

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.753/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171736-11
Impugnação: 40.010130890-81, 40.010130931-00 (Coob.)
Impugnante: Alvorada do Bebedouro S/A - Açúcar e Álcool
IE: 283326759.00-60
Trans Rodoviário Sul de Minas Ltda (Coob.)
IE: 001001511.00-44
Proc. S. Passivo: Antônio Carlos de Magalhães/Outro(s), Jair Roberto
Martins/Outro(s)
Origem: DFT/Guaxupé/Sudoeste

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - DESTINATÁRIO DIVERSO. Imputação fiscal de emissão de documentos fiscais consignando destinatário diverso daquele indicado na nota fiscal. Uma vez que a Impugnante não conseguiu comprovar a ocorrência da operação da forma como descrita nos documentos fiscais, nem a entrega ao destinatário nelas descrito, afigura-se correta a conclusão do Fisco de entrega a destinatário diverso. Mantidas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso V. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de entrega de álcool etílico hidratado carburante a destinatários diversos do indicado nos documentos fiscais, tendo em vista que, por edital, a Diretoria Geral da Receita Tributária/DRT do Estado de Pernambuco, declarou nulos os atos praticados pelo destinatário adquirente, Indústria e Comércio de Aguardente Santa Tereza Ltda.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º e, 55, inciso V.

Da Impugnação da Autuada

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, impugnação às fls. 37/43, em síntese, aos argumentos seguintes:

- tem por objeto principal a industrialização da cana-de-açúcar e a comercialização, importação e exportação de todos os seus produtos e subprodutos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- toda a comercialização do produto objeto do Auto de Infração é feita com a condição PVU - Posto Veículo Usina, ou seja, a responsabilidade pelo transporte e entrega da mercadoria no destino é do cliente/comprador;

- para toda a comercialização de seus produtos tem, por norma, efetuar as consultas sobre situação cadastral dos seus clientes junto a Receita Federal do Brasil, ao Sintegra e a ANP - Agência Nacional do Petróleo;

- no caso do Auto de Infração em referência, foram efetuadas as consultas no dia 20 de junho de 2011, onde consta a situação "ATIVO" para o cliente;

- somente após estas consultas e diante da ordem de carregamento emitida pela compradora é que, convencida sobre a situação cadastral do cliente, efetuou a comercialização e entrega dos produtos;

- o relatório do Auto de Infração é fundamentado exclusivamente no Edital de Cancelamento n.º 28/10 expedido pela Diretoria Geral da Receita Tributária/DRT do Estado de Pernambuco, para fundamentar a suposta infração;

- este edital considera inidôneos os documentos fiscais emitidos por todos aos contribuintes nele listados, porém não há nenhuma restrição quanto aos contribuintes que efetuarem operações e, conseqüentemente, emitirem documentos fiscais para aqueles contribuintes com a inscrição estadual canceladas;

- o edital utilizado para fundamentar o Auto de Infração é datado de 21 de dezembro de 2010 e, a consulta ao Sintegra foi efetuada em 25 de maio de 2011, tendo a informação de que a Indústria e Comércio de Aguardente Santa Tereza Ltda encontrava-se com sua situação vigente ativo, desde 28 de abril de 2011;

- portanto realizou operação de compra e venda de álcool etílico hidratado, tendo a venda se revestido dos requisitos legais, de forma perfeita e eficaz, extinguindo a obrigação que lhe competia, qual seja, transferir o domínio da coisa vendida;

- está sendo colocada como responsável na obrigação tributária sem que esteja vinculada ao fato gerador, pois quando deu a saída do produto, cessou a sua responsabilidade;

- não há no Auto de Infração nenhum indício de que a mercadoria constante dos Danfes n.ºs 14.938, 14.946, 14.947, 14.965, 15.007, 15.065 e 15.066, não tenha entrado no estoque da compradora e, os Danfes foram registrados no seu respectivo livro de entrada de mercadorias;

- sem nenhuma comprovação e numa clara demonstração da sede de arrecadação, o Auditor Fiscal simplesmente presumiu - ao seu livre arbítrio e sem nenhuma fundamentação legal - que diante do fato de ter sido expedido um edital pelo Estado de Pernambuco, em dezembro de 2010, fosse o suficiente para declarar a entrega a destinatário diverso do indicado nos documentos fiscais;

- esta presunção não é absoluta, e sim, relativa, sendo necessário, para configurar infração à legislação, a apuração efetiva de todos os fatos, fiscalizando todos os envolvidos, não são o vendedor;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a lavratura do presente Auto de Infração deriva da ação fiscal iniciada em 22 de setembro de 2011 na qual não há qualquer vestígio de que tenha se estendido ao destinatário da mercadoria, bem como ao transportador que retirou a mercadoria na condição PVU - Posto Veículo Usina, com a incumbência de entregá-la ao comprador;

- não pode ser incluída no polo passivo, porquanto não praticou nenhum ato contrário a lei ou a seus estatutos;

- quem supostamente poderia ter infringido a legislação foi o cliente/comprador/destinatário;

- o Auditor Fiscal partiu da premissa mais simples e confortável que é a autuação do contribuinte mineiro que se encontra ao seu alcance;

- em que pese o laborioso trabalho realizado pelos fiscais em defesa do interesse do Estado de Minas Gerais, a presente autuação não pode prosperar.

Ao final, requer seja acolhida sua impugnação para o fim de assim ser decidido pela nulidade do respectivo Auto de Infração.

Da Impugnação da Coobrigada

Também inconformada, a Coobrigada - Trans Rodoviário Sul de Minas Ltda, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 53/56, em síntese, aos argumentos seguintes:

- o Edital da Diretoria Geral da Receita Tributária/DRT do Estado de Pernambuco declarou canceladas as inscrições e os atos praticados inidôneos por vários destinatários adquirentes ali relacionados, inclusive a Indústria e Comércio de Aguardente Santa Tereza Ltda, até 21 de dezembro de 2010;

- a inclusa inscrição e atualização no Cacepe-Diace da Secretaria de Fazenda da empresa adquirente tem sua situação de contribuinte ativo;

- conforme se pode verificar das notas fiscais autuadas, juntamente com a ordem de carregamento, todas foram emitidas a partir de 26 de maio de 2011 até 08 de junho de 2011;

- publicado o edital, a adquirente procedeu a atualização de sua inscrição estadual, conforme se infere do incluso documento, onde consta a situação de contribuinte ativo, cuja emissão do documento comprobatório que a adquirente está em situação normal se dera em 22 de dezembro de 2011 e, repita-se, a aquisição se deu a partir de 26 de maio de 2011, daí, porque, não há nenhuma irregularidade a ser considerada;

- igualmente comprovam as notas fiscais e as ordens de carregamento para a empresa adquirente na destilaria onde era emitida a respectiva nota fiscal e a recebia no destino;

- a ordem de carregamento era emitida e assinada pela própria adquirente, Indústria e Comércio de Aguardente Santa Tereza Ltda, onde carregava o produto e, mediante emissão da nota fiscal pela destilaria, lá descarregava, não encontrando nenhum nexos causal do que consta no Auto de Infração, quando relata que a entrega ocorria a destinatários diversos do indicado nos documentos fiscais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- se não há irregularidade com relação a adquirente, não há coobrigação da empresa transportadora porque recebeu a ordem do transporte, ou seja, carregar e descarregar conforme a ordem de carregamento e o destino constante da nota fiscal;

- o Auto de Infração considerou que a entrega se deu a outros destinatários porque o edital do Estado de Pernambuco declarava a inscrição da destinatária cancelada, o fez por presunção, isso porque não existe nenhum documento ou outra prova deste argumento e, a documentação que acompanha o próprio Auto de Infração demonstra que, mediante a ordem de carregamento e a emissão da nota fiscal, carregava com destino certo, ou seja, da destilaria para a empresa adquirente;

- a autuação só poderá ocorrer mediante comprovada ofensa ao Direito Tributário e nenhuma legislação permite que o contribuinte venha a suportar multa por presunção, como está a ocorrer no presente caso.

Ao final, requer a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 73/77, contrariamente ao alegado pelas Impugnantes, em síntese, aos seguintes argumentos:

- as alegações da Autuada e Coobrigada não podem prosperar, até porque tratando-se de um processo administrativo, em que é observada a busca da verdade material, nenhum dos dois se prontificou em confirmar a saída da mercadoria sequer do Estado Minas Gerais;

- sendo o contribuinte em Pernambuco cliente da Autuada, espera-se que eles tenham um relacionamento e no caso de uma demanda de crédito tributário contra este o outro forneça documentos comprobatórios de ter recebido a mercadoria;

- o transportador sequer relaciona seus CTCs na impugnação;

- nenhum dos Impugnantes demonstra a saída de mercadoria para fora de Minas Gerais, somente se atendo a suposta regularidade do contribuinte à época;

- consulta realizada no Sistema de Controle Interestadual de Mercadorias em Trânsito comprova que a mercadoria de fato não foi entregue ao destinatário e que, o transportador, jamais viajou até o destino previsto nas NFes, visto a inexistência de registro de passagem dos DANFES por parte dos Fiscos dos Estados de Minas Gerais, Bahia, Sergipe, Alagoas e Pernambuco;

- as alegações de que depois de saída a mercadoria de seu estabelecimento a Autuada não possui qualquer responsabilidade, não apresenta supedâneo legal, uma vez que, estando a adquirente irregular, o alienante se tornou responsável;

- a consulta ao Sintegra não é oponível ao Fisco, como a própria consulta apresenta em suas observações;

- o edital não é omissivo em relação a documentos emitidos e declara nulos os atos praticados e, em relação a documentos a serem emitidos, declara o contribuinte cancelado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os apelos da Coobrigada, em relação ao edital, são singelos e inocentes, pois está demasiadamente demonstrado que o edital cancelou a inscrição estadual do contribuinte em 21 de dezembro de 2010 e, como as operações ocorreram entre 26 de maio e 08 de junho de 2011 e a consulta em que o contribuinte aparece regular foi efetuada em 22 de dezembro de 2011 e não tem o condão de retroagir a datas anteriores;

- a Coobrigada não demonstrou que o destinatário estava regular em 26 de maio de 2011.

Ao final, pede que seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

Face à juntada dos documentos de fls. 78/93 pelo Fisco houve reabertura de vista dos autos à Impugnante/Autuada, conforme documentos de fls. 95/97, que não se manifestou. Apenas comparecendo aos autos para apresentar cópia de seu contrato social a fim de comprovar a assinatura e poderes conferidos aos procuradores.

Em sessão realizada em 11 de julho de 2012, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, exara despacho interlocutório para que as Impugnantes, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, trouxesse aos autos elementos comprovando a efetividade da operação constante das notas fiscais, a exemplo para a Autuada, cópias do LRE da adquirente das mercadorias, comprovantes de pagamentos da operação, entre outros. Para a Coobrigada, cópia dos CTRCs, dentre outros documentos. Em seguida, vista ao Fisco. Também em preliminar e à unanimidade, converteu o julgamento em diligência para que o Fisco abra vista à Coobrigada dos documentos anexados às fls. 78/93.

Regularmente intimada a Alvorada do Bebedouro S/A - Açúcar e Álcool, comparece aos autos às fls. 125/130 e faz a relação dos documentos que apresenta procurando correlaciona-los a cada nota fiscal objeto da autuação.

O Fisco também volta a se manifestar nos autos às fls. 164/170 destacando que a Autuada apresenta farta documentação que somente comprova a alegação do Fisco de que a mercadoria teve destino diferente ao do descrito no documento fiscal, sendo que os pedidos de compra são efetuados pelo vendedor Ideal Álcool Agenciador de Derivados de Petróleo Ltda, que também faz os pagamentos e, na confirmação do pedido pela Destilaria Santa Tereza está aposta uma assinatura que não é identificada. Destaca ainda que a Coobrigada foi um dos objetos da operação *Darkside* realizada em julho de 2012 e faz um resumo da questão. Pede, ao final, a procedência da impugnação.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise da presente autuação a qual versa sobre a entrega de álcool etílico hidratado carburante a destinatários diversos do indicado nos documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração traz como fundamento o edital da Diretoria Geral da Receita Tributária/DRT do Estado de Pernambuco (fls. 31/35) que estabelece serem nulos os atos praticados pelo destinatário adquirente, Indústria e Comércio de Aguardente Santa Tereza Ltda. Assim, o Fisco considerou que as mercadorias tiveram outros destinos que não o estabelecimento descrito no corpo das notas fiscais, e sendo desconhecidos os reais destinatários, considerou as operações como internas, aplicando-se as alíquotas de 25% (vinte e cinco por cento) até 31 de dezembro de 2010 e 22% (vinte e dois por cento) depois desta data sobre o Preço Médio Ponderado Fiscal - PMPF.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º e 55, inciso V.

A transportadora foi eleita como Coobrigada nos termos do art. 21, II, alínea "a" Lei n.º 6.763/75.

Inicialmente considera-se correta a oposição da transportadora como Coobrigada no presente lançamento.

O fundamento desta oposição é o art. 21, inciso II, alínea "a" da Lei n.º 6.763/75 que assim estabelece:

SEÇÃO IV
Da Responsabilidade Tributária

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

II - os transportadores:

a) em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;

.....

Como a acusação fiscal é exatamente de entrega a destinatário diverso daquele indicado nos documentos fiscais, clara está a hipótese dos autos face à norma acima transcrita.

Destaque-se que efetivamente o transportador tem total controle e, portanto, responsabilidade, sobre a entrega de mercadorias por ele transportadas.

Assim, deve a empresa transportadora figurar no polo passivo da obrigação tributária.

Em relação ao mérito propriamente dito, cumpre ressaltar que a acusação realmente é fundada no Edital de Cancelamento da Diretoria Geral da Receita Tributária/DRT de fls. 31/35.

Este edital tem os seguintes dizeres:

A DIRETORIA GERAL DA RECEITA TRIBUTÁRIA – DRT, com fundamento no art. 16 da Lei n.º 11.514/97, no art. 77 do Decreto n.º 14.876/91, e na Portaria SF n.º 185/02 e respectivas alterações, declara

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CANCELADAS as inscrições no CACEPE, **NULOS** os atos praticados e **INIDÔNEOS**, para os efeitos previstos no art. 77 do mencionado Decreto n.º 14.876/91, todos os documentos fiscais emitidos por quaisquer dos contribuintes constantes na relação abaixo, devendo o contribuinte que eventualmente tenha utilizado tais documentos proceder de acordo com o inciso XXIX da Portaria n.º 185/02.”

Como este edital não trazia os motivos que levaram a declaração nele exposta e, também, não dizia se as empresas por ele elencadas poderiam continuara a adquirir mercadorias, a Câmara de Julgamento decidiu reabrir prazo às Impugnantes para demonstrarem a efetividade das operações descritas nas notas fiscais e a entrega da mercadoria à destinatária nelas descritas.

No entanto, os documentos que vieram aos autos não foram capazes de promover tal demonstração.

Os pedidos de compra não são feitos pela destinatária descrita nos documentos fiscais, mas pela Ideal Álcool Agenciadora de Derivados de Petróleo Ltda.

Os pagamentos também são efetuados pela Ideal Álcool Agenciadora de Derivados de Petróleo Ltda.

Não foram apresentados, embora alegado na impugnação, cópias dos livros de Registro de Entrada da destinatária.

Ademais, o Fisco juntou aos autos demonstrativos de que as notas fiscais não tiveram sua passagem registrada.

Todos estes elementos somados não permitem a conclusão pretendida pelas Impugnantes no sentido da ocorrência das operações.

Assim, não há elementos nos autos para corroborar as alegações das Impugnantes.

Certo é que o Processo Tributário Administrativo deve primar pela busca da verdade material e, foi exatamente esta diretriz que norteou os trabalhos do Conselho, inclusive dando-se nova oportunidade para que as Defendentes apresentassem documentos.

Nem a Impugnante/Autuada, nem a Coobrigada, se prontificaram em confirmar a saída da mercadoria sequer do Estado Minas Gerais.

Não houve qualquer prova da passagem das mercadorias em posto fiscal por vários Estados (carimbo em DANFE).

A transportadora sequer relaciona seus CTCs na impugnação ou mesmo demonstra o pagamento do ICMS devido sobre o serviço de transporte.

Também não há nos autos comprovante de gastos com alimentação e estadia dos motoristas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, nenhuma das Impugnantes procurou demonstrar a saída de mercadoria para fora de Minas Gerais, somente se atendo a suposta regularidade da adquirente à época da ocorrência das operações.

Entretanto, repita-se pela importância, consulta realizada no Sistema de Controle Interestadual de Mercadorias em Trânsito - SCIMT, fls. 78/93, comprova que a mercadoria, de fato, não foi entregue ao destinatário e que a transportadora não viajou até o destino previsto nas notas fiscais, visto a inexistência de registro de passagem dos DANFES por parte dos Fiscos dos Estados de Minas Gerais, Bahia, Sergipe, Alagoas e Pernambuco.

A Coobrigada poderia ter contestado esta afirmação, mas não o fez.

Frise-se que, como o Fisco juntou estes documentos após as impugnações, foi reaberto prazo às Impugnantes para deles ter vista e se manifestar.

As alegações de que depois da saída da mercadoria a Impugnante/Autuada não possui qualquer responsabilidade, não se sustentam, uma vez que, estando a adquirente irregular, o alienante, pela sua omissão, se tornou responsável.

Também não há como acolher a afirmação de que a consulta ao Sintegra, simplesmente, poria por terra o lançamento. Esta consulta não é oponível ao Fisco como descrito em seu próprio corpo à fl. 44, a saber:

OBSERVAÇÃO: Os dados acima são baseados em informações fornecidas pelo contribuinte, estando sujeitos a posterior confirmação pelo Fisco.

Está demonstrado nos autos que o edital cancelou a inscrição estadual da destinatária em 21 de dezembro de 2010.

Como as operações ocorreram entre 26 de maio e 08 de junho de 2011, e a consulta em que a adquirente aparece como em situação regular foi efetuada em 22 de dezembro de 2011 esta não tem o condão de retroagir a datas anteriores.

Assim, as Impugnantes não demonstraram que a destinatária estava regular em 26 de maio de 2011.

Como não restou comprovado que a destinatária recebeu as mercadorias objeto da autuação, a legislação estadual permite a conclusão de entrega a destinatário diverso do indicado nos documentos fiscais e a exigência de que o imposto seja feito como se interna a operação.

Assim, o Fisco agiu corretamente ao exigir o imposto aplicando a alíquota interna para as mercadorias.

Dessa forma, encontra-se legítimo o lançamento e a penalidade aplicada a qual visa coibir a seguinte conduta:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - por emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

.....

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Alexandre Périssé de Abreu e Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora**

CC/MG