

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.443/09/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157865-69
Recurso de Revisão: 40.060124527-98
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Agropéu Agro Industrial de Pompéu S/A
IE: 520316928.00-26
Proc. S. Passivo: Laiz Travizani Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO – ÁLCOOL ANIDRO – DESTINATÁRIO DIVERSO. Imputação fiscal de saída de álcool anidro ao abrigo indevido do diferimento vez que destinado a estabelecimento diverso do informado nos documentos fiscais. Exigência de ICMS correspondente à alíquota interna (25%), Multa de Revalidação (50%) e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6.763/75. Infração não caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – DESTINATÁRIO DIVERSO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – ÁLCOOL HIDRATADO. Imputação fiscal de consignação em notas fiscais de destinatário diverso daquele a quem a mercadoria efetivamente se destinou. Descaracterizada a operação interestadual em face da declaração do suposto destinatário, ao Fisco do Estado do Espírito Santo, de que não houve entrada das mercadorias no seu estabelecimento. Exigências de ICMS e multa de revalidação (50%) correspondentes à diferença entre a aplicação da alíquota interna (25%) e a interestadual (7%), bem como da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6.763/75. Infração não caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

Recurso conhecido por unanimidade e não provido por voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa a autuação ora discutida em sede recursal acerca da imputação fiscal de consignar, no período de janeiro a abril de 2003, nas notas fiscais objeto da autuação destinatário diverso daquele a quem a mercadoria efetivamente se destinou. O próprio destinatário consignado nas notas fiscais declarou não ter realizado as operações de compra (fls. 14/15).

De acordo com as notas fiscais as mercadorias se destinaram a contribuinte estabelecido no Estado do Espírito Santo, sendo que parte saiu abrigada pelo diferimento do imposto e parte com imposto destacado pela alíquota de 7% (sete por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a irregularidade gerou recolhimento a menor do ICMS referente a diferença da alíquota interna e a interestadual, e perda do diferimento.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso V.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 18.210/09/2ª, por maioria de votos, considerou improcedente o lançamento, cancelando integralmente as exigências fiscais. Vencido, na oportunidade, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator), que o julgava procedente em parte para excluir das exigências as Notas Fiscais n.ºs 013903, 013539 e 013940. Designado relator o Conselheiro André Barros de Moura (Revisor).

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, por intermédio de procuradora regularmente constituída o Recurso de Revisão de fls. 414/420, resumidamente, aos argumentos seguintes:

- o entendimento da decisão recorrida diverge do firmado nos Acórdãos 18.218/09/2ª e 3.109/06/CE que trataram de autuações contra a mesma empresa ora recorrida e mantiveram as exigências;

- ao contrário da decisão recorrida, nos acórdãos divergentes foram mantidas as exigências fiscais, em casos em que também foi constatada, mediante informações obtidas junto aos Fiscos de outros Estados da Federação, a não entrega das mercadorias ao destinatários consignado nas notas fiscais;

- destaca trecho do voto vencido no sentido de que a ação fiscal foi corretamente lastreada em diligências realizadas pela Secretaria da Fazenda do Estado do Espírito Santo e em declaração da própria empresa que figura nos documentos fiscais como suposta destinatária;

- a partir de uma mesma situação fática chegou-se a um juízo de valor em sentido diverso, restando, data vênua, correta a interpretação dada pelos acórdãos apontados como paradigmas;

- são incabíveis as restrições feitas pelo acórdão recorrido aos dados que embasaram o lançamento fiscal, sendo suficientes para caracterizar o ilícito tributário os documentos de fls. 12/16;

- destaca trecho do Parecer da Assessoria do CC/MG, salientando que a Recorrida poderia ilidir a acusação fiscal por meio da comprovação do ingresso das mercadorias no estabelecimento do destinatário das mercadorias, mediante a apresentação de cópias dos livros fiscais do mesmo;

- são devidas as exigências fiscais no caso em questão, até em virtude da reiterada prática pela ora Recorrida da mesma irregularidade, com o claro intuito de fraudar o Fisco Mineiro.

Ao final, requer o provimento de seu Recurso de modo a restabelecer o lançamento, nos termos do voto vencido de fls. 408/411.

A Recorrida se manifesta às fls. 432/438, contraditando o Recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual, em síntese, aos fundamentos que se seguem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a irresignação da Fazenda não tem o condão de modificar a decisão proferida, por ser esta irretocável pelos seus próprios fundamentos, eis que o Auto de Infração não se sustenta e não tem lastro em provas convincentes;

- as pretensas divergências apresentadas para dar trânsito ao recurso não se prestam para seu conhecimento, uma vez que, embora não tenha concordado com as acusações, naqueles processos não teve outra opção de defesa, pois as provas foram aceitas pelos ilustres Julgadores, a despeito de terem sido produzidas unilateralmente e de forma precária pelo Fisco;

- no presente caso as provas são inconsistentes, não fazendo coro com os fatos narrados na autuação, divergindo quanto às declarações dos sócios da empresa destinatária, quanto ao CNPJ, quanto ao período autuado e o declarado pelos referidos sócios, bem como quanto às próprias mercadorias objeto da autuação, já que se refere apenas ao álcool anidro carburante;

- reitera os argumentos constantes de sua Impugnação, transcrevendo trechos acerca das provas produzidas pelo Fisco;

- apresentou documentos para comprovar que realizou as operações a partir da intervenção de uma empresa corretora, a Aliança Logística Comercialização Ltda., os quais não deixam dúvidas quanto às vendas, além de comprovantes de depósitos em sua conta bancária, antecedentes as retiradas das mercadorias;

- demonstrou que para as aquisições recebeu formalmente e de maneira incontestável em sua conta bancária, depósitos referentes às aquisições, com entrega a carreteiros contratados pela adquirente e que vendeu entregou as mercadorias que foram conferidas e retiradas do seu estabelecimento por tais motoristas que assinaram os respectivos canhotos das notas fiscais;

- informou ao Fisco, através de registros magnéticos (GAM-57 e SINTEGRA), todas as operações de saída de combustíveis;

- não houve flagrante para tipificar a pretensa acusação de remessa para destinatário diverso, não ocorreu interceptação de nenhum veículo;

- o Auto de Infração está eivado de nulidades e inconsistências.

Por fim, pede que seja negado o conhecimento e o provimento do recurso interposto pela Fazenda Pública e, na eventualidade de remanescer qualquer obrigação, que seja cancelada ou reduzida a penalidade, nos termos do permissivo legal previsto no artigo 53, § 3º, da Lei nº 6763/75.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 439/445, opina, em preliminar pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento parcial do Recurso de Revisão.

DECISÃO

A autuação ora discutida em sede recursal versa acerca da imputação fiscal de consignar, no período de janeiro a abril de 2003, nas notas fiscais objeto da autuação destinatário diverso daquele a quem a mercadoria efetivamente se destinou.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com as notas fiscais as mercadorias se destinaram a contribuinte estabelecida no Estado do Espírito Santo, sendo que parte saiu abrigada pelo diferimento do imposto e parte com imposto destacado pela alíquota de 7% (sete por cento).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso V.

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do artigo 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

"SEÇÃO IX DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

.....
II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

....."

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II, do artigo 163, do RPTA/MG, acima transcrito, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, é possível verificar assistir razão à Recorrente, eis que a decisões mencionadas referem-se a situação que se coaduna com o caso tratado no presente processo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Acórdãos nºs 18.218/09/2ª (fls. 421/424) e 3.109/06/CE (fls. 425/429), indicados como paradigmas pela Fazenda Pública tratam da mesma matéria ora examinada (emissão de notas fiscais consignando destinatário diverso e exigência do ICMS referente a diferença entre a alíquota utilizada e a exigida para as operações internas).

Não bastasse a matéria tratada nos acórdãos indicados como paradigmas ser a mesma, a empresa atuada nesses dois processos referentes às decisões paradigmas é a própria Recorrida.

Observa-se, ainda, que as mercadorias em questão são as mesmas (álcool combustível) e o cerne das discussões também é o mesmo do acórdão recorrido, qual seja, avaliar se as declarações prestadas pelos supostos destinatários e as informações repassadas pelo Fisco das Unidade da Federação de destino são suficientes para a comprovação das irregularidades apontadas no Auto de Infração.

Da análise do texto das decisões indicadas como divergentes é possível também perceber que os argumentos e provas apresentados pela ora Recorrida por ocasião da impugnação dos lançamentos que originaram os acórdãos paradigmas são bastante parecidos com aqueles constantes do presente processo.

No entanto, apesar das matérias tratadas e das situações fáticas serem semelhantes, as decisões foram em sentido oposto, pois no acórdão recorrido cancelaram-se integralmente as exigências fiscais, enquanto nos acórdãos paradigmas admitiram-se como corretas as mesmas exigências, inclusive considerando que os Autos de Infração estavam corretamente estribados nas informações prestadas pelos Fiscos dos Estados de destino. Caracterizou-se, assim, a alegada divergência na aplicação da legislação tributária.

Diante disso, encontra-se atendida a segunda condição prevista no inciso II, do artigo 163, do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, atendendo a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Do Mérito

Antes de se adentrar no mérito propriamente dito é importante ressaltar que em seu Recurso de Revisão, a Fazenda Pública postula o restabelecimento parcial das exigências fiscais, nos termos do voto vencido (fl. 420) por entender que no caso dos autos a ação fiscal foi corretamente lastreada em diligências realizadas pela Secretaria da Fazenda do Estado do Espírito Santo e em declaração da própria empresa que figura como suposta destinatária. Destaca argumentos constantes do voto vencido proferido na decisão anterior e enfatiza que são devidas as exigências fiscais no caso em questão, até em virtude da reiterada prática da mesma irregularidade pela ora Recorrida.

Por sua vez, a Recorrida afirma que nos acórdãos paradigmas as provas foram aceitas, a despeito de terem sido produzidas unilateralmente e de forma precária pelo Fisco. Sustenta que no presente caso as provas não estão em sintonia com os fatos narrados na autuação, divergindo quanto às declarações da empresa destinatária, quanto ao CNPJ, quanto ao período atuado, bem como quanto às próprias mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que apresentou documentos suficientes para comprovar que realizou as operações, os quais não deixam dúvidas quanto às vendas, a entrega das mercadorias aos transportadores e o recebimento através de depósitos em sua conta bancária.

Conforme detalhado no relatório acima, o presente Auto de Infração foi lavrado em decorrência da imputação fiscal de que a ora Recorrida teria emitido documento fiscal consignando destinatário diverso daquele a quem a mercadoria (álcool anidro e álcool hidratado) efetivamente se destinou.

Sobre as saídas de álcool anidro, exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6.763/75, vigente à época. Em relação ao álcool hidratado, exigiu-se ICMS, correspondente à diferença entre a alíquota interna (25%) e a interestadual (7%), multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6.763/75, vigente à época.

A entrega de mercadorias a destinatário diverso foi caracterizada por meio de informações obtidas junto ao Fisco do Estado do Espírito Santo, com base em convênio de mútua colaboração, em cujo expediente consta declaração do suposto destinatário no sentido de que não foi constatado registro de entradas dos produtos naquele estabelecimento.

Entretanto, da análise das provas constantes dos autos, verifica-se não assistir razão à ora Recorrente, pelo que não devem ser restabelecidas as exigências, tão pouco mantido o trabalho fiscal.

Conforme consta do relatório do Auto de Infração a imputação fiscal partiu das “*informações prestadas ao Fisco pela Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Espírito Santo, em resposta a solicitação de conferência fiscal enviada*”.

Assim, o fundamento da autuação foi o ofício de fl. 12 dos autos, elaborado pela Secretaria de Estado da Fazenda do Espírito Santo com base na declaração da empresa Codipetros Distribuidora de Petróleo Ltda. de fls. 14/15.

No ofício de fl. 12 dos autos restou consignado que:

“Esclarecemos ainda que o contribuinte alega, oficialmente, que desconhecem totalmente a operação de compra junto à empresa AGROPEU – AGRO-INDUSTRIAL DE POMPEU SA, conforme declaração formal que juntamos a presente”. (grifos não constam do original).

Na declaração de fls. 14/15 por sua vez restou informado que:

“Para sua surpresa ao sofrer fiscalização de rotina desta Secretaria, fora informado pela mesma de uma movimentação de compra de Álcool Anidro Carburante junto à empresa AGROPEU – AGRO-INDUSTRIAL DE POMPEU SA, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 46.448.270/0004-03, na data de 26 de setembro de 2001”. (grifos não constam do original).

Da análise dos documentos citados, observa-se que estes não se prestam para fundamentar a infração apontada, repita-se, de consignação em documentos fiscais de destinatário diverso do real, no período de janeiro a abril de 2.003.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, o CNPJ citado na declaração, de nº 46.448.270/0004-03 é diferente do CNPJ da ora Recorrida, de nº 16.617789/0004-64.

Através da Planilha 02 (fls. 06/07), na qual se encontram relacionados os documentos fiscais relativos às operações envolvendo o suposto destinatário, verifica-se que as operações realizadas no período de 02 a 09 de janeiro de 2003, se referem a álcool anidro (fl. 06), e as do período de 10 de fevereiro a 07 de abril de 2003, são relativas a álcool hidratado (fl. 07). Neste sentido verifica-se que, ainda que se pudesse acatar a declaração apresentada pelo Fisco para sustentar o trabalho fiscal ela não se referia a, no mínimo, parte da mercadoria.

Finalmente, a declaração traz informação apenas acerca de uma operação ocorrida em 26 de setembro de 2001, enquanto as operações objeto da presente autuação ocorreram entre janeiro de 2003 e abril do mesmo ano.

Desse modo, estando o Auto de Infração fundamentado unicamente nos referidos documentos, e não se prestando os mesmos a comprovar os fatos nele narrados, não há como ser mantido o presente lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso. Vencidos, em parte, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Relator), Edwaldo Pereira Salles e Maria de Lourdes Medeiros, que lhe davam provimento parcial, nos termos do voto vencido. Designada relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Laiz Travizani Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros, Roberto Nogueira Lima, Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 05 de junho de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora / Designada