

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.573/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000685307-04
Impugnação: 40.010143457-14
Impugnante: Rio Branco Com. e Representações Eireli - ME
IE: 002403140.00-55
Coobrigado: Claudio Marcos Rodarte
CPF: 877.231.906-20
Proc. S. Passivo: Orlando Domingos Rodrigues/Outro(s)
Origem: DFT/Paracatu

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatada a emissão de notas fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinavam, pelo que as operações foram consideradas internas. Infração caracterizada ante a não comprovação efetiva da remessa das mercadorias para o destinatário indicado nas notas fiscais autuadas, sediado em outra unidade da Federação, conforme determina o art. 33, § 7º, da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada emitiu notas fiscais relativas à venda de mercadorias, no período de dezembro de 2014 a julho de 2015, indicando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias realmente se destinavam.

Alega a Fiscalização que a infração restou caracterizada tendo em vista que, mesmo após diversas intimações, a Autuada não comprovou a entrega das mercadorias ao destinatário indicado nos documentos fiscais, sequer o recebimento das vendas realizadas.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V, da Lei nº 6.763/75.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada (emitente dos documentos fiscais), o seu sócio-administrador, Sr. Claudio Marcos Rodarte.

O presente PTA é complementar ao PTA nº 01.000693687-89, no qual se exige o ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, além da respectiva multa de revalidação, também relativos à irregularidade retro

Instruem os autos: Auto de Infração – AI de fls. 02/04; Anexo I: Termo de Intimação 654/2016 e anexos (fls. 05/24); Anexo II: Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF e anexos (fls. 25/40); Anexo III: Planilha Demonstrativa de Cálculos (fls. 41/54); Anexo IV: Mostra de DANFEs de Saída (fls. 55/68).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 76/80, alegando, em síntese, que:

- as vendas foram realizadas à destinatária Aliança Agrícola do Cerrado S/A, que pagou todas as operações mediante Transferência Eletrônica de Dados - TED na conta corrente da Impugnante, mantida junto ao antigo HSBC, agência 1547/Unaí, atualmente Banco Bradesco S/A e que os TEDs referentes a esses recebimentos constam relacionados nos extratos bancários em anexo (fls. 89/120);

- ocorre que os TEDs constantes dos extratos bancários referem-se também a outras vendas efetuadas pela Impugnante, sendo necessário verificar quais são os que foram efetuados pela destinatária Aliança Agrícola do Cerrado S/A;

- com o encerramento das atividades do Banco HSBC, não foi possível o fornecimento, em tempo hábil, de quais os pagamentos foram efetuados pela destinatária;

- como o sucessor do HSBC não tem demonstrado boa vontade em apresentar os autores dos TEDs, a Impugnante valeu-se de ação judicial para ter acesso a essas informações, conforme comprovante em anexo (fls. 121/125);

- lado outro, a própria Fiscalização poderia intimar a destinatária das mercadorias para que ela comprovasse os pagamentos efetuados à Impugnante, o que, segundo alega, demonstrará não ter havido o ilícito tido como praticado;

- quando das vendas, a maioria foi efetivada com contrato de compra e venda à destinatária, conforme documentos de fls. 132/295, os quais, segundo a Defesa, comprovam que as vendas eram realizadas para a empresa Aliança Agrícola do Cerrado S/A;

- as vendas foram entregues à adquirente, fato comprovado mediante o depósito na conta da Impugnante via TED/contrato, sendo que nos contratos consta que o local da entrega será no “*Armazém do comprador em São Joaquim da Barra/SP*”. E, no item relativo ao pagamento, consta que “*o pagamento será realizado setenta e duas horas úteis, à medida que a mercadoria for entregue, através de depósito em conta bancária de titularidade do vendedor, que será por ele indicada*”;

- dois fatos extraem-se dessas condicionantes. O primeiro, que o pagamento só seria realizado após a entrega da mercadoria no local indicado pela compradora. O segundo, que comprova a entrega no local determinado é o pagamento efetuado na conta corrente da vendedora, conforme extratos bancários em anexo;

- se a mercadoria teve outro destino, após a sua entrega pela Impugnante, esta não tem qualquer responsabilidade, uma vez que agiu de acordo com o contratado, entregando a mercadoria no “*Armazém do comprador em São Joaquim da Barra/SP*”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- para comprovar que os pagamentos foram efetuados pela destinatária, ante a dificuldade imposta pelo Banco Bradesco S/A (que adquiriu o HSBC), aviou ação judicial no sentido de obrigar o banco a identificar os autores dos TEDs, se comprometendo a entregar a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG a resposta, tão logo esta lhe seja fornecida;

- cumpriu com a sua obrigação constante do inciso IX do art. 16 da Lei nº 6.763/75 de “*exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição da ficha de inscrição, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, calculado na forma que o Regulamento estabelecer, se de tal descumprimento decorrer o seu não-recolhimento no todo ou em parte*”, não podendo responder, dessa forma, por qualquer ilícito que porventura tenha sido praticado após a entrega da mercadoria ao destinatário constante das notas fiscais;

- anexa aos presentes autos, o “CNPJ da destinatária das mercadorias, bem como do SINTEGRA”, os quais comprovam que a empresa destinatária encontra-se ativa;

- a Impugnante vendeu a mercadoria e a entregou ao adquirente, fato comprovado, segundo alega, pelo pagamento efetuado em sua conta bancária, não restando dúvidas, com esse pagamento, de que não entregou a mercadoria a outrem. E não haveria qualquer interesse, por parte da Impugnante, em entregar as mercadorias a outrem, se estas foram adquiridas pela destinatária e foi esta quem efetuou o pagamento pelas aquisições;

- por uma questão de lógica (que merece ser analisada), porque a Impugnante se sujeitaria a praticar um ilícito tributário se vendeu as mercadorias com contrato, recebeu os valores em sua conta corrente? ;

- não existe nada que justifique o entendimento contrário da Fiscalização, que exerce o seu papel, porém, de forma equivocada;

- questiona porque celebraria um contrato, documento particular, com o endereço de entrega diferente do que dele consta, uma vez que poderia ser alvo até de questionamento judicial. Ao contrário do que entendeu a Fiscalização, a destinatária recebeu as mercadorias no local determinado e pagou o valor avençado, comprovando a correção da operação;

- não se pode acreditar que a destinatária tenha procedido o pagamento, sem ter recebido as mercadorias.

Conclui que não restam dúvidas quanto à regularidade das operações efetuadas, em especial no tocante à entrega das mercadorias no local combinado, via contrato de compra e venda. E se houve, a partir da entrega das mercadorias, a destinação a outra pessoa, a responsabilidade é única e exclusiva da empresa adquirente, pois a cláusula da venda previa a sua entrega no endereço constante do contrato, que é o da compradora.

Requer, ao final, a procedência da impugnação. E, subsidiariamente, que seja a destinatária intimada a comprovar os pagamentos relativos às compras que realizou da Impugnante. Requer, ainda, que seja oportunizada a comprovação dos

pagamentos solicitados via ação judicial, no momento que o banco for cumprir a ordem.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 300/305, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 310/325, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada emitiu notas fiscais relativas à venda de mercadorias, no período de dezembro de 2014 a julho de 2015, indicando destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava.

Alega a Fiscalização que a infração restou caracterizada tendo em vista que, mesmo após diversas intimações, a Autuada não comprovou a entrega das mercadorias ao destinatário indicado nos documentos fiscais, sequer o recebimento das vendas realizadas.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V, da Lei nº 6.763/75.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada (emitente dos documentos fiscais), o seu sócio-administrador, Sr. Claudio Marcos Rodarte.

O presente PTA é complementar ao PTA nº 01.000693687-89, no qual se exige o ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, além da respectiva multa de revalidação.

Alega a Fiscalização que a infração restou caracterizada tendo em vista que, mesmo após diversas intimações (Anexo I: Termo de Intimação 654/2016 e anexos - fls. 05/24; Anexo II: Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF e anexos - fls. 25/40), a Autuada não comprovou a entrega das mercadorias ao destinatário indicado nos documentos fiscais, sequer o recebimento das vendas realizadas.

O destinatário constante das notas fiscais autuadas é a empresa Aliança Agrícola do Cerrado S/A, sediada no estado de São Paulo.

Importante destacar que os documentos fiscais objeto deste lançamento foram emitidos na vigência do disposto no art. 33, § 7º, 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos a partir de 15/12/2012 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 31, ambos da Lei nº 20.540, de 14/12/2012.

§ 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.

(Grifou-se).

Conforme já mencionado, a Impugnante sustenta que as vendas foram realizadas à destinatária Aliança Agrícola do Cerrado S/A, que pagou todas as operações mediante TED na conta corrente da empresa autuada, mantida junto ao antigo HSBC, agência 1547/Unaí, atualmente Banco Bradesco S/A e que os TEDs referentes a esses recebimentos constam relacionados nos extratos bancários em anexo (fls. 89/120).

Relata a Impugnante que os TEDs constantes dos extratos bancários referem-se também a outras vendas por ela efetuadas, sendo necessário verificar quais são as transferências que foram efetuados pela destinatária constantes das notas fiscais autuadas (Aliança Agrícola do Cerrado S/A).

Diz a Impugnante que está tendo dificuldades em obter do Banco HSBC o detalhamento das TEDs recebidas, tendo em vista que o Banco Bradesco S/A, sucessor do HSBC, não tem demonstrado boa vontade em apresentar a informação dos autores dos TEDs, e que se valeu de ação judicial para ter acesso a essas informações, conforme comprovante em anexo.

No seu entender, a Fiscalização deveria intimar a destinatária das mercadorias para que ela comprove os pagamentos efetuados à Impugnante.

Assevera que a maioria das vendas, objeto da discussão travada nestes autos, foi efetivada com contrato de compra e venda com a destinatária, conforme documentos de fls. 131/295, os quais, segundo alega, comprovam que as vendas eram realizadas para a empresa Aliança Agrícola do Cerrado S/A.

Sustenta a Impugnante que as mercadorias vendidas foram entregues à adquirente, e que este fato é comprovado conforme depósitos na conta sua conta bancária (via TED/contrato). E que nos contratos consta que o local da entrega seria o "Armazém do comprador em São Joaquim da Barra-SP". E, no item relativo ao pagamento, consta que "o pagamento será realizado setenta e duas horas úteis, a medida que a mercadoria for entregue, através de depósito em conta bancária de titularidade do vendedor, que será por ele indicada".

Destaca a Impugnante que se a mercadoria teve outro destino, após a sua entrega à adquirente, ela não tem qualquer responsabilidade, uma vez que agiu de acordo com o contratado, entregando a mercadoria no "Armazém do comprador em São Joaquim da Barra/SP".

Pois bem, no presente caso, a tentativa da Impugnante de comprovar que houve o recebimento das mercadorias pelo destinatário constante das notas fiscais autuadas, baseia-se essencialmente na apresentação dos contratos de compra e venda anexados aos autos e nas transferências bancárias recebidas em sua conta corrente, o que não lhe socorre.

Como se vê, a documentação trazida pela Defesa (contratos de compra e venda e extratos bancários constando transferências bancárias recebidas) efetivamente não comprova a entrega da mercadoria para o destinatário constante das notas fiscais autuadas, sediado em outra UF.

Convém registrar que a Fiscalização, por meio do Termo de Intimação de fls. 07 dos autos (recebido pela empresa em 25/11/16) e por meio do AIAF de fls. 25 (datado de 22/11/16), oportunizou à Autuada comprovar que as mercadorias constantes das notas fiscais autuadas foram entregues para o destinatário nelas identificado, por meio da apresentação dos comprovantes de recebimentos das vendas realizadas (depósitos, TEDs, Documento de Operação de Crédito – DOCs, cópias de cheques, dentre outros), contratos, documentos fiscais relativos a serviço de transporte, carimbo de postos fiscais apostos nas notas fiscais, etc.).

Contudo, constata-se dos autos, que a Autuada teve quase 08 (oito) meses para apresentar a documentação solicitada pela Fiscalização e não se desincumbiu do seu ônus processual, previsto no art. 373, inciso I, do CPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015):

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Nesse diapasão, cabe destacar que a Autuada sequer apresentou qualquer vinculação dos contratos de compra e venda anexados aos autos por ela, tendo como compradora a empresa Aliança Agrícola do Cerrado S/A (estabelecimento matriz) e vendedora a Autuada, com as notas fiscais objeto da autuação e não houve, também, vinculação das TEDs constantes nos extratos bancários com as notas fiscais autuadas. Também não foram apresentados os conhecimentos de transporte relativos às prestações de serviço de transporte referentes às notas fiscais objeto destes autos.

Ora, trata-se de vendas de mercadorias no montante de R\$ 12.452.341,11 (doze milhões, quatrocentos e cinquenta e dois mil, trezentos e quarenta um reais e onze centavos), ocorridas em 8 (oito) meses (dezembro de 2014 a julho de 2015), em relação às quais a Autuada supostamente demonstra não ter qualquer controle sobre o transporte e sobre os recebimentos das vendas.

Nesse diapasão, ressalta-se que a Autuada é inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS com o regime normal de recolhimento do imposto, débito e crédito. E nessa condição, nos termos da legislação tributária federal, quer seja optante pelo lucro real ou lucro presumido, está obrigada a manter a escrituração fiscal e contábil de forma detalhada.

Portanto, a comprovação de que as mercadorias constantes das notas fiscais autuadas foram entregues ao destinatário indicado nas notas fiscais autuadas deveria

estar retratada nos livros contábeis/fiscais da empresa autuada relativos aos exercícios de 2014 e 2015. Assim, repita-se, tais operações (operação de circulação das mercadorias, recebimentos, dentre outros) deveriam estar detalhadas na escrita contábil da empresa e os documentos inerentes a tais registros arquivados pelo estabelecimento autuado.

Dessa forma, não procede a alegação da Defesa de que a culpa pela não apresentação da documentação que comprovaria a ocorrência das operações na forma retratada nos documentos fiscais autuados é da instituição bancária que ela mantém conta corrente.

Também se equivoca a Impugnante quando aduz que a Fiscalização deveria intimar a empresa destinatária constante das notas fiscais para que ela apresentasse os comprovantes de que as operações ocorreram, tendo em vista que tais documentos deveriam estar registrados na contabilidade da empresa autuada e por ela arquivados, conforme mencionado.

Outrossim, caso fosse do interesse da Impugnante, poderia ela mesma ter se dirigido à destinatária das mercadorias constante dos documentos fiscais autuados e ter buscado as comprovações de que as mercadorias se destinaram para outra unidade da Federação conforme alega.

Importante trazer à colação a análise da Fiscalização sobre a documentação colacionada aos autos pela Impugnante:

(...)

Entretanto, não houve o devido atendimento. Quedou-se inerte de 28/10/2016 (data do recebimento do Termo de Intimação 654/2016) a 28/03/2017 (data do recebimento do presente Auto de Infração), em que parte, no exercício da boa-fé, teria solicitado a prorrogação se entendesse que realmente teria como adquirir as provas inequívocas da operação, conforme afiança a defesa ter impetrado ação judicial neste sentido.

Sendo as operações realizadas pela cláusula CIF e não apresentado nenhum comprovante de que a mercadoria foi efetivamente entregue no local estabelecido na nota fiscal, não procede a argumentação da defesa que não pode ser responsabilizado por suposta irregularidade cometida por terceiro. Assim, a Autuada foi responsabilizada pela irregularidade correspondente à entrega de mercadorias a destinatários diversos.

Ademais os documentos apresentados pela defesa não são suficientes para comprovar sua alegação, uma vez que não tem como vincular os contratos exibidos com os valores discriminados nos extratos bancário. O fato da autuada possuir contratos de compra e venda com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a empresa ALIANÇA AGRÍCOLA DO CERRADO S.A. não comprova a efetiva entrega das mercadorias.

Importante destacar que, no caso em análise, por se tratar de supostas remessas de mercadorias para outra UF, caberia à Autuada apresentar a comprovação do efetivo transporte de tais mercadorias para aquele Estado, o que não ocorreu em relação aos documentos fiscais autuados.

Corroborando o entendimento da Fiscalização e da Assessoria do CC/MG, a decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do Recurso Especial 37.033/SP, de Relatoria do Ministro Ari Pargendler, na qual restou consignado que não é a nota fiscal que define uma operação como interestadual, mas a transferência física da mercadoria de um Estado para outro. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL.

DESCARACTERIZAÇÃO. CLÁUSULA FOB.

A CLÁUSULA FOB OPERA ENTRE AS PARTES, EXONERANDO O VENDEDOR DA RESPONSABILIDADE DA ENTREGA DA MERCADORIA AO DESTINATÁRIO, NADA VALENDO PERANTE O FISCO (CTN, ART. 123), QUE SÓ HOMOLOGA O PAGAMENTO DO ICMS PELA ALÍQUOTA INTERESTADUAL SE A MERCADORIA FOR ENTREGUE NO ESTABELECIMENTO DO DESTINATÁRIO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO; NÃO É A NOTA FISCAL QUE DEFINE UMA OPERAÇÃO COMO INTERESTADUAL, MAS A TRANSFERÊNCIA FÍSICA DA MERCADORIA DE UM ESTADO PARA OUTRO. EMBARGOS DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Deste modo, os documentos trazidos pela Defesa não foram capazes de desconstituir o presente lançamento, eis que não há provas de que as operações ocorreram na forma descrita nas notas fiscais.

Ressalte-se, por fim, que não faltaram oportunidades para a apresentação dos documentos que comprovassem a efetiva entrega das mercadorias para o destinatário constante das notas fiscais autuadas, conforme alega a Impugnante ter acontecido, mas que ela não apresentou.

Na defesa apresentada, a Impugnante pleiteia que seja oportunizada a comprovação dos pagamentos solicitados via ação judicial, quando o banco cumprir a referida ordem judicial.

Entretanto, não há previsão legal para sobrestamento do julgamento referente ao Auto de Infração - AI em análise para a situação apontada pela Impugnante.

Ademais, intimada a apresentar, por diversas vezes, os documentos relacionados com as operações autuadas, que comprovassem que as operações ocorreram na forma descrita nos documentos fiscais, não foi apresentada tal comprovação.

Acresça-se que, de acordo com o andamento processual relativo à ação judicial proposta pela Impugnante (ação de produção antecipada de provas), extraída

do site do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG (fls. 318), houve extinção do feito sem julgamento de mérito, com a interposição de Apelação pela Autora.

Destaca-se que constou da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito que “a comprovação de entrega de mercadorias se dá por documentos fiscais (canhoto da nota fiscal e 2ª via do conhecimento de transporte rodoviário), desde que assinados e datados pelo preposto do destinatário”.

E que o documento (identificação das TEDs) pleiteado pela Autora (ora Autuada) não faz prova da entrega de mercadorias.

Transcreve-se por oportuno, o inteiro teor da Sentença mencionada:

SENTENÇA

I – RELATÓRIO:

CUIDA-SE DE AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS AJUIZADA POR RIO BRANCO COM. E REPRESENTAÇÕES EIRELI-ME EM FACE DE BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A.

ALEGA EM SÍNTESE: I) ERA DETENTOR DA CONTA-CORRENTE 1547-00374-05, DO BANCO HSBC, AGÊNCIA UNAÍ; II) TERIA LHE SIDO FORNECIDO ADMINISTRATIVAMENTE EXTRATO BANCÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE DEZEMBRO DE 2014 A JULHO DE 2015, SEM ESPECIFICAÇÃO DA ORIGEM DE TRANSFERÊNCIAS EFETUADAS NA DITA CONTA-CORRENTE; III) TER SIDO AUTUADO PELA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS NO MONTANTE DE R\$ 7.621.047,54 SOB A FUNDAMENTAÇÃO DE NÃO HAVER COMPROVADO A ENTREGA DE MERCADORIAS AO DESTINATÁRIO – ALIANÇA AGRÍCOLA DO CERRADO AS. PRETENDE QUE O RÉU SEJA COMPELIDO A INFORMAR A ORIGEM DOS TED'S LANÇADOS A CRÉDITO EM SUA CONTA-CORRENTE. JUNTOU OS DOCUMENTOS DE FF. 07/48.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

POR INTERESSE PROCESSUAL OU INTERESSE DE AGIR ENTENDE-SE A NECESSIDADE E A UTILIDADE DA INTERVENÇÃO JUDICIAL, A FIM DE SE EVITAR UM PREJUÍZO QUE A PARTE PODERIA SOFRER CASO NÃO INTENTASSE A AÇÃO.

NESSE SENTIDO, SÉRGIO SAHIONE FADEL (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO. V.I. 15.ED. RIO DE JANEIRO: FORENSE, 1984, P. 50) COMENTA:

"O INTERESSE PROCESSUAL É QUE PÕE O AUTOR EM CONDIÇÕES DE PLEITEAR, NO PROCESSO, DO RÉU O OBJETIVO PERSEGUIDO E FORMULAR UM PEDIDO CONTRA AQUELE (...). HÁ MISTER DE QUE A PARTE AUTORA, AO INGRESSAR COM UMA PETIÇÃO EM JUÍZO, DEMONSTRE DE PLANO TER INTERESSE NO DESFECHO DA DEMANDA FAVORAVELMENTE A SI, ISTO É, INTERESSE JURÍDICO EM QUE A AÇÃO SEJA JULGADA PROCEDENTE. SE O JUIZ NÃO VISLUMBRA, DESDE LOGO, ESSE INTERESSE, O INDEFERIMENTO DA INICIAL SE IMPÕE.

REALMENTE, PARA SE PRETENDER ACIONAR A MÁQUINA ESTATAL DE DIRIMIR CONFLITOS, QUE É O PODER JUDICIÁRIO, O AUTOR DEVE APRESENTAR DE PLANO AS PROVAS DE SEU INTERESSE PROCESSUAL, PORQUANTO, SE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÕES DE REIVINDICÁ-LO, A JUSTIÇA NÃO LHE ABRE AS PORTAS".

NO PRESENTE CASO, O AUTOR PRETENDE A EXIBIÇÃO DE EXTRATO BANCÁRIO DETALHADO CONTENDO A ORIGEM DOS TED'S LANÇADOS A CRÉDITO EM SUA CONTA-CORRENTE, SOB ALEGAÇÃO DE QUE OS REFERIDOS DOCUMENTOS FARIAM PROVA DE PAGAMENTO E, POR CONSEGUINTE, DE ENTREGA DE MERCADORIAS À EMPRESA ALIANÇA AGRÍCOLA DO CERRADO AS, OBJETIVANDO, AO FINAL, ELIDIR OS AUTOS DE INFRAÇÃO N.º 01.000685307-4 E 01.000693087-89 JUNTO À SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

COMO SE VÊ, É EVIDENTE A PRÉTENSÃO EXIBITÓRIA DE DOCUMENTO PARA FAZER PROVA DE ENTREGA DE MERCADORIAS.

TODAVIA, A COMPROVAÇÃO DE ENTREGA DE MERCADORIAS SE DÁ POR DOCUMENTOS FISCAIS (CANHOTO DA NOTA FISCAL E 2ª VIA DO CONHECIMENTO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO), DESDE QUE ASSINADOS E DATADOS PELO PREPOSTO DO DESTINATÁRIO.

DESTARTE, O DOCUMENTO PLEITEADO NÃO FAZ PROVA DA ENTREGA DE MERCADORIAS.

ADEMAIS, AINDA QUE HAJA INTERESSE NO ACESSO AOS DOCUMENTOS, SALIENTO QUE NÃO HÁ NA HIPÓTESE NENHUMA URGÊNCIA A JUSTIFICAR A PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA; PODE E DEVE ELA SER PRODUZIDA EM EVENTUAL PROCESSO, ADMINISTRATIVO OU JUDICIAL, QUE O AUTOR MOVA CONTRA O PRÓPRIO ESTADO DE MINAS GERAIS, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO.

ASSIM, MOSTRA-SE INADEQUADA A VIA ELEITA, IMPONDO-SE A EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

III – DISPOSITIVO:

ANTE O EXPOSTO JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 485, INCISO VI, DO CPC.

CONDENO A AUTORA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

SEM HONORÁRIOS, EIS QUE NÃO HOUVE A FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

HAVENDO CUSTAS NÃO PAGAS, PROCEDA-SE CONFORME DISPOSTO NO ARTIGO 30 DA LEI ESTADUAL N.º 14.939/2003, OBSERVANDO-SE OS TERMOS DO ARTIGO 40 E SEGUINTE DO PROVIMENTO CONJUNTO N.º 15/2010.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRANSITADA EM JULGADO E TUDO CUMPRIDO, ARQUIVE-SE COM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIME-SE.

UNAÍ, 04/05/2017.

GUSTAVO CESAR SANT'ANA

JUIZ DE DIREITO

(GRIFOU-SE).

Como bem destacado pelo Exmo. Juiz de Direito da Comarca de Unaí/MG, na sentença retro, a comprovação de entrega de mercadorias se dá por documentos fiscais (canhoto da nota fiscal e 2ª via do conhecimento de transporte rodoviário), desde que assinados e datados pelo preposto do destinatário, dentre outros, o que não se desincumbiu a Autuada em demonstrar.

O que se constata é que houve a efetiva saída de mercadorias do estabelecimento autuado, mas não houve o recebimento dessas mercadorias pelo destinatário consignado nas notas fiscais, diferentemente do que alega a Impugnante.

Corroboram o procedimento fiscal em exame, várias decisões deste Conselho de Contribuintes, dentre às quais se destaca:

ACÓRDÃO: 20.873/12/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000170075-59

IMPUGNAÇÃO: 40.010130384-27, 40.010130422-03 (COOB.), 40.010130421-22 (COOB.)

IMPUGNANTE: SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

IE: 062318622.06-01

SEBASTIÃO VICENTE BOMFIM FILHO (COOB.)

CPF: 198.909.316-72

VBLOG - LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA (COOB.)

IE: 001036599.00-86

PROC. S. PASSIVO: HENRIQUE MACHADO RODRIGUES DE AZEVEDO/OUTRO(S) (AUT. E COOB. SEBASTIÃO) / GUILHERME CARLOS DE FREITAS BRAVO/OUTRO(S) (COOB. VBLOG)

ORIGEM: DF/BH-2 - BELO HORIZONTE

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A INCLUSÃO DOS COBRIGADOS NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, COM FULCRO NO ART. 21, INCISO II, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 5º DA LC Nº 87/96 E ART. 121, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II DO CTN (EMPRESA TRANSPORTADORA) E NO ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 135, INCISO III DO CTN (SÓCIO-ADMINISTRADOR).

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERNA. CONSTATADA A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS CONSIGNANDO DESTINATÁRIO DIVERSO DAQUELE A QUEM AS MERCADORIAS EFETIVAMENTE SE DESTINAVAM, PELO QUE AS OPERAÇÕES FORAM CONSIDERADAS INTERNAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA ANTE A NÃO COMPROVAÇÃO EFETIVA DA REMESSA DAS MERCADORIAS PARA O ESTABELECIMENTO FILIAL LOCALIZADO NA PARAÍBA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS, RESULTANTE DA DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS (INTERNA E INTERESTADUAL), MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO V, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

(...)

E, SENDO INTERESTADUAIS AS OPERAÇÕES DESCRITAS NAS NOTAS FISCAIS, POR SER INCERTO O REAL DESTINATÁRIO DAS MERCADORIAS, É LÍCITO CONSIDERAR QUE A ENTREGA DAS MERCADORIAS OCORREU EM MINAS GERAIS, EXCETO SE A AUTUADA COMPROVAR QUE A ENTREGA OCORREU FORA DO ESTADO.

(...)

ASSIM, SE OS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS INDICAM QUE O DESTINATÁRIO DAS MERCADORIAS ENCONTRA-SE SEDIADO NA PARAÍBA, MAS NÃO HÁ COMPROVAÇÃO DE QUE HOUVE A CIRCULAÇÃO FÍSICA DAS MERCADORIAS PARA AQUELE ESTADO, CONFORME SE DEPREENDE DE TODA A DOCUMENTAÇÃO CARREADA AOS AUTOS E DETIDAMENTE ANALISADA PELA FISCALIZAÇÃO, CONCLUI-SE QUE AS OPERAÇÕES NÃO SE REALIZARAM NA FORMA DESCRITA NOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS, SENDO CORRETO CONSIDERAR QUE A ENTREGA DAS MERCADORIAS OCORREU EM MINAS GERAIS.

SALIENTE-SE QUE OS AUTUADOS COMPARECERAM AOS AUTOS EM VÁRIAS OPORTUNIDADES E, EM SUAS DEFESAS, NÃO APRESENTARAM PROVAS QUE PUDESSEM ILIDIR O FEITO FISCAL.

DESTE MODO, TENDO EM VISTA QUE O DESTINATÁRIO CONSTANTE DAS NOTAS FISCAIS NÃO ERA AQUELE A QUEM A MERCADORIA EFETIVAMENTE FOI DESTINADA, A FISCALIZAÇÃO CONSIDEROU A OPERAÇÃO COMO INTERNA E EXIGIU O COMPLEMENTO DA ALÍQUOTA DE 7% (SETE POR CENTO), DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS, PARA 18% (DEZOITO POR CENTO) DEVIDO NAS OPERAÇÕES INTERNAS E SEUS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO V, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75:

(...)

Portanto, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V, da Lei nº 6.763/75:

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;

(...)

Registra-se que a Lei nº 22.549 de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/17), em seu art. 56, alterou a redação do 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Vigência a partir de 01/07/17:

Art. 56 - O caput do inciso I e os incisos XXVI, XXXIV e XXXVII do caput do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, e os §§ 2º e 5º do mesmo artigo passam a vigorar com a seguinte redação, e fica acrescentado ao caput do artigo o inciso XLVI a seguir:

Art. 55 - (...)

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto ou sujeita à tributação com alíquota ou redução de base de cálculo que resulte em carga tributária inferior a 7% (sete por cento), não poderão ser inferiores a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação.

(...)

(Grifou-se).

Verifica-se que a nova redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 passou a prever limites máximo (inciso I) e mínimo (inciso II) para todas as penalidades previstas no art. 55 da citada lei, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, não há que se falar em aplicação da retroação benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, para adequação do *quantum* exigido da referida penalidade, uma vez que a infração praticada configura-se hipótese de dolo.

Ressalta-se que a multa isolada foi exigida no importe de R\$ 6.226.170,57 (fls. 03). Já o imposto incidente nas operações (ICMS com aplicação da alíquota de 18% x valor da base de cálculo R\$ 12.452.341,11, com a exclusão do percentual de 12% da alíquota interestadual e inclusão do percentual de 18% da alíquota interna) perfaz o montante de R\$ 2.405.426,20. Portanto, duas (02) vezes o valor do imposto incidente é R\$ 4.810.852,41.

Da eleição do Coobrigado (sócio-administrador) para o polo passivo da obrigação tributária

Com relação à inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, cumpre esclarecer que ele foi eleito como responsável solidário em conformidade com o disposto no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Desse modo, responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o sócio-administrador que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, mas sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária do sócio-administrador:

Induvidoso, no caso, que o sócio-administrador tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a infração em exame caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta do sócio-administrador da Autuada com intuito de lesar o erário mineiro.

Reitera-se, por oportuno, que a responsabilidade solidária das pessoas arroladas no Auto de Infração está prescrita na Lei nº 6.763/75, em conformidade com os requisitos do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Hélio Victor Mendes Guimarães.

Sala das Sessões, 22 de agosto de 2017.

**Sauro Henrique de Almeida
Presidente**

**Marcelo Nogueira de Moraes
Relator**