante diligências efetuadas nos destinatários constatou-se que eles não exerciam atividades comerciais caracterizando-se o desaparecimento desses contribuintes.

Tal fato ensejou a exigência do imposto diferido da remetente, ora Autuada, conforme mandamento do art. 11 do RICMS/02:

Art. 11. O diferimento não exclui a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria ou do prestador do serviço, quando o adquirente ou o destinatário descumprirem, total ou parcialmente, a obrigação.

Consta do lançamento os seguintes anexos, dentre outros: extratos dos Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas - DANFES relativos às operações de vendas, ora autuadas; Solicitações de diligência fiscal às empresas destinatárias; Auto de Intimação Fiscal.

Considerando o resultado das diligências nos destinatários, a Fiscalização do estado de Minas Gerais, providenciou a suspensão das inscrições estaduais por motivo de desaparecimento.

A Impugnante contesta o lançamento, alegando que, tendo como primícias o diferimento do imposto, não há que se falar em sua falta de pagamento, pois não há imposto a recolher.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, não há que se confundir o instituto do diferimento com o instituto da isenção, posto que aquele tem por alicerce o pagamento posterior do imposto. Ou seja, o que se altera é apenas o momento do pagamento. É o que se conclui pela leitura do art. 7^a do RICMS/02:

Art. 7º Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

§ 1º Observado o disposto no parágrafo seguinte, o diferimento aplica-se somente às operações e prestações internas, e, salvo disposição em contrário, quando previsto para operação com determinada mercadoria, alcança a prestação do serviço de transporte com ela relacionada.

§ 2º Excepcionalmente, mediante acordo celebrado entre as unidades da Federação envolvidas, o diferimento poderá aplicar-se às operações e prestações interestaduais.

Lado outro, defende a Autuada que as apurações nos destinatários foram efetivadas após as vendas, de tal sorte que antes das apurações seria impossível saber acerca da regularidade das empresas. Acrescenta que, com o advento da nota fiscal eletrônica, presume-se que as empresas autorizadas a emití-las encontram-se em situação regular perante o Fisco, pois do contrário não se poderia emitir notas fiscais contra elas.

Certo é que se fosse possível saber da inidoneidade das empresas antes de elas se tornarem irregulares, não haveria realmente a possibilidade de emissão das notas fiscais, tal qual defendido pela Impugnante. Somente com as diligências fiscais a situação foi evidenciada, atestando-se uma situação preexistente.

A respeito, vale transcrever excertos da manifestação fiscal acerca da origem da suspensão das inscrições estaduais dos destinatários, que muito esclarece:

“Após termos concluído o auto de infração, chegou-nos mais resultados de diligências efetuadas nas empresas destinatárias e, devido a sua importância, ora anexamos a este PTA. São diligências efetuadas pela Delegacia Fiscal de Trânsito de Poços de Caldas e Delegacia Fiscal de Pouso Alegre nos endereços dos supostos sócios da empresa Cambuí Metais Ltda, que foi a maior compradora das mercadorias objeto dessa autuação. Essas diligências são a comprovação final de que a Cambuí Metais Ltda foi constituída com sócios “laranja” e que como dissemos no relatório fiscal do auto de infração, jamais seriam encontrados para que o Estado pudesse cobrar o crédito tributário. Anexamos um auto de constatação que prova que o suposto sócio da Cambuí Metais Ltda, o Sr. Joao Batista da Silva, não residia no endereço informado a Receita Estadual e no contrato registrado na Junta

Comercial do Estado de Minas Gerais – Jucemg, quando entrou para a sociedade em 03/10/2014. Nele também consta entrevista com o morador que reside no endereço, que informou que o sócio João Batista da Silva não residia naquele endereço há uns 4 ou 5 anos. A outra diligência, também em anexo, traz um relato do auditor fiscal da Delegacia Fiscal de Pouso Alegre, onde este afirma que, inicialmente, tentou localizar o suposto sócio, o Sr. Osvaldo Júlio, no endereço informado a Receita Estadual e na Jucemg, mas não o encontrou no local. Posteriormente, encontrou seu real endereço no Serpro, sistema da Receita Federal, e, lá comparecendo, entrevistou sua esposa, que informou que seu marido era motorista de caminhão há mais de cinco anos, que não possuía nenhuma atividade empresarial e que, antes de ser motorista, ele era pedreiro. Conseguiu, ainda, breve contato telefônico com o próprio Sr. Osvaldo Júlio, que informou que nunca participou em sua vida de nenhuma sociedade ou empresa.

No tocante a responsabilidade da Autuada, menciona ela que foi concretizada a venda e entregue as mercadorias o que se comprova por intermédio dos canhotos das notas fiscais, assinados pelos destinatários.

Entretanto, o canhoto por si só não atesta a realização das operações, ainda mais considerando a existência de sócios “laranjas”, apurada nas diligências.

Veja-se que os extratos bancários anexados pelo contribuinte não trazem qualquer prova dos supostos pagamentos às empresas “de fachada”, pois a Autuada apenas escreveu manualmente à caneta a palavra “Cambuí”.

A Defesa, mencionando os pagamentos das vendas efetuadas, aduz que só recebeu parte deles, ocasionando o envio de títulos para protesto.

Não obstante, como bem destaca a Fiscalização, toda a documentação (fls. 110/126) relativa a protestos cartorários de títulos foi confeccionada a partir de 23/01/15, ou seja, após a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, que se deu em 28/11/14, o que fragiliza a tese da Defesa.

Ademais, ainda que as empresas destinatárias realmente existissem, mas por outro motivo qualquer não tivessem efetuado os pagamentos do ICMS ao promoverem nova saída das mercadorias, ainda assim subsistiria a obrigação subsidiária da Impugnante nos termos do art.11 do RICMS/02, já transcrito. Isso, porque, tal disposto não especifica, e nem a ele se atrela, os motivos que levaram o destinatário ao descumprimento.

Por fim, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Sobre o tema vale, ainda, conferir o seguinte julgado do TJMG:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PTA. INOCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMÉRCIO DE LÂMPADAS. INSTITUIÇÃO PELO PROTOCOLO 18/98. ISENÇÃO DE RECOLHIMENTO NO PERÍODO DE CRISE DE ENERGIA. **MULTA DE REVALIDAÇÃO. 100%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO.** I - NÃO HÁ QUE SE FALAR EM IRREGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, SE ESTE REVELA A VIOLAÇÃO COMETIDA PELO AUTUADO E A PENALIDADE CORRESPONDENTE, HABILITANDO E OPORTUNIZANDO DEFESA PLENA. - PRELIMINAR REJEITADA. II - INOCORRE CERCEAMENTO DE DEFESA SE O IMPUGNANTE, MESMO APÓS APRESENTAÇÃO DA DEFESA ADMINISTRATIVA, É REGULARMENTE NOTIFICADO SOBRE A OCORRÊNCIA DE RETIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO IMPUGNADO. - PRELIMINAR REJEITADA. (...)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.002479-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): ORIENTRADE BRASIL COM PRODUTOS ELETRONICOS GERAL LTDA - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. FERNANDO BOTELHO. GRIFOU-SE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas, pois, as exigências do ICMS diferido e a corresponde Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Derec Fernando Alves Martins Leme (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 16 de março de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

7