

Acórdão: 15.388/03/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010107278-50(Aut.), 40.010107728-98(Coobr.)
Impugnantes: Distribuidora de Bebidas Canadá Ltda(Aut.), Indústria de Bebidas Antártica de Minas Gerais S/A(Coobr.)
Proc. S. Passivo: Elias de Andrade/Outros(Autuada), Peter de Moraes Rossi/Outros (Coobrigada)
PTA/AI: 01.000129649-97
Inscr. Estadual: 062.018573.00-18(Aut.), 512.032667.00-97(Coobr.)
Origem: DF/ Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CERVEJA - ENTRADA DESACOBERTADA
A imputação fiscal de aquisições de Cervejas desacobertas de documentos fiscais, utilizando-se da prática de reutilização de notas fiscais, não se encontra suficientemente comprovada nos autos, diante das dúvidas e da inconsistência do procedimento adotado pelo Fisco, justificando, assim, o cancelamento das exigências, com base no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a aquisição, no período de fevereiro/1997 a abril/1998, de 390.836 dúzias de Cerveja de 600ml, desacobertas de documentação fiscal e, portanto, sem recolhimento do ICMS devido pelas operações próprias e pela substituição tributária. Exige-se ICMS, ICMS/ST, MR e MI prevista no artigo 55, inciso XXII, da Lei nº 6763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 784 a 796 e 817 a 831, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 804 a 810 e 874 a 877, respectivamente.

Indeferidos os requerimentos de provas periciais(fl. 882 e 883), os mesmos foram agravados respectivamente, pela Autuada, às fls. 886 a 887 e, pela Coobrigada, às fls.889 a 899.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 902 a 916, opina pela procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 25/09/2002, em preliminar, por maioria de votos, negou provimento aos Recursos de Agravo retidos nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro que lhes dava provimento. Em seguida, à unanimidade, deliberou exarar despacho interlocutório, o qual é cumprido, pela Coobrigada, às fls.924 a 925 e, pela Autuada, às fls. 926 a 948. O Fisco se manifesta a respeito (fls. 956 a 961) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 963 a 968).

DECISÃO

O feito fiscal em análise versa sobre a constatação, mediante a conferência da documentação fiscal, que a autuada adquiriu da empresa Coobrigada, sediada em Pirapora/MG, 390.836 dúzias de cerveja – garrafa de 600 ml, desacobertadas de documentação fiscal e, portanto, sem o recolhimento do ICMS devido pelas operações próprias do remetente e o devido por ST; tudo isso comprovado, segundo o Fisco, pelas seguintes circunstâncias:

1) Existência de 02 CTCRs emitidos por transportadoras diferentes para uma mesma nota fiscal;

2) Existência de CTCRs emitidos por transportadora Montreal Ltda. e pela Transportadora Canadense Ltda., consignando valores em dobro ou em triplo do praticado por elas mesmas e ainda em idênticas circunstâncias.

Em atenção às circunstâncias que norteiam a acusação fiscal em comento, cumpre de início fazer referência a uma outra autuação contra a Autuada, PTA nº 01.000108500.99, onde teria ela – segundo o Fisco – procedido à saída de diversas mercadorias tais como mesas, cadeiras, bebidas, e até freezers, desacobertadas de documentos fiscais.

Essa autuação lavrada contra a Autuada em 1997, teve como ponto de partida documentos extrafiscais de locação e empréstimo desses bens. Este feito fiscal foi inteiramente cancelado tendo em vista a falta de razoabilidade do argumento fazendário levando-se em consideração a verdade real e até a possibilidade material da acusação em si.

Essa análise paradigma mostra-se relevante para demonstrar que a empresa autuada comete equívocos administrativos, porém, tal questão não pode ser confundida com sonegação fiscal porque no exemplo dado e que teve tramitação no CC/MG, restou enxergado, repita-se, que não tinha a menor razoabilidade aceitar que a empresa teria vendido mais móveis e freezers que um contribuinte até mesmo desse ramo comercial. A Autuada é uma distribuidora de bebidas.

Acima de tudo o trabalho fiscal precisa ser pautado com razoabilidade e bom senso, analisando a própria capacidade material da empresa de cometer o ilícito flagrado pelo Fisco.

No caso presente, assim como no anterior que envolveu também a empresa autuada, não se pode deixar o bom senso e a razoabilidade de lado, pois, em primeiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lugar, caso admitida a tese lançada no Auto de Infração, teríamos que aceitar forçosamente que o contribuinte EM UM MESMO DIA, efetuasse duas ou mais viagens de Belo Horizonte para Pirapora e vice-versa, POR DIVERSAS OPERAÇÕES E AINDA COM O CAMINHÃO LOTADO PASSANDO EM ITINERÁRIOS DE POSTOS FISCAIS EXTREMAMENTE ATUANTES.

São mais de 390 mil dúzias de bebidas transitando livremente por Minas Gerais, acaso fosse isso razoável admitir, “permissa venia”.

Não bastasse a quantidade e número de viagens sustentadas pelo Fisco como cometidas pela Autuada, tem-se também a distância percorrida como elemento capaz de ilidir essa acusação, pois Pirapora está distante da Capital Mineira por mais de 400 KM, o que “data venia”, com o mesmo caminhão e no mesmo dia não é aceitável mais de duas viagens, em alguns casos três a quatro viagens por dia, o que “data venia”, não tem a menor razoabilidade.

Aliás, sabido e consabido por todos que os itinerários existentes entre Pirapora e Belo Horizonte são compostos de postos fiscais itinerantes. Nem se diga que a Impugnante trafegava em extravios, pois é também fato notório que os extravios existentes ali apenas aumentam o percurso o que torna ainda mais difícil aceitar tantas viagens em um mesmo dia no percurso mencionado aqui.

Ademais, mostra-se aceitável a tese defendida na impugnação de que os carimbos se justificam ali porque a conferência das mercadorias era feita por mais de um empregado da empresa. É mais aceitável admitir isso que conseguir enxergar três a quatro viagens de Pirapora a Belo Horizonte e vice-versa em um mesmo dia.

Diante de tudo isso, por mais que o Fisco tenha elementos técnicos a legitimar a presunção posta nestes autos, ela - presunção - é rechaçada pela própria impossibilidade material da sua execução.

Desta forma, temos que restam dúvidas quanto à ocorrência efetiva ou não de entradas de cervejas desacobertas de documentação fiscal visto que a fiscalização baseou-se em dados frágeis na apuração da irregularidade.

Neste sentido, evidencia-se cabível a aplicação do disposto no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional, in verbis:

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, devem ser excluídas as exigências relativas à alegada entrada de cervejas desacobertas de notas fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento, com fulcro no artigo 112, inciso II, do CTN. Vencidos os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (Relatora) e José Eymard Costa, que o julgavam procedente. Designado Relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). A Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio apresentará voto em separado. Decisão sujeita ao disposto no artigo 139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Pela Impugnante/Autuada, sustentou oralmente o Dr. Elias de Andrade e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta.

Sala das Sessões, 09/04/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.388/03/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010107278-50(Aut.), 40.010107728-98(Coobr.)
Impugnantes: Distribuidora de Bebidas Canadá Ltda(Aut.), Indústria de Bebidas Antártica de Minas Gerais S/A(Coobr.)
Proc. S. Passivo: Elias de Andrade/Outros(Autuada), Peter de Moraes Rossi/Outros (Coobrigada)
PTA/AI: 01.000129649-97
Inscr. Estadual: 062.018573.00-18(Aut.), 512.032667.00-97(Coobr.)
Origem: DF/ Belo Horizonte

Voto proferido pela Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Consta do relatório do Auto de Infração que a Autuada teria adquirido 390.836 dúzias de cerveja desacobertas de documentação fiscal, efetuadas junto ao estabelecimento da Coobrigada no período de fevereiro/97 a abril/98. Irregularidade comprovada face as seguintes provas:

1 – Existência de 02 CTRCs emitidos por transportadoras diferentes (Transportadora Montreal Ltda. e Transportadora Transa Ltda.), referentes ao transporte de mercadorias constantes de uma mesma nota fiscal, evidenciando a prática de mais de uma operação com a mesma nota fiscal, conforme discriminado na Tabela 01;

2 - Existência de CTRCs emitidos por Transportadora Montreal Ltda. e pela Transportadora Canadense Ltda. (empresas do mesmo grupo da Distribuidora de Bebidas Canadá Ltda.), consignando valores do serviço de transporte em dobro ou triplo do praticado por elas no transporte de idênticas mercadorias nas mesmas circunstâncias, com datas de emissão e recebimento, em muitos casos, anteriores às datas de emissão das respectivas notas fiscais, evidenciando a prática de duas ou mais operações com o mesmo documento, conforme discriminado na tabela 02. (Outras provas, descritas às fls. 16, 17, 18, 19, 2023, 25, 27, 2830, 32, 34 e 36, também reforçam a prática da infração.)

Inicialmente vale frisar que os próprios documentos que alicerçam a escrita fiscal da Autuada (CTRC's e NF's) evidenciavam a prática de reutilização de uma mesma nota fiscal emitida pela fornecedora de bebidas (Indústria de Bebidas Antártica de Minas Gerais S.A , ora Coobrigada) para acobertar entradas de cerveja no seu estabelecimento.

Determinava o RICMS/96, vigente à época, que o acobertamento do serviço de transporte de mercadorias ou bens, da origem até o destino, efetuado por um único

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transportador, em veículo próprio ou afretado, se daria mediante emissão de um único CTRC.

Desta forma, a emissão de mais de um CTRC para acobertar o serviço de transporte de mercadorias de uma nota fiscal somente seria viável naqueles casos contemplados como “exceção” pela legislação tributária (subcontratação e outros).

O argumento trazido aos autos pela Autuada, no que tange à emissão de 2 CTRC's para uma mesma nota fiscal, é a realização de subcontratação do serviço de transporte entre as empresas: Transportadora Montreal Ltda. e Transportadora Transa Ltda.

Entretanto, a tese de subcontratação defendida pela Impugnante/Atuada torna-se frágil perante as razões a seguir expostas:

1) Da análise dos CTRC's emitidos pela “Transportadora Montreal Ltda.”, anexados autos (ex.: fls. 40, 43, 47, etc.), constata-se que em nenhum deles há menção sobre a subcontratação, exigência esta contida no, o art. 86, do Anexo V, do RICMS/96, vigente à época, que previa: “*o transportador que subcontratar outro transportador, para dar início à prestação do serviço, emitirá o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas e, se for o caso, o Manifesto de Carga, modelo 25, devendo fazer constar a expressão: “Transporte subcontratado com ..., proprietário do veículo marca..., placa n.º ..., UF...”*”.

2) Outrossim a alegação da Impugnante de que somente a “Transportadora Montreal Ltda.” e “Transportadora Canadense Ltda.” teriam acesso ao estabelecimento da Coobrigada/Antártica, não é a verdade extraída dos autos (Primeiro - porque não há nos autos qualquer documento que comprove haver tal restrição. Segundo - em várias notas fiscais da Coobrigada/Antártica está consignado no campo “Transportador” que o serviço de transporte seria realizado pela “Transportadora Transa Ltda.”, fls. 59, 62, 63, 66, 67 dentre outras).

3) Ademais a justificativa da Autuada de que a subcontratação se dera em virtude dos veículos das “Transportadora Montreal Ltda.” e “Transportadora Canadense Ltda.” não terem a capacidade de carga dos veículos da “Transportadora Transa Ltda.”, também não se sustenta (Primeiro - porque através do interlocutório foi solicitado à Autuada que trouxesse aos autos comprovação da capacidade de carga de cada veículo transportador, mencionado nos CTRC's e notas fiscais objeto da autuação. No entanto, a Autuada se limitou a juntar apenas uma “relação” emitida pela “Transportadora Transa Ltda.”, constando que a frota de veículos nela relacionada, relativa ao exercício de 1997, transportava o peso máximo de 27 toneladas por cavalo-mecânico e carreta. Desta forma, conclui-se, que a não apresentação dos “Certificados de Registro e Licenciamento” dos veículos das Transportadoras Montreal e Canadense foi proposital, posto que a anexação de tais documentos comprometeria a tese de defesa da Autuada. Segundo - Através dos documentos de fls. 86 a 88 e 532 a 534 comprova-se que os veículos da “Transportadora Montreal Ltda.”, ao contrário do alegado, tinham capacidade de carga equivalente aos da “Transportadora Transa Ltda.”. Salienta-se que a carga transportada relativa aos documentos retro citados era a mesma e o transporte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se dera na mesma data – 10/12/97. Este não é o único caso, muitos outros podem ser comprovados mediante exame dos autos).

Tenta, ainda, a Autuada refutar, porém sem qualquer êxito, outras provas da infração cometida, apontadas pelo Fisco, vejamos:

a) Prova juntada pelo Fisco: “recebimento da mesma mercadoria por duas pessoas distintas”, conforme se constata através dos 2 carimbos apostos no verso das notas fiscais de fls. 176 e 177.

Segundo a Autuada, a pessoa encarregada do recebimento das mercadorias era o Sr. Sebastião. No entanto, quando entrava funcionário novato no setor, este fazia a conferência e apunha seu carimbo, sendo que o carimbo e assinatura do Sr. Sebastião era imprescindível.

A justificativa apresentada aparenta-se um tanto frágil, visto que, no mês de março/97, existem mercadorias que foram recebidas e conferidas por pessoa distinta do Sr. Sebastião, apesar de este estar trabalhando nesse mesmo período (documentos de fls. 191, 193, 195 e 198).

b) Prova juntada pelo Fisco: “emissão de CTC’s por empresas transportadoras pertencente ao mesmo grupo da Autuada (Transportadora Montreal Ltda. e Transportadora Canadense Ltda.) consignando valores em dobro ou triplo do praticado por elas no transporte de mercadorias nas mesmas circunstâncias”, com datas de emissão e recebimento, em muitos casos, anteriores às datas de emissão das respectivas notas fiscais, evidenciando a prática de duas ou mais operações com o mesmo documento, conforme discriminado na tabela 02.

Tece a Autuada as seguintes explicações para o fato:

- 1) O frete não era tabelado;
- 2) As transportadoras “Montreal” e “Canadense” cobravam o frete da Autuada (Distribuidora de Bebidas Canadá Ltda.) e terceirizava o serviço;
- 3) A Transportadora Transa Ltda. (terceirizada) cobrava menos porque transportava o dobro das mercadorias (em carretas) pelo mesmo custo que a “Montreal” teria para transportar a metade da carga. (ou seja, o transporte próprio era mais oneroso).

As razões trazidas pelo contribuinte, relativamente a este item, também são desprovidas de sustentação, vejamos:

Inicialmente, vale ressaltar que é inconcebível e impraticável, uma empresa mercantil, que visa fins lucrativos (Distribuidora de Bebidas Canadá Ltda./Autuada), contratar serviço de transporte (com empresa do seu próprio grupo: Transportadora Montreal Ltda. e Transportadora Canadense Ltda) a preços mais onerosos que aqueles praticados por elas mesmas (transportadoras), em situações similares.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As questões relativas a subcontratação e capacidade de carga dos veículos, alegadas na peça de defesa, já foram fartamente esclarecidas anteriormente, restando demonstrado que as explicações da Autuada não procedem.

Salienta-se que juntamente com a comprovação da majoração do valor do serviço de transporte, o Fisco trouxe outras provas para reforçar a acusação fiscal, demonstradas da legenda anexa à tabela 2.

Em sua peça defensiva, a Impugnante, através de exemplos, tenta demonstrar (fls. 792/793) que seria impossível um mesmo veículo transportador realizar 8 remessas de cerveja em apenas 4 (quatro) dias, de Pirapora para Belo Horizonte.

Muito embora, a princípio os exemplos trazidos pela Autuada levem a crer que o trabalho fiscal não se pautou pelo princípio da “razoabilidade”, mediante uma análise mais criteriosa dos elementos dos autos poderá se constatar que não há qualquer desproporção entre “tempo e viagens realizadas”, vejamos:

1 - As operações levantadas pelo Fisco ocorreram no período que se estende de fevereiro/97 a abril/98, ou seja, 15 (quinze) meses. A grosso modo transformando este período em dias úteis, teríamos 300 (trezentos) dias, originários de: 20 dias úteis multiplicados por 15 meses.

2 – Extraí-se do relatório do AI que foram 390.836 dúzias de cerveja adquiridas sem documento fiscal. Em cada viagem eram transportadas, em média, 1.584 dúzias de cerveja. Donde se conclui que no período de 300 dias, ocorreram 246 viagens desacobertadas de documentação fiscal (ou seja, com nota fiscal reutilizada).

3 – Os exemplos trazidos pela Impugnante são exceções e não regra, posto que tanto na Tabela 1, quanto na Tabela 2, são pouquíssimos os casos de mais de um transporte em um único dia. (Normalmente o transporte da cerveja era em dias alternados, sendo perfeitamente viável a realização das viagens apontadas pelo Fisco.)

4 – Ademais, o horário de funcionamento da fornecedora (Indústria de Bebidas Antártica Ltda.) para carregamento e descarregamento não se restringia àquele mencionado pelo Sr. Mário de Carvalho Ozório, às fls. 928.

5 – Os CTC's, via de regra, não consignavam o nome do motorista transportador, o que dava margem à alternância destes, mantendo apenas o mesmo veículo transportador.

6 – O despacho concessório mencionado nas notas fiscais da Coobrigada noticiava que era permitido à Transportadora Montreal Ltda. emitir posteriormente seus CTC's.

Percebe-se de todo o exposto que este é um caso típico de presunção legal relativa, havendo, por conseguinte, a inversão do ônus da prova. Competia assim ao contribuinte refutar a acusação fiscal trazendo aos autos elementos que pudessem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alicerçar sua tese de defesa, entretanto este não foi o caminho trilhado pela Impugnante.

Salienta-se que mesmo após o interlocutório determinado pela 3ª Câmara de Julgamento, a Impugnante não conseguiu sustentar as razões trazidas em sua Impugnação.

Sala das Sessões, 09/04/03.

Aparecida Gontijo Sampaio
Conselheira - CC/MG

mlr

CC/MG