

Acórdão: 17.290/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113609-33
Impugnante: Premium Distribuidora de Petróleo Ltda.
Proc. S. Passivo: Márcia Campos da Silva Rizzo/Outro(s)
PTA/AI: 01.000146318-04
Inscr. Estadual: 702.103110.00-41
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS – DESTINATÁRIO DIVERSO – Emissão de notas fiscais de venda de gasolina e óleo diesel, consignando destinatários situados noutras UF's, porém, diversos dos reais, à vista de declarações próprias daqueles. Presente nos autos comprovação de informações inverídicas à refinaria de petróleo, redundando em dedução de valor de ICMS retido por ST para MG. Hipótese de responsabilização do distribuidor, nos termos do art. 399 do RICMS/96 e art. 389 do RICMS/02. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime. Em seguida por maioria de votos, acionou-se o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 50% do seu valor, em relação às notas fiscais cuja exigência de ICMS foi excluída pelo Fisco.

RELATÓRIO

Constatou-se, em fiscalização no estabelecimento epigrafado, que a Autuada consignou, nas notas fiscais relacionadas, destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias realmente se destinaram.

Foi lavrado Auto de Infração, para cobrar ICMS, MR, MI (art.55, inciso V da Lei 6763/75) e juros de mora; em virtude da infringência aos artigos: 16, incisos VI, VII, IX e XIII; e 39 da Lei 6763/75 – 96, incisos X e XVII; e 130 da parte geral; e 2º e 16 do Anexo V do RICMS/96 e RICMS/02.

Instruíram-no os documentos de fls. 02 e 05-118.

Inconformada com a acusação fiscal, a Autuada apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 119-128.

O Fisco apresentou Manifestação, juntada a fls. 160-164, onde pede a manutenção do feito.

O processo foi enviado à Auditoria Fiscal, sendo exarado o Parecer de fls. 166-170.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O processo foi levado a julgamento, em 14 de março de 2005 (fl. 171), quando se deferiu a juntada de documentos pelo contribuinte; foi exarado despacho interlocutório para que este comprovasse o recebimento dos valores referentes às operações e juntasse os CTRC; e foi o julgamento convertido em diligência, para que o Fisco se manifestasse sobre os novos documentos.

Às fls. 183/193, foram juntados os documentos referidos.

O Contribuinte e seus advogados foram intimados, em 25.04.05 e 09.05.05, respectivamente, a atender ao despacho interlocutório exarado (fls. 205/208); o que gerou a produção das provas de fls. 211/330.

O crédito tributário foi reformulado, conforme documentos de fls. 332/335.

Devidamente intimados, o sujeito passivo e seus advogados (fls. 336/339), aquele peticionou a fls. 341/342. Pede a apreciação, pelos fiscais da SEF/MG, do Auto de Infração lavrado pelo Fisco distrital.

Dirige à Administração Fazendária/1º nível/Uberlândia o mesmo pedido (fls. 345/346), anexando àquela petição a cópia do Processo em curso no Distrito Federal (fls. 347/391).

O Fisco apresentou Manifestação a fls. 392/394, na qual relata a sequência de fatos, explica a reformulação efetuada e comenta a mencionada autuação.

A Auditoria Fiscal, através do auditor Ademar Inácio da Silva, exara o Parecer de fls. 395/400, opinando *“pela procedência parcial do lançamento, conforme demonstrativo de fl. 335 e DCMM de fl. 333”*.

É o relatório.

DECISÃO

Versa o presente processo sobre a entrega de combustíveis a destinatários diversos dos consignados nas notas fiscais.

Foi exigido, através do Auto de Infração impugnado, ICMS, MR, MI (art.55, inciso V da Lei 6763/75).

Explicou-se que o ICMS foi deduzido de Minas Gerais, nas saídas interestaduais, motivo pelo qual está sendo cobrado.

- relação das notas fiscais – fls. 06/07
- demonstrativo do crédito – fl. 08
- cópias das declarações de não recebimento das mercadorias, feitas à Secretaria de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal, e das NFs (em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

geral: *cláusula FOB – transportadora: a destinatária*) – sem carimbos de PF – fls. 10/77

- Mundial Serviços de Vigilância Ltda. (Brasília/DF) – em relação às NF 000.307, 000.419 e 000469 – 05.06.03 (fl. 11) - cópia das notas (fls. 12/14)

- Construções e Topografia Basefi S/A (Brasília/DF) - 05.06.03 – NF 000.718, 000.792 e 000831 (fl. 15) - cópia das notas (fls. 16/18)

- Pedreiras Contagem Ltda. (Brasília/DF) - 18.06.03 (fl. 19) – 28 notas, emitidas entre 08.08.02 e 23.04.03 - cópias (fls. 20/47)

- Sitran – Comércio e Indústria de Eletrônica (Brasília/DF) - 16.06.03 (fl. 48) – 20 notas, emitidas entre 22.08.02 e 25.03.03 - cópias (fls. 49/68)

- Viação Planeta Ltda. (Brasília/DF) - 05.06.03 – informa que não adquiriu combustível, desta fornecedora, entre julho/02 e maio/03 (fl. 69) - cópia das notas (fls. 70/77)

- Anexos – Conv. 03/99 – agosto/02 a abril/03 – dados para: repasses para outros Estados/dedução do Estado remetente (fls. 78/113)

Em preliminar, argüiu a empresa a nulidade da autuação fiscal.

No mérito, afirmou que, ainda que se admitisse que as empresas mencionadas não receberam as mercadorias, não seria Minas Gerais detentor do direito ao crédito de ICMS, uma vez que o combustível saiu efetivamente deste Estado, como seria demonstrado pelos relatórios de Passe Fiscal (fls. 129/146).

Ao se manifestar sobre a documentação juntada pela empresa, ponderou o Fisco que:

1. Relatório de passe fiscal trânsito de 2003 (fls. 129/137)

“verificamos que está incompleto, faltando 12 páginas. Não há sequência na numeração das folhas, estando as mesmas totalmente desordenadas. Não bastasse isso, os números das notas fiscais que constam no relatório apresentado vão de 51 a 253, sendo referentes aos meses de junho a outubro de 2003, enquanto as notas fiscais autuadas (ano de 2003) contemplam a sequência numérica de 000.622 a 000.896, período de janeiro a abril de 2003. Verifica-se, então, que não há nenhuma correspondência entre as notas fiscais relacionadas no AI e as constantes deste relatório, não servindo como prova das saídas das mercadorias deste estado”.

2. Relatório de out./02 (fl. 138-140) e 2002 (fls. 141/146)

“detectamos 21 notas fiscais relacionadas na autuação (...). Entretanto, não há títulos nas colunas, sendo incompletas e várias informações misturadas, e, em momento algum, o contribuinte traz as explicações necessárias ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entendimento das planilhas. Também não faz menção às outras 41 notas fiscais autuadas.

Ainda que houvesse um mínimo de coerência e clareza nas informações, os relatórios foram apresentados em cópias, alguns sem assinatura do funcionário responsável, não sendo possível atestar a legitimidade dos mesmos”.

Frisou que, dos 62 documentos autuados, apenas 21 constam dos relatórios, *“com os vícios que a nosso ver os tornam inconclusos e sem valor probante”*.

Na sentada de julgamento, foi dada à empresa a oportunidade de promover a defesa de seus atos, pela juntada de novos documentos.

Nesta oportunidade, apresentou o contribuinte nova peça de defesa e anexou os seguintes documentos:

1. SEF/GO/Superintendência de Gestão de Ação Fiscal/Gerência de Combustíveis/Setor de Auditoria – Despacho s/nº (fl. 187) – emitido, em 11.03.05, por Mônica Mª César Gomes Aires - AFRE III 748-0 – menciona que, a pedido da empresa mineira, foi realizada consulta ao Banco de Dados da Rede Corporativa – SEFAZ Grande Porte, sendo relacionados todos os Passes Fiscais de Trânsito emitidos em nome da requerente.
2. Relatório de Combustíveis em Trânsito por Goiás com Passe Fiscal Baixado (fls. 188-193) – obs.: os passes são baixados quando da saída do Estado - no verso das fls., consta assinatura da funcionária da SEF/Goiás.
3. cópia do Processo 0040-005456/2004, de 24.06.04 (fls. 194/203)

Posteriormente, trouxe aos autos também os seguintes documentos:

- Documentos de Arrecadação Estadual/MG – DAE referentes a operações interestaduais com combustíveis (fls. 211-219 – autenticação cartorial; e 220/236)
- cópia do livro Diário – de 08/02 a 06/03 (fls. 237/330)

Diante dos documentos juntados, o agente fazendário reformulou o crédito tributário, excluindo o ICMS referente a 45 (quarenta e cinco) notas fiscais (fls. 332/335).

O imposto foi mantido para as demais, por não constarem do Relatório de Passe Fiscal da SEF/GO. Também a multa isolada foi mantida, para todas as notas fiscais, uma vez não comprovado o efetivo recebimento das mercadorias pelos destinatários nelas consignados.

Intimado da retificação do lançamento, o contribuinte novamente se manifestou; agora, questionando o fato de que o agente autuante não se manifestou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acerca da autuação efetivada pelo Distrito Federal. Informa que o julgamento daquele processo foi convertido em diligência, para que o Fisco mineiro se manifeste sobre os fatos.

Feitas estas considerações, passa-se à análise tópica dos argumentos da defendente.

Das Preliminares:

Resumem-se as preliminares argüidas pelo contribuinte em alegação de cerceamento de defesa e falta de motivação para o ato, em razão de:

1. ausência de prova inequívoca da entrega do produto no Estado de Minas Gerais;
2. desconhecimento do destino dado às mercadorias; e
3. falta de valor probante das declarações prestadas pelos destinatários consignados nas notas fiscais.

Com efeito, as declarações, nos termos da lei processual (CPC, art. 368, parágrafo único), não comprovam os fatos declarados, mas tão só o fato de terem sido prestadas.

Entretanto, constituem indícios de que as mercadorias não foram entregues aos declarantes, destinatários consignados nas notas fiscais. Cabia à empresa remetente comprovar que a efetividade da operação descrita nos documentos.

Além disso, as declarações foram prestadas, sob responsabilidade, pelos contribuintes, ao Fisco distrital. Até que se prove o contrário, são tidas como legítimas.

Demonstrado que as entregas não ocorreram como informado nos documentos fiscais – e não tendo a empresa demonstrado o verdadeiro receptor (comprovantes de pagamento, recibos, cheques etc.) – , reputa-se que o foram a consumidor mineiro.

Neste sentido o Acórdão n.º 16.637/04/1ª:

NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. SE O DESTINATÁRIO CONSTANTE DAS NOTAS FISCAIS, DE FORA DO ESTADO, DECLARA NÃO TER ADQUIRIDO E NEM RECEBIDO AS MERCADORIAS E O EMITENTE NÃO COMPROVA A EFETIVA ENTREGA, LEGITIMA-SE O PROCEDIMENTO FISCAL DE EXIGIR, ALÉM DA PENALIDADE ESPECÍFICA, O ICMS E MR, REFERENTE À DIFERENÇA DE ALÍQUOTA APURADA, CONFORME RERRATIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE FLS. 70/71. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Do Mérito

É importante, primeiramente, tecer breves comentários sobre a sistemática de tributação dos combustíveis.

Nas operações com estes produtos, o ICMS é retido e recolhido por substituição tributária pela refinaria de petróleo.

Quando o distribuidor mineiro adquire o combustível da Refinaria, presume-se que ele será vendido e consumido internamente, tanto que esta retém e recolhe, por substituição tributária, para Minas Gerais, o imposto incidente nas diversas fases da circulação.

Em eventual venda interestadual pelo distribuidor adquirente, tendo já sido o imposto retido, deve este informar à Refinaria o real adquirente, para que se faça o repasse do tributo de direito ao Estado de consumo.

No caso em tela, tendo o contribuinte emitido notas fiscais consignando vendas interestaduais e informado o fato à refinaria substituta tributária (anexos previstos no Conv. 03/99), o ICMS-ST foi deduzido do Estado de origem (MG) e repassado ao Estado de destino.

Este o fundamento da cobrança, neste feito, pelo Estado de Minas Gerais, do ICMS – e conseqüente multa de revalidação – referente a notas fiscais nas quais teriam sido consignados destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias efetivamente foram entregues.

Este procedimento está amparado no disposto no Anexo IX do RICMS/96:

Art. 399 - O disposto nas Seções IV e V deste Capítulo não exclui a responsabilidade do distribuidor, do importador ou do TRR, pela omissão ou pela apresentação de informações falsas ou inexatas, podendo, neste caso, ser diretamente deles exigido o imposto devido a partir da operação por eles realizadas, até a última, com os respectivos acréscimos legais.

Este comando foi repetido no regulamento atual, art. 389.

1. das operações autuadas:

A fiscalização do estabelecimento da empresa impugnante decorreu, segundo as informações dos agentes fazendários, em razão da verificação, pelos seus documentos, de que, apesar de instalada em Minas Gerais, todas as suas operações destinavam mercadorias para outros Estados, quase sempre para consumidores finais.

Foi, então, solicitado aos fiscos destes Estados que verificassem o efetivo recebimento pelos destinatários. Várias empresas declararam não terem adquirido o combustível.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As operações negadas pelos destinatários foram consideradas internas e foi lançado o Auto de Infração ora impugnado.

Ao longo do processo, o contribuinte demonstrou, através do relatórios de passes fiscais, que a mercadoria descrita em 45 notas fiscais efetivamente saíram do território mineiro, o que retira deste o direito ao imposto suplementar.

Quanto às demais, explicou a empresa que, antes de setembro/2002, o controle era feito através de selos e que, embora requerido, o Estado de Goiás não entregou os relatórios referentes a estes, por não mais os possuir.

Esta argumentação seria acolhida se ao menos tivessem sido apresentadas evidências da entrega do combustível a um consumidor fora do Estado.

No entanto, embora lhe tenha sido dadas várias oportunidades, não foram apontados os reais destinatários das mercadorias.

Em resposta ao interlocutório de fl. 171, o sujeito passivo fez juntar:

- cópia de seu livro Diário – *“onde os lançamentos contábeis se fazem presentes. O mero registro da operação não é prova documental de sua efetivação. Nenhuma cópia de cheque ou de depósito bancário ou extrato qualquer fora trazida aos autos. Logo, o simples constar do Diário nada prova”*.
- cópia de DAE, a fim de comprovar os serviços de transporte – *“Ditos documentos (...) provam apenas que valores irrisórios foram pagos a Minas Gerais, jamais correspondentes a ICMS relativo a efetivo transporte de carga dessa natureza, de Uberlândia ao DF”*.

Os comentários foram tecidos pelo auditor fiscal, em seu parecer de fls. 395/400.

O livro Diário é um documento elaborado pelo contribuinte, que comprova que houve a escrituração, mas não o seu conteúdo. Para isto, seria necessário qualquer outra prova que o corroborasse – tal como o comprovante de pagamento/depósito requerido.

No tocante aos serviços de transporte, não se questionará, neste ato, o valor pago pelo frete. Não é matéria dos autos e, principalmente, nada foi apresentado pelo Fisco ou pela Auditoria que sustentasse a afirmação de que não correspondem ao preço então corrente.

Todavia, comprovam os DAE apenas que houve um serviço de transporte e que foi pago imposto por ele. Nada diz acerca da origem ou destino dos serviços.

Embora conste, das notas fiscais, que o frete é pelo destinatário, são coincidentes várias placas de veículos transportadores. Na remota hipótese de que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte não tivesse qualquer prova do trânsito, como prestadores regulares do serviço, as transportadoras teriam documentos referentes às prestações.

Veículos transportadores /destinatários consignados nos documentos:

Mundial	Basefi	Pedreiras Cont.	Sitran	Viação Planeta
JKR 3738	KDJ 0020	JKR 3738	JKR 3738	JKR 3738 (Transp. Uruguai - pelo emitente)
GUT 3858	KDB 9205	IFM 9010 (Transtec Transport.)	GUT 3858	IFM 9010 (Transtec)
		KDW 7155 (Transtec)	IFM 9010 (Transtec)	KED 4582 (Transtec)
		KED 4582 (Transtec)	KDW 7155 (Transtec)	KDJ 0020
		KFB 0329	GUT 3858 (Transp. Uruguai)	KDB 9205
		BWP 5504	KED 4582 (Transtec)	
		KDT 1371	BWP 5504	
		KDJ 1134 (Ipanema Transportes)	KDT 1371	

2. do processo instaurado pela Fazenda do Distrito Federal:

No tocante à autuação mencionada, são várias as irregularidades apuradas, sendo a pertinente a este processo apenas a referente a ‘vendas cujos destinatários negaram ter recebido as mercadorias’, tratadas como fraudes.

Tal como no presente caso, com base nas declarações dos supostos destinatários, o Fisco do DF presumiu a entrega e o consumo do combustível em seu território. Não há provas de que a mercadoria saiu de Minas Gerais, passou por Goiás e/ou entrou no DF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação, em si, não faz prova de que as mercadorias referentes às notas remanescentes não foram comercializadas em território mineiro ou que o foram naquele outro território.

O Distrito Federal promoveu o lançamento tendo por fundamento a escrita fiscal do contribuinte, a qual foi rejeitada pelo fisco mineiro. Este nega a correção dos registros das notas fiscais autuadas, o que, por ser do interesse da Fazenda distrital, é por ela aceita.

A escrita fiscal faz prova tão-só contra o próprio contribuinte, não podendo ser oposta ao Fisco.

3. da multa isolada:

Foi exigida, no feito, a multa isolada capitulada no art. 55, inciso V, da Lei 6763/75:

Art. 55 - (...)

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;

Efeitos de 01/01/76 a 31/10/2003 - Redação original:

"V - por mencionar em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 20% (vinte por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;"

O lançamento é vinculado; a ocorrência, objetiva e legalmente prevista, não cabendo, pois, ao fiscal ou a este Conselho avaliações acerca da proporcionalidade ou razoabilidade das penalidades.

A análise das provas que instruem o processo permite concluir que o destino das mercadorias realmente não foi aquele consignado nos documentos, restando correto o lançamento efetuado.

Mesmo admitida a saída do Estado dos produtos constantes de 45 das notas fiscais, não restou comprovada sua entrega efetiva aos reais destinatários nelas consignados.

Em relação a estes documentos, tendo em vista a primariedade do contribuinte e os documentos constantes dos autos, foi acionado o permissivo legal para reduzir a multa em 50%.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 332/335. Em seguida, por maioria de votos, acionou-se o permissivo legal, art. 53 § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 50% do seu valor, em relação às notas fiscais cuja exigência de ICMS foi excluída pelo Fisco. Vencido o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) que não o aplicava. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dr.^a Márcia Campos da Silva Rizzo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participou também do julgamento, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 23/09/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/cecs