

Acórdão: 2.721/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060108055-11
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Antônio Alves de Araújo
Proc. S. Passivo: Róbison Divino Alves/Outro
PTA/AI: 01.000139176-15
IPR: 158/0444
CPF: 036.977.896-00
Origem: AF/ Ituiutaba
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatada saída de algodão em pluma desacobertada 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. Excluída a Multa Isolada, capitulada no inciso II, do artigo 55, da Lei nº 6763/75, por indevida. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria ao abrigo de nota fiscal avulsa de produtor rural extraviada da AF-Ituiutaba declarada inidônea e sem o pagamento do ICMS incidente, bem como a utilização de crédito de ICMS indevido.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.657/02/1.ª, pelo voto de qualidade, excluiu a exigência da MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75 subsistindo o crédito tributário remanescente.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 258 a 262, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto (fl.265), requerendo, ao final, o seu não provimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 267 a 270, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, no mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

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 nº 14/99, 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, Geudes 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 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 Autuado às fls. 80/105, referente ao Certificado de Crédito de nºs 014/99, mencionado nas Notas Fiscais de nºs 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 desacobertada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Autuado solicitara a emissão de nota fiscal extraviada ou de que tinha conhecimento de que o fosse, mesmo porque expedida pela própria AF.

Mantida, portanto, a exclusão da penalidade isolada aplicada com base no artigo 55, inciso II, da Lei 6.763/75, por não ser compatível com a irregularidade cometida pela Recorrida.

Conclui-se, assim, que a decisão Recorrida não carece de qualquer reforma.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator), Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e Roberto Nogueira Lima que davam provimento ao mesmo. Designado Relator o Conselheiro Windson Luiz da Silva. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou também do julgamento, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 21/10/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ/JLS