

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 13.799/00/2^a
Impugnação: 40.10100455-62
Impugnante: Sebastião Lima de Souza
Coobrigados: Klaiton Gomes Florêncio e Túlio Fernandes de Lima
PTA/AI: 01.000135645-93
Inscrição Estadual: 342/4538 (Produtor Rural)
Origem: AF/Ituiutaba
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido – Certificado de Crédito Irregular – Constatada a saída de mercadorias sem o pagamento do imposto, utilizando-se de créditos fictícios constantes de certificado emitido de forma irregular, vez que não foi comprovada a origem dos referidos créditos. Excluída a MI capitulada no art. 55, inciso IV da Lei 6763/75, por não se aplicar ao caso concreto. Mantidas parcialmente as exigências fiscais.

Mercadoria - Saída Desacobertada - Nota Fiscal Inidônea - Saídas de mercadorias utilizando-se de notas fiscais extraviadas da Administração Fazendária e declaradas inidôneas. Legítimas as exigências de ICMS e MR, bem como da MI capitulada no art. 55, inciso X da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias com aproveitamento de crédito concedido irregularmente em Certificados de Créditos, sob alegação, inclusive, de conluio com funcionário responsável pela respectiva expedição, bem assim de utilização de notas fiscais inidôneas, porque extraviadas da Administração Fazendária, relativamente ao exercício de 1.999.

Exige-se o crédito tributário constituído de ICMS, MR (50%) e MI (40%), no valor total de R\$ 345.014,74. Aplicou-se MI por força do art. 55, incisos IV e X, da Lei 6.763/75.

O Autuado, comparecendo pessoal e tempestivamente aos autos, impugna o Auto de Infração (fls. 155/163), aduzindo as seguintes alegações:

- ao longo do tempo, fizera aquisições e vendas diversas de gado bovino, tendo regularmente procurado a AF, para emissão de notas fiscais, cálculo e pagamento do imposto, obtendo sempre informações de que possuía créditos e de que não restava

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nada a recolher, o que, aliás, constitui prática administrativa reiterada, elemento excludente de multas, juros e correção monetária;

- só após um ano é que veio a saber que irregularidades existiam, de ordem interna na Repartição, até porque jamais estivera em conluio com qualquer funcionário administrativo; Ao final, pede aplicação do art. 112 do CTN e cancelamento do AI.

O Fisco, em Manifestação Fiscal de fls. 166/177, argumenta que:

- determinado funcionário da AF, em conluio com alguns Produtores Rurais, dentre os quais o Autuado, “fabricava” créditos de ICMS a serem por estes utilizados, no caso, nas vendas de gado bovino, portanto, sem o pagamento do tributo incidente, tendo sido, contra aquele, instaurado processo administrativo;

- de acordo com os documentos insertos nos autos, às fls. 09/11, 22, 26/27, 29 e 33/38, o Impugnante é funcionário rural do Sr. Túlio Fernandes de Lima (Coobrigado), a serviço deste para o cometimento das infrações que originaram o PTA, permitindo-lhe obter vantagens com o funcionário Geuides;

- o controle exercido pela AF sobre os créditos concedidos tem caráter meramente gerencial, não sendo retidos quaisquer documentos deles lastreadores, ficando o Produtor Rural, nos termos do art. 16, II, da Lei 6.763/75, c/c o art. 96, II, “a” e § 1º do RICMS/96, obrigado a manter em seu poder os certificados de créditos e os documentos fiscais respectivos pelo prazo de cinco anos;

- dada a origem fraudulenta e dolosa dos Certificados de Crédito, o funcionário por eles responsável fazia as anotações indispensáveis ao prosseguimento da trama, nos documentos de gerenciamento (ver fls. 48/50, 75, 128, 144/145), de tal forma que outros, imbuídos de boa fé, chegaram a emitir notas fiscais com aproveitamento de crédito concedido irregularmente;

- a concessão de crédito ilegítimo, segundo H. L. Meireles, é ato nulo, dele se utilizando o Impugnante para dar saídas sem recolhimento de imposto. Conclui, pugnando pela improcedência da impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado de fls. 181/187, opina pela procedência parcial da Impugnação, propondo a exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV da Lei 6763/75, por incabível à espécie.

DECISÃO

Conforme informações constantes dos autos, determinado funcionário da Administração Fazendária, operando no Cadastro Rural, agira irregularmente, extraviando documentos da AF e expedindo Certificados de Crédito para Produtores Rurais, porém, sem lastro, de modo que estes pudessem realizar operações de saídas de mercadorias, através de notas fiscais emitidas por ele e outros funcionários (estes últimos de boa fé), sem o pagamento do imposto incidente.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirmaram os Autuantes que tal se dera em conluio com alguns Produtores Rurais, dentre os quais o Autuado, o que para caracterização de ilícito tributário afigura-se irrelevante, sabendo-se ter sido instaurado contra aquele agente fazendário Processo Administrativo e que responsabilidade civil e criminal será objeto de apuração, momento em que o referido conluio será apreciado pelos Órgãos Competentes.

Importa, no presente PTA, em esfera administrativa, o exame da contenda gerada com a imputação de responsabilidade pelo crédito tributário oriundo da utilização de créditos inexistentes e de notas fiscais extraviadas. Urge deixar claro, portanto, que a acusação, na espécie, é de saídas de mercadoria sem o pagamento do imposto e não de conluio “em si”.

Como muitas vias de Certificados e documentos outros se extraviaram e mesmo para checar a subsistência daqueles em arquivo na Repartição, foram os Produtores intimados a apresentar a primeira via dos Certificados que detivessem, e, de igual modo, das notas fiscais que lhes deram origem, sob pena de serem tidos por inexistentes (ver fl. 39).

Os que cumpriram a intimação tiveram seus Certificados revistos e, quando corretos, validados. Já aqueles que, como o ora Autuado, não comprovaram a origem dos créditos, foram autuados.

A modalidade da falcatura implica tacitamente no concurso de agentes, dado que, por lógica, o funcionário responsável pela expedição dos Certificados viciados e extravio de notas fiscais não agiria gratuitamente e sem a ciência e anuência dos beneficiários, donde afastar-se, de antemão, a possibilidade da existência de algum destes de boa fé.

A rigor, segundo o RICMS/96, uma via do Certificado de Crédito (2ª) deve ficar arquivada na AF, enquanto outra (1ª) é entregue ao requerente, juntamente com as notas fiscais que lhe deram origem.

A conferência e assinatura de Chefia nas notas fiscais expedidas com aproveitamento do crédito tido por inexistente, não homologa pretensão direito, até porque não comprovado e face afirmação dos Autuantes de que, dada a origem fraudulenta e dolosa dos Certificados, o agente responsável fazia, nos documentos de gerenciamento, as anotações indispensáveis ao andamento da trama, de tal sorte que qualquer outro funcionário de boa fé, manuseando-os, emitiria normalmente uma NF com aproveitamento de crédito a pedido do agraciado.

A inadimplência da intimação de fl. 39, por razão não comprovada nestes autos, e o emprego de notas fiscais inidôneas são os motivos básicos da autuação. Vale dizer, tais aspectos constituem o fundamento do AI. Ao que tudo leva a crer, as exigências fiscais de ICMS e MR procedem, independentemente de ter havido ou não conluio entre expedidor e beneficiário do crédito, exatamente por não comprovação da existência do direito.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O sujeito passivo, no caso da lide, originariamente é o contribuinte, aquele que promoveu as operações de circulação de mercadoria sem o recolhimento do tributo incidente. Pelo que se sabe, os funcionários da AF não promoveram operações de circulação de mercadoria.

Ausente comprovação da propriedade dos créditos utilizados e configurada a inidoneidade das notas fiscais com cópias às fls. 146/152, torna-se prescindível qualquer outra prova para imputar ao Impugnante a responsabilidade tributária.

Os autos, no entanto, estão recheados de elementos que induzem à convicção plena da existência de fraude, dela participando o Autuado e os Coobrigados.

Ao exame dos documentos carreados aos autos, pode-se concluir que o Autuado não passa de um “Laranja” do Sr. Túlio Fernandes de Lima (Coobrigado), o que, entretanto, não o exime da responsabilidade tributária que lhe é imputada.

O Sr. Sebastião Lima de Souza, conforme doc. de fl. 11, encontrava-se em lugar incerto e não sabido, à época da intimação do AI. O endereço apostado na DECA (fl. 17), segundo notícia o fisco (fl. 11), nunca serviu para residência do Autuado.

O imóvel, objeto de arrendamento - Sítio Jóia - a teor da declaração firmada pela proprietária (fl. 22), só fora cedido ao Impugnante mediante fiança de Túlio F. Lima e Cláudio Andraus Borges, este ligado à empresa Leiloboís Leilões Rurais Ltda, sendo ambos quem efetuava o pagamento das mensalidades (fls. 26/27).

O sujeito passivo, assumindo total responsabilidade pelos atos dos mandatários, outorgara poderes a Túlio, para movimentação de conta bancária, sem restrições (fl. 29) e a Klaiton Gomes Florêncio (também Coobrigado), para praticar todos os atos inerentes à inscrição de Produtor Rural, junto ao Município, ao Estado, ao IMA e a terceiros (fl. 30).

Consonante declaração de Leiloboís (fl. 36), quem movimentava gado com a inscrição do Autuado – 342/4538 – eram Túlio e Klaiton (Coobrigados), o que corroboram declarações firmadas de próprio punho por estes, às fls. 37 e 38.

Túlio declara ter aberto a inscrição em nome de Sebastião, utilizada por Klaiton para movimentação de gado bovino.

Tanto Túlio quanto Klaiton confirmam ter obtido vantagens pecuniárias com tais procedimentos.

Diante de tantas provas de envolvimento desses senhores com movimentações ilícitas, inclusive utilização de documentos inidôneos (fls. 146/152 c/c 143), onde apostos números de Certificados de Créditos de terceiros (fls. 144/145), evidencia-se enorme paradoxo a tentativa de imputar à AF responsabilidade exclusiva pela utilização dos créditos inexistentes, como assim a alegação de desconhecimento de irregularidade na concessão dos créditos aproveitados.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não cabe conhecer da pretensão impugnatória, de que os atos praticados pelos funcionários da AF, relacionados com as emissões dos documentos fiscais, constituam práticas reiteradas da Administração, de modo a o exonerarem do pagamento de multas e juros.

Responsabilidade civil e criminal do expedidor das notas fiscais será apurada em foro judicial, possivelmente com oitiva dos beneficiários e, obviamente, o Juiz cuidará para que o Erário não se beneficie ilicitamente.

Importa, também, ratificar a justificativa do fisco, qual seja de incumbência ao contribuinte, nos termos do art. 16, II, da Lei 6.763/75, c/c art. 96, II, “a” e § 1º, do RICMS/96, de manter em seu poder os Certificados de Crédito e respectivas notas fiscais pelo prazo de cinco anos.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, no que concerne ao ICMS e MR, conforme constantes do Auto de Infração.

Já a Multa Isolada aplicada merece reparos. Leitura cautelosa do inciso IV do art. 55, da Lei 6.763/75 permite inferir que a sanção – 40% sobre o valor do documento – toma por base os documentos de entrada indevidamente registrados, cujos créditos terão sido utilizados, **e não documentos de saída**, como o Fisco fez.

Por coerência lógica, se dos Certificados constam créditos fictícios, possivelmente até sem notas fiscais originárias reais, não há como os Autuantes aplicarem esta penalidade ao caso concreto, devendo tal penalidade ser excluída.

Todavia, no tocante a utilização de notas fiscais inidôneas, segundo Comunicado publicado no “Minas Gerais” de 10.12.99 (fl. 143), porque extraviadas da AF Ituiutaba, tendo se consumado o previsto no art. 134, IV, do RICMS/96, cabe a manutenção da Multa Isolada de 40% sobre o valor das operações, de acordo com o art. 55, inciso X, da Lei 6.763/75, corretamente capitulado pelo Fisco.

Conforme demonstrado pela Auditoria Fiscal em seu excelente parecer, a MI amparada legalmente, e que deve ser mantida, será de 40% sobre R\$ 51.696,00 (valor constante das operações concernentes à utilização de NF Avulsas extraviadas – inidôneas – quadro de fl. 08), quer seja no montante de R\$ 20.678,40.

Assim sendo, restam legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração, a exceção da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, da Lei 6763/75, que deverá ser excluída, conforme proposição da Auditoria Fiscal.

Os demais argumentos apresentados pelo Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV da Lei 6763/75, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 08/08/2000.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**Cleomar Zacarias Santana
Relator**

