

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.242/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000161637-35
Impugnação: 40.010126273-30 (Coobrigado)
Impugnante: Saulo Constâncio de Siqueira (Coobrigado)
CPF: 778.342.598-49
Autuado: Julio Matos
CPF: 068.952.046-87
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - COOBRIGADO - EXCLUSÃO. Em conformidade com o disposto no art. 124 do CTN, respondem solidariamente pela obrigação tributária as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador ou aquelas expressamente designadas por lei. Entretanto, em se tratando de imputação de entrega de mercadoria a destinatário diverso daquele consignado no documento fiscal, a atribuição da responsabilidade ao transportador depende da comprovação de que ele realmente tenha prestado o serviço de transporte e entregue a mercadoria a destinatário diverso. Na ausência de provas neste sentido, impõe-se a exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatado o desaparecimento do destinatário consignado na nota fiscal de produtor, e tendo em vista o cancelamento de sua inscrição estadual, bem como a declaração de falsidade da nota fiscal de entrada destinada ao Fisco para o fim de comprovação da entrega/recebimento da mercadoria, considera-se esta entregue a destinatário diverso, com a conseqüente descaracterização do diferimento do imposto incidente na operação. 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 parcialmente 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, em Candeias/MG) 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, foi emitida a Nota Fiscal Avulsa de Produtor (NFAP) nº 983357, de 10/12/04, 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 conseqüente exigência do ICMS incidente na operação 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.

A ação fiscal encontra-se devidamente instruída com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração (fls. 03/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 06); notas fiscais de produtor e de entrada (fls. 07/10) e Ato Declaratório de Falsidade (fls.11/12).

Tanto a Autuada como o Coobrigado foram devidamente intimados da lavratura do Auto de Infração, contudo, apenas este último (suposto transportador da mercadoria) apresentou, tempestivamente, a Impugnação de fls. 30/38.

Alega, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, uma vez que nunca transportou ou entregou o café de que trata a autuação em questão; que seu nome foi colocado no polo passivo da obrigação por erro ou engano, talvez pela semelhança com o nome de seu irmão, o Sr. Paulo Constâncio Siqueira, constante como transportador na nota fiscal de entrada declarada falsa e anexada aos autos pela Fiscalização; e mais, que na NFAP não há nenhum carimbo de Posto de Fiscalização atestando o transporte das mercadorias, bem como consta do próprio relatório do Auto de Infração que a nota fiscal de entrada é falsa, de modo que tais circunstâncias o tornam nulo.

No mérito, alega que é proprietário de caminhão, mas sempre trabalhou ele mesmo como motorista, e que jamais contratou alguém para esta função, razão pela qual o seu caminhão nunca esteve na posse de outrem, nem mesmo de seu irmão Paulo Constâncio de Siqueira, de modo que o seu nome foi inserido injustamente como coobrigado, até porque não existe qualquer nexos entre o mesmo e os documentos que sustentam a imputação fiscal, assim como também não há o menor indício de que tenha relação sua com a carga, com o meio de transporte ou com empresas que atuam na atividade de transporte de café.

Sustenta que não efetuou o transporte do café objeto da autuação, que nunca foi a Candeias, cidade de destino da mercadoria, bem como desconhece totalmente a Autuada e o destinatário consignado na NFAP.

Cita várias outras autuações nas quais também figura como coobrigado, apontando circunstâncias que demonstrariam a total incongruência ou impossibilidade de ter sido ele o responsável pelo transporte de todas as cargas descritas nas respectivas notas fiscais, tais como a incompatibilidade de peso com a capacidade do caminhão ou de datas de saída/entrega do produto, bem como do tempo mínimo necessário para a realização das viagens em razão da distância a ser percorrida.

Ressalta que o fato de todas as notas fiscais autuadas constarem como suposto destinatário pessoa jurídica de fato inexistente leva à dedução de que se trata de

um esquema fraudulento, o que pode ser constatado por mero contato telefônico para o número constante das notas fiscais, no qual o interlocutor informou que no citado endereço existe um imóvel de propriedade de sua mãe, que apesar de se encontrar fechado há mais de um ano já esteve alugado para a mencionada empresa por cerca de um ano e meio, porém o responsável é totalmente desconhecido na cidade e jamais houve ali qualquer movimentação física de mercadorias.

Assim, argumenta que não pode ser responsabilizado por suposta irregularidade cometida por terceiro, pedindo seja acolhida sua Impugnação.

A Fiscalização, por sua vez, manifesta-se às fls. 70/86, onde concorda que, segundo diligências realizadas junto aos produtores rurais da região, realmente houve um esquema fraudulento, utilizando-se de notas fiscais falsas com o intuito de sonegação fiscal, cujo operador e real destinatário de todo o café por eles vendido era o Sr. Paulo Cezar Almeida, que era também o responsável pelo transporte das mercadorias das propriedades rurais até o destino, porém em alguns casos se valia de terceiros para a realização do transporte, sendo este o caso dos autos, cujo contratado fora o ora Impugnante.

Alega que na Nota Fiscal de Entrada nº 001232 a placa do veículo que realizou o transporte é a mesma placa que se apresenta no verso das vias da NFAP, a requerimento do produtor rural nela apontado, cujo proprietário à época dos fatos era o Sr. Saulo Constâncio de Siqueira.

No caso dos autos, diz que apesar da semelhança dos nomes apontada na Impugnação, não há erro ou engano na eleição do Impugnante como coobrigado, uma vez que, independentemente do nome declarado na nota fiscal de entrada, a identificação do transportador se deu a partir do número da placa do veículo constante da mesma, cuja propriedade à época era do coobrigado. Assim, está correta a sua eleição para o polo passivo da obrigação.

Aduz ainda que a falta de carimbo ou selo fiscal não configuram a alegada nulidade do Auto de Infração, pois não é a nota fiscal de entrada que se presta a acobertar o trânsito de mercadorias, mas sim a Nota Fiscal Avulsa de Produtor. Ademais, a nota fiscal de entrada, por ter sido declarada falsa, é o único documento que norteia a acusação fiscal.

Rebate as alegações de supostas incongruências e incompatibilidades relativas ao tempo gasto para realizar os transportes do café, e afirma que são inconsistentes as razões apresentadas pelo Impugnante, pois o fato do transporte ser acobertado por nota fiscal falsa ou ideologicamente falsa, não exime a responsabilidade tributária do transportador, além do que o responsável tributário pelos créditos do ICMS, em regra, é quem realiza o fato gerador, todavia a lei pode atribuir a responsabilidade a terceira pessoa vinculada ao mesmo.

Conclui que a única forma de desconstituir o lançamento seria a comprovação da entrada da mercadoria no estabelecimento do suposto destinatário ou a regular escrituração da NFAP em seus livros fiscais, fato não demonstrado pelo Coobrigado e nem tampouco pela Autuada, pelo que entende que deve o mesmo ser mantido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, a Autuada não só não efetuou o pagamento como também não apresentou qualquer outra manifestação a respeito.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização da diligência de fls. 98, para que a Fiscalização juntasse aos autos o original da NFAP ou outro documento por ela apreciado no qual constassem os dados do transportador, uma vez que a cópia da referida nota fiscal de fls. 07 não os contém.

Em cumprimento desta diligência informa a Fiscalização às fls. 100/101 que o original do documento de fls. 07 não traz em seu verso os dados do transportador, e que o documento utilizado para identificação e inserção do Impugnante como coobrigado foi a Nota Fiscal de Entrada de nº 001232, na qual consta a placa do veículo transportador, que era de sua propriedade à época dos fatos.

DECISÃO

Da Preliminar

Tendo em vista que as alegações preliminares de eleição errônea de sujeição passiva ou de nulidade do lançamento se confundem com o próprio mérito da questão ora discutida, serão as mesmas analisadas conjuntamente com este.

Do Mérito

Como já relatado, trata-se de descaracterização do diferimento do ICMS, em razão da entrega da mercadoria a destinatário diverso daquele consignado na nota fiscal emitida para o acobertamento das operação.

A matéria ora discutida já foi submetida por reiteradas vezes à apreciação desta Câmara, que vem decidindo pela procedência do lançamento, a exemplo dos Acórdãos 19.036/10/2ª, 19.037/10/2ª e 19.209/11/2ª, dentre outros, situações nas quais os Coobrigados assumiram o transporte da mercadoria.

No caso presente, conquanto a autuação decorra da mesma ação fiscal, há a peculiaridade de o suposto transportador negar a realização do transporte, havendo também precedentes desta Câmara pela exclusão do coobrigado do polo passivo da obrigação, inclusive envolvendo o próprio Sr. Saulo Constâncio de Siqueira, como é o caso do Acórdão 19.143/11/2ª.

Pois bem, as exigências estão fundadas na constatação fiscal de que a Autuada destinou as mercadorias constantes da Nota Fiscal Avulsa de Produtor (NFAP) nº 983357 a destinatário diverso daquele consignado no citado documento, 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 do Anexo IX do RICMS/02, declarada falsa conforme ato declaratório devidamente publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais (fls. 11/12).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 de operações sujeitas ao 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 6.763/75.

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. Confirma-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 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 a nota fiscal avulsa foi emitida com o diferimento do ICMS que, por suposto, seria pago pelo destinatário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, ao buscar cumprir a obrigação prevista no art. 131, 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 nota fiscal falsa.

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.

Ora, 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 da NFAP.

Tanto assim que a Autuada foi intimada a provar a efetiva entrega da mercadoria ao suposto destinatário, mediante a apresentação de documentos bancários ou outros capazes de comprovar a realização da operação. No entanto, a mesma nem sequer se manifestou a respeito.

Ademais, se o real destinatário da mercadoria fosse mesmo o constante da 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 pelo remetente.

Então, se o café foi entregue a destinatário diverso daquele constante da NFAP, tem-se que o imposto diferido não foi pago, restando assim plenamente cabível a descaracterização do diferimento, com a conseqüente responsabilização do remetente pelo seu pagamento.

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

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 emitente da nota fiscal de entrada.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagamento do imposto devido ou da sujeição às multas relacionadas com a infração praticada.

Assim é que, uma vez afastada a aplicação do diferimento, dá-se a responsabilidade do alienante decorrente da condição de contribuinte, nos termos do art. 14 da Lei nº 6.763/75.

Já a responsabilidade do transportador decorre do art. 21, inciso II, alínea “a”, da mesma lei, sendo este o fundamento da inclusão do Impugnante no polo passivo da obrigação.

Observe-se, no entanto, que o art. 56 da Parte Geral do RICMS/02, ao dispor sobre tal responsabilidade, vincula expressamente a sua atribuição a atos ou omissões do transportador que tenham concorrido para a prática da infração. Salvo melhor juízo, é o que se depreende do teor do referido dispositivo, na parte pertinente à matéria aqui discutida:

Art. 56. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual **tenham concorrido por ação ou omissão:**(g.n.)

(...)

II - o transportador, em relação à mercadoria:

a) que entregar a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal.

Pois bem, no caso concreto, o único elemento existente nos autos utilizado para vincular o Coobrigado ao transporte das mercadorias é o fato de constar, exatamente na nota fiscal de entrada, a placa de seu caminhão, circunstância esta relatada na manifestação fiscal e reconfirmada pela própria Fiscalização no cumprimento da diligência determinada pela Câmara.

Ora, como se viu acima, a conclusão de que a mercadoria foi entregue a destinatário diverso decorre não só da falsidade da referida nota fiscal, mas do conjunto probatório constante dos autos, inclusive o fato de a Autuada, mesmo intimada para tanto, não ter apresentado qualquer prova no sentido de tê-la efetivamente vendido ou entregue ao destinatário constante da NFAP, até porque a mesma nem sequer se manifestou a respeito da imputação fiscal.

Assim, no que diz respeito à responsabilidade atribuída à Autuada, o lançamento não merece reparos.

Em relação ao Coobrigado, no entanto, a situação é diferente, mesmo porque ele compareceu aos autos e negou peremptoriamente a realização do transporte, questionando inclusive o fato de não haver qualquer outro elemento que o vinculasse à operação, mas tão somente a mencionada circunstância de constar a placa de seu caminhão num documento declarado falso.

Ademais, considerando-se a inclusão do mesmo Coobrigado em diversas outras autuações decorrentes da mesma ação fiscal (porém contra outros produtores rurais na condição de autuados/remetentes da mercadoria), parecem razoáveis suas alegações acerca da incompatibilidade de peso com a capacidade do caminhão ou de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

datas de saída/entrega dos produtos, bem como do tempo mínimo necessário para a realização das viagens em razão da distância a ser percorrida (não obstante a Fiscalização discorde veementemente de tais alegações).

Assim, se por um lado não se pode afirmar de forma contundente e inquestionável a inexistência de vinculação do Coobrigado à operação em tela, por outro também não restou provado o contrário pela Fiscalização, a quem caberia, em conformidade com o disposto no mencionado art. 56 do Regulamento do ICMS, além de comprovar a sua efetiva participação no transporte da mercadoria, que o mesmo tivesse concorrido com alguma ação ou omissão na entrega da mercadoria a destinatário diverso.

Na ausência desta comprovação, portanto, não pode o Coobrigado ser responsabilizado com base em mero indício, qual seja o simples fato de a placa de seu caminhão constar em uma nota fiscal declarada falsa, aparentemente emitida por terceiro exatamente com o intuito de fraude fiscal, pelo que não restou configurada qualquer ação ou omissão sua na prática da infração.

Tem-se, portanto, que deve o mesmo ser excluído do polo passivo da obrigação, em face da ausência de provas de sua participação no cometimento da infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 17 de junho de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Raimundo Francisco da Silva
Relator