

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.272/19/3ª Rito: Sumário

PTA/AI: 04.002271851-05

Impugnação: 40.010145739-03 (Coob.), 40.010145741-61 (Coob.),
40.010145740-80 (Coob.)

Impugnante: Cláudio Pires Ferreira (Coob.)
CPF: 875.586.377-91
Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda (Coob.)
CNPJ: 05.411176/0001-50
Plácido Jorge (Coob.)
CPF: 024.775.139-15

Autuado: KGM Participações S.A.
CNPJ: 26.159720/0001-98

Coobrigados: Orlando Carvalho de Medeiros
CPF: 002.753.708-01
Rafael Musil Nemes
CPF: 366.013.058-39
Vision Logística Ltda
CNPJ: 10.425172/0001-60

Proc. S. Passivo: Fabio Henrique Calil Gandara/Outro(s)

Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios- administradores respondem pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TRANSPORTADOR - MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO. O transportador responde solidariamente pela obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso II alínea "d" da Lei nº 6.763/75 justificando, assim, a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REMETENTE - DESTINATÁRIO. Correta a eleição da Autuada e da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária, conforme art. 21, inciso XII, e art. 22, inciso II e §§ 18, 19 e 20, todos da Lei nº 6763/75.

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Constatado o transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal hábil. O documento auxiliar da nota fiscal eletrônica – DANFE – apresentado ao Fisco foi desclassificado, com fulcro no art.149, inciso IV, do RICMS/02, tendo em vista que as informações não correspondem à real operação, e também, possui destino incompatível com o local da apreensão da mercadoria. Razões da defesa insuficientes para elidir o trabalho fiscal. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, e art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a Multa Isolada deve ser adequada ao limitador do art. 55, §2º, inciso I da citada lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a desclassificação de documento fiscal no controle e fiscalização de mercadoria em trânsito, devido ao fato de não espelhar a operação real de transporte das mercadorias comercializadas e apreendidas em posto policial.

Exige-se o ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II, c/c §2º, III, e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Conforme Termo de Ocorrência da Polícia Rodoviária Federal - PRF, no dia 11/01/18, às 16:30 h, após abordagem policial de caminhão de placa CZC-1374 (cavalo tractor), que tracionava os reboques tanque (placas CZC-1294 e CZC-1293), dirigido no sentido de Juiz de Fora - MG, constatou-se o transporte de carga correspondente a 59.502 (cinquenta e nove mil e quinhentos e dois) litros de etanol hidratado, sem documentação hábil para o transporte, conforme fls. 17/21.

A desclassificação pela caracterização da inidoneidade do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE nº 92.654 ocorreu, pois ele foi emitido pela Tereos Açúcar e Energia do Brasil S.A., sediada em Tanabi – SP, tendo como destinatário a empresa Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda. do Município de Araucária – PR (fl. 09).

Foi verificado por intermédio do Portal da Nota Fiscal eletrônica, a confirmação da operação constante no DANFE nº 92.654 pelo destinatário (Paranapanema) que ocorreu na data de 10/01/18, às 09:09 horas. Desta forma, ficou evidenciado que a operação interpelada pela PRF, não se referia ao retrocitado DANFE, pois a operação já havia se encerrado com a confirmação deste destinatário.

Outro fato descaracterizador da operação mercantil constante no DANFE nº 92.654 se refere à interceptação da mercadoria no município de Juiz de Fora – MG, em trajeto e sentido oposto ao constante do documento fiscal auxiliar apresentado, conforme telas do Google Maps em anexo ao Auto de Infração – AI (fls. 24/26).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por todo o exposto, comprovou-se que a operação abordada pela PRF encontrava-se desacobertada de documentação fiscal idônea, nos termos do art.149, inciso IV, do RICMS/02, visto que contém informações que não correspondem à real operação.

Foi emitido Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 005630, em 11/01/18, conforme fl. 08 e verso, para formalização do início da ação fiscal. A mercadoria ficou retida na PRF em Juiz de Fora – MG, pois era necessário que o transportador da carga apontasse ao Fisco mineiro o destino da mercadoria para que fosse possível a emissão da nota fiscal liberando a mercadoria, com posterior emissão de Auto de Infração exigindo o tributo e penalidades inerentes ao fato.

No dia 16/01/18, foi deferida uma liminar judicial para a liberação das mercadorias apreendidas no posto policial, conforme fls. 29/31, o que gerou a lavratura do “Termo de Liberação de Mercadorias”, em 17/01/18 (fls. 22).

O Auto de Infração, apresentado às fls. 02/04, foi instruído com os seguintes documentos:

Relatório Fiscal do AI (fls. 05/07), Auto de Apreensão e Depósito AAD nº 005630 (fls.08); cópia do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica DANFE nº 92654 (fls. 09); cópia dos CRLV do caminhão e dos reboques tanque; cópia da Carteira Nacional de Habilitação – CNH – do motorista, Sr. J. G. da Silva (fls. 10/13); Consulta ao Portal da NF eletrônica do DANFE 92.654 (confirmação da operação pelo destinatário, em 10/01/18, às 09:09 h) (fls. 14); Termo Circunstanciado de Ocorrência da PRF (fls. 17/21); Termo de Liberação das Mercadorias de fl.22; cópia do Ato COTEPE n.24 de 21/12/2017; Consulta ao Google Maps das rotas rodoviárias entre as três cidades (fls. 24/26); Cópia do Mandado de Segurança, impetrado na 1ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte fls. 29/31.

Foram incluídos os seguintes Sujeitos Passivos no presente Auto de Infração:

- Vision Logística Ltda, e KGM Participações S/A, por serem transportadores da mercadoria nos termos do art. 21, inciso II, alínea “d” da Lei nº 6763/75 c/c o art. 124, inciso I e parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN);

- Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda, como remetente da mercadoria, nos termos do art. 21, inciso VII da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 124, inciso I e parágrafo único do CTN;

OBS: Este contribuinte é o remetente da operação visto haver confirmado a operação de recebimento da mercadoria, conforme cláusula décima quinta-B e Anexo II, ambos do Ajuste SINIEF 07/2005 e os lacres encontrados nos veículos serem os mesmos de origem.

- Plácido Jorge, sócio-administrador da empresa Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Orlando Carvalho de Medeiros, sócio-administrador da empresa Vision Logística Ltda, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- Rafael Musil Nemes, e Cláudio Pires Ferreira, diretores da empresa, KGM Participações S/A, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75;

Das Impugnações:

Cláudio Pires Ferreira – Diretor da KGM

Inconformado, o citado Coobrigado apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 45/52, na qual, no mérito, alega a sua ilegitimidade passiva, pois, entende que o Impugnante não é sócio da Autuada (Transportadora Vision Logística), mas apenas da KGM Participações S.A., que não representa a real transportadora de carga da mercadoria apreendida.

Traz como prova o estatuto social e seu cadastro CNPJ, onde consta objeto social incompatível com o transporte de cargas. Alega que não interferiu na gestão da Autuada e, portanto, não pode ser responsabilizado pelo crédito tributário, nos termos do art.135, inciso III, do CTN.

Alega que sua inclusão no polo passivo da relação jurídico-tributária se deve, unicamente, ao fato da KGM ser proprietária do caminhão, apesar dele estar na posse direta de terceiro (Vision Logística) no momento da apreensão da mercadoria.

Informa que o caminhão foi locado à Vision Logística e que não poderia responder pelo mau uso do caminhão feito pela transportadora da carga apreendida.

Alega que inexistente essa hipótese de desconsideração da personalidade jurídica para integrar o sócio administrador ao polo passivo da relação jurídico-tributária. Traz jurisprudência do STJ, acerca da aplicação do art.124, inciso I, do CTN. Por fim, pede sua exclusão do polo passivo no AI.

Juntou contrato social da KGM, onde consta na cláusula 8ª, que a sociedade será gerida pela Diretoria e que o Impugnante detém 50% (cinquenta por cento) das ações da empresa (fls.68/83).

Plácido Jorge – Sócio-administrador da Paranapanema

Inconformado, o citado Coobrigado apresenta, tempestivamente, Impugnação de fls. 90/98, na qual sustenta sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo do Auto de Infração, pois, destaca que os arts.1016 e 1023 do novo Código de Defesa do Consumidor - CDC (*sic* Código Civil) não se aplicam ao caso presente para incluir o Coobrigado no polo passivo.

Alega que houve aplicação indireta da desconsideração da personalidade jurídica, sem observância ao seu procedimento regular, o que feriria o princípio da moralidade administrativa do art. 37 da CF/88. Cita doutrina de Arnaldo Rizzardo para justificar sua não inclusão no polo passivo. Não antevê a possibilidade do art.124 e do art.135, inciso III, do CTN autorizarem a inclusão do sócio-administrador no polo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

passivo de forma automática, juntando jurisprudência, acerca da responsabilidade subjetiva dos sócios-administradores.

Isto posto, pede a sua exclusão do polo passivo no Auto de Infração.

Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda.

Em Impugnação de fls. 99/106, a empresa Paranapanema alega que atua no ramo de comércio atacadista de combustíveis, atuando mais, precipuamente, dentro do Estado do Paraná - PR.

Informa que adquiriu 59.502 (cinquenta e nove mil quinhentos e dois litros) de etanol hidratado, tendo sido emitida NF nº 92.654 pelo estabelecimento vendedor (Tereos Açúcar e Energia do Brasil S.A.), no dia 09/01/18, a qual foi confirmada pela Impugnante.

Ressalta que a confirmação da NF-e pela Impugnante no Portal da Nota Fiscal eletrônica, no dia 10/01/18, às 09:26 horas, não configura o efetivo recebimento da mercadoria, mas tão somente registra a ciência e o aval à realização da operação constante na referida nota fiscal.

Alega que foi surpreendida no dia 11/01/18 com a apreensão de sua mercadoria na PRF e que houve lavratura do AI, com a consequente declaração de inidoneidade da NF-e que acobertava o transporte da mercadoria.

Alega que a declaração de inidoneidade da NF-e se deve a dois fatores:

1) Consulta ao Portal da NF-e, onde consta que o DANFE nº 92.654, teve sua operação confirmada no dia 10/01/18, às 09:09 horas, o que representaria o pretense recebimento da mercadoria, antes da abordagem policial no dia 11/01/18, às 16:30 horas;

2) Rota rodoviária percorrida pelo motorista incompatível com o trajeto de Tanabi – SP até Araucária – PR, acobertado pelo DANFE nº 92.654, segundo telas do Google Maps, visto que, supostamente, o motorista transitava em sentido oposto à rota rodoviária de destino.

Em face desses fatos, a ora Impugnante teria sido autuada conjuntamente com a empresa transportadora da carga apreendida, contudo, entende que deve ser excluída do polo passivo pelas seguintes razões:

- na cláusula 15ª-A do Ajuste SINIEF nº 07/2005, consta apenas que existe preenchimento da “confirmação da operação” o que não equivale ao recebimento da mercadoria. Alega que ainda há previsão no Anexo II desta norma, a possibilidade de registro em até 35(trinta e cinco) dias e de retificação nos 30 (trinta) dias seguintes;

- o trânsito da mercadoria pelo estado de Minas Gerais pode ter motivos alheios de logística da própria empresa transportadora, que fogem ao conhecimento do agente fiscal autuante, como por exemplo, a modificação de rota rodoviária para a manutenção ou troca de veículo;

- o presente AI é fruto de presunção fiscal sem lastro probatório;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o presente AI responsabiliza a Impugnante por operação mercantil que jamais ocorreu, isto é, a venda de mercadoria para estabelecimento localizado no Estado de Minas Gerais, logo, inexistiria o fato gerador do ICMS cobrado no AI;

- alega que a expressão “interesse comum” prevista no art.124, I, do CTN é vaga, e ainda assim, no seu entender, não teria realizado o fato gerador do ICMS/ST conjuntamente com a autuada. Junta jurisprudência do STJ, em que reconhece o ônus da prova do Fisco em demonstrar a participação efetiva do Coobrigado na ocorrência do fato gerador do tributo em questão, nos moldes do art.124, I, do CTN.

Isto posto, pede a sua exclusão do polo passivo no AI. Anexou contrato social da Paranapanema (fls.101/104).

Termo de Rerratificação

Em seguida, a Fiscalização lavrou Termo de Rerratificação do lançamento, à fl. 130, e relatório à fl. 131, na qual somente corrigiu erros materiais referentes ao número do Auto de Infração – AI – e à cidade de origem da carga transportada e apreendida.

Aditamento das Impugnações

Em resposta nas fls.151/159, os Sujeitos Passivos aditaram suas Impugnações nos seguintes termos:

1) alegam ilegitimidade passiva do Sr. Orlando, do Sr. Rafael e do Sr. Cláudio, que são sócios gerentes da KGM Participações e da Vision Logística, pois não houve observância ao procedimento de desconsideração da personalidade jurídica do art.50 do Código Civil para se atingir validamente os sócios-administradores das empresas autuadas;

2) pugna pela aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva para os sócios e, não, a pura e simples responsabilização objetiva deles;

3) quanto às multas fiscais, alega que são irrazoáveis, desproporcionais e confiscatórias. Por fim, pede a improcedência do lançamento fiscal.

Manifestação Fiscal

Por sua vez, a Fiscalização se manifesta às fls.203/216, alegando, em suma, que a ação fiscal diz respeito à desclassificação do DANFE nº 92.654, mediante abordagem policial, que resultou na apreensão da mercadoria, no Município de Juiz de Fora, visto que a operação não guardava correspondência com a nota fiscal.

Entende que a referida desclassificação da nota fiscal, foi verificada no documento de consulta no Portal da NF-e (fls.14), onde consta a confirmação da operação, antes de sua apreensão, quando a referida NF não mais podia acobertar essa operação.

Traz a redação textual do Anexo II do Ajuste SINIEF nº 07/2005, em que consta a obrigatoriedade de registro dos eventos de que trata o inciso III da cláusula 15ª-B e que será exigido nas entradas de mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste contexto, entende impossível o acobertamento da aludida nota fiscal para operação que ocorreu posteriormente ao registro do evento no Portal da NF-e, visto que teria ocorrido um recebimento virtual encerrando a primeira operação.

Noutro ponto, segundo as telas do Google Maps juntadas, a rota rodoviária realizada pelo transportador da carga apreendida é incompatível com aquela descrita no documento fiscal apresentado à Fiscalização Fazendária Estadual.

Ressalta o seguinte trecho do Boletim de Ocorrência de fl.20: “*Os condutores declararam que iam deixar os veículos em Juiz de Fora – MG, mas que o local de descarregamento somente seria informado a eles mais tarde pelo responsável da empresa. Indagados novamente a informar o local de descarregamento o condutor declarou que não falaria.*”

A rota rodoviária proposta de Tanabi – SP até Araucária – PR é de 709 Km, porém o caminhão apreendido estava distante 859 Km do estabelecimento remetente e 928 Km do estabelecimento de destino, o que representa robusto indício probatório de que a nota fiscal não representava a operação real nela declarada.

Invoca o art.149, inciso IV, do RICMS/MG que considera desacobertada para fins fiscais a movimentação de mercadoria com documento que contenha informações que não corresponda à real operação.

Alega também que depois da impugnação, houve Termo de Rerratificação do lançamento, em que se deu oportunidade para os Contribuintes aditarem suas impugnações, contudo a Vision Logística, a KGM Participações e o Sr. Rafael Musil Nemes não haviam apresentado impugnação anterior, o que significa que para eles se trataria de crédito tributário não-contencioso. Da mesma forma, não existe a comprovação do recolhimento das custas processuais devidas, no prazo legal, para os aludidos Impugnantes.

Quanto às alegações do Impugnante Cláudio Pires Ferreira – Diretor da KGM, entende que ele não comprovou suas alegações, isto é, de que houve a locação do veículo de que é proprietário para terceiro (Vision Logística). Também informa que não havia um transportador da mercadoria definida em documento, após a desclassificação do documento fiscal.

Cumprir destacar que a ausência de informação, tanto a KGM, como da Vision, foram incluídas no polo passivo do Auto de Infração, pois ambas estavam em conluio para o cometimento do ilícito fiscal. Portanto, entende como correta a inclusão no polo passivo da KGM e de seu sócio administrador, nos moldes do art.135, inciso III, do Código Tributário – CTN, além disso, o contrato social da empresa confirma os poderes de gestão do Coobrigado.

Esclarece que no Mandado de Segurança impetrado na 1ª Vara de Feitos Tributários da Comarca de Belo Horizonte - MG (documento de fls.29/31), a empresa atuada, KGM Participações, da qual o Sr. Cláudio Pires Ferreira é diretor, se colocou no polo ativo da ação, apesar de alegar sua ilegitimidade passiva, em sede preliminar neste processo tributário administrativo - PTA. Entende que o ônus da prova era da KGM Participações S.A. quanto à comprovação inequívoca do acobertamento da operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante às multas fiscais, estão elas corretas e foram cobradas nos patamares legais, sendo que inexistente cumulatividade ilegal, pois a Multa de Revalidação decorre do descumprimento de obrigação principal, enquanto a Multa Isolada decorre do descumprimento de obrigação acessória.

No tocante à Impugnação de Plácido Jorge, sócio da Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda, o Fisco entende que o Impugnante confunde Direito Tributário com Direito Empresarial e do Consumidor, visto que são inaplicáveis à espécie os arts. 1016 e 1023 do Código Civil, erroneamente, citados como Código de Defesa do Consumidor.

Informa que o trabalho fiscal se originou do trânsito de mercadoria e não de roteiro relativo à desconsideração da personalidade jurídica da empresa Paranapanema. Portanto, igualmente, nos moldes do art.135, inciso III, do CTN, houve a inclusão do sócio administrador do suposto destinatário da mercadoria apreendida no polo passivo do Auto de Infração.

Ressalta também, que a desconsideração de ato ou negócio jurídico é elaborado para se invalidar, para fins tributários, atos ou negócios jurídicos lícitos. E não é esse o caso dos autos.

Quanto a Impugnação da Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda, reitera os argumentos de confirmação da operação e, portanto, do recebimento da mercadoria no Portal da NF-e, antes de sua apreensão, o que significaria se tratar de operação mercantil subsequente, além do fato do trajeto rodoviário incompatível com o documento fiscal apresentado à Fiscalização. Invoca o art.124 do CTN e o art.21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, que demonstra a correta inclusão no polo passivo do AI. Isto posto, pede a procedência do lançamento fiscal.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhes assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada e os Coobrigados compreenderam e se defenderam, claramente, da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência, que lhes são imputadas, motivo suficiente para se engendrar a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovarem as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada e aos Coobrigados todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em conjunto de provas indiciárias do ilícito fiscal praticado, apto a corroborar a presunção fiscal de saída desacobertada de nota fiscal das mercadorias apreendidas em posto policial, decorrentes da desclassificação da nota fiscal acobertadora do trânsito das aludidas mercadorias, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme já relatado a autuação versa sobre a desclassificação de documento fiscal, DANFE nº 92.654, devido ao fato de não espelhar a operação real de transporte das mercadorias comercializadas e apreendidas em posto policial.

A empresa Transportadora da carga apreendida tem sede em Duque de Caxias – RJ (Vision Logística), enquanto a suposta proprietária da carga tem sede em Araucária – PR.

Em linhas primaciais, o art.11, I, “b”, da Lei nº 87/96 e o art.61, I, “c”, do RICMS/MG definem o aspecto espacial da regra matriz de incidência tributária, no sentido de que o local da operação e de definição do estabelecimento responsável para as mercadorias em situação irregular, devido ao acobertamento por documentação falsa ou inidônea, é o do lugar onde se encontram.

Desta feita, a sujeição ativa do estado de Minas Gerais para a cobrança do ICMS incidente sobre a operação mercantil de circulação econômica das mercadorias está bem definida, visto que as mercadorias transportadas irregularmente foram apreendidas em Juiz de Fora – MG, sendo, pois, o lugar onde se encontravam.

Da mesma forma, para a prestação do serviço de transporte interestadual de cargas, sujeito ao recolhimento do ICMS, também existe regra semelhante do local da situação física dos bens apreendidos para se definir o sujeito ativo da relação jurídico-tributária, a qual está prevista no art.11, II, “b”, da Lei Kandir e no art.61, II, “c”, do RICMS/MG.

Exige-se o ICMS-ST das mercadorias transportadas com alíquota pertinente sobre a base de cálculo do PMPF (preço unitário da mercadoria), fixado no Ato COTEPE nº 24 de 21/12/17, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II, c/c §2º, III, e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Nos termos do art.194, inciso IX, do RICMS/MG, o trabalho fiscal da presente autuação consistiu no procedimento técnico idôneo de se fazer a “*análise da pertinência do itinerário, distância e tempo extraídos da leitura de registrador*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

instantâneo e inalterável de velocidade e tempo (tacógrafo), com a operação ou prestação de serviço constante do respectivo documento fiscal”.

Ainda que nos autos não tenham sido juntados os discos de tacógrafo, os extratos do “Google Maps” de fls.24/26 suplantam esse tipo de prova, pois, são capazes de demonstrar a impertinência do itinerário real do transporte da mercadoria, em comparação com o itinerário formal descrito no DANFE nº 92.654, o que revela ser indício probatório de invalidade do documento fiscal que acobertava o transporte da mercadoria.

Portanto, houve a desclassificação do documento fiscal alusivo ao DANFE nº 92.654, segundo a hipótese prevista no art.149, inciso IV, do RICMS/MG, *in litteris*:

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

(...)

Art. 216. As multas calculadas com base no valor da operação ou da prestação são:

(...)

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; (Grifou-se)

Embora o DANFE nº 92.654 tenha como destino o estabelecimento comercial da KGM Participações S.A., sediado em Araucária – PR, as mercadorias transportadas e apreendidas no dia 11/01/18, às 16:30 h, no posto da Polícia Rodoviária Federal (PRF), em Juiz de Fora – MG, tinha destino incompatível com aquele retratado na documentação fiscal, conforme atesta os documentos dos itinerários do Google Maps de fls.24/26 dos autos.

Noutro ponto, conforme Boletim de Ocorrência da Polícia Rodoviária Federal - PRF, no dia 10/01/18, às 16h e 30min, após abordagem policial, o caminhão que tracionava reboques tanques (conforme placas indicadas nos autos), dirigido no sentido do município de Juiz de Fora/MG, por condutor que apresentou o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE nº 92.654, emitido pela empresa Tereos Açúcar e Energia do Brasil S.A., sediada no município de Tanabi/SP, tendo como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário a empresa Paranapanema Distribuidora de Combustíveis Ltda, do município de Araucária/PR era local incompatível com o ponto onde foi feita a abordagem.

Desta maneira, tendo sido constatado pela Fiscalização o transporte de carga correspondente a 59.502 (cinquenta e nove mil e quinhentos e dois) litros de etanol hidratado, sem documentação hábil para tanto, caracterizado está a infração à lei tributária e todos os que concorreram para a perpetração do ilícito tributário, devem responder pelo presente auto, seja na condição de contribuinte, seja na condição de responsável tributário, nos moldes do art.124, inciso I, art.128 e art.135, inciso III, todos do CTN.

Cumprir destacar que a fraude à lei tributária foi comprovada pelo Fisco, mediante a verificação do sítio eletrônico do Portal da Nota Fiscal Eletrônica, cujos extratos de tela se encontram na fl.14 dos autos, ali o destinatário da operação (Paranapanema), que foi lançado no DANFE nº 92.654, confirmou o recebimento das mercadorias, objeto da autuação, na data de 10/01/18, às 09:09 horas, ou seja, antes da apreensão dessas mesmas mercadorias no posto da PRF, no dia 11/01/18, às 16:30 horas.

Dessa forma, ficou evidenciado que a operação interpelada pela PRF não se referia a tal documento, pois a operação já havia se encerrado com a confirmação do destinatário, tendo o Fisco, portanto, desclassificado o referido documento fiscal pela caracterização de sua inidoneidade.

Tudo isso se confirma pela redação textual da cláusula 15^a-A, §1º, V, e da cláusula 15^a-B, II, “b”, ambas do Ajuste SINIEF 07/2005, nas quais está previsto que a “confirmação da operação” se refere à manifestação do destinatário da nota fiscal confirmando que a operação nela descrita, ocorreu tal qual nela informado.

Nesta esteira, a tese da impugnação da Paranapanema Distribuidora de Combustíveis, de que a “confirmação da operação” se relacionaria a mero aval da operação pelo destinatário não é verdade, pois a emissão da nota fiscal depende unicamente do alienante da mercadoria e se ela não for aceita pelo destinatário por qualquer motivo que seja a própria nota fiscal da operação originária irá acobertar o retorno integral da mercadoria ao estabelecimento alienante, nos moldes do inciso I do parágrafo único do art.78 do RICMS/MG.

Pelas razões apresentadas, correta a integração no polo passivo das empresas em conluio com a fraude fiscal e de seus sócios gestores, nos termos do art.135, inciso III, do CTN e do art.21, inciso II, alínea “d”, inciso VII, §2º, II, da Lei nº 6.763/75. Ante a ausência de contraprova dos sujeitos passivos, em sentido contrário, que poderia justificar o trânsito das mercadorias já recebidas pelo destinatário para novo destino desconhecido, correta está a desclassificação do DANFE nº 92.654 e, por conseguinte, as exigências fiscais, que constam da presente autuação.

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

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:

(...)

II - os transportadores;

(...)

d) em relação a mercadoria transportada com documentação fiscal falsa, ideologicamente falsa ou inidônea; (grifou-se).

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

(...)

§ 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. (Grifou-se)

Cumprido destacar que a matéria abordada nas Impugnações é, puramente, formal e jurídica, não é hábil a desconstituir o presente trabalho fiscal.

Por fim, o trabalho fiscal merece um pequeno reparo, qual seja a aplicação do limitador da Multa Isolada do §2º do art.55 da Lei nº 6.763/75, que determina o patamar máximo para o valor exigido ao limite de duas vezes o valor do imposto incidente na operação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Multa Isolada ao limitador do art. 55, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cindy Andrade Morais e Lilian Cláudia de Souza.

Sala das Sessões, 11 de junho de 2019.

Erick de Paula Carmo
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

CC/MG