

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.501/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000198311-27
Impugnação: 40.010134826-88
Impugnante: Bioenergética Aroeira S/A
IE: 001051182.00-38
Proc. S. Passivo: César Verri Neto
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERNA. Constatada a emissão de notas fiscais, em operação interestadual, mencionando destinatário que nunca exerceu sua atividade no endereço cadastrado, conforme informação do Fisco do Estado do Pará. Presunção de operação interna, nos termos do § 7º do art. 33 da Lei nº 6.763/75, respaldando a exigência do ICMS relativo a diferença entre as alíquotas interna e interestadual, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XLV da mesma lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de álcool etílico hidratado para outros fins, com destino a empresa de outra unidade da Federação, conquanto não se comprovou a efetiva saída das mercadorias do território mineiro.

Tal exigência tem origem na constatação de que a empresa destinatária - Pará Bio Diesel Comércio e Indústria Química Ltda. - nunca funcionou no endereço constante do Cadastro de Contribuintes da Secretaria de Estado de Fazenda do Pará, conforme informação prestada pela Fiscalização daquele estado.

Exige-se o imposto devido relativo à diferença entre a alíquota interna (18%) e a efetivamente destacada nas notas fiscais (7%), Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XLV, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 48/63, com juntada de documentos de fls. 64/265, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 268/276.

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fl. 280, que resulta na manifestação da Fiscalização à fl. 282.

Aberta vista para a Impugnante que não se manifesta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 11/02/14, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 18/02/14.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros, a saber: a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Relatora) e o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) que julgam procedente o lançamento.

DECISÃO

A autuação em análise é resultado de trabalho de auditoria fiscal, efetuada pela Fiscalização mineira, no período de janeiro de 2012 a março de 2013, tendo por objeto operações relativas a remessas de “Álcool Etílico Hidratado para Outros Fins (AEHOF)” promovidas pela Remetente (Autuada) com destino à empresa Pará Bio Diesel Comércio e Indústria Química Ltda. Essa Destinatária, cadastrada junto à Secretaria de Estado de Fazenda do Pará, nunca exerceu suas atividades no endereço informado, conforme declarado pela Fiscalização daquele Estado. O Termo de Verificação “in loco” consta dos autos à fl. 39 do PTA.

Conforme Auto de Início de ação fiscal (AIAF) de fl. 02, a Autuada foi intimada a comprovar que as mercadorias informadas nas notas fiscais por ela emitidas efetivamente saíram do Estado de Minas Gerais com destino a outro estado ou ao Distrito Federal.

Em resposta ao questionamento da Empresa, no tocante à forma de comprovação das operações, a Fiscalização solicita à Autuada “cópias das DANFES entregues ao mesmo, com carimbos apostos pela fiscalização de quaisquer Postos Fiscais de outros estados existentes no itinerário. Entendemos que tal documentação atende as exigências preconizadas no Parágrafo 7º do Artigo 33 da lei 6763/75 (sic)”.

Insta transcrever, pois, o § 7º do art. 33 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 33. O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 7º Presume-se interna a operação, quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado.

Por conseguinte, diante da não comprovação, pela Remetente (Autuada), de que tais remessas efetivamente saíram do Estado de Minas Gerais, e com fundamento nas disposições do § 7º do art. 33 da Lei nº 6.763/75 c/c § 7º do art. 61 do RICMS/02, a Fiscalização descaracterizou aquelas operações como sendo interestaduais, considerando a mercadoria internada neste estado. Nesse caso, devida é a cobrança do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS apurado pelo diferencial entre as alíquotas interna e interestadual, bem como das multas correlatas.

Em sua peça de defesa, a Impugnante faz ampla explanação sobre a impossibilidade de atendimento à intimação da Fiscalização.

Em síntese, aduz que o meio de prova “sugerido” pela Fiscalização como hábil a comprovar a saída das mercadorias de Minas Gerais com destino a outros estados não seria sempre possível de ser obtido, em razão de checagens com base somente em amostras realizadas pelos Postos Fiscais.

Acrescenta que a Fiscalização omitiu e, também, cerceou a apresentação de outros meios de provas que poderiam ser aceitos para fins de comprovar a lisura dos procedimentos da Impugnante e a legitimidade das operações refletidas em seus documentos fiscais.

As provas dos autos não sustentam a tese da Defesa.

A Fiscalização, em sua resposta à fl. 36, só procurou esclarecer à Contribuinte uma forma de comprovação relativamente à solicitação preconizada no AIAF (fl. 02 do PTA). Quando solicitou “cópias dos DANFES entregues ao Destinatário, com carimbos apostos pela Fiscalização de quaisquer Postos Fiscais de outros estados existentes no itinerário”, estava respondendo a um pedido de esclarecimento formalizado pela Impugnante (fl. 34 do PTA).

Claramente vislumbra-se na resposta fiscal que não há nenhum cerceamento quanto à forma de apresentação de comprovação, eis que tal resposta termina frisando: “Entendemos que tal documentação atende às exigências preconizadas no Parágrafo 7º do art. 33 da Lei nº 6.763/75.” (fl. 36 do PTA).

Saliente-se que a própria Autuada expressou a evidência de que não houve nenhum cerceamento de defesa, já que atribui o caráter de sugestão por parte da Fiscalização, ao mencionar: “... o meio de prova “sugerido” pela fiscalização como hábil ...” (fl. 49 do PTA).

Em nenhum momento o agente da Fiscalização determinou que a apresentação de notas fiscais com carimbos apostos por Postos de Fiscalização seria a única e exclusiva forma de comprovação de saída de mercadoria do Estado de Minas Gerais.

Entretanto, não é crível que em 21 (vinte e uma) remessas não tenha havido a parada de um caminhão em pelo menos um Posto Fiscal de outro estado existente no itinerário. Da totalidade das 21 (vinte e uma) notas fiscais de remessas emitidas, a Remetente (Autuada) não apresentou sequer 1 (uma) nota fiscal com carimbo de um Posto Fiscal de outro estado existente no itinerário, para que a Fiscalização mineira pudesse acatar a comprovação da saída da mercadoria para fora do Estado de Minas Gerais.

Lado outro, se a legislação tributária mineira não especifica qual a forma de se comprovar a efetividade da saída da mercadoria do Estado de Minas Gerais, o remetente da mercadoria tem a liberdade de escolha quanto à forma de comprovação a ser apresentada. Cabe, exclusivamente, a ele (remetente) obter e apresentar à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autoridade Fiscal a documentação probante que melhor lhe convier, sem prejuízo, é claro do convencimento a respeito delas.

Note-se, por fim a esse tema, que a juntada de documentos à peça impugnatória busca exatamente provar a efetividade das operações.

A respeito das transações envolvendo o “Álcool Etílico Hidratado para Outros Fins (AEHOF)”, insta transcrever informações trazidas pela Fiscalização que facilitam a compreensão dos fatos e subsidiam o convencimento.

Primeiro, informa-se que a composição do Álcool Etílico Hidratado para fins Carburantes (AEHC) é a mesma do Álcool Etílico Hidratado para Outros Fins (AEHOF), sendo inclusive, armazenados num mesmo tanque nas usinas, ou seja, armazena-se ali apenas Álcool Etílico Hidratado. Sequer altera-se a cor do produto pela adição de um colorante quando do carregamento, tal como acontece, desde 2006, com o Álcool Etílico Anidro para fins Carburantes (AEAC), exigência determinada pela ANP. Tal fato possibilita a fraude na comercialização dos dois produtos.

Segundo, a Autuada é detentora de Regime Especial de Tributação (CD-R fl. 47 do PTA), o qual determina que, nas operações com Álcool Etílico Hidratado, a Contribuinte deve ter cuidados básicos necessários: prova documental idônea que o cliente possui base para armazenamento/tancagem dos produtos; cópia da autorização válida do órgão regulador da atividade econômica do cliente; cópia do alvará válido de localização/funcionamento do cliente, expedido pelo ente municipal competente (inciso V do art. 3º).

Não obstante essas exigências descritas no regime especial concedido à Autuada, que buscam exatamente dar transparência e legalidade às operações, nenhum desses documentos foram apresentados em relação à destinatária Pará Bio Diesel Comércio e Indústria Química Ltda.

Terceiro, existe um documento denominado “Recomendação Técnica CAOET-MP 001.2012” (CD-R – fl. 47 do PTA) endereçada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais à Associação das Indústrias Sucroenergéticas de Minas Gerais. Esse documento foi elaborado com fins a divulgar e evitar operações com empresas “de fachada”, cuja função é “tão somente figurar como adquirente da mercadoria para dar ares de legalidade ao negócio jurídico realizado”, inclusive simulando pagamentos.

O remetente, principalmente aquele que opera no ramo de combustíveis, tem a obrigação de, no mínimo, conhecer o seu cliente com mais profundidade, sob pena de ser inserido no rol daqueles “*tolerantes ao esquema*” ou, no mínimo, “*ser veículo da prática de ilícitos intentados pelo futuro cliente*”, conforme frisado na Recomendação Técnica CAOET-MP, a qual, dentre os vários ensinamentos ali dispostos, cita-se:

“as reiteradas operações simuladas identificadas pelo fisco mineiro travaram-se invariavelmente junto às mesmas usinas, gerando suspeitas de que estas sejam tolerantes ao esquema”; (grifou-se)

“a simples consulta ao catálogo SINTEGRA não tem o condão de eximir de responsabilidade o vendedor da mercadoria, mostrando-se providencia insuficiente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à plena aferição de idoneidade e de existência de fato do adquirente do combustível"; (grifou-se)

"a expansão da atual tendência corporativa 'conheça seu cliente' (know your customer", disseminada em âmbito mundial, consiste em estratégias e medidas direcionadas a registrar o maior número de informações acerca do candidato a contratante, aprovando-o ou recusando-o, ao final do processo de verificação dos dados cadastrais requisitados, de forma a reduzir a possibilidade de que a contratada seja, inadvertidamente, veículo da prática de ilícitos intentados pelo futuro cliente". (grifou-se)

Isso posto, é frágil o argumento da Defesa de que "utilizou os meios que estavam disponíveis – qual seja, consulta online da situação cadastral da empresa adquirente – para se certificar de que a Pará Bio Diesel estava em situação regular e, assim, pudesse ser efetuada a operação" (fl. 60 do PTA) e que "a empresa adquirente estava em situação regular em todos os registros de consulta pública, inclusive o SINTEGRA, sistema alimentado com informações fornecidas pelas administrações fazendárias estaduais" (fl. 63 do PTA), para eximir-se de responsabilidades.

Da análise da documentação trazida pela Impugnante, tem-se:

- o "Comprovante de Transação Bancária" (fls. 97 e 103) do Banco Bradesco, efetivado pela internet, refere-se ao pagamento do ICMS sobre o serviço de transporte;

- o recibo de envio de TED de fl. 112, no valor de R\$ 56.320,00 (cinquenta e seis mil, trezentos e vinte reais), menciona como remetente a empresa Pará Bio Diesel Ltda. Entretanto, a agência informada está localizada em Açailândia, no Estado do Maranhão;

- o recibo de envio de TED de fl. 175, no valor de R\$ 56.320,00 (cinquenta e seis mil, trezentos e vinte reais), trazido aos autos como comprovante de pagamento da Pará Bio Diesel Ltda, menciona como remetente a empresa Papagaio Diesel Ltda. A agência informada é a mesma do item anterior, em Açailândia, no Estado do Maranhão;

- consta, à fl. 23, depósito em dinheiro para a Bioenergética, identificando a empresa Pará Bio Diesel Ltda. como remetente, no valor de R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais), no Banco Itaú, agência 4339, que encontra-se localizada em Senador Canedo, no Estado de Goiás.

Ou seja, constata-se que os pagamentos trazidos aos autos não referendam a tese de serem pagamentos das mercadorias autuadas, efetivados pela Pará Bio Diesel Ltda, cadastrada em Rondon do Pará/PA. Pelo contrário, eles permitem a inferência de existirem apenas para dar ares de legalidade ao negócio jurídico realizado.

Por todos os elementos constantes dos autos e diante da não apresentação, pela Autuada, de documentação comprobatória de que a mercadoria destinada ao seu cliente "localizado" no Estado do Pará efetivamente saiu do Estado de Minas Gerais, corretas são as exigências fiscais do ICMS relativo a diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por conseguinte, correta a aplicação da Multa de Revalidação, a teor do disposto no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56- Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Outrossim, a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XLV da Lei nº 6.763/75 se coaduna perfeitamente ao caso dos autos. Confira-se:

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:

(...)

XLV - por não comprovar a saída do território mineiro de mercadoria com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação - 50% (cinquenta por cento) do valor total da operação.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 11/02/14. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

D