

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.430/01/2^a
Impugnação: 40.010058982-18(Coob.)
Impugnante: Cooperativa de Laticínios do Médio Vale do Paraíba (Coob.)
Autuada: Comercial e Transportadora Areuna Ltda
Proc. Sujeito Passivo: José Benedito de Barros
PTA/AI: 02.000149453-19
CNPJ: 46632451/0001-42 (Coob.)
56424781/0001-04 (Aut.)
Origem: AF/Itajubá
Rito: Ordinário

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DESTINATÁRIO FICTÍCIO. Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, face à desclassificação da nota fiscal, por consignar destinatário com inscrição bloqueada. Aplicação da Súmula 03 do CC/MG ao caso dos autos - “A desclassificação de nota fiscal, com base no disposto no art. 134 - VII - do RICMS/96, somente poderá ser efetuada quando o Fisco comprovar que a empresa destinatária da mercadoria nunca teve ou não tinha, na data da autuação, existência de direito ou de fato.” Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO'

A autuação versa sobre a exigência de imposto e penalidades cabíveis, por ter o Fisco constatado o transporte de leite em pó desnatado acompanhados da Nota Fiscal 07.841, emitida pela Cooperativa de Laticínios do Médio Vale do Paraíba Ltda, que foi considerada inidônea por consignar destinatário com inscrição bloqueada para baixa e encerramento das atividades.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 102/109, com aditamento às fls. 207/215 ao recurso apresentado.

O Fisco, em manifestação de fls. 193/193 e no aditamento à mesma (fl. 216), refuta as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 200, que resulta na manifestação de fls. 216.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 217/224, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

O feito fiscal refere-se à exigência de imposto e penalidades cabíveis, por ter o Fisco constatado o transporte de 25.000 Kg de leite em pó desnatado acompanhados da Nota Fiscal 07.841, emitida pela Cooperativa de Laticínios do Médio Vale do Paraíba Ltda, que foi considerada inidônea por consignar destinatário com inscrição bloqueada para baixa e encerramento das atividades.

Os fiscais autuantes, constatando que a empresa arrolada como destinatária na Nota Fiscal 07.841 (Nutril Nutrimentos Industriais Ltda) encontrava-se com inscrição estadual bloqueada para baixa e encerramento das atividades, reputaram-na "fictícia" e, com fulcro no art. 134, inciso VII, do RICMS/96, consideraram a referida Nota Fiscal **inidônea** e, por conseguinte, o transporte das mercadorias desacoberto de documentação fiscal.

Assim sendo, a empresa Comercial e Transportadora Areuna Ltda foi autuada na condição de sujeito passivo da obrigação principal e a emitente da Nota Fiscal 07.841 (Cooperativa de Laticínios do Médio Vale do Paraíba Ltda) foi eleita, para também figurar no pólo passivo, na condição de Coobrigada.

Preliminarmente, a título de ilustração, transcrevemos abaixo o conceito de "fictício", segundo De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, Volumes I e II, edição universitária, 3ª edição, 1991, p. 289:

"Fictício - Na terminologia jurídica, derivado do latim fictio, de fingere (imaginar, simular), tanto significa a coisa e ato que se encaram como real por uma ficção, como a coisa ou o ato que se faz com simulação, para fingir ou simular o contrário da realidade.

Neste último sentido, então, diz-se obrigação fictícia ou ato fictício para a obrigação e ato que tenham sido feitos simuladamente, não tendo existência jurídica real.

São atos fictícios os que se fazem para iludir ou para burlar".

Isto posto, observamos que "destinatário fictício" é aquele que não tem existência no mundo real, isto é, os dados a ele atribuídos são inverídicos, simulados.

A conceituação legal de "empresa fictícia" está contida no art. 3º, inciso III da Resolução n.º 1.926 de 15/12/89, e não se ajusta ao caso em tela. Segundo esta norma, empresa fictícia é aquela que nunca teve existência legal e utiliza número de inscrição falso. Em síntese, todos os seus dados são inventados, simulados. A própria Fazenda, através de seu órgão próprio de orientação corrobora este entendimento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme expressado pela DOT/DLT/SRE, nas Consultas Fiscais Diretas de n.º 373/94 e 456/94.

O próprio documento contém em si mesmo os dados necessários para se chegar ao fácil entendimento de que na verdade a adquirente já teve existência legal, pois todos os dados necessários a sua identificação ali estavam presentes.

Nos autos há, inclusive, cópia do cartão de CGC (fls. 114) e de Inscrição Estadual (fls. 115) e o próprio Fisco traz, através da tela do SICAF, todos os dados do destinatário que dão conta de sua existência jurídica, embora com inscrição bloqueada, o que pode ser transitório e inibir a empresa, neste ínterim, de certos atos perante a Fazenda Pública.

Não tem guarida na legislação tributária, porém, o argumento de que o bloqueio da inscrição estadual caracteriza a condição de destinatário fictício, uma vez que a condição de inscrição bloqueada não está incluída no art. 134 do RICMS/96, não se justificando, portanto, a desclassificação do documento fiscal.

A propósito, é preciso esclarecer que "destinatário fictício" não é o mesmo que "destinatário diverso", pois o fictício é o inventado, é o que não tem existência real, é simulado.

Já o destinatário diverso é o que tem existência real, os dados a ele atribuídos não são inventados, ou seja, nesta hipótese o que ocorre é a entrega da mercadoria a uma outra pessoa, diversa daquela que foi indicada no documento.

É importante frisar também que, para cada uma dessas infrações - destinatário fictício e destinatário diverso - é prevista a aplicação de penalidades diferentes, isto é:

1 - por mencionar em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria se destinar, deve ser aplicada a multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal (art. 55, inc. V, da Lei 6.763/75 c/c art. 216, inc. V, do Ricms/96).

2 - Por consignar em documento fiscal destinatário fictício (que não existe, ficção), deve ser desconsiderado tal documento e cobrar ICMS (art. 12 da Lei 6.763/75 c/c art. 43 do Ricms/96); MR (art. 56, inc. II, da Lei 6.763/75 c/c art. 217, inc. II, do Ricms/96) e MI (art. 55, inc. II, da Lei 6.763/75 c/c art. 216, inc. II, do Ricms/96).

Isto porque, ocorrendo tal hipótese (destinatário fictício), o documento é considerado inidôneo e a movimentação da mercadoria desacoberta para todos os efeitos, inclusive, esgotado o prazo para pagamento do imposto (art. 89 inc. I; art. 134, inc. VII e art. 149, inc. I, todos do Ricms/96).

Daí, infere-se que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) a intenção do legislador com o conceito de destinatário fictício é no sentido de abranger a operação que destine mercadoria a uma pessoa que não tenha existência real ou seja, a operação indicada no documento é toda ela simulada.

b) agora, supondo que só o nome do destinatário foi inventado, mas os outros dados conferem, ou seja, a operação realmente se realizou, a entrega foi feita no endereço indicado, as inscrições estão corretas e referem-se ao estabelecimento que existe no local. Neste caso, o único erro que existe é o nome do destinatário que não confere. Nesta hipótese, não há que se falar em destinatário fictício, pois, para esse tipo de infração, a penalidade prevista é a do art. 54, inc. VI, da Lei 6.763/75 c/c art. 215, inc. VI, do Ricms/96.

c) a outra hipótese é do destinatário diverso, qual seja, no documento fiscal consta como destinatário um contribuinte que tenha existência real, mas, a mercadoria é entregue em outro lugar, para outra pessoa. Neste caso, a penalidade prevista é a do art. 55, inc. V, da Lei 6.763/75 c/c, art. 216, inc. V, do Ricms/96.

Assim, é inconsistente a exigência face a impropriedade da acusação de documento inidôneo vez que não ficou configurado ser a destinatária fictícia, no contexto legal do termo (empresa inexistente), simplesmente por ter havido um bloqueio de sua inscrição estadual.

Há, portanto, no PTA, errônea imputação fiscal, não podendo a acusação fiscal prosseguir nos termos em que a mesma foi proposta.

Ad argumentandum tantum, entende-se que a defesa protocolada pela Coobrigada não se presta a defendê-la da exigência fiscal constante dos autos já que a mesma, irrefletidamente, afasta-se do assunto em contenda quando se detém a explicar que o leite in natura enviado à Cooperativa de Laticínios do Estado de São Paulo fora industrializado, transformando-se em leite em pó desnatado.

Mesmo o Fisco, ao rebater a fala da Coobrigada, mediante a anexação de embalagens dos leites transportados e ainda ao destacar a incoerência das datas de fabricação apostas nestas embalagens com as datas de envio do leite in natura para industrialização, não faz outra coisa senão confundir-se em relação à real infringência que apontara, qual seja a de consignar em documento fiscal, destinatário fictício.

A anexação, pela Coobrigada, das embalagens de leite em pó Nutril (fls. 161 e 163) tem relevância para o Fisco do Estado de Minas Gerais, na medida em que comprova-se que a empresa Nutril Nutrimentos Industriais S/A, Inscrição Estadual 186.290793.01.36, permanece produzindo ou, pelo menos, utilizando-se de suas embalagens, após a data do bloqueio espontâneo (10.11.97), procedido em virtude do requerimento de baixa para encerramento de atividades (fls. 194).

Para o deslinde dos fatos afetos ao presente PTA, porém, estas embalagens não têm maior significação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que a marca dos produtos transportados difere da constante da Nota Fiscal. Ensejaria, pois, a desclassificação da Nota Fiscal por este motivo. Mas o Fisco não capitulou esta infringência e tampouco a cita no AI, apenas no TADO e na resposta aos fatos novos (pg. 77).

Saliente-se, contudo, que fica resguardado ao Fisco o direito à lavratura de novo AI referente à divergência entre as marcas dos leites transportados e aquela marca constante da nota fiscal.

Relativamente à devolução dos depósitos administrativos efetuados (R\$ 15.163,74, conforme DAE de fls. 89, e R\$ 14.700,00 de acordo com o DAE de fls. 90), entendemos que cabe ao contribuinte aguardar a decisão irreformável acerca do presente PTA para, caso a decisão lhe seja favorável, entrar com o pedido de restituição dos valores, atendendo, dessa forma, o que preceitua o art. 152 da CLTA/MG

Desta forma, após análise dos autos, verifica-se que a matéria em discussão é idêntica àquela constante na Súmula 03 do CC/MG:

“A DESCLASSIFICAÇÃO DE NOTA FISCAL, COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 134 - VII - DO RICMS/96, SOMENTE PODERÁ SER EFETUADA QUANDO O FISCO COMPROVAR QUE A EMPRESA DESTINATÁRIA DA MERCADORIA NUNCA TEVE OU NÃO TINHA, NA DATA DA AUTUAÇÃO, EXISTÊNCIA DE DIREITO OU DE FATO.”

Em sendo assim, nos termos do art. 50, § 1º, do Regimento Interno c/c art. 3º da Portaria Nº 06, de 02/05/01, expedida pelo Presidente do CC/MG, a citação e transcrição da Súmula corresponde à fundamentação da decisão.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal e da Súmula 03 referente a Portaria nº 06/2001 do CC/MG. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 22/08/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente/Relator

VDP/br