

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.436/04/3<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010111941-20  
Impugnante: Braspet Ind. Com. de Embalagens Plásticas Ltda. (Autuada)  
Coobrigados: Valéria C. da Silva Cabreira & Mário S. Cabreira Ltda.  
Ciclone Transportes e Armazéns Gerais Ltda. - EPP  
Proc. S. Passivo: Juliana Burkhart Rivero / outros  
PTA/AI: 01.000141494.41  
Inscrição Estadual: 518.721436.0092 (Autuada)  
Origem: DF/2º Nível/Poços de Caldas

### **EMENTA**

**REPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – DESTINATÁRIO DIVERSO - EMPRESA DE TRANSPORTE.** Correta a eleição das empresas transportadoras como Coobrigadas, a teor do disposto no artigo 21, II, “a”, da Lei 6763/75, ressalvando-se que a responsabilidade de cada uma delas será parcial, cada qual respondendo pelo crédito tributário correspondente às cargas por elas transportadas.

**ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL.** Se o destinatário constante das notas fiscais, localizado em outra unidade da Federação, 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.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a entrega de mercadorias a destinatário diverso do indicado nos documentos fiscais. As exigências fiscais referem-se ao ICMS (diferença da alíquota interestadual x interna), MR e MI (artigo 55, V, da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 44/72, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 145/147, oportunidade em que promove a anexação dos documentos de fls. 148/160.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comparecendo mais uma vez aos autos (fls. 165/169), a Impugnante solicita prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de documentos que pudessem alicerçar suas alegações defensórias.

Às fls. 171/172 o Fisco concede à Impugnante o prazo de 15 (quinze) dias previsto no § 1º, do artigo 142, da CLTA/MG.

Retornando aos autos (fls. 173/175), a Autuada junta os documentos de fls. 176/177 e solicita nova prorrogação de prazo, pedido que foi acatado pelo Fisco, conforme Ofício de fl. 181.

Às fls. 183/187 a Autuada outra vez se manifesta, anexando os documentos de fls. 188/214.

O setor competente da AF/2º Nível/Poços de Caldas providenciou abertura de vistas dos autos às Coobrigadas, conforme documentos de fls. 216/221, as quais não se mostraram silentes.

Às fls. 223/224, o Fisco mais uma vez se manifesta e promove a juntada dos documentos de fls. 225/228.

Face à juntada dos documentos, novamente abriu-se vistas dos autos à Impugnante e às Coobrigadas (fls. 229/230 e 239/242), resultando em nova manifestação da Impugnante (fls. 231/238).

A Auditoria Fiscal exara o despacho interlocutório de fls. 247/248, destinado às Coobrigadas, que, no entanto, se mostraram inertes e não se manifestaram.

Por fim, a Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 251/263, opina pela procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, transcreve-se abaixo o seu inteiro teor, fundamentando a presente decisão.

### **DAS PRELIMINARES**

Em preliminar, a Autuada argumenta que o Auto de Infração deve ser considerado nulo por restar caracterizada a ocorrência de cerceamento de defesa, alegando que o relatório do AI é confuso, que as declarações nele mencionadas não lhe foram apresentadas e que o Fisco diz que o valor das prestações de serviço de transporte está aquém dos preços de mercado, mas não fundamenta esta afirmativa.

Entretanto, não lhe assiste razão, uma vez que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, tendo sido inclusive acompanhada de documentos objetivando comprovar as alegações apresentadas, demonstrando que a Autuada compreendeu perfeitamente a infração que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ihe foi imputada pelo Fisco, dela se defendendo ponto a ponto.

As declarações obtidas pelo Fisco junto ao destinatário consignado nos documentos fiscais e ao motorista de uma das cargas transportadas foram juntadas aos autos e informadas à Autuada, tendo sido explicitado também, no relatório do AI, o teor das mesmas, de forma que não se configura o alegado cerceamento de defesa (este poderia se caracterizar caso o Fisco juntasse aos autos documentos de prova sem que a Autuada fosse deles informada). Observe-se ainda, que após a manifestação fiscal o Fisco abriu vistas dos autos à Impugnante e por duas vezes lhe concedeu novos prazos para apresentação de documentos, demonstrando que durante toda a fase de saneamento foi possibilitado à Autuada exercer amplamente seu direito de defesa.

Quanto à alegação da Impugnante de que o Fisco não demonstrou os valores de frete praticados no mercado, tem-se que a alegação fiscal, em relação a este ponto, não pode ser considerada como prova do ilícito tributário em comento, por não estar devidamente fundamentada, mas isto em nada prejudica a formalização do lançamento.

Ademais, não se verifica no caso qualquer transgressão às normas que regem o processo tributário administrativo, tendo sido o Auto de Infração lavrado de acordo com os ditames contidos nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, bem como no artigo 142 do CTN, não devendo prevalecer a preliminar argüida.

Ainda em preliminar, embora sem que tenha havido questionamento por parte da Impugnante e/ou das Coobrigadas, deve ser analisada a responsabilidade solidária atribuída às empresas transportadoras “Ciclone Transportes e Armazéns Gerais Ltda.” e “Valéria C. da Silva Cabreira & Mário Sérgio Cabreira Ltda.” no presente lançamento.

Tratando-se a imputação fiscal de entrega de mercadoria a destinatário diverso daquele consignado nos documentos fiscais, há expressa atribuição legal de responsabilidade solidária pelo crédito tributário aos transportadores, conforme dicção do artigo 21, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75.

Nestes termos, correta é a eleição das empresas de transporte como coobrigadas no presente Auto de Infração, tendo em vista que os conhecimentos de transporte por elas emitidos, cujas cópias encontram-se anexadas às fls. 100/139, atestam sua condição de transportadoras dos produtos constantes das notas fiscais objeto da autuação.

Deve ser ressaltado, no entanto, que sendo o lançamento considerado procedente quanto ao mérito, a responsabilidade de cada uma das Coobrigadas será parcial, cada qual respondendo solidariamente pelo crédito tributário correspondente aos documentos fiscais cujas cargas efetivamente transportou.

Assim, a empresa “Ciclone Transportes e Armazéns Gerais Ltda.” responderá solidariamente pelo crédito tributário correspondente às notas fiscais 036709, 036938, 037027, 037828, 038213, 038173, 038309 e 038386, enquanto que a empresa “Valéria C. da Silva Cabreira & Mário Sérgio Cabreira Ltda.” responderá

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

solidariamente pelo crédito tributário correspondente às notas fiscais 036244, 036280, 036281, 036408, 036710, 036937, 036939, 036940, 036980, 036981, 037098 e 037186.

### DO MÉRITO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS (diferença da alíquota interestadual destacada nos documentos (7%) x interna (18%)), MR e MI (artigo 55, inciso V, da Lei 6763/75) tendo em vista a entrega de mercadorias a destinatário diverso do indicado nos documentos fiscais.

É interesse estatal o controle efetivo do destino dado às mercadorias produzidas ou comercializadas neste Estado, no intuito de identificar as diversas etapas de circulação destas até o consumidor (ciclo produtivo ou comercial), e, como não poderia deixar de ser, carrear ao Erário os recursos advindos dessas diversas etapas de circulação, ou melhor, receber o tributo incidente na margem de agregação (lucro), posto que o ICMS, por definição, é regido pelo princípio da neutralidade: o crédito pelas entradas corresponde ao débito pelas saídas, deste deduzida a margem de agregação.

Neste compasso, o Fisco, detectando indícios de irregularidades na emissão de documentário fiscal, envida esforços para aferir o real destino dado às mercadorias. Se restar comprovado seu recebimento, bem como o registro da NF questionada na escrita fiscal ou contábil do suposto destinatário, a operação é regular, cabendo ao Estado destinatário das mercadorias o tributo incidente sobre a margem de agregação nas subseqüentes etapas de circulação da mercadoria naquela unidade Federada. O contrário, corroborado com declarações do suposto destinatário negando a aquisição e o recebimento das mercadorias em seu estabelecimento, deixa entrever que as mercadorias não adentraram em território de outra unidade Federada, podendo ter sido comercializadas ou entregues neste Estado, com evidente prejuízo para a Fazenda, pois foi perdida a parcela de tributo incidente sobre a margem de agregação nas subseqüentes etapas de circulação da mercadoria, além do prejuízo advindo da aplicação da alíquota incorreta para a última operação que efetivamente se realizou.

Esta situação corresponde exatamente ao caso presente. A acusação fiscal contida no Auto de Infração resultou, inicialmente, de duas declarações, sendo uma obtida junto ao destinatário consignado nos documentos fiscais e outra junto ao motorista do veículo que transportava as mercadorias constantes da nota fiscal 038386 de 19/12/02, emitida pela Autuada.

Na declaração prestada pelo destinatário consignado nos documentos fiscais, anexada às fls. 37 dos autos, o declarante (representante legal da empresa “*G.E. Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda.*”) afirmou que nunca comprou mercadorias da Autuada.

Por sua vez, na declaração prestada pelo motorista, anexada às fls. 36 dos autos, este afirmou que as mercadorias constantes da nota fiscal 038386 de 19/12/02 seriam entregues não em Cariacica/ES, mas sim no município de Santa Isabel/SP, à

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Rua Washington Luiz, 101 – Bairro Morro Grande.

A defesa, por seu turno, alega que as operações se deram sob a cláusula FOB, que colheu a assinatura dos transportadores nos "canhotos" das NF e que as declarações obtidas pelo Fisco não merecem crédito. Afirma que está anexando declaração da empresa adquirente que contradiz a afirmativa contida na declaração obtida pelo Fisco, no entanto não o faz. Anexa cópia dos canhotos das notas fiscais assinados, bem como cópia de extrato bancário e declaração dos transportadores – fls. 93/99 e 140/142.

Tendo em vista as alegações da Autuada, o Fisco providenciou diligência junto ao fisco do Estado do Espírito Santo, que resultou na documentação de fls. 148/160, através da qual o Fisco capixaba atesta que o suposto destinatário declarou oficialmente não ter efetuado comércio com a Autuada, enviando inclusive cópias da Ficha de Atualização Cadastral e do LRE da empresa “*G.E. Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda.*”, que evidenciam não só que as referidas notas fiscais não foram ali registradas, como também o fato de que se trata de empresa de pequeno porte, com movimentação incompatível com os valores das mercadorias transacionadas através das notas fiscais autuadas.

Outra informação advinda do Fisco do Espírito Santo refere-se ao contrato social da empresa consignada destinatária nos documentos, evidenciando que ela não possui estabelecimento no município de Santa Isabel/SP, conforme afirmou a Impugnante (ressalte-se que esta última, na verdade, é que tem estabelecimento naquele município, conforme atesta o contrato social às fls. 79 e que este é um fato importante na medida em que consta dos CTCRC emitidos pela transportadora “*Valéria C. Silva Cabreira & Mário S. Cabreira Ltda.*” que a praça de pagamento do frete é o município de Santa Isabel/SP).

Em conformidade com a busca da verdade material que deve sempre nortear o processo tributário administrativo, o Fisco por duas vezes concedeu dilação de prazo à Impugnante para que esta juntasse os documentos que julgasse necessários à comprovação de suas alegações.

A Autuada apresentou, então, os documentos de fls. 190/214 – cópias dos cheques através dos quais as mercadorias teriam sido pagas e declaração das transportadoras no sentido de que não lograram êxito em localizar os comprovantes de pagamentos dos fretes (as cópias de cheques demonstram que eles foram emitidos por empresas diversas daquela consignada destinatária nos documentos fiscais). Observe-se que as transportadoras (ambas eleitas Coobrigadas), mesmo após terem sido diretamente intimadas a cumprir interlocutório apresentando a documentação relativa aos fretes em questão, não se manifestaram (as declarações de fls. 98/99 e de fls. 212/213 foram obtidas e trazidas aos autos pela Impugnante).

A análise das provas que instruem o processo permite concluir que o destino das mercadorias realmente não foi aquele consignado nos documentos. Esta afirmativa advém do resultado da diligência efetuada pelo Fisco do Estado do Espírito Santo junto à suposta destinatária, a empresa “*G. E. Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda.*”,

que declarou formalmente ao Fisco de seu Estado não ter efetuado transações comerciais com a Autuada, sendo que os documentos enviados pelo Fisco capixaba atestam que não há registros dos documentos fiscais no LRE da empresa, tratando-se a mesma de firma cuja movimentação financeira é incompatível com o valor das transações consignadas nos documentos. Corroboram este fato provas trazidas aos autos pela própria Impugnante, ou seja, cópias de cheques através dos quais as mercadorias teriam sido pagas, emitidos por outras empresas que não aquela consignada destinatária nos documentos fiscais.

Em relação à responsabilidade da Autuada pelo cometimento da infração, tem-se que, apesar das suas afirmativas no sentido de que as operações se deram sob cláusula FOB, e que por esta razão não pode ser responsabilizada por eventuais desvios provocados pela adquirente ou pelos transportadores, este fato não ficou devidamente caracterizado nos autos.

Ao contrário, a documentação que instrui o processo indica que, na realidade, a Autuada cometeu a infração imputada pelo Fisco, ou seja, mencionou em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava.

Favorecem a tese fiscal os seguintes pontos:

– a Autuada não comprovou a legitimidade das transações comerciais supostamente realizadas com a empresa consignada destinatária, alegando que somente houve contatos verbais entre ambas, o que por certo não é usual no mercado, ainda mais em se tratando de operações que envolvem altos valores como aqueles destacados nos documentos fiscais;

– os extratos bancários apresentados demonstram que os depósitos dos valores que segundo a Autuada representam o pagamento das mercadorias foram (todos eles) efetuados após a data em que se deu a intimação do Auto de Infração, embora as datas de vencimento das faturas fossem anteriores, ressaltando-se que não houve qualquer complemento a título de juros pelo atraso, o que por certo também não é prática usual no mercado;

– a Autuada não explicou de que forma exerce controle sobre o recebimento de valores relativos às vendas que efetua, fato este significativo considerando os altos valores das notas fiscais objeto da autuação. A análise do extrato bancário apresentado como prova de recebimento das operações não esclarece de que forma a Autuada sabia que aqueles depósitos, especificamente, correspondiam ao pagamento das notas fiscais autuadas, pois embora os valores dos três depósitos correspondam ao total dos documentos, não há no extrato qualquer indicativo das notas fiscais faturas a que se referem; saliente-se que ela própria disse ter ficado “surpresa” com a informação do banco de que os cheques foram emitidos por terceiros, devendo ser ressaltado que, ao que tudo indica, a Autuada somente efetuou a pesquisa sobre a origem dos cheques em virtude da autuação procedida pelo Fisco;

– não é possível identificar a quais notas fiscais os cheques se referem: por

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exemplo, a empresa “*Embalagens Horizonte Ltda*” emitiu apenas um cheque, cuja cópia se encontra às fls. 194/195, no valor de R\$ 104.062,40, sendo que não há, entre as notas fiscais autuadas, possibilidade de identificar quais delas somariam tal valor.

– os CTCRC emitidos pela transportadora “*Valéria C. Silva Cabreira & Mário S. Cabreira Ltda.*” indicam que a praça de pagamento do frete é o município de Santa Isabel/SP, sendo que há estabelecimento da Autuada localizado naquele município.

A Impugnante afirma que o Fisco agiu com presunção. No entanto, no caso, a presunção é relativa, devendo ser ressaltado que, observados certos requisitos, a presunção pode perfeitamente ser utilizada no Direito Tributário.

Segundo *Maria Rita Ferragut*, em *Presunções no Direito Tributário* (Ed. Dialética, 2001), a presunção pode ser aplicada no direito tributário, sem ferir qualquer de seus princípios, desde que os indícios sejam graves, precisos e concórdantes, ou seja, as relações do fato conhecido com o fato desconhecido sejam tais que a existência de um estabelece, por uma forte indução, a existência do outro; necessário ainda que inexistam provas em contrário, apesar de ser possível apresentá-las e por fim, que haja impossibilidade ou razoável dificuldade para que o Fisco busque com exatidão a verdade real ou a comprovação da simulação promovida pelo contribuinte.

Assim, frente aos fortes elementos trazidos aos autos pelo Fisco e diante da ausência de provas em contrário, torna-se lógica a conclusão fiscal que imputou à Autuada o cometimento da infração.

Certamente, caso as operações em comento houvessem sido efetivamente realizadas entre a Autuada e a pretensa destinatária consignada nos documentos fiscais, haveria nos seus registros contábeis provas contundentes deste fato, que no caso não foram apresentadas, evidenciando sua inexistência.

As demais alegações da Impugnante não são capazes de ilidir o presente lançamento.

Não sendo possível identificar quem efetivamente recebeu as mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação, correta é a aplicação da alíquota interna, com a conseqüente exigência do percentual de 11% (onze por cento) que representa a diferença entre esta e a alíquota de 7% (sete por cento) destacada nos documentos fiscais (insta observar que ao apurar o crédito tributário o Fisco utilizou a base de cálculo de R\$1.377.049,51, quando a soma dos valores constantes dos documentos autuados perfaz R\$1.387.049,29; esta pequena diferença, no entanto, favorece o contribuinte, não causando qualquer prejuízo para o lançamento).

Tampouco tem respaldo legal as alegações de inaplicabilidade da taxa SELIC para a cobrança de juros moratórios, uma vez que a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado são disciplinados pela Resolução 2.880 de 13 de outubro de 1997, editada tendo em vista o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei 6763/75, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não-pagamento de tributos e multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais, sendo estes critérios estabelecidos pela Lei Federal n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996 em seus artigos 5º, § 3º e 75.

Indevida, também, é a argumentação de que as multas impostas caracterizam confisco.

As multas (de revalidação e isolada) exigidas estão previstas na legislação tributária mineira – artigo 53 inciso III c/c 56 inciso II e artigo 55 inciso V da Lei 6763/75 – garantindo que sua aplicação está alicerçada na tipicidade indiscutivelmente necessária em Direito Tributário, sendo multas de caráter punitivo, exigidas em função da falta de pagamento do imposto, detectada através de ação fiscal e de descumprimento de obrigação acessória à qual o contribuinte está obrigado, por força de expressa disposição legal.”

Diante do exposto, ACORDA a 3.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, ressalvando-se que a responsabilidade a ser atribuída às Coobrigadas é parcial, sendo relativa às mercadorias efetivamente transportadas por cada uma delas. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Juliana Diniz Quirino (Revisora).

**Sala das Sessões, 19/05/04.**

**Cláudia Campos Lopes Lara  
Presidente**

**José Eymard Costa  
Relator**