

Acórdão: 16.926/06/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114571-47
Impugnante: Holcim Brasil S.A.
Proc. S. Passivo: Antônio Fortuna/Outro(s)
PTA/AI: 01.000148114-11
Inscrição Estadual: 059.073229.1063
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CIMENTO - DESTINATÁRIO DIVERSO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a consignação em nota fiscal de destinatário diverso do real, o que autoriza a conclusão de que a mercadoria foi entregue em território mineiro. Legítimas as exigências de ICMS/ST, MR e MI prevista no artigo 55, V, da Lei n.º 6763/75. Crédito tributário retificado pelo Fisco, nos exatos termos propostos pela Auditoria Fiscal. Exigências fiscais parcialmente mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a emissão de notas fiscais consignando como adquirente a empresa “*W e WT Cimenteira e Comércio de Materiais de Construção Ltda.*”, CNPJ n.º 03.149.422/0001-11, I.E. n.º 75.921.667, que se encontra com suas atividades encerradas. A empresa teve sua inscrição estadual impedida pelo Fisco fluminense em 01/01/2000, por inexistência do estabelecimento no endereço inscrito.

Em virtude da inexistência do estabelecimento e consequentemente impossibilidade das mercadorias terem sido entregues a esse destinatário, exige-se a multa isolada por entrega a destinatário diverso, nos termos do art. 55, V, da Lei 6763/75, correspondente a 20% do valor das operações realizadas até 31/10/2003 e de 50% daquelas realizadas a partir de 01/11/2003.

Também foi exigido o ICMS/ST devido a Minas Gerais, por não haver provas da saída das mercadorias para outra unidade da Federação, acrescido da multa de revalidação prevista no art. 56, § 2.º, da mesma Lei.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 210/220, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 295/302.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 304/312, opina pela procedência parcial do lançamento, de acordo com o quadro demonstrativo de fl. 311.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 2.^a Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 26/09/2005, determinou a realização da diligência de fl. 313, para que o Fisco se manifestasse sobre as retificações do crédito tributário propostas pela Auditoria Fiscal em seu parecer.

O Fisco acata as ponderações da Auditoria Fiscal e promove a retificação do crédito tributário (fls. 316/324), concedendo à Impugnante prazo de 10 dias para aditamento de sua impugnação ou pagamento do crédito remanescente com as reduções legais cabíveis.

Posteriormente, em função da diligência determinada pela Auditoria Fiscal (fl. 330), o Fisco concede o prazo original de 30 (trinta) dias ao sujeito passivo, o qual, embora regularmente intimado (fls. 331/332), se mostrou inerte, não se pronunciando sobre a retificação do crédito promovida pelo Fisco.

DECISÃO

O feito fiscal versa sobre a emissão de notas fiscais, no período de março de 2001 a junho de 2004, consignando como adquirente a empresa "W & WT Cimenteira Indústria e Comércio de Materiais de Construção Ltda.", CNPJ n.º 03.149.422/0001-11, I.E. n.º 75.921.667, que se encontrava com suas atividades encerradas, já que teve sua inscrição estadual impedida pelo Fisco fluminense em 01/01/2000 por inexistência do estabelecimento no endereço inscrito.

A alegação de ser o trabalho fiscal amparado apenas em presunções não corresponde à verdade. A fiscalização, para lavrar a presente notificação fiscal, promoveu conferência da regularidade do destinatário mencionado nas notas fiscais constantes do Anexo 01 (fls. 10/17) junto ao Fisco fluminense tendo obtido a informação de ter sido declarado o impedimento da inscrição estadual da empresa "W & WT Cimenteira Indústria e Comércio de Materiais de Construção Ltda.", I.E. 75.921.667, por inexistência do estabelecimento no endereço inscrito.

A Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro forneceu a ficha cadastral da mencionada empresa onde consta o impedimento a partir de 01/01/2000 (fls. 26/28).

Não se pode concordar com a afirmação da Impugnante de que houve destaque e o ICMS foi recolhido normalmente. Não havendo elementos que comprovem a realização das operações interestaduais, caberia à autuada recolher o ICMS/ST a este Estado. Note-se que o ICMS/ST constante das notas fiscais foi recolhido para o Estado do Rio de Janeiro e apenas o ICMS da operação própria foi recolhido para Minas Gerais.

É importante observar que a autuada não apresenta em sua impugnação qualquer elemento que contrarie as exigências fiscais. Apenas menciona que as vendas foram quitadas, mas não demonstra por quem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Caso as reais operações correspondessem aos dados constantes das notas fiscais seria fácil para a empresa remetente comprovar que as entregas foram feitas para o destinatário mencionado nos documentos fiscais.

Esta ausência de comprovação do real recebedor das mercadorias e o fato de que o destinatário constante dos documentos fiscais não mais existe no endereço inscrito desde 01/01/2000 comprovam que as mercadorias foram entregues a destinatários diversos, tendo sido utilizados indevidamente aqueles dados cadastrais.

Importa esclarecer que o Fisco não está considerando as notas fiscais inidôneas e que não se está a exigir qualquer tributo ou multa com base nesse tipo de irregularidade. As exigências fiscais decorrem tão somente das vendas a destinatários diversos e não da emissão de documentação inidônea.

A informação da Impugnante de terem sido realizadas as operações sob a modalidade FOB não corresponde aos dados das notas fiscais constantes desse PTA às fls. 30/207, todas CIF. Sendo as operações realizadas pela cláusula CIF a Impugnante é indubitavelmente responsável pela irregularidade correspondente à entrega de mercadorias a destinatários diversos.

O Fisco fundamenta a exigência feita no auto de infração, relativa ao ICMS/ST, no art. 166, do Anexo IX, do RICMS/96 e no art. 164, do Anexo IX, do RICMS/02. Visto que o autuado não apresentou o real destinatário das mercadorias e não havendo qualquer prova que indique terem sido as mercadorias entregues fora dos limites territoriais de Minas Gerais é legítimo presumir a entrega das mesmas em solo mineiro.

Por certo, trata-se de uma presunção "juris tantum" mas que deve prevalecer diante do silêncio da Impugnante que não apresentou qualquer prova em contrário. Em diversas decisões, esse egrégio Conselho tem entendido caber a Minas Gerais a diferença do imposto devido quando o destinatário da operação é incerto, o que pode ser observado nos acórdãos 15.963/03/1ª e 15.220/01/3ª, cujas ementas são a seguir transcritas:

ACÓRDÃO: 15.963/03/1ª

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BEBIDA - DESTINATÁRIO DIVERSO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. CONSTATADA A CONSIGNAÇÃO EM NOTA FISCAL DE DESTINATÁRIO DIVERSO DO REAL, O QUE AUTORIZA A CONCLUSÃO DE QUE A MERCADORIA FOI ENTREGUE EM TERRITÓRIO MINEIRO. LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MR E MI PREVISTA NO ARTIGO 55, INCISO V, DA LEI N.º 6763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 15.220/01/3ª

EMENTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. SE O DESTINATÁRIO CONSTANTE DAS NOTAS FISCAIS, DE FORA DO ESTADO, DECLARA NÃO TER ADQUIRIDO E NEM RECEBIDO AS MERCADORIAS E O EMITENTE NÃO COMPROVA A EFETIVA ENTREGA, LEGITIMA-SE O PROCEDIMENTO FISCAL DE EXIGIR, ALÉM DA PENALIDADE ESPECÍFICA, O ICMS E MR, REFERENTE À DIFERENÇA DE ALÍQUOTA APURADA. EXIGÊNCIAS FISCAIS MANTIDAS. LANÇAMENTOS PROCEDENTES. DECISÃO UNÂNIME.

A Impugnante apenas argumenta que falta comprovação por parte do Fisco de que a venda foi realizada a destinatário diverso, no entanto, tal alegação não tem força para ilidir o Auto de Infração, uma vez que o destinatário mencionado nos documentos está com suas atividades encerradas e não poderia ter adquirido as mercadorias sendo, pois, certo que as mercadorias foram entregues a terceiro(s) e o ICMS/ST não foi recolhido ao erário de Minas Gerais.

O art. 109, da CLTA/MG, assim dispõe:

"Art. 109 - O Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo."

Verifica-se que diante das provas carreadas pela fiscalização no auto de infração, o ônus da contra prova é do infrator que em nenhum momento, em sua impugnação, apresentou qualquer elemento que desqualificasse a acusação fiscal.

Caberia à Impugnante apresentar comprovantes de entrega das mercadorias demonstrando a realização das operações com o destinatário constante das notas fiscais, entretanto, foi apresentado apenas um "relatório de pagamento" (fls. 291/292), sem qualquer documento que vincule as operações ao destinatário W & WT Cimenteira Indústria e Comércio de Materiais de Construção Ltda.

É inaplicável ao caso, conforme pretende a Impugnante, o art. 112, inciso I, do CTN, uma vez que inexiste dúvida quanto à capitulação legal do fato. Igualmente não se aplica o art. 128, do mesmo diploma legal, que dispõe sobre a atribuição de responsabilidades a terceiros vinculados ao fato gerador da respectiva obrigação, já que a responsabilidade pelo correto recolhimento do ICMS/ST e pela correta emissão da nota fiscal é, sem dúvida, da própria Autuada.

A vinculação da Autuada é, pois, evidente, uma vez que é a emitente dos documentos irregulares e a responsável pela falta de recolhimento do tributo relativo à substituição tributária a Minas Gerais.

Todos os elementos de prova necessários à constituição do crédito tributário estão presentes no Auto de Infração, de sorte que não se aplica a acusação de comodismo por parte do Fisco. Foi justamente na conferência documental da Autuada que ficou constatada a falta de recolhimento de tributos devidos a esse Estado e a incorreta emissão dos documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verificou-se que houve, para Minas Gerais, apenas recolhimento do ICMS da operação própria e ausência de recolhimento da parcela referente ao ICMS/ST.

Tanto o Acórdão 16.317/03/1ª, quanto o Acórdão 16.434/04/1ª, citados pela Impugnante, referem-se à desclassificação de notas fiscais que continham, como remetente, empresa não habilitada no SINTEGRA, o que, no entendimento dos autores dos trabalhos fiscais, acarretaria a inidoneidade dos citados documentos.

A 1ª Câmara do egrégio Conselho de Contribuintes de Minas Gerais firmou decisão contrária à inidoneidade documental acarretando o cancelamento dos feitos fiscais.

O Auto de Infração aqui em contenda em nada se parece com aqueles mencionados nos Acórdãos apresentados pela Impugnante uma vez que os documentos fiscais emitidos pela autuada não foram desclassificados e também não foram considerados inidôneos.

A exigência feita no presente Auto de Infração se refere à penalidade específica relativa à emissão de documentos fiscais nos quais constaram, como destinatário, estabelecimento diverso daquele(s) a quem as mercadorias realmente se destinaram e por falta de recolhimento do ICMS/ST devido nestas operações. A consulta ao SINTEGRA é apenas mais um elemento de prova da inexistência do destinatário, que foi confirmada pelo Fisco fluminense.

As decisões do STJ apresentadas pela Impugnante tratam de situações completamente díspares da presente autuação. A primeira se refere à responsabilidade, do comprador quando da aquisição de estabelecimento regularmente inscrito que não efetuou o recolhimento do ICMS da operação e a segunda refere-se ao creditamento de ICMS proveniente de notas fiscais de aquisição sem prévio ato declaratório de inidoneidade.

Como se pode perceber, nenhuma dessas situações encontra-se em discussão nesse PTA. Nesses casos a irregularidade está na inidoneidade por inexistência do estabelecimento remetente, enquanto aqui não se fala em inidoneidade documental. A acusação fiscal refere-se à inexistência do suposto estabelecimento destinatário das mercadorias.

O Fisco transcreve, às fls. 300/301, decisão do CC/MG no Acórdão 452/00/6ª, cujo mérito discutido é o mesmo dessa peça fiscal e onde se pode observar que, da mesma forma que o presente Auto de Infração, há destinatários declarados inexistentes pelo Fisco de outra unidade da federação, caracterizando a remessa a destinatário diverso com a conseqüente exigência da multa isolada capitulada no art. 55, inciso V e, em sendo as mercadorias sujeitas à substituição tributária, acarretando a exigência do ICMS/ST e MR em dobro a favor de Minas Gerais.

Retificação do Crédito Tributário:

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 310/312, após analisar o crédito tributário originalmente apurado pelo Fisco, a Auditoria Fiscal propôs algumas alterações, pronunciando-se da seguinte forma:

“NO TOCANTE AO MÉRITO DO TRABALHO FISCAL PODE-SE DIZER QUE O MESMO É IRREPREENSÍVEL, ENTRETANTO, OS QUADROS DE FLS. 10 A 17 CONTÊM DOIS EQUÍVOCOS QUE ACARRETARAM MAJORAÇÃO NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE SE ESTÁ A EXIGIR DO SUJEITO PASSIVO.

O PRIMEIRO EQUÍVOCO PODE SER NOTADO ÀS FLS. 10 E 11 DOS AUTOS E REFERE-SE AO FATO DE QUE, NOS MESES DE MARÇO, ABRIL, JUNHO, JULHO, AGOSTO, SETEMBRO E OUTUBRO DE 2001, AS NOTAS FISCAIS FORAM RELACIONADAS PELO FISCO EM DUPLICIDADE.

O SEGUNDO EQUÍVOCO REFERE-SE ESPECIFICAMENTE ÀS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA E SE EXPLICA PELO FATO DE QUE O FISCO CONSIDEROU QUE A SAÍDA DAS MERCADORIAS FOI PARA MINAS GERAIS ANTE A CONSTATAÇÃO DE DESTINATÁRIO DIVERSO E, EM ASSIM CONSIDERANDO, O ICMS DEVIDO NA OPERAÇÃO PRÓPRIA DEVERIA TER SIDO RECALCULADO COM A ALÍQUOTA DE 18% (E NÃO 12% COMO CONSTA DOS QUADROS E DAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS).

DESTA FORMA, CABERIA A EXIGÊNCIA DE ICMS RELATIVO À OPERAÇÃO PRÓPRIA EM EXATOS 6% DOS VALORES TOTAIS DE CADA DOCUMENTO IMPLICANDO EM REDUZIR-SE O ICMS/ST NA MESMA PROPORÇÃO.

ESSA ALTERAÇÃO NÃO TRAZ QUALQUER ALTERAÇÃO NO MONTANTE QUE SE EXIGE A TÍTULO DE IMPOSTO, ENTRETANTO, ALTERA A MULTA DE REVALIDAÇÃO E A MULTA ISOLADA.

A MULTA DE REVALIDAÇÃO SERÁ MINORADA, JÁ QUE SOBRE O IMPOSTO DEVIDO PELA OPERAÇÃO PRÓPRIA CABE A MULTA DE REVALIDAÇÃO SIMPLES (50%) ENQUANTO QUE A MULTA EM DOBRO (100%) SERÁ APLICADA SOBRE O ICMS/ST REDUZIDO.

A MULTA ISOLADA TAMBÉM DIMINUIRÁ UMA VEZ QUE O VALOR TOTAL DA OPERAÇÃO, QUE REPRESENTA O SOMATÓRIO DO VALOR TOTAL DOS PRODUTOS, MAIS O IPI, MAIS O ICMS/ST SERÁ REDUZIDO, NA MEDIDA EM QUE O ICMS/ST SE REDUZIR.

O ANEXO 2 (FLS. 19/20) TAMBÉM APRESENTA VALORES QUE NÃO REPRESENTAM FIDELGMENTE OS MONTANTES DE ICMS/ST DEVIDO A MINAS GERAIS ENCONTRADOS NOS QUADROS DE FLS. 10 A 17. NO REFERIDO ANEXO FORAM LANÇADOS AS TOTALIZAÇÕES MENSAS DA COLUNA “ICMS/ST DESTACADO” QUANDO O CORRETO SERIA LANÇAR AS TOTALIZAÇÕES DA COLUNA “ICMS/ST PARA MG”.

ATÉ O MÊS DE NOVEMBRO DE 2002 ESTE DESLIZE NÃO CAUSOU QUALQUER DANO AO CONTRIBUINTE JÁ QUE OS VALORES DE UMA E OUTRA COLUNA SÃO IDÊNTICOS, ENTRETANTO, A PARTIR DE FEVEREIRO DE 2003 ESSA ATITUDE TROUXE UM PREJUÍZO AO SUJEITO PASSIVO POIS OS VALORES USADOS, SENDO SUPERIORES ÀQUELES QUE SERIAM OS DEVIDOS, FEZ AUMENTAR TAMBÉM A MULTA DE REVALIDAÇÃO CORRESPONDENTE.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em função das alterações propostas, a Auditoria Fiscal elaborou o quadro de fl. 311, demonstrando os valores que seriam efetivamente devidos pelo contribuinte autuado, já com a correção das falhas por ela narradas.

Diante desse fato, a 2.^a Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 26/09/2005, determinou a realização da diligência de fl. 313, para que o Fisco analisasse as retificações do crédito tributário propostas pela Auditoria Fiscal em seu parecer.

Acatando as ponderações, o Fisco promoveu a retificação do crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 316/324, nos exatos termos propostos pela Auditoria Fiscal, concedendo à Impugnante prazo de 10 dias para aditamento de sua impugnação ou pagamento do crédito remanescente com as reduções legais cabíveis.

Posteriormente, em função da diligência de fl. 330, o Fisco concedeu o prazo original de 30 (trinta) dias ao sujeito passivo, o qual, embora regularmente intimado (fls. 331/332), se mostrou inerte, não se pronunciando sobre a retificação do crédito promovida pelo Fisco.

Assim, observada a retificação do crédito efetuada pelo Fisco, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS/ST não recolhido ao erário, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, V, da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do Crédito Tributário de fls. 316/324. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 14/06/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

José Eymard Costa
Relator