

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.768/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171768-49
Impugnação: 40.010130900-54
Impugnante: Alvorada do Bebedouro S/A. - Açúcar e Álcool
IE: 283326759.00-60
Coobrigado: Eliezer dos Reis Batista
CPF: 183.087.675-91
Proc. S. Passivo: Antônio Carlos de Magalhães/Outro(s)
Origem: DFT/Guaxupé

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - DESTINATÁRIO DIVERSO. Imputação fiscal de emissão de documentos fiscais para outros estados consignando destinatário diverso daquele indicado na nota fiscal. Uma vez que a Impugnante, mesmo com a nova oportunidade dada pela Câmara de Julgamento, não conseguiu comprovar a ocorrência da operação da forma como descrita nos documentos fiscais, nem a entrega ao destinatário nelas descrito, 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. O Fisco reformulou o crédito tributário. Lançamento parcialmente 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 no documento fiscal, 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. 19/25, 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 25 de maio 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 do DANFE n.º 15.085, 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 só o vendedor;

- 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 Instrução Processual

Às fls. 35/36 consta a retificação do Auto de Infração para inclusão do Coobrigado Eliezer dos Reis Batista, proprietário do veículo transportador conforme documento de fl. 34 e exclusão da Majestosa Engenharia Ltda., inicialmente aposta no polo passivo como Coobrigada.

Conforme documentos de fls. 38/40 os interessados são intimados da retificação do Auto de Infração.

À fl. 41 é juntada uma “Declaração” confirmando a entrega da mercadoria e pedindo que se “*retire o TRANSPORTADOR AUTONOMO – SR. Eliezer dos Reis Batista com CPF 183.087.675-91 de toda a responsabilidade referente a esta entrega (...)*”

À fl. 51 consta a negativa de seguimento da impugnação apresentada pelo Coobrigado. A intimação é feita por edital (fl. 54), mas não foi apresentada reclamação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 66/69, contrariamente ao alegado pelas Impugnantes, em síntese, aos seguintes argumentos:

- as alegações da Autuada não podem prosperar, até porque tratando-se de um processo administrativo, em que é observada a busca da verdade material, ela não 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 foi localizado, sendo notificado por meio de edital;

- a Autuada não 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 na nota fiscal, visto a inexistência de registro de passagem dos DANFE 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;

- a afirmação relacionada ao edital “*não se pronunciar quanto a documentos fiscais emitidos para os contribuintes listados nele*”, é uma inverdade, pois ele 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;

- a referência de presunção e não envolvimento do destinatário/transportador não se sustenta, pois o transportador é coobrigado na presente autuação;

- não houve presunção e sim certeza, pois como restou provado na impugnação, a Autuada não conseguiu com seu parceiro comercial prova de que ele estava apto ao comércio.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 19 de setembro de 2012, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, trouxesse aos autos elementos comprovando a efetividade da operação constante das notas fiscais, como por exemplo, cópias do LRE da adquirente das mercadorias, comprovantes de pagamentos da operação, entre outros. Em seguida, vista ao Fisco.

Regularmente intimada, a Alvorada do Bebedouro S/A. - Açúcar e Alcool, comparece aos autos às fls. 77/78 e faz a relação dos documentos que apresenta procurando correlaciona-los à nota fiscal objeto da autuação.

O Fisco também volta a se manifestar nos autos às fls. 89/91 destacando que a Autuada apresenta documentação que somente comprova que a mercadoria teve destino diferente ao do descrito no documento fiscal, sendo que o pedido de compra é efetuado pelo vendedor Ideal Alcool Agenciador de Derivados de Petróleo Ltda e, na confirmação do pedido pela Destilaria Santa Tereza está aposta uma assinatura que não é identificada. Além disto, destaca que o extrato bancário traz outro pagador para o produto que não o destinatário descrito na nota fiscal. Pede seja julgado procedente o lançamento.

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 no documento fiscal.

O Auto de Infração traz como fundamento o edital da Diretoria Geral da Receita Tributária/DRT do Estado de Pernambuco (fls. 11/15) 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.

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 conforme nos termos do art. 21, II, alínea "a" Lei n.º 6.763/75.

Inicialmente, é importante destacar, ser correta a oposição da transportadora como Coobrigada no presente lançamento e a exclusão da Coobrigada aposta no polo passivo – Majestosa Engenharia Ltda, conforme retificação do Auto de Infração de fls. 35/36.

Em relação ao Coobrigado eleito no Auto de Infração de fls. 35/36, 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.

Importante acrescentar, mesmo com a intempestividade da impugnação do Coobrigado, que o documento de fl. 41, por si só, não é capaz de retirá-lo do polo passivo. Note-se que não é possível ter certeza da assinatura aposta neste documento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, não há nenhuma prova concreta da entrega conforme se pretende atestar com a declaração juntada à fl. 41.

Assim, deve o transportador 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. 11/15.

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 **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 continuar a adquirir mercadorias, a Câmara de Julgamento decidiu reabrir prazo a Impugnante para demonstrar a efetividade da operação descrita na nota fiscal e a entrega da mercadoria à destinatária nela descrita.

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

O pedido de compra (fl. 79) não foi feito pela destinatária descrita no documento fiscal, mas pela Ideal Álcool Agenciadora de Derivados de Petróleo Ltda.

O extrato bancário (fl. 83) traz outro pagador para o produto que não é a destinatária descrita no nota fiscal.

Não foram apresentadas cópias dos livros de registro de entrada da destinatária.

Ademais, o Fisco juntou aos autos demonstrativo de que a nota fiscal não teve sua passagem para o estado destinatário registrada.

Todos estes elementos somados não permitem a conclusão pretendida pela Impugnante no sentido da ocorrência da operação.

Assim, não há elementos nos autos a corroborar as alegações da Impugnante.

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 a Defendente apresentasse documento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante não se prontificou a confirmar, sequer, a saída da mercadoria do Estado Minas Gerais.

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

Não foi sequer relacionado o CTCRC ou mesmo demonstrado o pagamento do ICMS devido sobre o serviço de transporte.

Também não há nos autos comprovante de gastos com alimentação e estadia do motorista.

Assim, a Impugnante não 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.

As alegações de que depois da saída da mercadoria a Impugnante 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, colocaria por terra o lançamento. Esta consulta não é oponível ao Fisco como descrito em seu próprio corpo à fl. 26, 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 descrito no documento fiscal, objeto da autuação, a data da saída foi em 09 de junho de 2011 e, a consulta em que a adquirente aparece como em situação regular foi efetuada em 25 de maio de 2011. Essa situação não tem o condão de retroagir a datas anteriores.

Assim, a Impugnante não demonstra que a destinatária estava regular em 09 de junho de 2011, data da emissão e saída constantes da nota fiscal objeto da autuação.

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 cobrado como se interna fosse a operação.

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

Desta 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 parcialmente procedente o lançamento de acordo com o Termo de Rerratificação do Auto de Infração às fls. 35 e 36. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Pimenta da Rocha e Alexandre Périsse de Abreu.

Sala das Sessões, 16 de janeiro de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**