

Acórdão: 15.306/03/2.^a
Impugnação: 40.010105883-45
Impugnante: Campofert Minas Comércio Rep. e Transp. Ltda.
Proc. S. Passivo: Iraldo Bernardi/Outros
PTA/AI: 01.000138931-04
Inscrição Estadual: 172.430956.0053
Origem: AF/Uberaba
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OPERAÇÃO TRIANGULAR - DOCUMENTOS EXTRA FISCALIS. Evidenciado nos autos que a Autuada promoveu a saída de milho em grãos, em operação interna, sem a emissão da documentação fiscal correspondente, com destino à empresa Magnum Comércio Importação e Exportação Ltda., que por sua vez destinou tais mercadorias a contribuintes paulistas. Irregularidade apurada mediante documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Impugnante. Excluídas parte das exigências fiscais, face à ausência de comprovação, inequívoca, da saída dos grãos do estabelecimento da Impugnante. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivo da autuação (AI – fls. 06/07): “Constatou-se através de documentos apreendidos no estabelecimento do contribuinte autuado (anexos), em 06.06.2001, que o mesmo promoveu a saída de 10.684.780 Kgs. de milho, no valor de R\$ 1.734.495,95, desacobertada de documentação fiscal, com destino à Magnum Comércio Importação e Exportação Ltda., que por sua vez destinou tais mercadorias a contribuintes do Estado de São Paulo, carregando-as diretamente na Guaíra Armazéns Gerais Ltda., por conta do Autuado.”

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 595/617, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 689/722.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 705/717, opina pela procedência parcial do Lançamento, sugerindo a exclusão das exigências relativas às operações sem vínculo com os controles paralelos apreendidos.

Em sessão realizada no dia 17/07/2002, a 2.^a Câmara de julgamento determina a realização da Diligência de fls. 725/726.

Atendendo à determinação, o Fisco presta os esclarecimentos de fls. 728/729 e anexa os documentos de fls. 730/894.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regularmente notificada sobre os documentos juntados pelo Fisco, a Impugnante comparece aos autos trazendo as observações de fls. 897/899, contra as quais o Fisco apresenta sua tréplica de fls. 901/906, além de juntar os documentos de fls. 907/921.

Às fls. 926/931, a Impugnante tece considerações a respeito dos documentos juntados pelo Fisco, as quais foram contraditadas pela manifestação fiscal de fl. 932.

Por fim, a Auditoria Fiscal, após analisar os documentos juntados em função da Diligência, em parecer de fls. 933/940, ratifica seu posicionamento anterior, opinando mais uma vez pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Esclarecimentos Iniciais:

Inicialmente, visando uma melhor compreensão da autuação, revela-se necessário um breve resumo dos fatos que motivaram a lavratura do presente Auto de Infração.

Em 11/04/2001, o condutor do veículo de placa BWQ-7309, Sr. Antônio Mário Borges da Silva, ao ser abordado no Posto Fiscal “Evandro Ferreira da Cruz”, localizado na Rod. MG-427, Km. 40, em Conceição das Alagoas (MG), prestou a declaração de fl. 58, afirmando que o milho discriminado na nota fiscal n.º 000.363 (fl. 56), havia sido retirado da empresa Guaíra Armazéns Gerais Ltda., sediada no município acima mencionado e que a referida nota fiscal foi a ele entregue no mesmo local.

No entanto, a nota fiscal 000.363 era de emissão da empresa Magnum Comércio Importação e Exportação Ltda., estabelecida em Uberlândia (MG).

Considerando-se que a nota fiscal apresentada não se referia à efetiva operação que se realizava, o Fisco a desclassificou e exigiu o ICMS relativo à operação e demais acréscimo legais.

Reconhecendo a irregularidade, a empresa Guaíra Armazéns Gerais Ltda. quitou integralmente as exigências relativas à desclassificação do documento fiscal, conforme comprova o DAF de fl. 57.

Cabe ressaltar que as empresas Guaíra Armazéns Gerais Ltda. e Campofert Minas Comércio Representações e Transportes Ltda. (Impugnante), possuem a mesma composição societária, estando ambas estabelecidas à Rod. MG 427, Km. 57, em Conceição das Alagoas (MG), sendo, portanto, interdependentes, a teor do disposto no art. 222, do RICMS/96.

“Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

X - consideram-se interdependentes duas empresas, quando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - uma delas, por si, seus sócios ou acionistas, ou respectivos cônjuges e filhos menores, for titular de mais de 50% (cinquenta por cento) do capital da outra, ou uma delas locar ou transferir a outra, a qualquer título, veículo destinado ao transporte de mercadorias.

b - uma mesma pessoa fizer parte de ambas, na qualidade de diretor ou sócio com funções de gerência, ainda que exercidas sob outra denominação."

Documentos Extrafiscais Apreendidos:

Tais fatos levaram o Fisco a realizar diligência, em 06/06/2001, junto ao estabelecimento da "Campofert Minas" (Impugnante), onde foram apreendidos diversos documentos extrafiscais que corroboraram o entendimento de que o milho presumidamente comercializado pela empresa Magnum Comércio Importação e Exportação Ltda. (Uberlândia – MG), com destino a contribuintes paulistas, era originário da "Guaíra Armazéns Gerais Ltda./Campofert Minas" (Conceição das Alagoas – MG).

Dentre os documentos apreendidos merecem destaque os abaixo relacionados, os quais serão descritos por conjunto, quando possível, ou de maneira exemplificativa, quando existentes em diversas folhas alternadas.

1) **FAX da corretora "Cavalari e Marques" (fls. 383/394):** Vincula-se a vendas de milho para Seara Alimentos Ltda., onde estão relacionadas as notas fiscais emitidas pela empresa Magnum Com. Imp. e Exp. Ltda., o peso do milho nelas informado, a pesagem do milho efetuada pela destinatária ("Seara") e a diferença apurada. Perceba-se que o FAX foi enviado aos cuidados do Sr. Manoel (Manoel da Cruz Neto), Diretor Comercial da Impugnante (ver fl. 608);

2) Ordens de Carregamento:

2.1) Comprador: SEARA (fl. 395) - Nas próprias palavras da Impugnante, "*é emitida após a contratação da transportadora para autorizá-la a retirar a mercadoria onde se encontre*". Há que se destacar a observação nela contida: nota fiscal "MG" – Conc. Alagoas MG;

2.2) Transportador: TRANSMAX (fl. 398) – A Impugnante assim define este documento: "*emitida por processo mecanográfico ou manual, simplesmente para autorizar o motorista a retirar a mercadoria junto ao vendedor ou armazém em que se encontre...*". Neste documento consta o nome da empresa Autuada, a origem do milho (Conceição das Alagoas – MG), o seu destino (Nuporanga – SP) e a destinatária (Seara Alimentos Ltda.);

3) **Controles de Firma (fl. 396):** Na coluna "Entrada", é indicada a quantidade de milho solicitada pelo cliente (Seara Alimentos); na coluna "Saída" as remessas parciais efetuadas; na coluna "Saldo" a quantidade de milho à remeter. Há os campos específicos para informação da data e do número de cada nota fiscal emitida e a placa do veículo transportador. Observe-se que as notas fiscais mencionadas no referido documento são de emissão da empresa "Magnum Com. Imp. Exp. Ltda.", cujos números constam no FAX SEARA.

4) Romaneios:

4.1) Pesagem (fl. 397): Emitido por Guaíra Armazéns Gerais Ltda., onde, dentre outras informações, constam dados da primeira pesagem (08:53 hs. – caminhão vazio – 14.920 Kg.), dados da segunda pesagem (09:55 hs. – caminhão cheio – 49.340 Kg.) e o peso líquido do milho a ser transportado (34.420 Kg.);

4.2) Classificação (fl. 398): De emissão da mesma empresa, onde constam a umidade e a impureza do milho carregado.

Da Acusação Fiscal:

Como a própria Impugnante salienta, tecnicamente o Fisco relata uma operação triangular em que a empresa Magnum Comércio Importação e Exportação Ltda. procedeu a venda de milho, para contribuintes inscritos no Estado de São Paulo, tendo a mercadoria saído diretamente da Guaíra Armazéns Gerais Ltda., por conta e ordem da Autuada (Campofert Minas).

A acusação fiscal tem como pilar básico, portanto, os documentos extrafiscais acima mencionados, uma vez que, quando presentes aos autos, permitem a conclusão de que o milho comercializado saiu, fisicamente, do estabelecimento da “Guaíra/Campofert” (Conceição das Alagoas – MG) e não de Uberlândia (MG), sede da empresa Magnum Comércio Importação e Exportação Ltda.

Neste sentido, o Fisco elaborou a planilha de fls. 11/21, denominada de “comparativo” por vincular as quantidades de milho comercializadas através das notas fiscais objeto da autuação com os Controles de Firmas/Ordens de Carregamento apreendidos na “Campofert Minas” e com o FAX SEARA.

Da Diligência:

A diligência determinada pela 2.^a Câmara de julgamento (fl. 725) visou esclarecer alguns pontos obscuros do presente PTA, quais sejam:

1) Admitindo-se a hipótese de que o milho saiu fisicamente da Guaíra Armazéns Gerais Ltda. (Conceição das Alagoas – MG), poderia ter sido ele regularmente armazenado pela Magnum Comércio Importação e Exportação Ltda.?

A resposta é “não”. O item “1” da diligência, dentre outras informações, procurou determinar a existência de notas fiscais de emissão da “Magnum”, com destino à “Guaíra Armazéns”, incluindo aquelas relativas a possíveis remessas para pesagens e/ou classificação de milho. No entanto, através de seu sócio gerente, Sr. Manoel da Cruz Neto, a “Magnum” informou ao Fisco (fls. 849/850) que não havia emitido qualquer nota fiscal com destino ao referido armazém, no período de janeiro/2000 a dezembro/2001. Assim, se o milho do armazém saiu, a “Magnum” não era a real proprietária;

2) Há provas nos autos de que as três empresas envolvidas (Guaíra/Campofert/Magnum) tenham interesses comuns em seus negócios?

A resposta é “sim”. As empresas “Guaíra” e “Campofert”, como já relatado, são interdependentes, por possuírem o mesmo quadro societário, além de estarem localizadas no endereço. Por outro lado, o Sr. Manoel da Cruz Neto, além de ser sócio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gerente da “Magnum”, conforme contrato social de fls. 856/859, é diretor comercial da “Campofert”, como afirma a própria Impugnante à fl. 608;

3) Se o milho saiu ou era de propriedade da “Guaíra Armazéns/Campofert Minas”, por que a empresa “Magnum” se disporia a arcar com o ônus do ICMS nas operações objeto da autuação, sem ter os créditos correspondentes? Há créditos inidôneos em sua escrita fiscal que anule o débito apurado?

O item “2” da diligência determinada pela Câmara teve o intuito específico de verificar a idoneidade dos créditos escriturais do ICMS relativamente à empresa “Magnum”. Neste sentido, o Fisco anexou às fls. 881/894, relação “considerável” de notas fiscais que foram objeto de estorno dos créditos de ICMS nelas destacados, gerando o PTA 00018743-07, cujo crédito tributário foi objeto de requerimento de parcelamento por parte da referida empresa. Algumas das operações relativas a essas notas fiscais são consideradas pelo Fisco como “fictícias”, tendo em vista a falsidade dos carimbos de Postos Fiscais nelas apostos (fls. 912/918);

4) Admitindo-se a hipótese da totalidade do milho ter saído, fisicamente, do estabelecimento da “Magnum” (Uberlândia – MG), haveria a possibilidade dele ter passado pelo estabelecimento da “Guaíra” com o fim exclusivo de pesagem/classificação?

Segundo o contrato de prestação de serviços e mútua colaboração anexado pela Impugnante (fls. 876/877), o serviço que ela prestava à Contratante (“Magnum”) consistia na pesagem do veículo carregado (peso bruto), com subtração da tara do veículo, para obtenção do peso líquido do milho que seria transportado. Ora, se a nota fiscal já saía do estabelecimento da “Magnum” com todos os dados relativos à operação, inclusive o peso do milho, por que fazer nova pesagem?

Além disto, como exemplificado no item relativo aos “Romaneios”, constata-se a existência de duas pesagens: a primeira, com o caminhão vazio; a segunda, com o caminhão cheio, com intervalo de cerca de uma hora entre elas, sendo obtido o peso líquido do milho pela diferença entre esta e aquela. Já no “Contrato de Prestação de Serviços e Mútua Colaboração” consta a pesagem única, com o caminhão cheio, sendo o peso líquido obtido após a subtração da tara do veículo. É claro que, se há apenas uma pesagem, ela deveria ser realizada em um único horário.

Ademais, no referido contrato estava previsto que não caberia à “Guaíra Armazéns Gerais” qualquer remuneração pelos serviços de pesagem/classificação do milho, obrigando-se a contratante (“Magnum”), no entanto, em dar exclusividade de armazenamento de grãos de sua propriedade. Entretanto, conforme já mencionado, no período de janeiro/2000 a dezembro/2001, a “Magnum” não armazenou um grão sequer de milho junto ao referido armazém.

Desta forma, a resposta a este item só pode ser negativa.

Mérito:

Embora todo o acima exposto se confunda com os aspectos meritórios, o presente tópico abordará, exclusivamente, as provas materiais da acusação fiscal. Para tanto, os documentos serão analisados por “conjuntos”, uma vez que a Impugnante utilizou esta metodologia em sua peça defensiva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.º Conjunto:

Quantidade de milho comercializado: 1.833.660 Kg.

N.ºs das notas fiscais emitidas: 156 a 263

Emitente: Magnum Com. Imp. e Exp. Ltda.

Cliente: Seara Alimentos Ltda. – Nuporanga (SP)

Para este conjunto devem ser destacados os seguintes elementos de prova da acusação fiscal:

- 1) A “Ordem de Carregamento” global (fl. 395) menciona o nome do cliente, a quantidade total de milho comercializada e as observações “nota fiscal - MG” – “Conc. Alagoas – MG”;
- 2) Os documentos “Controle de Firmas” (fls. 396, 454 e 489) mencionam cada uma das notas fiscais emitidas pela empresa Magnum Com. Imp. e Exp. Ltda., o número da placa do veículo transportador e a quantidade parcial do milho transportado;
- 3) Nas “Ordens de Carregamento” parciais (fls. 397, 399, 401, 403, etc.), referentes a cada uma das remessas de milho efetuadas, há a informação, à mão, do número da nota fiscal emitida pela “Magnum” (parte superior ao cabeçalho), além de constar a expressão “Recebi da firma Guaíra Armazéns Gerais Ltda. as mercadorias acima relacionadas”;
- 4) As “Ordens de Carregamento” TRANSMAX (transportadora – fls. 398, 400, 402, etc.) destinam-se à “Campofert” e consignam como início e fim do serviço de transporte Conceição das Alagoas (MG) e Nuporanga (SP), respectivamente;
- 5) Para cada uma das notas fiscais, há o respectivo “Romaneio” (fls. 397, 398, 399, 400, etc.), seja o relativo à pesagem, seja o referente à classificação do milho, ambos emitidos por Guaíra Armazéns Gerais Ltda.;
- 6) Todas as notas fiscais estão relacionadas no FAX SEARA apreendido no estabelecimento da Impugnante.

Estes elementos permitem a conclusão de que o milho saiu, fisicamente, do estabelecimento da Guaíra Armazéns Gerais Ltda. (Conceição das Alagoas – MG), configurando o fato gerador previsto no art. 6.º, VI, da Lei 6763/75.

Por oportuno, faz-se mister a transcrição do disposto no art. 110, da CLTA/MG, cuja norma corrobora o entendimento acima esposado.

“Art. 110 – Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.”

Desta forma, no que tange a este “conjunto”, a acusação fiscal restou caracterizada, o que legitima as exigências a ele vinculadas.

2.º Conjunto:

Quantidade de milho comercializado: 1.200.000 Kg.

N.ºs das notas fiscais emitidas: 291 a 400

Emitente: Magnum Com. Imp. e Exp. Ltda.

Cliente: Seara Alimentos Ltda. – Nuporanga (SP)

Aplicam-se a este conjunto os mesmos elementos de convicção acima descritos, com os seguintes adendos:

- 1) No documento de fl. 499, assinado pelo Sr. Douglas Pires, em nome de “C. F. Minas” (Impugnante), consta que a totalidade da carga foi carregada em Conceição das Alagoas (MG);
- 2) Os documentos “Controle de Firmas” estão anexados às fls. 500 e 542;
- 3) As “Ordens de Carregamento” e “Romaneios” encontram-se às fls. 501/541 e 543/567.

Portanto, da mesma forma que o item anterior, a acusação fiscal restou caracterizada, o que legitima as exigências fiscais relativas a este conjunto de notas fiscais.

3.º Conjunto:

Quantidade de milho comercializado: 3.086.510 Kg.

N.ºs das notas fiscais emitidas: 401 a 412 // 415 a 491 // 426 a 452 // 482 a 519 // 520 a 544 // 546 a 604

Emitente: Magnum Com. Imp. e Exp. Ltda.

Clientes: Seara Alimentos Ltda./Mogiana Alimentos Ltda./
Ralston Purina Ltda.

Para este conjunto a acusação fiscal se mostra insubsistente, face aos seguintes elementos:

- 1) Embora estejam anexados aos autos os documentos “Controle de Firmas” (fls. 574, 575, 576, 577, 580, 582 e 583), os demais elementos de convicção não se fazem presentes;
- 2) Para a caracterização da acusação fiscal é indispensável que as provas existentes nos autos autorizem a conclusão de que o milho tenha saído, fisicamente, do estabelecimento da “Guaíra/Campofert”. Para este conjunto de notas fiscais, no entanto, as provas se mostram insuficientes;
- 3) Perceba-se que no “Controle de Firmas” de fl. 574 há a menção de que o milho teria sido retirado na “Cargill”. Pergunta-se: é verdadeira a afirmação? Se verdadeira, quem é o depositário? onde está localizada a “Cargill”? a quem pode ser atribuída a ordem de retirada? Para estas perguntas não há respostas nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, face à insuficiência de provas da acusação fiscal, relativamente às notas fiscais vinculadas a este conjunto devem ser canceladas as exigências fiscais.

4.º Conjunto:

Quantidade de milho comercializado: 4.500.710 Kg.

N.ºs das notas fiscais emitidas: 004 a 034 // 035 a 082 // 083 a 155 // 194, 292, 294, 295, 299, 300, 312, 354, 356, 358, 362, 365 369, 371 e 374

Emitente: Magnum Com. Imp. e Exp. Ltda.

Conforme afirma a Impugnante, para este conjunto de notas fiscais não foi encontrado nenhum dos documentos extrafiscais (Controle de Firmas, Ordens de Carregamento, Romaneios, etc.) que possibilitem a conclusão de que o milho tenha saído do estabelecimento da Impugnante ou da Guaíra Armazéns Gerais Ltda.

O fato dessas notas fiscais estarem relacionadas no FAX SEARA (fls. 383/394), embora seja um indício, por si só, não constitui prova suficiente para alicerçar a acusação fiscal, mesmo por que, conforme já relatado, o Sr. Manoel da Cruz Neto é sócio gerente da empresa “Magnum” e diretor comercial da Impugnante, o que poderia explicar o recebimento do fax.

5.º Conjunto:

Quantidade de milho comercializado: 114.200 Kg.

N.ºs das notas fiscais emitidas: 413, 414 e 418

Emitente: Magnum Com. Imp. e Exp. Ltda.

Cliente: Seara Alimentos Ltda. – Nuporanga (SP)

Para este conjunto devem ser destacados os seguintes elementos de prova da acusação fiscal:

- 1) A “Ordem de Carregamento” global (fl. 566) menciona o nome da “Magnum”, a quantidade total de milho comercializada e a observação “Conc. das Alagoas – MG”;
- 2) O documento “Controle de Firmas” (fl. 58) menciona cada uma das notas fiscais emitidas pela empresa Magnum Com. Imp. e Exp. Ltda., o número da placa do veículo transportador e a quantidade parcial do milho transportado;
- 3) Nas “Ordens de Carregamento” parciais (fls. 569, 571 e 573), referentes a cada uma das remessas de milho efetuadas, há a informação, à mão, do número da nota fiscal emitida pela “Magnum” (parte superior ao cabeçalho), além de constar a expressão “Recebi da firma Guaíra Armazéns Gerais Ltda. as mercadorias acima relacionadas”;
- 4) Para cada uma das notas fiscais, há o respectivo “Romaneio”, seja o relativo à pesagem, seja o referente à classificação do milho, ambos emitidos por Guaíra Armazéns Gerais Ltda.;
- 5) Todas as notas fiscais estão relacionadas no FAX SEARA apreendido no estabelecimento da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estes elementos permitem a conclusão de que o milho saiu, fisicamente, do estabelecimento da Guaíra Armazéns Gerais Ltda. (Conceição das Alagoas – MG), configurando o fato gerador previsto no art. 6.º, VI, da Lei 6763/75.

Desta forma, no que tange a este “conjunto”, a acusação fiscal restou caracterizada, o que legitima as exigências a ele vinculadas.

Conclusão:

De acordo com a análise acima, devem ser mantidas, exclusivamente, as exigências fiscais relacionadas ao 1.º, 2.º e 5.º conjuntos, referentes às notas fiscais 156 a 263 (1.833.660 Kg.), 291 a 400 (1.200.000 Kg.) e 413, 414 e 418 (114.200 Kg.), num total de 3.147.860 Kg. de milho.

Sujeição Passiva:

A Impugnante argüi que foi incluída indevidamente no pólo passivo da obrigação tributária alegando que, se algum ilícito fiscal houve, este deveria ser atribuído à Guaíra Armazéns Gerais Ltda..

É bem verdade que o referido armazém poderia estar arrolado como Coobrigado do presente crédito tributário. No entanto, o fato dele não estar arrolado na sujeição passiva não exclui a responsabilidade da Impugnante, a qual deriva do disposto no art. 124, I, do CTN.

“Art. 124 – São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;”

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para manter apenas as exigências fiscais relativas às Notas Fiscais n.º 156 a 263, 291 a 400 e 413, 414 e 418. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rogério Marcos Garcia e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 20/02/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor

José Eymard Costa
Relator

mc