

Acórdão: 15.657/02/1ª
Impugnação: 40.010106350-33
Impugnante: Antônio Alves de Araújo
Proc. S. Passivo: Róbison Divino Alves/Outro
PTA/AI: 01.000139176-15
IPR: 158/0444 - CPF: 036.977.896-00(Autuado)
Origem: AF/ Ituiutaba
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatada saída de algodão em pluma desacoberta de documentação fiscal e sem pagamento do ICMS incidente, tendo em vista que a Nota Fiscal Avulsa de Produtor Rural, para tanto emitida, fora declarada inidônea por extravio e, houve aproveitamento de crédito de ICMS de Certificado esgotado. Acolhimento parcial das razões do Impugnante, para excluir do crédito tributário a Multa Isolada, conforme proposição da Auditoria Fiscal. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria ao abrigo de Nota Fiscal Avulsa de PR extraviada da AF II Ituiutaba, declarada inidônea e sem o pagamento do ICMS incidente, bem como a utilização de Crédito de ICMS indevido. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 217 a 220, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 238 a 242.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 246 a 251, opina pela procedência parcial do Lançamento para, em preliminar, não acolher a nulidade suscitada e, no mérito, excluir a Multa Isolada de 40%.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Deve-se atentar, preambularmente, que este PTA resulta de renovação de ação fiscal em virtude de cancelamento, pelo CCMG, do de nº 01.000135672.31, face,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

segundo entendimento do órgão julgador, não ter sido cumprida formalidade essencial precedente ao lançamento, ou seja, a notificação do início da ação (TIAF) dera-se concomitantemente à do próprio AI.

Intimado do atual, pretendeu o Impugnante extrair, dos autos daquele cancelado, documentos que concebia imprescindíveis à elaboração da defesa, pedido inicialmente indeferido pela Chefia da AF (ver fl. 213).

Embora não constando da solicitação a data do protocolo, pode-se ver que fora elaborado em 20.11.2001, faltando tão só 10 (dez) dias para preclusão do prazo de impugnação.

É sobejante rememorar que este prazo é de 30 (trinta) dias da regular intimação e, tão logo recebida, poderia ter o Impugnante vista dos autos e requerido a documentação de imediato.

Assim mesmo, apresentara defesa e, posteriormente, a Chefia da AF houve por bem atendê-lo, ampliando-lhe, inclusive, o prazo em cinco dias para aditá-la, o que se fizera, conforme doc. de fls. 230/231.

Não se achando notas fiscais do Impugnante e nem o certificado de crédito questionado em poder do Fisco, não se pode alegar cerceamento do direito de defesa, sobretudo após a entrega de cópia dos autos do PTA cancelado ao requerente e admissão de aditamento à peça de defesa.

De observar-se que, quando do aditamento, o Impugnante não mais tocara na tecla do cerceamento.

DO MÉRITO

A autuação fiscal consiste na exigência de ICMS, MR e MI (40%), por ter o Fisco considerado que a saída de algodão em pluma, através da Nota Fiscal Avulsa de PR de nº 612521(fl. 115), foi desacobertada, nos termos do artigo 149, inciso I, do RICMS/96, já que inidônea, porque extraviada da AF (artigo 134, inciso IV - desse Regulamento). Outrossim, não houve pagamento do ICMS incidente, porque aproveitado crédito do Certificado de nº14/99, já esgotado pela NF 446034 (fl. 117), portanto, sem lastro.

Tornou-se notória a série de irregularidades cometidas pelo ex-funcionário do cadastro rural da AF de Ituiutaba, Geuides D. Carvalho Júnior, mormente o extravio de Notas Fiscais Avulsas de Produtor do estoque da AF e a fabricação de Certificados de Crédito de ICMS sem lastro para muitos produtores rurais da região, ou mesmo a criação de inscrições de PR também sem existência real, que resultaram em lesão ao erário estadual e locupletação ilícita por parte do agente, bem assim de terceiros que a tanto concorreram.

Não restou à Chefia da AF senão proceder ao saneamento da documentação do setor, sobretudo dos Certificados de Crédito expedidos. Isso implicou em que todos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

os "supostos detentores" fossem intimados a apresentá-los, bem assim as notas fiscais que lhes deram origem.

Observado o prazo quinquenal prescrito na legislação para a guarda de documentos pelos contribuintes desse imposto, impunha-se aos produtores cumprir a intimação que recebiam, sob pena de, não o fazendo, serem considerados os créditos sem lastro, redundando numa série de autuações fiscais.

A documentação juntada pelo Impugnante às fls. 80/105, referente ao Certificado de Crédito de n°s 014/99, mencionado nas Notas Fiscais de n°s 446034 e 612521, esta última objeto da autuação, é de apenas R\$ 2.783,03 e fora totalmente esgotado para a primeira delas. Não havia mais crédito desse Certificado para ser aproveitado quando da emissão dessa segunda nota, muito menos no valor de R\$51.038,96.

Como se detectou que diversos blocos de Notas Fiscais Avulsas tinham sido extraviadas da Repartição, procedeu-se à publicação de sua inidoneidade, conforme cópia do DOE à fl. 40, cuja numeração inclui aquela que ensejara este PTA.

Contribuinte do imposto, no caso, é o produtor rural que promoveu a saída de algodão em pluma e não o funcionário (hoje demitido) que expedira, a pedido, a nota fiscal e mencionara crédito inexistente no Certificado esgotado.

Pelo montante do imposto incidente (R\$ 51.038,96), obviamente deveria saber o contribuinte se possuía ou não crédito suficiente a cobri-lo, até porque, se o conta-corrente fica na AF, o Certificado deve ser apresentado para a devida compensação, por ocasião da emissão da nota fiscal.

Irregularidade dessa espécie implica necessariamente no concurso de agentes, tenham ou não conhecimento pessoal recíproco. O Funcionário da AF obviamente não agiria graciosamente sem auferir alguma vantagem, como também o produtor não seria conivente se não se beneficiasse de algum modo.

Certo é que o ICMS incidente na operação não fora recolhido aos cofres públicos, obrigação que se impõe ao Autuado.

Justificativa não há para, nesse momento, permitir que o mesmo quite o imposto apenas atualizado e com multa de mora. Muito tempo teve para fazê-lo, ou mesmo para aproveitar-se de benefícios de lei de anistia e nenhuma providência tomara.

Não cabe acatar alegação de que o Estado deva assumir a culpa "in eligendo", pois que fora ele o lesado. Na pior das hipóteses, poder-se-ia admitir, a teor do artigo 21, inciso XII, da Lei 6.763/75, a solidariedade daquele para com o crédito. Se solidária a obrigação, contudo, sob o aspecto passivo, pode o sujeito ativo escolher a qualquer dos devedores solidários para arcar com a dívida toda e sem benefício de ordem.

Destarte, não há como o contribuinte fugir de sua responsabilidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Um aspecto novo, contudo, transparece neste PTA.

A nota fiscal fora declarada inidônea, com Ato publicado em 10/12/99. A inidoneidade resultou do extravio, porém, emitida, a nota transitara pela AF, tanto que a Supervisora apusera seu visto no campo relativo à informação de aproveitamento de crédito.

É muito bem possível que o contribuinte participasse da falcatura, concorrendo para com o não pagamento do imposto, o que lhe interessava. Conhecer, todavia, que a nota fiscal, saindo da própria AF com visto do serviço de supervisão, era inidônea porque extraviada, parece exorbitante.

Repete, destarte, o posicionamento adotado quando do PTA cancelado, segundo o qual, afiguraram-se legítimas as exigências de ICMS/MR, mas não da MI de 40%, por saída desacoberta.

O PTA cancelado capitulava a MI no art. 55, X, da Lei 6.763/75, mais condizente com a situação. O presente, no art. 55, II. De qualquer modo, afigura-se excessiva.

Insta esclarecer que noutros PTA's, propôs-se cancelamento da MI, porque o Fisco empregara BC tomando dos documentos de saída, fazendo referência ao inciso IV do art. 55 da Lei, porquanto devesse empregar os documentos de entrada, que inexistiam. Logo, faltava substrato à aplicação daquela penalidade.

No PTA em exame, a exclusão da MI tem outro fundamento. Não consta dos autos prova de que o Impugnante solicitara a emissão de nota fiscal extraviada ou de que tinha conhecimento de que o fosse, mesmo porque expedida pela própria AF.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para que seja excluída a Multa Isolada, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidas, em parte, as Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato que o julgavam procedente. Decisão sujeita ao disposto no art. 139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual Participou também do julgamento, o Conselheiro Windson Luiz da Silva(Revisor).

Sala das Sessões, 06/06/02.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

JLR/EJ/MSST