

Acórdão: 17.762/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010116848-44
Impugnante: Braspet – Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas Ltda
Proc. S. Passivo: Eduardo Ricca/Outros
PTA/AI: 01.000151219-23
Inscr. Estadual: 518.721436.00-92
Origem: DF/ Poços de Caldas

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Se o estabelecimento destinatário constante das notas fiscais não existe de fato, conforme declarado pelo Fisco do Estado de destino, e o emitente não comprova a efetiva entrega das mercadorias, legitima-se o procedimento fiscal de exigir, o ICMS e MR sobre a diferença de alíquota, referente às saídas de mercadorias industrializadas. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatado que a Autuada consignou em notas fiscais destinatário diverso daquele a quem a mercadoria efetivamente se destinou. Exigência da MI capitulada no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante informações prestadas ao Fisco pela Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de São Paulo, em resposta à solicitação de conferência fiscal enviada, que o sujeito passivo, no período de 01/01/2000 a 31/03/2000, consignou em notas fiscais destinatário diverso daquele a quem a mercadoria efetivamente se destinou, uma vez que o destinatário constante das notas fiscais, objeto da autuação, não existe de fato.

Constatou-se, ainda, recolhimento a menor do ICMS devido referente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, visto que restou comprovada a não entrega da mercadoria ao destinatário mencionado nas notas fiscais". Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 188 a 204, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 256 a 266.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 269 a 274, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS (diferença da alíquota interestadual destacada nos documentos (12%) x interna (18%)), MR e MI (artigo 55, inciso V, da Lei 6763/75) tendo em vista a entrega de mercadorias a destinatário diverso do indicado nos documentos fiscais.

É interesse estatal o controle efetivo do destino dado às mercadorias produzidas ou comercializadas neste Estado, no intuito de identificar as diversas etapas de circulação destas até o consumidor (ciclo produtivo ou comercial), e, como não poderia deixar de ser, carrear ao Erário os recursos advindos dessas diversas etapas de circulação, ou melhor, receber o tributo incidente na margem de agregação (lucro), posto que o ICMS, por definição, é regido pelo princípio da neutralidade: o crédito pelas entradas corresponde ao débito pelas saídas, deste deduzida a margem de agregação.

Neste compasso, o Fisco, detectando indícios de irregularidades na emissão de documentário fiscal, envida esforços para aferir o real destino dado às mercadorias. Se restar comprovado seu recebimento, bem como o registro da NF questionada na escrita fiscal ou contábil do suposto destinatário, a operação é regular, cabendo ao Estado destinatário das mercadorias o tributo incidente sobre a margem de agregação nas subseqüentes etapas de circulação da mercadoria naquela unidade Federada.

O contrário, corroborado com declarações do Fisco de destino negando a existência do estabelecimento destinatário, deixa entrever que as mercadorias não adentraram em território de outra unidade Federada, podendo ter sido comercializadas ou entregues neste Estado, com evidente prejuízo para a Fazenda, pois foi perdida a parcela de tributo incidente sobre a margem de agregação nas subseqüentes etapas de circulação da mercadoria, além do prejuízo advindo da aplicação da alíquota incorreta para a última operação que efetivamente se realizou.

Esta situação corresponde exatamente ao caso presente. A acusação fiscal contida no Auto de Infração resultou de informações oficialmente repassadas pelo Fisco paulista, atestando a inexistência do estabelecimento destinatário no endereço indicado nos documentos fiscais, conforme se extrai da documentação anexada aos autos às fls. 31/45.

Mesmo de posse das informações repassadas pelo Fisco paulista, a autoridade autuante providenciou intimação à Autuada para que esta comprovasse a efetiva realização das operações descritas nos documentos, apresentando provas que atestassem os pagamentos efetuados pela empresa destinatária mencionada nos documentos fiscais em epígrafe.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É importante observar que Autuada, conforme se verifica no documento de fls. 16, encaminhou ofício ao Banco Itaú S/A solicitando a microfilmagem dos cheques depositados em sua conta corrente, relativos aos valores que relaciona, informando no documento de fls. 15 que tais valores seriam referentes a pagamentos efetuados pela empresa Ápice Comércio e Importação. No entanto, somente trouxe aos autos a cópia de cheque anexada às fls. 28, ilegível, em que sequer é possível identificar os dados do emitente. Para os demais valores relacionados em seu ofício, relativos ao exercício fiscalizado (2000), nada apresentou.

Nenhum outro documento ou prova foi trazido aos autos, de forma a desconstituir as informações oficiais oriundas do Fisco paulista, que concluiu após diligências fiscais realizadas, estar ocorrendo a simulação da existência de estabelecimento e/ou empresa.

Reitere-se que, embora a ação fiscal desenvolvida pelo agente autuante tenha se iniciado a partir das informações prestadas pelo Fisco paulista, o cerne da questão, no caso, não é a existência ou não da empresa destinatária. A imputação fiscal contida no Auto de Infração é a de que a mercadoria não foi entregue ao destinatário mencionado nos documentos fiscais.

A responsabilidade da Autuada pelo cometimento da infração é evidente, uma vez que, apesar das suas tentativas de desqualificar a conclusão apresentada pelo Fisco paulista (de que ocorre, no caso, simulação de existência de estabelecimento e/ou empresa), não foi capaz de produzir qualquer prova da efetiva realização das operações mencionadas nos documentos autuados. Não é possível conceber que uma empresa ativa no mercado de trabalho remeta e entregue mercadorias ao destinatário, sem manter em sua escrita fiscal e contábil os registros necessários que comprovem a efetiva entrega dos produtos e o efetivo recebimento dos valores pagos pelas operações.

Fica, portanto, evidenciado que o destino das mercadorias realmente não foi aquele consignado nos documentos.

Assim, a documentação que instrui o processo indica que, na realidade, a Autuada cometeu a infração imputada pelo Fisco, ou seja, mencionou em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava.

Assim, frente aos fortes elementos trazidos aos autos pelo Fisco e diante da ausência de provas em contrário, torna-se lógica a conclusão fiscal que imputou à Autuada o cometimento da infração.

Não sendo possível identificar quem efetivamente recebeu as mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação, correta é a aplicação da alíquota interna, com a conseqüente exigência do percentual de 6% (seis por cento) que representa a diferença entre esta e a alíquota de 12% (doze por cento) destacada nos documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada alega, ainda, que se operou a decadência relativamente aos fatos geradores objeto do feito, nos termos do artigo 150 § 4º do CTN – Código Tributário Nacional.

Entretanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco. Nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, ocorre homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte. Em relação ao imposto devido que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no artigo 173 do mesmo diploma legal.

Ou seja, o tempo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 5 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente; no entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte. O prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

Reiterando, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado pelo art. 173, I do CTN, que para tanto, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4.º, do mesmo diploma legal acima citado, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, do CTN.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código."

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao exercício de 2000, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 01/01/2006.

Tendo sido a Autuada regularmente intimada do AI aos 08/11/05, conforme se verifica às fls. 187 dos autos, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2000, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 11/08/06.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CC/MG