

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.278/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214601-55
Impugnação: 40.010125177-71
Impugnante: Posto Central Ltda
IE: 367016945.00-59
Proc. S. Passivo: Ricardo Carneiro Fortuna/Outros
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA. Imputação de entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, uma vez que as notas fiscais apresentadas não se prestavam ao acobertamento das mercadorias, nos termos do art. 304 do Anexo IX, do RICMS/02. Exigência da penalidade prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, com a limitação imposta por seu § 3º do mesmo artigo e majorada em 100% (cem por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, da mencionada lei. Entretanto, estando presentes no estabelecimento as notas fiscais de aquisição do produto, não há que se falar em entrada desacobertada. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais, de que o sujeito passivo adquiriu no período de 01/01/08 a 30/11/08, 1.264.000 (um milhão, duzentos e sessenta e quatro mil) litros de álcool etílico hidratado combustível de diversas distribuidoras, sendo que o produto foi retirado diretamente nas usinas indicadas nos documentos fiscais (ou DANFES), relativos às vendas ou faturamento, onde consta os locais de carregamento do produto.

Segundo o Fisco, de acordo com o art. 304, do Anexo IX do RICMS/02, para se efetivar a operação é necessário a emissão de nota fiscal de remessa por conta e ordem de terceiros pelo vendedor, que acompanhará o trânsito e a entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário, destacando, a Autoridade Fiscal, que o frete, em todas as prestações, foi de responsabilidade do destinatário.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, II, da Lei nº 6763/75, adequada ao disposto no § 3º do mesmo artigo e majorada em 100% (cem por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 448/471, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 474/485.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa o presente feito sobre a constatação de recebimento de mercadorias (álcool hidratado combustível) desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/08 a 30/11/08.

Preliminarmente, no tocante à exigência da reincidência, esclareça-se que esta se deu por força dos PTAs 01.000154574-76 e 01.000157222-00, sendo que ambos tiveram a penalidade capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6763/75, cujos créditos tributários foram quitados pela Autuada.

A segunda reincidência, no entanto, restou configurada em 31/03/08, hipótese que leva à exclusão da segunda majoração para os fatos geradores ocorridos no período de 01/01/08 a 31/03/08, permanecendo, se fosse o caso, para este período, apenas a primeira majoração de 50% (cinquenta por cento).

Quanto ao mérito propriamente dito, a irregularidade foi apurada pelo Fisco a partir das notas fiscais e DANFES relacionadas às fls. 10/13, documentos esses emitidos por diversas distribuidoras de combustíveis, tendo como destinatário o estabelecimento ora autuado, mas com as mercadorias saindo diretamente da destilaria de álcool, conforme informação constante no corpo de cada uma das notas fiscais.

Cópias dos documentos fiscais estão colacionadas às fls. 52/365 dos autos, e em todos os documentos fiscais autuados consta a informação de que a mercadoria foi retirada ou carregada em estabelecimento diverso do emitente, bem como consta, também, a informação de que o frete foi por conta do destinatário.

Adotando-se a regra estabelecida no art. 304, inciso II, a do Anexo IX do RICMS/02, a nota fiscal que acoberta o transporte da mercadoria, na hipótese de venda à ordem, é a nota fiscal emitida pelo vendedor remetente, em nome do destinatário.

No presente caso, nenhuma das notas fiscais apresentadas ao Fisco atende exatamente ao mencionado dispositivo, razão pela qual foi aplicada a Multa Isolada prevista no art. 55, II da Lei nº 6763/75, com as adequações pertinentes, ao entendimento de que a Autuada recebeu mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Resta indubitavelmente demonstrado que todas as operações têm como comprador/destinatário a Autuada, como vendedor as distribuidoras de combustíveis, e que as mercadorias foram carregadas ou retiradas em usinas de álcool, visualizando-se tratar de operações de venda à ordem, cuja normatização consta do § 3º do art. 40 do Convênio SINIEF s/nº de 15/12/70, *in verbis*:

Convênio S/nº de 15/12/1970

Art. 40. Nas vendas à ordem ou para entrega futura, poderá ser emitida Nota Fiscal, para simples faturamento, com lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, vedado o destaque do Imposto sobre Circulação de Mercadorias.

(...)

§ 3º No caso de venda à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial das mercadorias a terceiros, deverá ser emitida Nota Fiscal:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. pelo adquirente originário: com destaque do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, quando devido, em nome do destinatário das mercadorias, consignando-se, além dos requisitos exigidos, nome do titular, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento que irá promover a remessa das mercadorias;

2. pelo vendedor remetente:

a) em nome do destinatário, para acompanhar o transporte das mercadorias, sem destaque do valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão como natureza da operação, "Remessa por Conta e Ordem de Terceiros", número, série e subsérie e data da Nota Fiscal de que trata o item anterior, bem como o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do seu emitente;

b) em nome do adquirente originário, com destaque do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, quando devido, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão, como natureza da operação "Remessa Simbólica - Venda à Ordem", número, série e subsérie da Nota Fiscal prevista na alínea anterior.

De maneira geral, todas as usinas intimadas informaram que realizaram vendas diretas às distribuidoras e que desconhecem tais operações de venda à ordem. De igual modo, a Autuada também não reconhece as operações de venda à ordem, destacando que adquiriu os produtos diretamente dos remetentes, o que é evidente, pois a ação de venda à ordem não demanda intervenção do destinatário, mas sim do remetente/vendedor e do fabricante, neste caso.

Quanto à afirmação da Impugnante de que o Fisco, no relatório do Auto de Infração, delimitou a responsabilidade do vendedor por possíveis ilícitos, destaca a Autoridade Fiscal que o destinatário é o responsável pelas aquisições e pelos documentos fiscais de entrada de mercadorias que recebeu para revenda em seu estabelecimento, principalmente pelo fato de que tais mercadorias foram adquiridas com frete FOB.

É bem verdade que a Autuada conhecia o fato de que tais mercadorias estavam sendo carregadas em estabelecimento diverso das distribuidoras de combustíveis que lhes venderam as mercadorias e inclusive, em tese, assumiu o ônus do frete das usinas até seu estabelecimento, sem exigir a retidão da operação, ou seja, o documento fiscal previsto na alínea "a" do item 2 do § 3º do art. 40 do Convênio s/nº de 15/12/70, legislação essa ratificada por Minas Gerais, a teor do disposto no art. 304, inciso II, alínea "a" do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 304 - Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiro, será emitida nota fiscal:

I - pelo adquirente originário, em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

requisitos exigidos, o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), do estabelecimento que irá promover a remessa da mercadoria;

II - pelo vendedor remetente:

a - em nome do destinatário, para acobertar o trânsito da mercadoria, sem destaque do imposto, indicando-se, além dos requisitos exigidos:

a.1 - como natureza da operação, a seguinte expressão: "Remessa por conta e ordem de terceiros";

a.2 - o número, a série e a data da nota fiscal de que trata o inciso anterior;

a.3 - o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do emitente da nota fiscal referida na subalínea anterior;

b - em nome do adquirente originário, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, como natureza da operação: "Remessa simbólica - venda à ordem", e o número, a série e a data da nota fiscal emitida na forma da alínea anterior.

Parágrafo único - Por ocasião da escrituração, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais de que trata este Capítulo, será mencionado o motivo da emissão.

A questão que agora se apresenta para os autos é definir se a não emissão dessas notas fiscais autoriza a imputação de penalidade ao adquirente, com a acusação de recebimento de mercadorias sem acobertamento fiscal.

No caso presente, o que se verifica é a desclassificação das notas fiscais emitidas pelas distribuidoras.

Muito embora o adquirente saiba que o álcool adquirido teria sido retirado diretamente na usina produtora, não é possível afirmar que o negócio realizado entre ambos tenha ocorrido mediante a hipótese de remessa por conta e ordem de terceiro. Inexistindo contrato, não há como afirmar que o negócio assim tenha sido realizado.

Noutro rumo, como bem destacou a defesa, embora os documentos fiscais contenham informação de que o transporte ocorreu sob a cláusula "FOB", a informação de que praticamente todos os veículos são registrados em São Paulo (emplacamento), sinaliza para uma contratação do serviço pelo remetente.

A ação fiscal desencadeada não é de trânsito de mercadorias, mas sim trabalho de auditoria fiscal, não obstante tenha o Fisco tratado como atividade de trânsito, inclusive na aplicação do redutor previsto no § 3º, do art. 55, da Lei nº 6763/75.

Assim, os documentos apresentados não podem ser desconsiderados pelo Fisco, como em algumas ações fiscais já endereçadas a este Conselho, com a desclassificação dos documentos apresentados no momento da abordagem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, a nota fiscal buscada pelo Fisco (remessa por conta e ordem de terceiros), acoberta o trânsito, mas não a aquisição do produto. Tivessem as empresas envolvidas emitido corretamente os documentos fiscais, o documento emitido pela usina acobertaria o trânsito, enquanto o estoque e o negócio jurídico restariam acobertados pela nota fiscal simbólica, que viesse a ser emitida pela vendedora remetente.

Com efeito, não se mostra adequado, na forma dos autos, “desclassificar” as notas fiscais emitidas pelas distribuidoras e imputar responsabilidade ao adquirente.

Pelas operações realizadas, é possível exigir a penalidade por falta de emissão das notas fiscais de remessa por conta e ordem das usinas produtoras, enquanto da destinatária caberia apenas a penalidade não específica prevista no art. 57 da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 29 de setembro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator