

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.527/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000206905-15
Impugnação: 40.010135337-54
Impugnante: Produtos Erlan S/A
IE: 702053132.00-82
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatou-se a emissão de documentos fiscais consignando destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias efetivamente se destinavam. Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V do mesmo diploma legal.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre operações de saídas interestaduais de mercadorias, ocorridas no período de abril de 2009 a fevereiro de 2011, para destinatários diversos daqueles consignados nas notas fiscais.

Exige-se ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente e, por seu representante legal, Impugnação às fls. 262/275, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 428/435.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argui a nulidade do lançamento ao argumento de que não foram observados requisitos essenciais de validade do ato administrativo.

Porém, o Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação fiscal. Foram citados, expressamente, os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como, demonstrados os valores do crédito tributário exigido, nos termos do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira; (Grifou-se)

Quanto à nulidade arguida referente à necessidade de demonstração de que as mercadorias foram comercializadas dentro do Estado de Minas Gerais, verifica-se que se confunde com a matéria meritória e assim será analisada.

Destarte, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração haja vista a inexistência dos vícios arguidos.

Do Mérito

A autuação versa sobre saídas interestaduais de mercadorias, ocorridas no período de abril de 2009 a fevereiro de 2011, para destinatários diversos daqueles consignados nas notas fiscais.

A ação fiscal teve início em razão de diversos expedientes endereçados à Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais (fls. 52 a 65) oriundos de outras Unidades da Federação, que apontavam indícios de que a Impugnante teria promovido a remessa de mercadorias a destinatários diversos daqueles descritos nos documentos fiscais correspondentes.

Diante desses fatos, a Fiscalização intimou a Autuada que comprovasse a ocorrência das operações.

Em atendimento, a Impugnante apresenta somente DANFes, controles internos de cobrança e recebimento e, canhotos de notas fiscais com rubricas que não identifica e/ou qualifica os seus autores (fls. 70 a 151). Nenhum dos documentos apresentados possuem qualquer lastro que qualifique o destinatário, quer seja pela autoria do pagamento, quer pelas pessoas que efetivamente receberam as mercadorias.

A Fiscalização diligenciou novamente por meio de Intimação nº 048/13 (fls.152/153) para que a Contribuinte provasse que as mercadorias elencadas nas notas fiscais deixaram o Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mais uma vez a Autuada não fez provas, manifestando-se com a apresentação dos mesmos documentos anteriormente enviados e mais alguns CTRCs, sem nenhum elemento probante de que as operações não ocorreram em Minas Gerais.

Observa-se que nem mesmo com seus parceiros transportadores buscou a comprovação dos trajetos percorridos.

Deflui-se, dos fatos narrados, que a Fiscalização envidou esforços no sentido de possibilitar à Impugnante a efetiva demonstração da regularidade das operações.

No entanto, a Autuada não procurou demonstrar a saída de mercadoria para fora de Minas Gerais, limitando-se a argumentação da regularidade dos adquirentes e de que as operações se deram sob cláusula “FOB”, entendendo que dessa forma se eximiria da responsabilidade pelo imposto incidente.

Cumprе esclarecer, que o fato de não ser a Impugnante a contratante do serviço de transporte não constitui elemento delimitador para buscar junto a esses transportadores documentos comprobatórios da regularidade das operações.

A Autuada não se prontificou a confirmar sequer a saída da mercadoria do Estado Minas Gerais. E, não houve também qualquer prova da passagem das mercadorias em posto fiscal por vários Estados (carimbo em DANFE).

Assim, nos termos da previsão legal constante do § 7º do art. 33 da Lei nº 6.763/75, presume-se a comercialização das mercadorias no Estado de Minas Gerais, *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.

O Prof. Sandro Marino Duarte ao discorrer sobre o tema, ensina:

“A denominada presunção *juris tantum* permite a utilização de prova em contrário para ilidi-la. Portanto, se a legislação admite presunção de veracidade em relação a determinados efeitos provenientes de relação jurídica, também determinada, a despeito do ordenamento positivo, pode-se produzir prova em contrário, realizando-se o intento de fazer que a lei não incida sobre aquele determinado caso concreto e provando-se que a relação jurídica não existiu, ou seus efeitos não foram aqueles que a legislação teve por presumivelmente apuráveis”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em tela, apesar de alguns destinatários negarem veementemente qualquer negócio com a Autuada, a Fiscalização, ainda assim, ofereceu a oportunidade de comprovar a regularidade das operações e, somente após a não comprovação da origem de recursos é que lançou mão da presunção legal acima transcrita.

A constatação no mundo factual de infrações, capituladas como presunções legais *juris tantum*, tem o condão de transferir o dever ou ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, devendo esse, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração. O ônus da prova é, portanto, da Impugnante.

Reiterando, a utilização de presunção pela Fiscalização não inibe a apresentação de provas por parte do contribuinte em sentido diverso ao fato presumido. Pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção. Dessa forma, poderia a Autuada ilidir a acusação fiscal anexando aos autos prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea.

No que tange a alegação de que as mercadorias cedidas em bonificação não são operações mercantis e, conseqüentemente, não se encontram ao alcance da incidência do ICMS, veio desacompanhada de qualquer embasamento legal, especialmente da legislação tributária mineira.

Vale ressaltar que não há qualquer norma legal que autorize tal saída sem o destaque do imposto. Ao contrário, o art. 2º, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02 é taxativo quanto à incidência regular do imposto:

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Corretas as exigências fiscais e a Multa Isolada do art. 55, inciso V da Lei nº 6763/75:

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:

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 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e João Henrique Galvão.

Sala das Sessões, 27 de março de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

CC/MG

ml/cl