

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.068/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159539-53
Impugnação: 40.010123890-72
Impugnante: Alverinda Ferreira de Faria e Outro
CPF: 045.613.576-61
Origem: DF-Governador Valadares

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO – ENTREGA A DESTINATÁRIO DIVERSO – Imputação fiscal de descaracterização do diferimento uma vez que o destinatário teve seus documentos declarados inidôneos e, portanto, a mercadoria teria sido entregue a destinatário diverso do consignado no documento fiscal. Entretanto, restou demonstrado nos autos que a mercadoria foi acobertada por nota fiscal avulsa emitida pela Secretaria de Estado da Fazenda atestando que nem o próprio órgão tinha conhecimento da situação do destinatário à época da emissão do documento. Ademais, consta dos autos a nota fiscal emitida pelo destinatário referindo-se à nota fiscal avulsa. Não restou irrefutavelmente demonstrada a imputação fiscal, justificando-se o cancelamento das exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6.763/1975. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da descaracterização do diferimento e da formalização das exigências do ICMS (sobre a operação e prestação de serviço de transporte), Multa de Revalidação (50%) e Multa Isolada (20%), capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso V, ambos da Lei nº 6.763/75.

A imputação fiscal partiu do fato de ter o contribuinte requerido a emissão da Nota Fiscal Avulsa de Produtor (NFAP) nº 070762, na data de 06 de junho de 2003, retratando a venda de vinte sacas de 60 kg de café beneficiado conilon, tipo 7/8, no importe de R\$ 2.000,00. Entretanto, sustenta o Fisco que o destinatário constante do citado documento era diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinou, descaracterizando, assim, o instituto do diferimento do imposto que amparava a operação e a prestação de serviço de transporte respectiva.

Ainda segundo a acusação fiscal teria ficado evidenciada a situação de destinatário diverso ante a apresentação da nota fiscal modelo 1-A de nº 000454 datada de 07 de junho de 2003 (fl. 11), supostamente emitida pelo destinatário das mercadorias de nome Horizonte Indústria e Comércio de Café Ltda., Inscrição Estadual (IE) nº 062.728116.0002, em cumprimento ao disposto no artigo 131, inciso II, Anexo IX, RICMS/02, declarada inidônea conforme Ato Declaratório de Inidoneidade Documental de nº 13.062.31000547, de 29 de dezembro de 2004.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, Impugnação à fl. 16, instruindo-a com os documentos de fls. 17/26, aos argumentos que se seguem:

- o procedimento efetuado no dia 06 de junho de 2003 estava naquela data dentro do determinado pelo RICMS/MG;

- não poderia saber que dezoito meses após a efetivação do negócio a destinatária viria a ser declarada inidônea;

- a nota fiscal avulsa foi emitida pela AF de Mantena e a nota fiscal do destinatário era autorizada pela DT/SRF/Metropolitana/BH e tinha validade até 22 de novembro de 2005;

- com base no artigo 146 do Código Tributário Nacional discorda do argumento citado no Auto de Infração para o encerramento do diferimento do imposto que amparava a operação e a prestação de serviço de transporte respectiva.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 29/33, contrariamente ao alegado pela defesa, em síntese, aos argumentos seguintes:

- discorre sobre o instituto do diferimento do imposto que ampara tanto as operações quanto as prestações de serviço de transporte com a mercadoria café;

- dentre as obrigações impostas aos contribuintes que realizem operações com café impõe-se ao produtor rural 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 quarta via da nota fiscal emitida pelo destinatário da mercadoria, relativamente à entrada correspondente à operação realizada no mês anterior (artigo 131, inciso II, Anexo IX, RICMS/02), sendo esta obrigação para controle fiscal da operação;

- se a Nota Fiscal de Entrada é inidônea, como cuidou de informar a AF/Belo Horizonte através de Ato Declaratório regularmente editado para esse fim, descabe dizer que o controle fiscal da mercadoria não se completou;

- se o destinatário das mercadorias encerrara suas atividades irregularmente, inegável, portanto, o fato de que a mercadoria a ele não chegara;

- a Notificada não cuidou de demonstrar que realmente entregara a mercadoria ao destinatário indicado na nota fiscal avulsa de produtor, mediante, por exemplo, apresentação de cópia do registro competente da nota fiscal de entrada no LRE do destinatário ou, de quaisquer outros documentos idôneos que comprovassem de maneira inuvidosa que os recursos envolvidos na transação tenham como origem o destinatário das mercadorias e destino, a Autuada;

- a Notificada cumpriu, em parte, as determinações do Regulamento do ICMS vigente à época pois não bastava a simples emissão da NFA de Produtor, mas impunha-se a ela acautelar-se quanto ao real destino de suas mercadorias para se valer por completo do instituto do diferimento do imposto que amparava a operação;

- o lançamento tributário foi instruído com o extrato do Ato Declaratório supracitado e cópia da Nota Fiscal modelo 1-A de nº 000454 declarada inidônea;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- após as diligências necessárias tendentes à apuração do fato que ensejou a irregularidade documental, foi providenciado o Ato Declaratório 13.062.31000547, cuja publicação no “MG” segue juntada a fls. 13;

- examinados os documentos trazidos à colação pela Impugnante, fls. 17/27, constata-se que a mesma não logrou êxito em provar que a utilização do instituto do diferimento correspondente à nota fiscal inidônea tenha sido correta;

- o fato da edição do ato declaratório de inidoneidade documental ter ocorrido em data posterior à utilização do referido instituto lançado na NFAP não legitima o seu uso pois é pacífico na doutrina o entendimento de que seus efeitos são *extunc*, até porque as fraudes só são descobertas depois de praticadas;

- a prevalecer a tese da Impugnante seria o mesmo que convalidar as fraudes com o seguinte efeito: o Estado suportaria os prejuízos pelo uso indevido do instituto do diferimento do imposto enquanto não declarasse a inidoneidade dos documentos fiscais em situação irregular, o que não se admite;

- não é possível vislumbrar o alcance pretendido pela Notificada ao fundar sua assertiva no artigo 146 do Código Tributário Nacional, posto que não ocorreu mudança alguma nos critérios jurídicos adotados no exercício do lançamento tributário encerrado no Auto de Infração;

- ocorreu, de fato, a perda do diferimento do imposto que amparava a operação praticada pela produtora rural exatamente em função do conflito entre a sua ação/omissão e o comando já inserto na legislação de regência há muito tempo.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento formalizado pelo Auto de Infração em epígrafe o qual contém as exigências de ICMS (sobre a operação e prestação de serviço de transporte), Multa de Revalidação (50%) e Multa Isolada (20%), capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso V, ambos da Lei nº 6.763/75.

Tais exigências estão fundadas na imputação fiscal de que a ora Impugnante teria destinado as mercadorias (60 sacas de café) constantes da Nota Fiscal Avulsa de Produtor n.º 070762 (fl. 09) a destinatário diverso daquele constante do citado documento, ficando, assim, caracterizado o uso indevido do instituto do diferimento do imposto que amparava a operação e a prestação de serviço de transporte respectiva.

Segundo o Fisco, o fato teria ficado evidenciado pela apresentação da Nota Fiscal modelo I-A nº 000454, datada de 07 de julho de 2003, emitida pelo destinatário das mercadorias de nome Horizonte Indústria e Comércio de Café Ltda., Inscrição Estadual nº 062.728116.0002, em cumprimento ao disposto no artigo 131, inciso II do Anexo IX do RICMS/02, declarada inidônea conforme Ato Declaratório de Inidoneidade Documental nº 13.062.31000547, de 29 de dezembro de 2004, editado pela AF/Belo Horizonte de 1º Nível, noticiado através do Comunicado nº 0311/2005 publicado no “Minas Gerais”, em 08 de janeiro de 2005 (fls. 12/13).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tanto as operações quanto as prestações de serviço de transporte com a mercadoria café encontram-se abrangidas pelo instituto do diferimento.

Importante ressaltar que o diferimento não se constitui em um benefício fiscal caracterizando-se com uma técnica de tributação segundo a qual o lançamento e o pagamento do imposto são transferidos para operações ou prestações subseqüentes. É o que determina o artigo 9º da Lei nº 6.763/75.

O citado artigo 9º também prevê que o Regulamento do ICMS disporá em quais operações de circulação de mercadorias ocorrerá a aplicação do diferimento.

O diferimento, como técnica de tributação que é, necessita de controle fiscal. Por outro lado, como não é benefício fiscal, não necessita sujeitar-se a interpretação restritiva imposta pelo Código Tributário Nacional.

Ademais, o diferimento não é uma opção do contribuinte. Assim, se uma operação está prevista no Regulamento do ICMS como sujeita ao diferimento, não pode o contribuinte optar por tributá-la.

Por estes dois fatores, apesar de haver necessidade de documentos fiscais para acobertar as operações com diferimento como acontece com qualquer operação de circulação de mercadorias, este não está adstrito a obrigações condicionantes como ocorre com os benefícios fiscais.

No caso específico dos autos, em se tratando de operações com café saído de produtor rural com destino a empresa de torrefação ou moagem, consoante determinação regulamentar, o imposto é diferido nos termos do artigo 111, inciso I, alínea "g" do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

"CAPÍTULO XI

Das Operações Relativas a Café Cru

SEÇÃO I

Do Diferimento

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:

.....
g - indústria de torrefação e moagem 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 imposto, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo seguinte e no artigo 10 deste Regulamento.

....."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já o artigo 112, do mesmo Anexo IX do Regulamento do ICMS, estabelece que será excluído do regime de diferimento previsto no artigo 111, o contribuinte que infringir ou concorrer para a prática de infração à legislação do imposto.

No presente processo não está comprovado que a Impugnante tenha infringido ou mesmo concorrido para a prática de infração à legislação tributária.

A Impugnante cumpriu as obrigações lhe impostas, estando comprovado nos autos que ela procurou a repartição fazendária para emitir o documento fiscal próprio para acobertamento da operação que realizava. E, como dito linhas acima, não era opção sua a aplicação do diferimento.

Além de emitir corretamente o documento para acobertar a operação que realizava a Impugnante também cumpriu as determinações do artigo 126 e seguintes do já citado Anexo IX do RICMS/02, entregando à repartição fazendária na qual emitiu a Nota Fiscal Avulsa de Produtor nº 070762 (fl. 09), a quarta via da nota fiscal emitida pelo destinatário da mercadoria, relativamente à entrada correspondente à operação realizada no mês anterior (fl. 11), nos termos do artigo 131, inciso II do Anexo IX do RICMS/02.

Esta obrigação, como sustenta o Fisco, na verdade, se traduz em controle fiscal da operação, pois é mediante a emissão da nota fiscal de entrada pelo destinatário das mercadorias do produtor rural, que se verifica o correto uso do instituto do diferimento do imposto nessas operações, completando o ciclo da mercadoria com a utilização do instituto do diferimento.

Não há qualquer dúvida nos autos de que esta obrigação foi cumprida, tendo o Fisco recebido a nota fiscal de entrada emitida pelo adquirente do café no caso em tela que, inclusive, se encontra acostada aos autos à fl. 11, antes da apresentação da Impugnação.

Esta nota fiscal de entrada foi emitida no dia 07 de junho de 2003. Portanto, mais de cinco anos antes da lavratura do presente Auto de Infração.

Acrescente-se ainda que, não há qualquer prova nos autos de que a Fiscalização tenha evidenciado problemas no documento por ela emitido (nota fiscal avulsa de produtor) ou no documento por ela recebido (nota fiscal de entrada), à época em que ocorreu a operação abrangida pelo diferimento.

Desta forma, ainda que se queira sustentar que a legislação tributária impõe obrigação ao produtor rural para assegurar-se de que o lançamento e o pagamento do imposto diferido na operação que o mesmo praticou sejam realmente transferidos à operação subsequente, a pretensa obrigação foi cumprida nos presentes autos.

Não é possível no caso dos autos, repita-se, mais de cinco anos após a emissão da nota fiscal avulsa e do recebimento da nota fiscal de entrada querer-se que a declaração de inidoneidade da segunda, possa descaracterizar a aplicação do instituto do diferimento, sob pena de desrespeito ao Princípio da Segurança Jurídica.

Não se discute aqui os efeitos do ato declaratório de inidoneidade. Entretanto, estes não podem atingir a operação nestes autos realizada, pelos fatos e fundamentos anteriormente destacados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argui o Fisco que a Impugnante não teria demonstrado que realmente entregou a mercadoria ao destinatário indicado na Nota Fiscal Avulsa de Produtor nº 070762.

Entretanto, esta comprovação foi feita da forma como determina o Regulamento do ICMS com a entrega da nota fiscal de entrada emitida pelo destinatário e constante dos autos à fl. 11.

Também não cuidou o Fisco de demonstrar que a mercadoria realmente foi entregue a destinatário diverso daquele constante no documento fiscal de fl. 09. este fato seria fundamental para aplicação da penalidade descrita no inciso V do artigo 55 da Lei nº 6.763/75 pois, conforme entendimento de grande parte da doutrina nacional, as penalidades no campo de Direito Tributário devem atender, quando de sua aplicação às mesmas regras do Direito Penal. Dentre tais regras, a perfeita configuração do procedimento do contribuinte ao tipo descrito na norma sancionatória. Tal não ocorreu nos presentes autos.

Se a Fiscalização sustenta que a Impugnante poderia trazer aos autos, por exemplo, cópia do registro competente da nota fiscal de entrada no LRE do destinatário referente à nota fiscal avulsa de produtor que ela requereu a emissão, para comprovar que a mercadoria foi entregue ao destinatário descrito no documento fiscal objeto da autuação, também o Fisco poderia apresentar estes mesmos documentos para sustentar o lançamento. Registre-se que o Fisco tem acesso mais fácil a estes documentos do que a ora Impugnante.

Caso o Fisco tivesse apresentado a comprovação de que a nota fiscal de entrada não foi objeto de registro, por exemplo, o feito fiscal estaria mais robusto e a decisão poderia ser diversa.

Também não há provas nos autos de que a Impugnante não tenha se acautelado quanto ao real destino de suas mercadorias.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 03 de março de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora