

Acórdão: 3.109/06/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060115991-83
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Agropéu Agro Industrial de Pompéu S.A.
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão/Outros
PTA/AI: 01.000144700-11
Inscr. Estadual: 520.316928-0026
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – DESTINATÁRIO DIVERSO – Acusação fiscal de emissão de notas fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinavam. Exigências fiscais referentes ao ICMS resultante da diferença entre a alíquota interna (25%) e a interestadual (7%), acrescido da respectiva multa de revalidação, bem como da multa isolada capitulada no artigo 55, inciso V, da Lei n.º 6.763/75. Excluída pela Câmara “a quo” as exigências de ICMS e MR e, ainda integralmente as exigências concernentes à NF 014.356. No entanto, restou fartamente demonstrado nos autos que as mercadorias tiveram outro destino que não o estabelecimento descrito como destinatário. Outrossim, em não se podendo precisar qual o real destinatário dos produtos, as operações devem ser consideradas internas. Assim sendo, devem ser restabelecidas as exigências de ICMS e MR, exceto no tocante à NF n.º 014.356, que não foi objeto de recurso.

Recurso de Revisão conhecido e provido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre consignação de destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinavam, nas notas fiscais relacionadas às fls. 06 e 07 emitidas pela Autuada nos meses de abril, maio de julho/2003. De acordo com informações prestadas pelo Fisco da Secretaria da Fazenda do Estado de Rondônia, em resposta à “Solicitação de Conferência Fiscal”, enviada pelo Fisco mineiro, as mercadorias (álcoois hidratados carburante) não foram internadas no território rondoniense e tampouco as notas fiscais foram registradas no Livro Registro de Entradas da destinatária - Panamérica Distribuidora de Petróleo Ltda.

Lavrado em 18/03/04 – AI exigindo: ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna do produto (25%) e interestadual (7%), MR e MI (capitulada no art. 55, inciso V da Lei 6763/75).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.263/05/2ª, pelo voto de qualidade, excluiu as exigências de ICMS e MR, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN e, ainda integralmente as exigências fiscais da NF n.º 014.356.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 390/395, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto às fls. 398/404, requerendo, ao final, o seu não provimento.

A Auditoria Fiscal determina a diligência de fls. 418, que resulta na juntada de documentos de fls. 420/545.

Concedida vista dos autos à ora Recorrida esta não se manifesta.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 555/562, opina pelo provimento do Recurso de Revisão, para restabelecer as exigências de ICMS e MR, exceto em relação à NF n.º 014.356.

DECISÃO

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

Inicialmente vale ressaltar que a quase totalidade dos fundamentos constantes do Parecer da Auditoria Fiscal (com pequenas adequações) integra a presente decisão, face à sua clareza, objetividade e precisão.

“A autuação versa sobre a entrega de mercadorias a destinatário diverso do indicado nos documentos fiscais. As exigências fiscais referem-se ao ICMS (relativo à diferença da alíquota interna do produto 25% e a interestadual 7%), MR e MI (art. 55, V, da Lei 6763/75).

O Fisco carrou aos autos informações prestadas pelo Fisco da Secretaria de Estado das Finanças – Coordenadoria da Receita Estadual/Rondônia, bem como documentos fiscais de fls. 17/41, dos quais se extrai:

1) O Escritório Contábil Iguaçu, responsável pela escrita fiscal da empresa Panamérica Distribuidora de Petróleo Ltda. (supostamente destinatária das mercadorias), forneceu cópias dos livros de entrada e saída referentes ao mês de julho/2003, afirmando que em relação aos meses anteriores a empresa não forneceu nenhuma nota fiscal para ser escriturada;

2) As cópias das Guias de Informação e Apuração do ICMS Mensal - GIAM (fls. 21/34), obtidas junto à Agência de Rendas da 1ª Região Fiscal em Porto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Velho, confirmam que nesses períodos não houve escrituração de notas fiscais de entrada e saída;

3) O Relatório expedido pela Gerência de Tributação (fls. 36) atesta que as notas fiscais constantes do Memo n.º 192/2003 (fls. 36/40) não adentraram no Estado até a presente data (26/11/2003).

Diante de tais elementos, é legítima a presunção de que o destinatário mencionado nas notas fiscais não é o real, invertendo-se assim o ônus da prova.

Embora a Autuada apresente comprovantes de depósitos, contratos de compra e venda e ordens de carregamento, além de outros documentos, para demonstrar que as mercadorias efetivamente se destinaram à empresa *Panamérica Distribuidora de Petróleo Ltda.*, tais documentos não são capazes de descaracterizar as informações prestadas pelo Fisco do Estado de Rondônia e comprovar que as mercadorias foram destinadas à empresa constante das notas fiscais.

Isto porque os depósitos foram todos feitos em dinheiro e na cidade de Paulínia/SP; os valores depositados são elevados e não guardam relação com os valores constantes das referidas notas fiscais; os contratos de compra e venda não contém assinatura do adquirente; as ordens de carregamento foram assinadas por *Robson Ribeiro Motta* que se auto-autorizou a assiná-las (pessoa não pertencente ao quadro societário da empresa, sem procuração da empresa nos autos para representá-la).

Os fatos de não constar declaração da empresa adquirente da mercadoria negando a compra e o recebimento da mercadoria e de que a empresa possui várias filiais não têm o condão de descaracterizar a acusação de destinatário diverso, tendo em vista as provas carreadas aos autos.

Os contratos de compra e venda de fls. 196/197, 225/226, 247/248, 261/262, 284/285, 332/333, emitidos pela empresa *IAB Assessoria Comercial Ltda.*, constam assinaturas do *Senhor Cléo Borges* como alegado pela Recorrida. Porém, este assina como representante da empresa de assessoria e não como representante da compradora.

Importante salientar que em nenhum momento foi questionado o procedimento adotado pela Recorrida de entrega parcial das mercadorias, como alegado pela mesma. Fundamenta esse procedimento nos artigos 304 e 306, do Anexo IX, do RICMS/02. Porém, esses artigos tratam de “Venda à Ordem” e “Venda para Entrega Futura”, nenhuma das situações se referem ao presente caso.

O que se questiona é a falta de correspondência entre os valores depositados, supostamente pela *Panamérica Distribuidora de Petróleo Ltda.*, em dinheiro, com os valores das notas fiscais. Apesar da Autuada tentar demonstrar o contrário, através dos documentos de fls. 142/143 e 150/153, verifica-se que não há nenhuma equivalência, quer seja em relação a cada uma das notas fiscais, quer seja em relação ao total de documentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embora os Acórdãos citados pela Recorrida tratem de operação de venda sob a cláusula FOB, as circunstâncias não são as mesmas do presente caso (destinatário diverso). Isto porque os Acórdãos n.º 14.101/01/2ª e 1.001/00/4ª referem-se à nota fiscal com prazo de validade vencido e o Acórdão n.º 14.619/01/3ª refere-se à reutilização das notas fiscais apresentadas ao Fisco.

As ordens de carregamento apresentadas não tem qualquer valor provante, por inexistência de vínculo com a empresa *Panamérica Distribuidora de Petróleo Ltda.*, uma vez que a pessoa que autoriza o carregamento não pertence ao quadro societário da empresa, tampouco consta dos autos procuração da empresa para representá-la.

A maioria das notas fiscais constam como transportador “o próprio”. Observa-se que em nenhum momento a Autuada provou que os veículos transportadores pertencem à empresa “destinatária”. Diante disso, a Auditoria Fiscal solicitou a diligência de fls. 418, para identificação dos proprietários dos veículos responsáveis pelo transporte mencionados nas notas fiscais em questão.

Da análise das “telas” das consultas dos proprietários dos veículos (fls. 420/545), verifica-se que as placas consignadas nas notas fiscais são de veículos emplacados em Minas Gerais. Observa-se veículo de passageiro “GM/Corsa Wind” transportando 30.162 litros de álcool (fls. 472); caminhão carroceria “silo” transportando 10.000 litros de álcool (fls. 511); caminhão carroceria “aberta” (fls. 433/436/439/449/497/499) e caminhão carroceria “fechada” (fls. 503 e 507) transportando álcool. Constata-se, ainda, que alguns veículos transportadores pertencem a Postos Revendedores de Combustível - CNAE-F 5050-4/00 Comércio a Varejo de Combustíveis e Lubrificantes para Veículos Automotores (fls. 480/501/531/545) e a Transportador Retalhista/TRR – CNAE-F 5151-9/02 Comércio Atacadista de Combustíveis Realizado por Transportador Retalhista (fls. 492).

Saliente-se que a Autuada é responsável pelas informações que insere em suas notas fiscais e sobre a veracidade das mesmas. Não basta que mencione que o frete é de responsabilidade do destinatário para se eximir de suas obrigações. Se informou veículo próprio e frete por conta do destinatário, há que se certificar que a mercadoria será efetivamente retirada pelo destinatário e por ninguém mais.

Assim, a análise dos documentos que instruem o processo permite concluir que não há nos autos qualquer elemento que efetivamente vincule as operações em questão à empresa *Panamérica Distribuidora de Petróleo Ltda.*

A partir do momento em que se admite que as mercadorias tiveram outro destino que não o estabelecimento descrito como destinatário, e em sendo desconhecido o real destinatário destas mercadorias, as operações têm que ser consideradas internas.

Correta, portanto, a aplicação da alíquota interna (25%), com a conseqüente exigência do percentual de 18% (dezoito por cento) que representa a diferença entre esta e a alíquota de 7% (sete por cento) destacada nos documentos fiscais”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, devem ser restabelecidas as exigências de ICMS e MR, exceto em relação à nota fiscal n.º 014.356, **que não foi objeto de recurso.**

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em dar provimento ao mesmo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, José Eymard Costa e Francisco Maurício Barbosa Simões. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Aguiar Machado.

Sala das Sessões, 24/02/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

CC/MG