

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.873/12/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170075-59
Impugnação: 40.010130384-27, 40.010130422-03 (Coob.), 40.010130421-22 (Coob.)
Impugnante: SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda
IE: 062318622.06-01
Sebastião Vicente Bomfim Filho (Coob.)
CPF: 198.909.316-72
VBlog - Logística e Transportes Ltda (Coob.)
IE: 001036599.00-86
Proc. S. Passivo: Henrique Machado Rodrigues de Azevedo/Outro(s) (Aut. e Coob. Sebastião) / Guilherme Carlos de Freitas Bravo/Outro(s) (Coob. VBLOG)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 21, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 5º da LC nº 87/96 e art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN (empresa transportadora) e no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do CTN (sócio-administrador).

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERNA. Constatada a emissão de notas fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinavam, pelo que as operações foram consideradas internas. Infração caracterizada ante a não comprovação efetiva da remessa das mercadorias para o estabelecimento filial localizado na Paraíba. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, resultante da diferença de alíquotas (interna e interestadual), Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação refere-se à falta de recolhimento de ICMS, uma vez constatado que o Sujeito Passivo promoveu, no período compreendido entre setembro de 2008 e dezembro de 2010, operações de transferência de mercadorias consignando como destinatário, nos documentos fiscais emitidos, seu estabelecimento filial situado em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

João Pessoa/Paraíba, sem comprovação de que as mercadorias foram remetidas para aquele Estado, caracterizando, assim, emissão de notas fiscais para destinatários diversos neste Estado.

Exige-se o ICMS relativo ao complemento da alíquota de 7% (sete por cento), destacado nos documentos fiscais, para 18% (dezoito por cento) devido nas operações internas, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V da mesma lei.

A Fiscalização elegeu como sujeitos passivos da obrigação tributária a empresa mineira emitente dos documentos fiscais (SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda), a empresa VBlog Logística e Transportes Ltda (empresa formalmente contratada como prestadora de serviço de transporte rodoviário de cargas pela empresa SBF) e o sócio-administrador Sr. Sebastião Vicente Bomfim Filho.

O processo encontra-se instruído com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05/06); Relatório Fiscal (fls. 07/10); Relação de Anexos (fls. 11); Anexo 1 – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 13); Anexo 2 – Apuração do ICMS devido (fls. 15); Anexo 3 – Consolidação mensal – Saídas Totais de mercadorias a título de transferência da SBF Extrema/MG para SBF/PB (fls. 17); Anexo 4 – Relação das notas fiscais consignando como natureza da operação “transferência”, com comprovação da prestação de serviço de transporte (fls. 19/57); Anexo 5 – Relação das notas fiscais consignando como natureza da operação “transferência” amostragem (fls. 59/ 76); Anexo 6 – Cópia reprográfica dos CTCs que comprovam as prestações efetivamente realizadas para o Estado da Paraíba (fls. 78/108); Anexo 7 – Termos de Intimação Fiscal – Respostas dos Termos de Intimação Fiscal – SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda CNPJ 06.347.408/0068-72 (fls. 110/115); Anexo 7-A – Exemplo de notas fiscais emitidas a título de transferência com e sem a comprovação da prestação de serviço (fls. 117/124); Anexo 7-B – Intimação endereçada à empresa VBLOG Logística e Transportes Ltda – Resposta à intimação (fls. 126/133); Anexo 7-C – Intimações endereçadas às empresas Patrus Transportes Urgentes Ltda e Sete Estradas Logística Ltda – Respostas às intimações (fls. 135/141); Anexo 7-D – Intimações endereçadas às empresas N. Minas Transportes e Locações Ltda e Displan Encomendas Urgentes Ltda – Respostas às intimações (fls. 143/146); Anexo 8 – Contrato de Prestação de Serviço entre a SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda e a VBLOG Logística e Transportes Ltda (fls. 148/157); Anexo 9 – Contrato de Prestação de Serviço entre a VBLOG Logística e Transportes Ltda e as transportadoras subcontratadas (fls. 159/198); Anexo 10 – Contrato Social e Alterações (fls. 200/242).

Das Impugnações

Inconformada, a Autuada, SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda, apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 244/259 dos autos, acompanhada dos documentos de fls. 260/2720.

Os Coobrigados VBlog Logística e Transportes Ltda e Sebastião Vicente Bomfim Filho também apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 2723/2734 e 2754/2769, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda, em sua peça de defesa sustenta, em síntese, que:

- o trabalho fiscal se baseou em presunção;
- a Fiscalização não indicou o destinatário das mercadorias neste Estado;
- toda a documentação que anexa comprova, inequivocamente, o recebimento das mercadorias por parte do destinatário constante das notas fiscais, ou seja, a sua filial situada no Município de João Pessoa, PB;

- os livros de Registro de Saídas do estabelecimento autuado carreados aos autos, fls. 312/2337, demonstram claramente a cadeia de operações realizadas pela Impugnante, desde a emissão das notas fiscais de transferência até seu efetivo registro na escrita fiscal-contábil da filial destinatária, bastando para tal, a análise em conjunto das saídas de Minas Gerais e as entradas na Paraíba;

- além dos livros de saída de Minas Gerais, notas fiscais e livros de entrada na Paraíba, acosta aos autos, por amostragem, fls. 2338/2720, os documentos relacionados com a cadeia de operações demonstrada, inclusive notas fiscais e seus respectivos CTCRs devidamente carimbados nas barreiras fiscais da rota mencionada nos documentos fiscais de transferência;

- a Fiscalização expressamente admitiu todas as operações realizadas pela Patrus Transportes Urgentes Ltda, mas glosou as demais operações realizadas em situação idêntica;

- a amostragem de documentos que apresenta, a seu ver, comprova a ocorrência das operações, tendo em vista que há notas fiscais anexadas devidamente carimbadas em barreiras fiscais, afastando por completo a presunção fiscal. Diferentemente do que ocorreu com os CTCRs da Patrus Transportes Urgentes Ltda, em que as operações, apesar de não serem glosadas, não apresentam qualquer carimbo nos respectivos CTCRs;

- é pacífica a jurisprudência do CC/MG no sentido de que a ausência de carimbos nas notas, por si só, não é suficiente para comprovar a não efetividade das respectivas operações e que, ao contrário, existindo os carimbos, a presunção de destinatário diverso é elidida;

- a presunção fiscal de não remessa das mercadorias para o Estado da Paraíba foi calcada, única e exclusivamente, no fato de que a empresa VBLog Logística e Transportes Ltda não teria apresentado os documentos requisitados no prazo estabelecido;

- a Fiscalização não apurou qualquer prova ou indício material de que mantém alguma receita alternativa;

- solicitou ao Fisco do Estado da Paraíba a confirmação da regularidade das operações de transferência de mercadorias realizadas entre o estabelecimento de Extrema, MG, e o de João Pessoa, PB, em especial o registro contábil-fiscal da entrada dessas mercadorias e que, em resposta, a Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, relata que, em diligência nas dependências da empresa, foram analisados os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos e livros fiscais dos exercícios de 2008/2010, sendo constatado que a escrita fiscal do período analisado está regularmente constituída e que foram efetuados os registros das operações em discussão;

- ainda que fosse procedente a glosa das operações, o trabalho fiscal deveria ser pautado primeiramente na desclassificação das notas fiscais de transferência e, posteriormente, na aplicação da penalidade prevista para o caso específico e, não, a infração tipificada como “destinatário diverso”.

Requer o cancelamento do Auto de Infração tendo em vista os equívocos nele constatados que levaram à capitulação indevida da penalidade, no seu entendimento.

Também, segundo alega, há dúvidas sobre o trabalho fiscal, retirando a certeza e liquidez do crédito tributário, dando ensejo à aplicação do art. 112, inciso II do Código Tributário Nacional – CTN, pois, a fundamentação da infração e a capitulação da penalidade estariam incorretas, por não se tratar de operação de venda de mercadorias, mas de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Assim, entende que não caberia a imputação de destinatário diverso e, sim, desconsideração de todas as operações de transferências.

Alternativamente, pede que seja excluída a multa isolada exigida, em razão de sua capitulação indevida e, caso se decida pela exclusão apenas do principal e da multa de revalidação, que seja aplicado o permissivo legal do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para cancelar a multa isolada.

Por fim, protesta pela produção de quaisquer provas ou novos documentos capazes de elidir o feito fiscal, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

Com a impugnação foram entregue 78 (setenta e oito) caixas “box”, contendo as primeiras vias das notas fiscais de transferência emitidas pelo estabelecimento de Extrema, MG, para a filial de João Pessoa, PB, e as folhas dos livros Registro de Entrada do estabelecimento da Paraíba contendo a escrituração dos já mencionados documentos fiscais.

A Coobrigada VBLog Logística e Transportes Ltda, em sua impugnação repete os argumentos da Autuada (SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda) e acrescenta, em síntese, que:

- foi inserida no polo passivo da obrigação por constar como transportadora das mercadorias, mas a defesa apresentada pela Autuada e os documentos anexados aos autos comprovam que, efetivamente, houve recebimento das mercadorias pelo estabelecimento de João Pessoa, PB, inclusive com a confirmação da regularidade das operações pelo Fisco de destino, o que anularia, definitivamente, o trabalho fiscal;

- ao se comprovar o recebimento das mercadorias pelo destinatário constante das notas fiscais, fica afastada qualquer responsabilidade sua, devendo ser excluída do polo passivo da obrigação;

- caso todos os documentos juntados pela SBF não forem suficientes para demonstrar a inocorrência da infração e, a conseqüente perda do objeto da alegação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade tributária, a presunção, ao menos, foi mitigada, ensejando a aplicação do art. 112 do CTN, especificamente, quanto à autoria (inciso III, do artigo citado);

- ainda que prevalecesse a presunção de “destinatário diverso”, não poderia permanecer a exigência da multa isolada aplicada para a transportadora das mercadorias, uma vez que a conduta infracional é “emitir” ou “utilizar” documento fiscal que conste destinatário diverso do real;

- embora, em tese, exista a possibilidade de responsabilização do transportador (art. 21, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75), tal responsabilidade tributária deve ser disciplinada por lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea “b” da CF/88.

Reproduz trechos de Acórdão deste Conselho que entende lhe socorrer e, argui a impossibilidade jurídica de aplicação da multa isolada com relação à transportadora por ausência completa de subsunção do fato à norma sancionatória.

No que se refere à multa de revalidação, considera que não pode prevalecer o lançamento contra ela, tendo em vista que não infringiu os dispositivos legais citados no Auto de Infração, não podendo ser apenada por atos de terceiros.

Aduz que somente prevaleceria a responsabilidade da transportadora se comprovado que ela efetivamente realizou o transporte de mercadorias para “destinatário diverso”.

Requer sua exclusão do polo passivo da obrigação em relação à totalidade do lançamento tributário, pelas razões ressaltadas e, caso assim não se entenda, que seja excluída da condição de Coobrigada relativamente às penalidades, em especial, à multa isolada.

Também protesta pela produção de quaisquer provas ou novos documentos capazes de elidir o feito fiscal, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

O Coobrigado, Sebastião Vicente Bomfim Filho, em sua impugnação, repete os argumentos iniciais da Autuada (SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda,) aqueles trazidos pela Coobrigada, VBLog Logística e Transportes Ltda e, acrescenta, em síntese, que:

- não restou demonstrado nos autos qualquer ato praticado diretamente por ele com excesso de poderes ou infração à lei, bem como, não houve dissolução irregular da sociedade;

- não há qualquer comprovação de que agiu dolosamente no intuito de fraudar o Fisco;

- é inaplicável, ao caso, o art. 124 do CTN, pois tal dispositivo não pretende determinar que toda e qualquer pessoa que tenha qualquer tipo de interesse na situação que constitua o fato gerador seja responsável solidário pelo crédito tributário;

- a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é pessoal e, para sua aplicação, exige-se a comprovação da conduta individualizada do agente;

- as acusações versam sobre emissão de notas fiscais com “destinatário diverso” e a Fiscalização não individualizou e comprovou atos que pudessem imputar a responsabilidade pessoal ao sócio da Autuada;

- a questão a ser apreciada é se o mero não pagamento de tributos, se verificada tal irregularidade no caso em comento, acarretaria infração à lei para os fins dispostos no referido artigo, sendo que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas quando entendem que o inadimplemento da obrigação tributária por si só não enseja obrigação da responsabilidade pessoal.

Conclui que deve ser afastada a responsabilidade que lhe é imputada, ou seja, com base no art. 124, inciso I ou no art. 135, inciso III, ambos do CTN, principalmente em razão de que ele jamais exerceu, efetivamente, poderes de gerência sobre a empresa autuada.

Também, protesta pela produção de quaisquer provas ou novos documentos capazes de elidir o feito fiscal, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

Da Instrução Processual

Às fls. 2777 dos autos, a Autuada (SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda) é intimada a apresentar no prazo de 30 (trinta) “a totalidade dos documentos relacionados com a cadeia de operações de transferência realizada pela SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda., CNPJ 06.347409/0068-72, Extrema/MG até o destinatário SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda., CNPJ 06.347409/0031-80, localizado em João Pessoa/PB, inclusive notas fiscais e seus respectivos CTRC, comprovando o transporte físico das mercadorias, tendo em vista que na impugnação foi acostada aos autos uma amostragem desses documentos, conforme informado à fls. 6 da Impugnação do autuado”.

Às fls. 2779/2782, a Autuada manifesta-se acerca da intimação supracitada, dizendo que o entendimento das Fiscais autuantes não pode prosperar, segundo a legislação de regência e a jurisprudência pacífica deste Conselho, porque a amostragem de documentos trazida por ela, procedimento amplamente reconhecido no processo tributário-administrativo, visou corroborar o afastamento por completo da acusação fiscal de “destinatário diverso”.

Argumenta que, em se tratando de estabelecimento varejista, em razão de grande volume de operações, é amplamente admitido pela jurisprudência administrativa, a amostragem de documentos.

Na oportunidade, repete as alegações já apresentadas na sua peça de defesa, destacando que a prova mais contundente da improcedência da acusação fiscal é a declaração do Fisco de destino.

Acrescenta que é empresa limitada, de grande porte, e que suas demonstrações contábeis são transparentes, anexando relatórios contábeis de Auditoria Externa relativos aos exercícios de 2008, 2009 e 2010 (fls. 2783/2861).

Da Rerratificação do lançamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 2862, a Fiscalização promove a retificação da peça fiscal em razão da análise dos documentos apresentados pela Autuada (SBF) com a impugnação.

Às fls. 2863/2864, a Fiscalização esclarece que, em função da análise da totalidade dos documentos anexados pela Contribuinte aos autos e daqueles contidos nas 78 (setenta e oito) caixas “box” entregues com a impugnação, procedeu-se à alteração do crédito tributário demonstrada nos Anexos 1.1, 2.1 e 4.1, respectivamente às fls. 2867, 2868 e 2869/2945, pelos motivos que expõe.

Explica, que de posse das 1^{as} vias de todas as notas fiscais de transferência emitidas pela Autuada para o estabelecimento filial situado em João Pessoa/PB, no período autuado, contidas nas 78 (setenta e oito) caixas “box”, foi possível constatar em alguns documentos a existência de carimbos das barreiras fiscais localizadas no trajeto até o destino, inclusive etiqueta afixada no momento da entrada da mercadoria no Estado da Paraíba.

Destaca, ainda, a Fiscalização, que foram apresentados, a título de amostragem, 51 (cinquenta e um) CTRCs e 326 (trezentas e vinte e seis) notas fiscais vinculadas a eles. Destes, 40 (quarenta) CTRCs e suas 41 (quarenta e uma) notas fiscais correspondentes se referem a operações de transferência de ativo imobilizado, material de uso e consumo e outras saídas (CFOPs 6552, 6557, 6949), que não foram objeto do trabalho fiscal.

Ressalta que o restante dos CTRCs apresentado diz respeito a operações de transferência de mercadorias e, faz parte do universo de documentos carimbados nos Postos Fiscais, que foram excluídas do crédito tributário.

Salienta que todas as notas fiscais de transferência de mercadorias relacionadas nos CTRCs emitidos pela transportadora Sete Estradas Logística Ltda, empresa contratada pela VBLog Logística e Transportes Ltda, apresentados pela Impugnante e, todas as notas de transferência de mercadorias que possuem carimbos de barreiras fiscais localizadas no trajeto foram excluídas do crédito tributário constituído.

Na oportunidade, conclui que a declaração apresentada pela Fiscalização da Paraíba não se presta a comprovar a efetiva entrada física da mercadoria e o seu consequente recebimento pelo destinatário, pois a simples escrituração das notas fiscais no livro Registro de Entradas da filial da Paraíba não configura o recebimento das mercadorias, pois, o que o Fisco da Paraíba atesta são os registros dos documentos fiscais relativos a tais operações nos livros fiscais.

Reitera, que considerou como efetivamente recebidas pelo destinatário apontado nos documentos fiscais as mercadorias constantes de todas as notas fiscais que contêm carimbos de Postos Fiscais ou que estejam vinculadas a CTRCs emitidos pelas transportadoras contratadas pela VBLog Logística e Transportes Ltda.

Dos aditamentos às Impugnações

Após ciência da reformulação do crédito tributário, a Autuada (SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda) apresenta aditamento à impugnação às fls. 2956/2961, onde reitera os argumentos anteriormente expendidos e, diz que a reformulação do crédito tributário manteve a presunção fiscal que fundamentou o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento, excluindo apenas as operações cujas notas fiscais contêm carimbos de Postos Fiscais ou estavam vinculadas à CTRC.

Afirma que as amostragens apresentadas foram acatadas como se fossem as únicas operações legítimas e ressalta que a técnica de amostragem é utilizada para demonstrar a correção de procedimentos em casos em que o volume de operações é substancialmente grande, mas, mesmo utilizando tal técnica, carrou aos autos 78 (setenta e oito) caixas “box” com documentos.

Ao apresentar a amostragem de documentos, considera que a presunção de entrega a destinatários diversos em Minas Gerais foi elidida, devendo ser cancelada toda a exigência fiscal com base no art. 112, inciso II do CTN.

Conclui que se a presunção admite prova em contrário, esta foi produzida por meio da amostragem dos documentos, retornando o ônus probatório para a Fiscalização.

Acrescenta que o documento emitido pela Fiscalização do Estado da Paraíba é uma certidão dotada de fé pública e, portanto, certifica a regularidade de todas as operações realizadas, confirmando o recebimento das mercadorias pelo destinatário.

Salienta, ainda, que o estabelecimento da Paraíba foi fiscalizado por todo período relativo às operações glosadas e, conseqüentemente, se a filial da Paraíba não tivesse recebido as mercadorias, apresentaria diferenças significativas de estoque, impedindo a emissão da certidão.

Considera contraditório o argumento levantado pela Fiscalização de que a análise documental não comprova o recebimento das mercadorias, já que o lançamento foi calcado em presunção.

Por fim, reitera os pedidos realizados na impugnação para que seja julgado improcedente o lançamento.

O Coobrigado, Sebastião Vicente Bomfim Filho, apresenta aditamento à Impugnação às fls. 2962/2964.

Reafirma as considerações feitas pela Autuada em relação às comprovações apresentadas para elidir a presunção de saída a destinatário diverso e os argumentos apresentados na sua defesa inicial.

Destaca que a reformulação do crédito tributário não tratou da responsabilidade tributária atribuída aos Coobrigados.

Requer que as razões para inclusão dos Coobrigados no polo passivo sejam analisadas e reitera os pedidos formulados na impugnação, em especial, a improcedência do lançamento ou, alternativamente, a sua exclusão da lide.

O Coobrigado, VBLog Logística e Transportes Ltda., também apresenta aditamento à Impugnação às fls. 2965/2966.

Reforça que os documentos anexados pela Autuada, especialmente a certidão do Fisco de destino, fulminaram a presunção que lastreia o feito fiscal, tornando mais clara a necessidade de aplicação do art. 112, inciso II do CTN.

Ressalta, também, que as questões sobre a impossibilidade de caracterização da responsabilidade tributária do Coobrigado não foram objeto de análise pela autoridade lançadora.

Reitera os pedidos formulados na defesa inicial, em especial a improcedência total do lançamento ou, alternativamente, sua exclusão do polo passivo da obrigação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 2968/2990, refuta as alegações da defesa pedindo pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada, descreve os procedimentos adotados para verificar a real circulação das mercadorias do estabelecimento da Autuada, SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda, situada em Extrema, MG para a sua filial situada em João Pessoa, PB e esclarece, em síntese, que:

- a Autuada foi intimada a encaminhar dados das prestações de serviço de transporte e respectivos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRCs) de todas as saídas de mercadorias ocorridas em dezembro/2008 e março/2009;

- as transportadoras contratadas pela empresa de logística responsável pelo transporte das mercadorias do grupo SBF para todo o território nacional (VBLog Transportes e Logística Ltda) foram intimadas a apresentar informações de todas as prestações de serviço de transporte, referentes ao período autuado, tendo como remetente o contribuinte SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda, situados em Extrema, MG e, como destinatários estabelecimentos localizados no Estado da Paraíba;

- com base na documentação apresentada e, nos dados dos arquivos eletrônicos da Autuada e de todas as transportadoras envolvidas, comprovou-se a remessa apenas de parte das mercadorias para a filial da Paraíba, restando caracterizada a entrega do restante a destinatários diversos;

- as notas fiscais de transferência emitidas, os livros de saída do estabelecimento de Extrema, MG, e os livros de entrada da filial da Paraíba, juntados pela Autuada, contendo os registros de todas as operações nos respectivos livros fiscais, com o objetivo de comprovar o recebimento das mercadorias pelo destinatário, não foi considerado fato novo para a Fiscalização, que já havia realizado esta conferência por meio dos arquivos eletrônicos;

- não é incomum, durante a realização de Auditorias, a Fiscalização se deparar com irregularidades, simulações e fraudes nas escritas verificadas. E, por se tratar de estabelecimentos do mesmo contribuinte, o registro das notas nos livros fiscais de ambas as filiais é um procedimento de fácil execução. Portanto, neste caso, o registro das operações de transferência na escrita fiscal do destinatário não é suficiente para comprovar o efetivo recebimento das mercadorias;

- a resposta do Fisco em atendimento à solicitação feita pela Autuada não altera a acusação fiscal, pois se as notas fiscais encontram-se realmente escrituradas nos livros da filial do Estado da Paraíba, não há dúvidas que o Fisco do Estado do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário, analisando os documentos e livros fiscais, atestaria os registros das notas fiscais;

- em resposta ao requerimento da Contribuinte, o Fisco do Estado da Paraíba declara que foram realizadas análises em documentos e livros fiscais, confirmando apenas o registro notas fiscais e constatando a regularidade da escrita fiscal do período de 2008 a 2010;

- nos esclarecimentos prestados, evidenciou-se que a conferência foi documental e que não houve contagem física de mercadorias. Não existe a informação de que o estabelecimento da Paraíba tenha sido fiscalizado por todo período relativo às operações glosadas;

- no caso em exame, a comprovação por parte da Impugnante de que houve o recebimento das mercadorias se baseia essencialmente no registro das notas fiscais nos livros Registro de Entradas do destinatário;

- nos presentes autos, o trabalho realizado pela Fiscalização para comprovar que as mercadorias não foram recebidas pelo destinatário e, portanto, entregues a destinatários diversos, se baseou na falta de comprovação da circulação das mercadorias referentes a todas as operações de transferência do estabelecimento de Extrema, MG, para o de João Pessoa/ PB;

- que os documentos analisados foram CTRCs, vias fixas das notas fiscais, arquivos eletrônicos, planilhas e declarações entregues pelas transportadoras contratadas pela VBLog;

- não há questionamento de que as mercadorias saíram do estabelecimento de Extrema, MG, nem pela Autuada nem pela Fiscalização. Porém, a questão que se coloca é a seguinte: Se o real destinatário é aquele constante das notas fiscais, ou seja, a filial localizada no Estado da Paraíba, conseqüentemente este estabelecimento recebeu as mercadorias. E para recebê-las, é necessário que elas tenham percorrido o trajeto entre as duas cidades, ou seja, tenham sido transportadas de Extrema/MG, para o seu destino em João Pessoa, PB;

- neste caso, a comprovação inequívoca de que o trajeto foi percorrido se dá por meio da prova documental e física de que houve a circulação das mercadorias contidas nos documentos fiscais, mediante emissão de Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas pela transportadora que efetivamente prestou o serviço ou da aposição dos carimbos fiscais nas barreiras da rota percorrida;

- como todas as primeiras vias das notas fiscais referentes às operações de transferência entre o estabelecimento de Extrema, MG, e o de João Pessoa, PB, foram entregues nas 78 (setenta e oito) caixas “box” acostadas à impugnação, foi possível identificar quais delas possuíam carimbo fiscal das barreiras existentes na rota percorrida;

- a existência de carimbos dos postos fiscais é um elemento de prova forte para evidenciar a entrega das mercadorias ao destinatário consignado nas notas fiscais, por isto, todos os documentos encontrados que contem carimbo de barreiras fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

existentes na rota percorrida foram expurgados do crédito tributário constituído, conforme Anexo 4.1 do Auto de Infração;

- a SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda possui contrato de prestação de serviços com a empresa VBLog Logística e Transportes Ltda (Coobrigada), no qual esta é responsável pela prestação dos serviços de transporte rodoviário de mercadorias para qualquer localidade do território nacional, realizando toda a atividade de recebimento e expedição de mercadorias, incluindo a conferência quantitativa, roteirização e entrega;

- o quadro societário da VBLog Logística e Transportes Ltda é composto pelos seguintes sócios: EMPAR – Empresa de Participações Ltda (99%) e Sebastião Vicente Bomfim Filho (1%). A empresa EMPAR, com sede em São Paulo/SP, tem como sócios Sebastião Vicente Bomfim Filho, MB Participações Ltda e CS Participações Ltda, sendo que os dois últimos foram incluídos na sociedade em 06/01/09 e tem o próprio Sebastião Vicente Bomfim Filho no quadro societário;

- em razão da inexistência de veículos cadastrados para seus estabelecimentos, a VBLog Logística e Transportes Ltda executa os serviços de logística para a SBF, mediante contratação e subcontratação de transportadoras. Possui contratos firmados com sete transportadoras: 1) Patrus Transportes Urgentes Ltda; 2) Sete Estradas Logística Ltda; 3) N. Minas Transportes e Locações Ltda; 4) Displan Encomendas Urgentes Ltda; 5) Costeira Transportes e Serviços Ltda; 6) Brilhante Logística Ltda; 7) TSV Transportes Rápidos Ltda. São essas transportadoras que realizam efetivamente a prestação de serviço de transporte;

- as 3 (três) últimas empresas relacionadas acima não possuem estabelecimento no Estado de Minas Gerais e que nenhuma prestação de serviço de transporte iniciada em Minas Gerais com destino ao Estado da Paraíba foi encontrada nos respectivos arquivos eletrônicos destas transportadoras enviados via Sintegra;

- os demais, contribuintes mineiros, foram intimados a apresentar informações de todas as prestações de serviço de transporte tendo como remetente a SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda – CNPJ 06.347.409/0068-72 – e como destinatários estabelecimentos localizados no Estado da Paraíba, no período autuado;

- os contribuintes N. Minas Transportes e Locações Ltda e Displan Encomendas Urgentes Ltda apresentaram declarações afirmando não terem realizado nenhuma prestação de serviço de transporte para SBF Comércio de Produtos Esportivos de Extrema, MG, com destino ao Estado da Paraíba, no período fiscalizado (fls. 144 e 146);

- a Patrus Transportes Urgentes Ltda entregou planilha (fls. 136 e 137) contendo todas as prestações de serviço de transporte por ela realizadas tendo como remetente a SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda. – Extrema, MG – e como destinatário estabelecimento filial da SBF localizado em João Pessoa, PB;

- evidenciou-se que para todas as notas fiscais relacionadas nos documentos (CTRC) emitidos pela Patrus Transportes Urgentes Ltda, o serviço de transporte correspondente foi realizado e, conseqüentemente, comprovado o recebimento das mercadorias por parte do destinatário e, que essas operações não foram autuadas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a transportadora Sete Estradas Logística Ltda não apresentou, quando intimada, nenhuma documentação solicitada pela Fiscalização referente a essas operações, embora tenha sido concedida prorrogação de prazo para a entrega dos documentos;

- não procede a alegação da Impugnante de que a presunção da Fiscalização de não remessa das mercadorias para o Estado da Paraíba foi calcada, única e exclusivamente, no fato de que a empresa VBLog Logística e Transportes Ltda não teria apresentado os documentos requisitados no prazo estabelecido pela Fiscalização, porque a empresa que não atendeu à intimação, não apresentando os documentos solicitados, foi a transportadora Sete Estradas Logística Ltda;

- nos arquivos eletrônicos transmitidos pela Sete Estradas Logística Ltda não constam informações sobre prestações de serviço de transporte vinculadas às transferências de mercadorias da SBF Comércio de Produtos Esportivos de Extrema, MG, com destino ao Estado da Paraíba, no período fiscalizado;

- os CTRCs emitidos pela Sete Estradas Logística Ltda, apresentados junto à impugnação, relativos aos meses de dezembro de 2008 e março de 2009, não se referem à transferência de mercadorias para comercialização, mas sim, à transferência de bens do ativo imobilizado, não podendo ser admitidos, pois referidas operações não são objeto desta autuação fiscal, não assistindo razão a Impugnante quando sustenta que a Fiscalização admitiu todas as operações realizadas pela Patrus Transportes Urgentes Ltda, mas glosou as demais operações que foram realizadas em situação idêntica;

- as notas fiscais que se referem à transferência de mercadorias vinculadas aos CTRCs da Sete Estradas Logística Ltda, anexadas junto à impugnação, foram expurgadas da apuração na reformulação do crédito tributário;

- todas as mercadorias constantes nas notas fiscais vinculadas a prestações de serviço de transporte, comprovadas mediante emissão de CTRCs das transportadoras contratadas pela VBLog Logística e Transportes Ltda foram consideradas recebidas pelo destinatário;

- os CTRCs que comprovam as prestações efetivamente realizadas para o Estado da Paraíba compõem o Anexo 6 do Auto de Infração, além dos 8 (oito) apresentados na impugnação e relacionados no Anexo 4.1 da reformulação do crédito tributário;

- as mercadorias constantes das notas fiscais que não possuem carimbo das barreiras fiscais, nem comprovação de prestação de serviço de transporte correspondente, mediante emissão de CTRC das transportadoras contratadas pela VBLog Logística e Transportes Ltda, não foram consideradas entregues ao destinatário nelas apontado, independentemente de sua escrituração no livro Registro de Entradas da filial situada no Estado da Paraíba.

Com relação à alegação da defesa de que ao apresentar a amostragem confirmando a entrega das mercadorias ao destinatário constante nas notas fiscais, a presunção de entrega a destinatários diversos em Minas Gerais foi elidida, indaga:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“se foi possível entregar junto com a Impugnação 78 caixas “box” contendo todas as notas fiscais de transferência emitidas pelo estabelecimento de Extrema/MG para o de João Pessoa/ PB (cerca de 100.000 documentos) correspondentes ao período autuado, não seria bem menos trabalhoso anexar os CTRCs vinculados a estas operações emitidos pela transportadora Sete Estradas, a única que não respondeu à intimação do Fisco Mineiro?”

Destaca que só foram entregues CTRCs vinculados a cerca de 300 (trezentas) operações. Assim, a amostragem corresponde a 0,3% do universo de 100.000 (cem mil) documentos, não podendo ser considerada uma amostra significativa.

Argumenta que o Sujeito Passivo invoca o princípio da ampla defesa, protestando pela oportunidade de produção de provas ou apresentação de novos documentos capazes de elidir o feito fiscal e que, ainda assim, só entrega 8 (oito) CTRCs para comprovar o efetivo transporte das mercadorias até o destino apontado nos documentos fiscais.

Com relação à afirmação da defesa de errônea capitulação legal, diz que o que se constata é que houve a efetiva saída de mercadorias do estabelecimento de Extrema/MG, mas não houve o recebimento destas mercadorias pelo destinatário consignado nas notas fiscais e que, dessa forma, considera-se incerto o real destinatário das mercadorias, sendo irrelevante, neste caso, tratar-se de operações de transferência ou venda.

Diz que o lançamento alicerça-se em provas consistentes trazidas aos autos pela Fiscalização e que os documentos apresentados pela Impugnante apenas reforçam o trabalho fiscal.

Informa que a amostra dos CTRCs acostada pela defesa e, os demais apresentados em atendimento à intimação da Fiscalização, representam todos os documentos existentes.

Argui que a escrituração dos documentos nos livros do destinatário, por si só, não é suficiente para descaracterizar a exigência e, considera que a comprovação do efetivo transporte das mercadorias para o destinatário é condição essencial para a comprovação do recebimento das mercadorias no destino.

Entende que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

Acrescenta que, em conformidade com o art. 124 do CTN, respondem solidariamente pela obrigação tributária, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador ou aquelas expressamente designadas por lei.

Destaca que na hipótese de entrega de mercadorias a destinatário diverso, a lei explicitamente elege o transportador como responsável solidário, conforme art. 21, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6763/75 e art. 56 da Parte Geral do RICMS/02, citando decisões deste Conselho.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta a existência de vinculação do Coobrigado Transportador à operação descrita nos autos, haja vista a comprovação da sua efetiva responsabilidade nas prestações de serviço de transporte das mercadorias e a consequente ação ou omissão na entrega das mercadorias a destinatário diverso.

No que tange à alegação da Coobrigada, transportadora, de que a multa isolada exigida nos autos não pode ser a ela aplicada, uma vez que a conduta infracional definida no art. 55, inciso V da lei nº 6.763/75 é de responsabilidade exclusiva do emitente do documento fiscal, diz que se as mercadorias saíram do estabelecimento de Extrema /MG e, se a VBLog Logística e Transportes Ltda é responsável, por contrato, pelas prestações de serviço de transporte para qualquer localidade do território nacional, realizando toda a atividade de recebimento e expedição de mercadorias, ela utiliza os documentos fiscais emitidos pela Autuada para liberação do veículo e entrega das mercadorias.

E, que comprovado que parte das mercadorias não chegaram ao destino consignado nos documentos fiscais (João Pessoa/PB), sendo entregues, conseqüentemente, a destinatários diversos, é inquestionável a necessidade da inclusão no polo passivo da transportadora como responsável solidário.

Sustenta que a responsabilidade pessoal do sócio decorre do disposto no art. 135 do CTN e no art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Esclarece que a inclusão do Coobrigado, Sebastião Vicente Bomfim Filho, no polo passivo do feito fiscal se deu em razão de ser ele sócio da empresa com 96,86% (noventa seis vírgula oitenta e seis por cento) de participação, possuindo amplos poderes, conforme procurações outorgadas por ele, juntadas aos autos.

Diz que existindo crédito tributário correspondente a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei ou excesso de poderes, é correta a inclusão dos sócios gerentes e administradores no polo passivo da obrigação tributária.

Entende que a emissão de documentos fiscais constando como destinatários estabelecimentos diversos daqueles a quem a mercadoria realmente se destinar, constitui infração tipificada expressamente na legislação tributária, corroborada por várias decisões deste Conselho.

Destaca que, no caso em questão, emitir um documento consignando um destinatário e entregar a mercadoria em outro estabelecimento é infração à legislação, caracterizando gestão temerária, ação que autoriza a indicação do sócio ou administrador como responsável.

Pede, ao final, pela procedência parcial do lançamento conforme reformulação efetuada.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 3001/3037, opina pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização.

Da juntada extemporânea de documentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na Sessão de Julgamento realizada no dia 17/05/12, à unanimidade de votos, deferiu-se o requerimento da Autuada para juntada dos documentos de fls. 3040/3061, protocolados neste Conselho no dia 16/05/12.

Aberta vista dos citados documentos à Fiscalização, que manifesta às fls. 3063/3067, concluindo que os documentos juntados não alteram o feito fiscal, uma vez que não trouxeram nenhum elemento que comprove a circulação física das mercadorias e o consequente recebimento destas pelo destinatário. Ao contrário, enfatizam a infringência constatada no Auto de Infração ao afirmar que as NF-e não foram registradas nos Postos Fiscais de Fronteira da Paraíba.

A Assessoria do CC/MG manifesta-se novamente às fls. 3069/3073, ratificando o parecer já exarado.

DECISÃO

Os fundamentos expostos nos pareceres da Assessoria do CC/MG foram os mesmos adotados no presente Acórdão, salvo pequenas alterações de estilo e adequações pertinentes.

Da Preliminar

No que tange à alegação da defesa de que o lançamento não preenche os requisitos indispensáveis para a sua validade, destaca-se, por oportuno, que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

- 1 – verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 – determinar o crédito tributário;
- 3 – calcular o imposto devido;
- 4 – identificar o sujeito passivo;
- 5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria)

Nos presentes autos, verifica-se que estes passos foram totalmente seguidos.

Neste ponto, deve ser ressaltado que a forma a ser observada para o lançamento, que, efetivamente, é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

RPTA

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Por estes fundamentos, verifica-se que a presente autuação preenche todos os requisitos indispensáveis a sua formalização, uma vez restar demonstrado que condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta tida como infracional, promove o adequado embasamento legal na peça lavrada e, foram assegurados aos sujeitos passivos a ampla defesa e o contraditório.

Assim, em face das normas acima transcritas, conclui-se que o lançamento atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária, razão pela qual rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme já destacado, decorre o presente lançamento da constatação de que o Sujeito Passivo promoveu operações de transferência de mercadorias consignando como destinatário, nos documentos fiscais emitidos, seu estabelecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

filial situado em João Pessoa, PB, sem comprovação de que as mercadorias foram remetidas para aquele Estado, caracterizando, assim, emissão de notas fiscais para destinatários diversos neste Estado, uma vez que não houve a comprovação de que tenham efetivamente ocorrido as prestações de serviço de transporte correspondentes a tais operações interestaduais.

Exige-se ICMS relativo ao complemento da alíquota de 7% (sete por cento), destacado nos documentos fiscais, para 18% (dezoito por cento) devido nas operações internas, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V da mesma lei.

Inicialmente, torna-se necessário contextualizar os procedimentos que antecederam a autuação em análise, conforme destacado pela Fiscalização em sua manifestação, para demonstrar o motivo pelo qual as operações de transferência para o Estado da Paraíba se tornaram o cerne do presente trabalho fiscal.

Neste sentido, destaca a Fiscalização que ao analisar e efetuar verificações preliminares na Contribuinte, ora Autuada, despertou a atenção o expressivo volume de operações de transferência entre o seu estabelecimento – Centro de Distribuição de Minas Gerais - e sua filial situada em João Pessoa – PB: uma média de 73% (setenta e três por cento) do total mensal das operações de saída do período compreendido entre outubro de 2008 e julho de 2009 referia-se a estas transferências, conforme quadro de fls. 2978 dos autos.

Esclarece a Fiscalização que no período supracitado, a Autuada possuía no Estado de Minas Gerais 20 filiais, enquanto em todo o Nordeste contava com 18 estabelecimentos. Assim, mesmo que o Centro de Distribuição de Extrema, MG, fosse o único responsável pelo abastecimento das lojas de todo o Nordeste, não seria razoável que o total das saídas para a Paraíba fosse o triplo do total das saídas para todos os estabelecimentos do Estado de Minas Gerais.

Deste modo, pelo fato da alíquota aplicada nas transferências para o nordeste ser de 7% (sete por cento), enquanto a alíquota interna (para operações dentro do Estado de Minas Gerais) é 18%, a empresa passou a acumular saldos credores e a transferi-los para os seus estabelecimentos de Minas Gerais, deduzindo o imposto a pagar.

Com efeito, o estabelecimento de Extrema transferiu, no período de novembro de 2008 a dezembro de 2010, créditos de ICMS para seus estabelecimentos mineiros, que deixaram de recolher quantia expressiva aos cofres públicos.

Diante disto, a Fiscalização aprofundou os trabalhos de auditoria e posteriormente passou a verificar a real circulação das mercadorias do estabelecimento da Autuada, situado em Extrema, MG, para sua filial em João Pessoa, PB.

Para tanto, intimou a Autuada (fls. 110 e 114) a encaminhar dados das prestações de serviço de transporte e respectivos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas de todas as saídas de mercadorias ocorridas em dezembro/2008 e março/2009, a título de amostragem, para análise.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme se verifica dos autos, a VBLog Logística e Transportes Ltda, ora Coobrigada, realiza serviços de logística, formatando todos os procedimentos para seus clientes, e é responsável, mediante contrato firmado com a SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda, pelas prestações de serviço de transporte para qualquer localidade do território nacional, subcontratando outras empresas de transporte por não possuir veículos cadastrados, com a expressa anuência da SBF.

Importante salientar, que o quadro societário da VBLog Logística e Transportes Ltda é composto pelos seguintes sócios: EMPAR – Empresa de Participações Ltda (99%) e Sebastião Vicente Bomfim Filho (1%). A empresa EMPAR, com sede em São Paulo/SP, tem como sócios Sebastião Vicente Bomfim Filho, MB Participações Ltda e CS Participações Ltda, sendo que os dois últimos foram incluídos na sociedade em 06/01/09 e tem o próprio Sebastião Vicente Bomfim Filho no quadro societário.

A VBLog possui contratos firmados com sete transportadoras: 1) Patrus Transportes Urgentes Ltda; 2) Sete Estradas Logística Ltda; 3) N. Minas Transportes e Locações Ltda; 4) Displan Encomendas Urgentes Ltda; 5) Costeira Transportes e Serviços Ltda; 6) Brilhante Logística Ltda; 7) TSV Transportes Rápidos Ltda. São essas transportadoras que realizam efetivamente a prestação de serviço de transporte.

A Fiscalização intimou as transportadoras contratadas pela empresa VBLog Transportes e Logística Ltda a apresentar informações de todas as prestações de serviço de transporte, referentes ao período de 01/01/08 a 31/12/10, tendo como remetente o contribuinte SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda, situado em Extrema/MG, CNPJ 06.347409/0068-72 e como destinatários estabelecimentos localizados no Estado da Paraíba (fls.135, 138,143 e 145).

Do cotejo da documentação carreada aos autos com os dados dos arquivos eletrônicos da Autuada e de todas as transportadoras envolvidas, comprovou-se a remessa apenas de parte das mercadorias para a filial da Paraíba, restando caracterizada, com relação às demais, a entrega a destinatários diversos.

Portanto, da análise das notas fiscais emitidas a título de transferência e dos conhecimentos de transporte apresentados pelas transportadoras contratadas, concluiu a Fiscalização que, parte das operações, não se realizou na forma descrita nos documentos fiscais emitidos.

E, sendo interestaduais as operações descritas nas notas fiscais, por ser incerto o real destinatário das mercadorias, é lícito considerar que a entrega das mercadorias ocorreu em Minas Gerais, exceto se a Autuada comprovar que a entrega ocorreu fora do Estado.

Várias são as decisões deste Conselho neste sentido e, de acordo com a moderna doutrina e jurisprudência, a presunção no direito tributário é perfeitamente aceita, conforme fundamentação posta no Acórdão nº 202-16.146, do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que ora se reproduz:

Não se pode alegar aqui, como quer fazer a Recorrente, de que, neste caso, não se poderia utilizar dos indícios e presunções como meio de prova. É preciso lembrar que os

indícios são substratos fáticos para construção de presunções, as quais, de acordo com o art. 136 do Código Civil, são meios de prova.

Gilberto de Ulhôa Canto in 'Presunções no Direito Tributário', Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1991, páginas 3/4, ensina que:

Na presunção toma-se como sendo a verdade de todos os casos aquilo que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de frequência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho. Porque na grande maioria das hipóteses análogas determinada situação se retrata ou define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da consequência já conhecida em situações verificadas no passado; dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado conhecido se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexó causal lógico que o liga aos dados antecedentes.

Moacyr Amaral Santos, em 'Primeiras Linhas de Direito Processual Civil', leciona:

... prova é a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo. A prova indireta é o resultado de um processo lógico. Na base desse processo está o fato conhecido. ... O fato conhecido, o indício, provoca uma atividade mental, por via da qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido, como causa ou efeito daquele. O resultado positivo dessa operação será uma presunção.

Maria Rita Ferragut in 'Evasão Fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação', Revista Dialética de Direito Tributário nº 67, Editora Dialética, São Paulo, 2001, p. 119/120, bem destaca a força probatória das presunções e indícios, bem como a imperatividade de seu uso na esfera tributária:

Por outro lado, insistimos que a preservação dos interesses públicos em causa não só requer, mas impõe a utilização da presunção no caso de dissimulação, já que a arrecadação pública não pode ser prejudicada com a alegação de que a segurança jurídica, a legalidade, a tipicidade, dentre outros princípios, estariam sendo desrespeitados.

Dentre as possíveis acepções do termo, definimos presunção como sendo norma jurídica lato sensu, de natureza probatória (prova indiciária), que a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado), descritor de evento de ocorrência fenomênica provável, e passível de refutação probatória.

É a comprovação indireta que distingue a presunção dos demais meios de prova (exceção feita ao arbitramento, que também é meio de prova indireta), e não o conhecimento ou

não do evento. Com isso, não se trata de considerar que a prova direta veicula um fato conhecido, ao passo que a presunção um fato meramente presumido. Só a manifestação do evento é atingida pelo direito e, portanto, o real não tem como ser alcançado de forma objetiva: independentemente da prova ser direta ou indireta, o fato que se quer provar será ao máximo jurídica certo e fenomênicamente provável. É a realidade impondo limites ao conhecimento.

Com base nessas premissas, entendemos que as presunções nada 'presumem' juridicamente, mas prescrevem o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Faticamente, tanto elas quanto as provas diretas (perícias, documentos, depoimentos pessoais etc.) apenas 'presumem.'

Considera-se, pois, como plenamente aceitável em Direito Tributário o uso da prova indireta, ou seja, o indício e a presunção, especialmente nos casos de supressão de tributos.

Assim, se os documentos fiscais emitidos indicam que o destinatário das mercadorias encontra-se sediado na Paraíba, mas não há comprovação de que houve a circulação física das mercadorias para aquele Estado, conforme se depreende de toda a documentação carreada aos autos e detidamente analisada pela Fiscalização, conclui-se que as operações não se realizaram na forma descrita nos documentos fiscais emitidos, sendo correto considerar que a entrega das mercadorias ocorreu em Minas Gerais.

Saliente-se que os Autuados compareceram aos autos em várias oportunidades e, em suas defesas, não apresentaram provas que pudessem ilidir o feito fiscal.

Deste modo, tendo em vista que o destinatário constante das notas fiscais não era aquele a quem a mercadoria efetivamente foi destinada, a Fiscalização considerou a operação como interna e exigiu o complemento da alíquota de 7% (sete por cento), destacado nos documentos fiscais, para 18% (dezoito por cento) devido nas operações internas e seus consectários legais.

Vale destacar, que foram consideradas como efetivamente recebidas pelo destinatário apontado nos documentos fiscais, as mercadorias constantes de todas as notas fiscais que continham carimbos de Postos Fiscais ou que estavam vinculadas a CTCRCs emitidos pelas transportadoras contratadas pela VBLog Logística e Transportes Ltda.

Por outro lado, as mercadorias constantes nas notas fiscais que não possuem carimbo das barreiras fiscais, nem comprovação de prestação de serviço de transporte correspondente, mediante emissão de CTCRC das transportadoras contratadas pela VBLog Logística e Transportes Ltda., não foram consideradas entregues ao destinatário nelas apontado.

A efetiva prestação de serviço de transporte entre o estabelecimento do remetente (Extrema, MG) e o do destinatário (sua filial situada em João Pessoa, PB), comprovada mediante emissão de CTCRC pelas transportadoras contratadas pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa responsável pela logística dos transportes da Autuada, assim como a aposição nas notas fiscais de carimbos dos Postos de Fiscalização, localizados no trajeto até o destino, são elementos de prova robustos para configurar o transporte físico das mercadorias e sua conseqüente entrega ao destinatário constante dos documentos fiscais.

Em sua defesa, a Autuada juntou as notas fiscais de transferência emitidas, os livros de saída do estabelecimento de Extrema, MG, e os de entrada da filial da Paraíba, contendo os registros de todas as operações nas respectivas escritas fiscais, com o objetivo de comprovar o recebimento das mercadorias pelo destinatário, o que não foi considerado fato novo para a Fiscalização, que já havia realizado esta conferência por meio dos arquivos eletrônicos na fase preliminar da auditoria realizada.

Para subsidiar a sua defesa, a Autuada requereu, também, à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, cópia às fls. 305/306, que fosse atestada a regularidade das operações de transferência de mercadorias realizadas entre as filiais de Extrema, MG, e a de João Pessoa, PB, em especial no que se refere à verificação do devido registro contábil-fiscal da entrada das mercadorias relacionadas com as operações supramencionadas em seu estabelecimento, colocando à disposição do Fisco Paraibano todos os documentos necessários para conclusão das verificações.

Em resposta ao requerimento da Contribuinte, o Fisco daquele Estado informou que a SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda encontra-se devidamente inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba, com situação cadastral Ativa, regime de apuração normal, prestou as seguintes declarações em expediente nomeado “Informação Fiscal” (fls. 308), conforme transcrição abaixo:

“3- Efetuamos diligência nas dependências da empresa e **ao analisarmos os documentos e livros fiscais de 2008 a 2010**, constatamos que a escrita fiscal do período analisado está regularmente constituída, evidenciando os registros das operações efetuadas.

4- Anexamos cópias dos Termos de Abertura e Encerramento dos respectivos Livros de Registro de Entradas e Saída (2008 a 2010), os quais se encontram devidamente autenticados e ratificados junto à repartição fiscal da jurisdição do contribuinte requerente”.(grifou-se)

Pois bem, como pode ser observado do conteúdo do expediente do Fisco da Paraíba, foram realizadas análises em documentos e livros fiscais, restando consignado em tal documento apenas o registro das operações efetuadas e constatada a regularidade da escrita fiscal do período de 2008/2010.

Assim, verifica-se que a conferência foi documental e, que não houve qualquer análise com relação ao estoque de mercadorias, não existindo, também, informação de que o estabelecimento foi fiscalizado por todo período relativo às operações glosadas, como quer fazer entender a Defesa.

Deste modo, como bem destacado pela Fiscalização, não poderia ser outra a resposta do Fisco do Estado da Paraíba ao analisar os documentos e livros fiscais, no sentido de que as notas fiscais encontram-se realmente escrituradas nos livros da filial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

daquele Estado, o que, por si só, não comprova o recebimento das mercadorias pelo destinatário.

No presente caso, a tentativa da Impugnante de comprovar que houve o recebimento de todas as mercadorias pelo destinatário baseia-se essencialmente no registro das notas fiscais nos livros Registro de Entradas do destinatário, o que não lhe socorre.

Como se vê, a documentação trazida pela defesa (registro nos documentos contábeis-fiscais da Autuada e da filial da Paraíba e declaração do Fisco da Paraíba de que tais documentos encontram-se escriturados) efetivamente não comprova a transferência física da mercadoria para o outro Estado.

Vale lembrar que nos presentes autos o trabalho realizado pela Fiscalização do Estado de Minas Gerais, para comprovar que as mercadorias não foram recebidas pelo destinatário e, portanto, que foram entregues a destinatários diversos, baseou-se na falta de comprovação da circulação das mercadorias referentes a todas as operações de transferência do estabelecimento de Extrema/MG, para o estabelecimento de João Pessoa/PB, no período analisado.

Portanto, para se comprovar que as mercadorias saíram da empresa mineira para a filial sediada na Paraíba, bastava a comprovação de que elas, efetivamente, foram remetidas para aquele Estado.

No caso em análise, por se tratar de transferências de mercadorias, caberia à Autuada apresentar a comprovação do efetivo transporte de tais mercadorias para aquele Estado, ou seja, os CTCs, o que não ocorreu em relação aos documentos fiscais autuados.

Assim, verifica-se que as mercadorias constantes nas notas fiscais, que não possuem carimbo das barreiras fiscais, nem comprovação de prestação de serviço de transporte correspondente, mediante emissão de CTC das transportadoras contratadas pela VBLog Logística e Transportes Ltda, não foram consideradas entregues ao destinatário nelas apontado, independentemente de sua escrituração no livro Registro de Entradas da filial situada no Estado da Paraíba, por não restar comprovada a entrada física das mercadorias no destinatário nelas descrito.

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

TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL.

DESCARACTERIZAÇÃO. CLÁUSULA FOB.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA MERCADORIA DE UM ESTADO PARA OUTRO, EMBARGOS DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Cabe destacar, por oportuno, que a Fiscalização ao analisar as 1^{as} vias das notas fiscais das operações de transferência entre os estabelecimentos de Extrema, MG e o de João Pessoa, PB, que foram entregues nas 78 (setenta e oito) caixas “box” acostadas à impugnação, identificou quais delas possuíam carimbo fiscal das barreiras existentes na rota percorrida.

Ressalte-se que de um total de cerca de 110.000 (cento e dez mil) notas, 2003 (duas mil e três) possuíam carimbos, sendo expurgadas do crédito tributário constituído, conforme Anexo 4.1 (fls. 2869/2945).

Junto à peça de defesa, a Autuada apresentou, também, a título de amostragem, 51 (cinquenta e um) CTCRs e 326 (trezentas e vinte e seis) notas fiscais a eles vinculadas, acostados às fls. 2338/2720.

Compulsando tais documentos, verifica-se que há 49 (quarenta e nove) CTCRs, emitidos pela transportadora Sete Estradas Logística, a única que não tinha atendido a intimação do Fisco para apresentação dos CTCRs referentes aos documentos fiscais autuados.

A Fiscalização, ao analisar a amostragem apresentada, observou que 40 (quarenta) CTCRs e suas 41 (quarenta e uma) notas fiscais correspondentes se referem a operações de transferência de ativo imobilizado, material de uso e consumo e outras saídas (CFOP 6552, 6557 e 6949), que não são objeto do trabalho fiscal. Os demais CTCRs apresentados referem-se a operações de transferência de mercadorias e fazem parte do universo de documentos carimbados nos Postos Fiscais que foram acatados pela Fiscalização que excluiu as exigências a eles referentes, conforme reformulação efetuada.

Vale lembrar, conforme bem explicita a Fiscalização, que só foram apresentados CTCRs vinculados a cerca de 300 (trezentas) operações. Deste modo, a amostragem corresponde a 0,3% do universo de 100.000 documentos, não podendo ser considerada significativa como entende a Impugnante.

Nas defesas apresentadas os Autuados invocam o princípio da ampla defesa, protestando pela oportunidade de produção de provas ou apresentação de novos documentos capazes de elidir o feito fiscal.

Entretanto, intimado a apresentar a totalidade dos documentos relacionados com as transferências autuadas, tendo em vista que a amostragem carreada aos autos com a impugnação não comprova que todas as operações ocorreram na forma descrita nos documentos fiscais, aliada ao fato que a maior parte da amostra não se refere às operações autuadas, conforme destacado acima, nada foi apresentado.

Justifica a Defesa que a amostragem apresentada, tratando-se de estabelecimento varejista (em razão de grande volume de operações), é amplamente admitida pela jurisprudência administrativa, não encontrando a Impugnante razão para a juntada de todos os documentos relacionados com as saídas autuadas.

Verifica-se que tal argumento não merece guarida, pois se pode a defesa entregar com a Impugnação 78 (setenta e oito) caixas “box”, contendo todas as notas fiscais de transferência emitidas pelo estabelecimento de Extrema/MG, para o de João Pessoa/PB (cerca de 100.000 documentos), poderia, também, ter apresentado os CTCRCs vinculados a totalidade das operações autuadas, caso existentes, o que comprovaria que as operações ocorreram na forma descrita nos documentos fiscais.

Ademais, o fato de ser estabelecimento varejista também não lhe socorre porque os documentos solicitados pela Fiscalização referem-se apenas às notas fiscais emitidas pelo centro de distribuição, a título de transferência de mercadorias para a Paraíba.

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

Ressalte-se, por fim, que não faltaram oportunidades para a apresentação dos CTCRCs que comprovem o efetivo transporte das mercadorias e o consequente recebimento pelo destinatário consignado nas notas fiscais, mas a Autuada não os apresentou.

Observe-se que constam dos autos diversas intimações expedidas pela Fiscalização, onde é solicitada à Autuada a apresentação dos comprovantes de entrega das mercadorias (CTCRCs), os quais, se tivessem sido apresentados, poderiam comprovar que todas as mercadorias realmente adentraram no estabelecimento da filial na Paraíba.

Deste modo, pode-se concluir que a amostra de CTCRCs apresentada com a peça de defesa e, aqueles anteriormente acostados pela Fiscalização, representam todos os documentos existentes em relação as operações ora discutidas.

Acresça-se que a escrituração dos documentos fiscais no livro Registro de Entradas da filial do Estado da Paraíba sem a comprovação da entrada física das mercadorias no estabelecimento paraibano, não tem o condão de afastar a acusação fiscal, no caso ora examinado.

Reitera-se, por necessário, que foram corretamente consideradas como efetivamente recebidas pelo destinatário as notas fiscais que contêm carimbos de Postos Fiscais ou que estejam vinculadas a CTCRCs emitidos pelas transportadoras contratadas pela VBLog Logística e Transportes Ltda. As demais não foram admitidas como entregues ao destinatário constante nas notas fiscais, sendo consideradas entregues a destinatários diversos neste Estado.

A alegação da Defesa de que a fundamentação da infração tributária e a capitulação da penalidade estão incorretas por não se tratar de venda de mercadorias, mas, sim, de transferência entre estabelecimentos da mesma Contribuinte, cabendo, no caso, não a imputação de destinatário diverso e, sim, de desconsideração de todas as operações, também não lhe socorre.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O que se constata é que houve a efetiva saída de mercadorias do estabelecimento de Extrema/MG, mas não houve o recebimento dessas mercadorias pelo destinatário consignado nas notas fiscais. Desta forma, considera-se incerto o real destinatário das mercadorias, sendo irrelevante, neste caso, tratar-se de operações de transferência ou de venda.

A declaração do Fisco da Paraíba não lança dúvidas no trabalho fiscal, pois, o fato de o contribuinte estribar-se apenas na regularidade formal da escrituração fiscal do estabelecimento destinatário, revela que não dispõe de provas mais consistentes para contestar o feito fiscal, não tendo também condão de infirmar a acusação.

Destaque-se que considerando a busca da verdade material, e como já relatado, em sessão realizada no dia 17/05/12, deferiu-se a juntada de documentos anexados às fls. 3040/3061, conforme decisão de fls. 3059, dos quais foi dada vista à Fiscalização.

A análise de tal documentação pela Fiscalização e pela Assessoria deste Conselho encontra-se às fls. 3063/3067 e 3069/3073, respectivamente, quando ambas corretamente concluíram que os documentos juntados não alteram o feito fiscal, uma vez que não trouxeram elemento que comprove a circulação física das mercadorias e, o conseqüente recebimento destas pelo destinatário. Ao contrário, tais documentos corroboram a irregularidade constatada, consubstanciada no Auto de Infração em comento.

É que a juntada extemporânea dos documentos pela Autuada, conforme se depreende dos esclarecimentos por ela prestados às fls. 3040/3042, tem por escopo rebater as alegações do Fisco, no sentido de que a certidão do Fisco da Paraíba anexada aos autos quando da impugnação apresentada (fls. 308), não contraria o presente lançamento, por não comprovar a entrada física das mercadorias no estabelecimento filial daquele Estado, haja vista que, consta em tal documento, que a conferência foi documental, que não houve qualquer análise com relação ao estoque de mercadorias, não existindo, também, informação de que o estabelecimento foi fiscalizado por todo período relativo às operações autuadas como alega a Defesa.

Argumenta a Defesa, ao carrear tais documentos aos autos, que o Fisco do Estado de destino confirma a regularidade das operações, não havendo mais o que se questionar sobre o caso.

Ressalte-se que, ao juntar aos autos os documentos retromencionados, pretendeu a Defesa comprovar que o estabelecimento da Paraíba foi fiscalizado no período compreendido no Auto de Infração e que, parte das notas fiscais autuadas por Minas Gerais foram analisadas pelos Postos Fiscais de Fronteira da Secretaria da Fazenda da Paraíba, o que, no seu entender, afastaria qualquer tentativa de retirar a força probatória da certidão acostada ao PTA.

Afirma a Impugnante que recebeu Comunicado do Fisco da Paraíba, emitido em 04/07/11, antes da notificação do presente Auto de Infração, **informando o não registro de notas fiscais destinadas à Autuada nos Postos Fiscais de Fronteira** e a falta do recolhimento de ICMS por antecipação referente a esses documentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que dentre as notas fiscais relacionadas no comunicado estão várias daquelas fiscalizadas por Minas Gerais.

Destaca a Impugnante que o comunicado foi cancelado pelo Fisco da Paraíba, tendo em vista a constatação posterior de que todas as operações encontravam-se efetivamente regulares.

Assevera, ainda, a Impugnante, que o citado comunicado e seu cancelamento comprovam, inequivocamente, que houve fiscalização efetiva no Estado da Paraíba, inclusive pelos Postos Fiscais de Fronteira, sem a constatação de qualquer irregularidade, reforçando os termos da certidão juntada aos autos.

Os documentos extemporaneamente anexados pela Impugnante (SBF) são os seguintes: Comunicado nº 00023015/2011, emitido em 04/07/11 pela Recebedoria de Rendas de João Pessoa, fls. 3043/3055; o Despacho emitido em 22/09/11 pela Subgerência de Fiscalização de Estabelecimentos, fls. 3056/3057; a Notificação-Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00001922/2011-92, emitida em 31/03/11 pela Auditoria de Estabelecimentos, fls. 3.061 (obs.: todas unidades são subordinadas à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba) e a Planilha “Confronto de Informações”, fls. 3058/3060, elaborada pela Impugnante.

Todavia, conforme já mencionado, em que pese os esforços envidados pela Defesa, tais documentos, carreados aos autos, não têm o condão de afastar a acusação fiscal em apreço. Da análise detida de tais documentos, verifica-se que eles corroboram o feito fiscal.

Vale lembrar que, a certidão em comento é o expediente intitulado Informação Fiscal, acostada às fls. 308, à época da impugnação, emitida pelo Núcleo de Fiscalização Especial da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, em 13/09/11, que apresenta a seguinte conclusão:

*“ 3 – Efetuamos diligência nas dependências da empresa **e ao analisarmos os documentos e livros fiscais dos exercícios de 2008 a 2010**, constatamos que a escrita fiscal do período analisado está regularmente constituída, evidenciando os registros das operações efetuadas”*. Grifou-se.

Observe-se que, em tal certidão, do Fisco da Paraíba, restou consignado que foram realizadas análises em documentos e livros fiscais, o que confirma apenas o registro dos documentos fiscais e a regularidade da escrita fiscal do período de 2008/2010. Frise-se que nos esclarecimentos prestados, verifica-se que a conferência foi documental. O Fisco da Paraíba não confirmou a entrada das mercadorias naquele estabelecimento.

Consta nos documentos carreados pela Defesa, extemporaneamente, que em 04/07/11, a Secretaria de Estado da Receita (SER) da Paraíba emitiu o Comunicado n.º 00023015/2011 (fls. 3043/3055), informando à SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda, CNPJ nº 06.347.409/0031-80, filial situada em João Pessoa, PB, que foram verificadas notas fiscais eletrônicas (NF-e) emitidas por vários contribuintes de outras unidades da Federação, no período de janeiro a novembro de 2010, destinadas ao referido estabelecimento, **sem, contudo, terem sido registradas nos Postos Fiscais de Fronteira da Paraíba.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em tal expediente há a observação de que, **uma vez não constatada nos sistemas de arrecadação daquele Estado, a comprovação de pagamento do imposto devido por ocasião das entradas das mercadorias no Estado da Paraíba**, a SER faria o lançamento do imposto por meio de fatura complementar para cobrança do ICMS devido sobre essas operações.

No mencionado comunicado, há informação que a referida fatura estaria disponível, via internet, por meio do Sistema ATF, a partir de 20/07/11 e que, caso o contribuinte reconhecesse o valor como devido, deveria regularizar **a situação pendente perante a Fazenda Estadual por meio de pagamento integral ou parcelamento do débito**.

Por fim, consta em tal comunicado, relação de 2.016 (duas mil e dezesseis) NF-e de diversos remetentes **sem registro de passagem nos postos fiscais de fronteira da Paraíba**.

Depreende-se que o Comunicado nº 00023015/2011, de 04/07/11, da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, é resultado do trabalho de cruzamento de NF-e, que busca informações nos sistemas de dados das unidades da Federação, de contribuintes que destinaram mercadorias à filial da SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda e confronta esses dados com aqueles constantes no sistema do Estado da Paraíba, que registra as notas fiscais que deram entrada na fronteira.

Assim, restou constatado pelo Fisco da Paraíba a emissão de NF-e tendo como destinatário o estabelecimento paraibano, sem o devido registro de passagem em seus Postos Fiscais de Fronteira.

Vale frisar, que o trabalho realizado pelo Fisco mineiro, nos presentes autos, para comprovar que as mercadorias não foram recebidas pelo destinatário e, portanto, foram entregues a destinatários diversos, baseou-se na não comprovação da circulação das mercadorias referentes a todas as operações de transferência do estabelecimento de Extrema/MG, para o estabelecimento de João Pessoa/PB, no período analisado.

Desta forma, o Comunicado do Fisco Paraibano de nº 00023015/2011 vem reforçar o trabalho fiscal quando deixa consignado **a falta de registro das notas fiscais nos postos de fronteira da Paraíba, evidenciando mais uma vez que não houve a circulação das mercadorias até o destinatário**.

Observe-se que no documento de fls. 3057, **"Informação Fiscal"**, consta que a requerente (SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda, CNPJ nº 06.347.409/0031-80), solicitou cancelamento do retromencionado Comunicado nº 00023015/2011, bem como eventuais cobranças relacionadas a ele.

Nesse expediente, datado de 15/12/11, a SER encaminha à Impugnante despacho exarado pela Subgerência de Fiscalização de Estabelecimentos daquele Estado, no qual consta que o citado comunicado emitido anteriormente teve como base NF-e emitidas em outros Estados e não registradas na fronteira, sem o devido pagamento dos impostos. Ainda, cientifica ao Solicitante, o cancelamento da cobrança do imposto por ser o contribuinte (SBF sediada na Paraíba) detentora de Regime Especial que o dispensa do recolhimento do ICMS antecipado.

Verifica-se, portanto, que o cancelamento posterior de tal comunicado deve-se à anulação da cobrança do imposto devido e não, em virtude da regularidade das operações, ou seja, não foi o comunicado cancelado por consequência do registro das NF-e na fronteira daquele Estado.

Torna-se claro que o que ocorreu foi o cancelamento da cobrança do imposto devido ao fato de o contribuinte ser detentor de regime especial, válido até dezembro/2015, que lhe dispensa, frise-se, do recolhimento do ICMS antecipado de qualquer mercadoria que entre no Estado da Paraíba destinada a seu estabelecimento.

Há, em tal documento, a informação de que foi realizado confronto, por amostragem, entre as notas fiscais relacionadas no comunicado e aquelas disponibilizadas na Guia de Informação Mensal do ICMS (GIM), entregues pelo contribuinte, ficando evidenciado que todas elas encontram-se declaradas nas referidas guias.

Esclareça-se que, de acordo com a legislação do ICMS do Estado da Paraíba, “GIM” significa Guia de Informação Mensal do ICMS e está prevista no art. 263 do RICMS/PB, que dispõe que a GIM deverá ser entregue mensalmente em meio magnético, conter declaração do movimento relativo ao mês imediatamente anterior ao da entrega e espelhar o movimento mensal transcrito no Registro de Apuração do ICMS.

Destarte, verifica-se que o despacho exarado pelo Fisco paraibano, na citada Informação Fiscal, contém dois pontos importantes: que o cancelamento do comunicado se deu por força de regime especial concedido ao contribuinte e que as notas fiscais encontram-se registradas em sua escrita fiscal (GIM).

Referidas informações reforçam o feito fiscal, considerando que não atestam a regularidade das operações, nem tampouco a circulação das mercadorias, e que a conferência realizada foi tão somente nos livros fiscais.

Ressalte-se que a informação do Fisco Paraibano, contida no Comunicado nº 00023015/2011, de que as notas fiscais não foram registradas nos Postos Fiscais de Fronteira, permanece inalterada, evidenciando que não houve o trânsito das mercadorias até o destinatário, corroborando, deste modo, a acusação fiscal em apreço.

Ademais, vale mencionar que a planilha elaborada pela Impugnante, acostada às fls. 3.058/3.060 do PTA, demonstra o confronto realizado entre os documentos fiscais listados no Comunicado da SER/Paraíba e, no Anexo 5 do Auto de Infração.

Destaque-se que o comunicado contém relação de NF-e de diversos fornecedores sem registro nos Postos Fiscais de Fronteira da Paraíba no período de janeiro a novembro de 2010, inclusive referente à remessa de material de uso e consumo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já o Anexo 5 do Auto de Infração relaciona todas as notas fiscais emitidas a título de transferência de mercadorias para comercialização da SBF/Extrema para SBF/Paraíba, no período compreendido entre outubro/2008 a novembro/2010.

Como bem observado pela Fiscalização, as informações confrontadas não contribuem para qualquer conclusão, pois não guardam relação entre si. A comparação é realizada entre bases distintas - período analisado, fornecedores e natureza de operação.

Por fim, a Notificação-Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00001922/2011-92, emitida em 31/03/11 pela Auditoria de Estabelecimentos, acostada às fls. 3.061 do PTA, em verdade, é uma simples intimação à filial da Paraíba para apresentação de livros e documentos relativos ao período de abril/07 a março/11 e não traz fatos novos ao feito fiscal em questão.

Por tudo isto, constata-se que os documentos juntados pela Impugnante em 16/05/12 não alteram o trabalho fiscal, considerando que não trouxeram nenhum elemento que comprove a circulação física das mercadorias e o consequente recebimento destas pelo destinatário. Ao contrário, reforçam a acusação fiscal ao consignarem que as NF-e não foram registradas nos Postos Fiscais de Fronteira da Paraíba.

Portanto, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais consubstanciadas no Auto de Infração relativas ao ICMS (complemento da alíquota de 7% (sete por cento), destacado nos documentos fiscais, para 18% (dezoito por cento) devido nas operações internas; da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e, da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V da mesma lei, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização, às fls. 2862/2867.

Da Sujeição Passiva

É fato incontroverso nos presentes autos a condição de contribuinte da empresa autuada em relação às exigências fiscais.

Com relação aos Coobrigados, dispõe o art. 5º da LC nº 87/96 que *“lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo”*.

O Código Tributário Nacional, no seu art. 121, inciso II é cristalino ao dispor:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.(grifou-se)

Em consonância com os dispositivos legais retrotranscritos, estabelece o art. 21, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75 c/c o art. 56, inciso II do RICMS/02:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

a) em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;

(...).

RICMS/02

Art. 56. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

II - o transportador, em relação à mercadoria:

a) que entregar a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;

(...).

Assim, deve também figurar no polo passivo da obrigação tributária, sem exclusão do Contribuinte/Autuada, a empresa transportadora responsável pela entrega das mercadorias a destinatários diversos, na condição de responsável tributário, a teor do disposto no art. 21, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75 e do art. 56, inciso II, alínea “a” do RICMS/02 c/c o art. 5º da LC nº 87/96 e art. 121, parágrafo único, inciso II do Código Tributário Nacional (CTN)..

Cabe ressaltar que a VBLog Logística e Transportes Ltda, ora Coobrigada, realiza serviços de logística, formatando todos os procedimentos para seus clientes, sendo responsável, mediante contrato firmado com a SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda (Autuada), pelas prestações de serviço de transporte para qualquer localidade do território nacional, conforme declaração de fls. 131/133.

Vale informar que a empresa VBLog Logística e Transportes Ltda mantém estreita ligação com a Autuada, funcionando no mesmo galpão e possuindo o mesmo sócio da Autuada – Sebastião Vicente Bomfim Filho - no quadro societário.

Além disto, de acordo com o Aditivo I ao Contrato (fls. 155), realiza os procedimentos de recebimento e expedição das mercadorias. Entende-se como recebimento, o transporte e a conferência quantitativa e, como expedição, a conferência quantitativa, roteirização, liberação do veículo e entrega.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para tanto, subcontrata outras empresas de transporte, com a expressa anuência da SBF, ora Autuada.

Evidencia-se, portanto, a existência de vinculação da Coobrigada (VBlog) à operação descrita nos autos, haja vista a comprovação da sua efetiva responsabilidade nas prestações de serviço de transporte das mercadorias e a consequente ação ou omissão na entrega das mercadorias a destinatário diverso.

Já a responsabilidade solidária do Coobrigado Sebastião Vicente Bomfim Filho, sócio-administrador da empresa Autuada, decorre do disposto no art. 135, inciso III do CTN e do art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

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

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

Nas 62ª e 64ª Alterações Contratuais, acostadas às fls. 263/300 e 200/242, respectivamente, constam na cláusula nona que a sociedade é administrada e representada pelo sócio, ora Coobrigado, Sebastião Vicente Bomfim Filho, conforme, também, depreende-se da consulta ao SICAF/SEF-MG (Sistema de Informação e Controle da Arrecadação e Fiscalização) “Consulta Sócios Atuais de um Contribuinte”, *in verbis*:

	S	I	C	A	F
SEF/MG					
NFGAN49K		Secretaria de Estado da Fazenda de			
Minas Gerais		03.04.2012			
Consulta Socios Atuais de um Contribuinte					

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inscr. Estadual: 062318622 06 01
Nome Comerc.: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS
LTDA
Situacao: ATIVO
C.P.F.: 198909316-72 C.G.C.:
Num.Esp.:
Nome: SEBASTIAO VICENTE BOMFIM FILHO
Cargo: SOCIO-ADMINISTRADO Perc. Partic.: 1,00
Data Inicio Soc.: 14.07.2004
(...)

Deste modo, responde solidariamente o sócio-administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa, sendo inconcebível a alegação de que ele jamais exerceu, efetivamente, poderes de gerência sobre a empresa autuada, desconhecendo as irregularidades ocorridas dentro da própria empresa.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública Estadual quando da simulação de operações interestaduais.

Induidoso, portanto, que o sócio-administrador tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a simulação de transferências de mercadorias para a filial localizada na Paraíba, caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

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

No presente processo, há a comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo correta, portanto, a inclusão no polo passivo da obrigação do sócio-administrador da empresa autuada – Sr. Sebastião Vicente Bomfim Filho, com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional.

Sobre a responsabilidade tributária do sócio-administrador, vale trazer à colação excertos do Acórdão nº 20133/11/3ª, deste Conselho de Contribuintes, da lavra do Conselheiro José Luiz Drumond, que com muita propriedade tratou o tema:

“Nesse sentido, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, inciso III do CTN.

O art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN prevê que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que o mesmo tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

Por outro lado, o art. 124, inciso II, do CTN, prescreve que "são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei". O referido dispositivo do CTN possibilita que a lei da pessoa política competente para tributar gradue a responsabilidade dos obrigados.

Em outras palavras, a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

Assim, o art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75, dispõem:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

§ 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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado

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.

A gestão e/ou administração dos Sócios com infração à lei tributária surge concomitantemente à obrigação tributária.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

O art. 135, incisos II e III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º acima descrito e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

Infere-se do art. 135 do CTN que são pessoalmente responsáveis pela obrigação tributária decorrente de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, o mandatário, o preposto, o administrador, o sócio gerente, o gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado.

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Notas de Aula/UFGM, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Assim, correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado – responsável solidário, do Sócio Administrador da Autuada.

O Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de que quando há infração à lei, os sócios gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no AgRg no Ag 775621 / MG, julgado em 2.007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

No mesmo sentido, o TJ/RS nos embargos infringentes nº 594124984, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, decidiu:

Tributário. Responsabilidade tributária (CTN ART. 135, III). Sócio gerente, que se demitiu de sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes do ajuizamento da execução fiscal. Incidência no caso, dos arts. 10 e 16 do decreto nº 3.708, de 10.01.19, vez que o auto de apreensão e o lançamento do ICMS, com multa decorrem de atos contrários à lei – operação de circulação de mercadoria e transporte da mesma sem a emissão das correspondentes notas fiscais – praticados quando o embargante ainda integrava a sociedade na qualidade de sócio-gerente.

O TJ/MG, em recente decisão, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O não recolhimento do tributo constitui infração à lei tributária, razão por que os sócios-gerentes podem ser responsabilizados pessoalmente pelos créditos relativos às obrigações constituídas à época do gerenciamento, notadamente se constatada a intenção de burlar o Fisco Estadual, utilizando indevidamente de benefício fiscal (alíquota reduzida) destinado às exportações. [...].

No mesmo processo, acompanhando o relator, a Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, após algumas considerações, concluiu:

Isto colocado, vê-se, no caso concreto, que se encontra comprovado nos autos (f. 28 e 37) a administração irregular da sociedade com o uso indevido da alíquota reduzida e da venda mercantil fraudulenta, **pelo que respondem os sócios solidariamente.**” (grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deste modo, correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária da empresa transportadora, bem como do sócio-administrador da empresa como Coobrigados (responsáveis solidários), nos estritos termos do art. 5º da LC nº 87/96, art. 121, parágrafo único, inciso II c/c o art. 124, inciso II e do art. 135, inciso III, todos do CTN.

Repita-se, por oportuno, que a responsabilidade solidária das pessoas arroladas no Auto de Infração está prescrita na Lei nº 6763/75, em conformidade com os requisitos do CTN.

Ainda, sobre a responsabilidade pelas infrações, estipula o art. 207 da Lei nº 6.763/75 que:

Art. 207 - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º - Respondem pela infração:

1) conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

Nesta esteira, diante das disposições da legislação tributária mencionadas, os Coobrigados respondem pela obrigação tributária em igualdade de condições com a Autuada SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda.

Da Multa Isolada

Argui a Defesa que a aplicação da multa isolada exigida não pode ser aplicada à transportadora uma vez que a conduta infracional definida no art. 55, inciso V da Lei nº 6763/75 é *emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar* – sendo infração de responsabilidade exclusiva do emitente do documento fiscal.

Todavia, razão não lhe assiste conforme se verá.

Inicialmente, oportuno trazer à exame análise feita pelo Conselheiro Mauro Galvão no Acórdão 19.451/09/1ª deste Conselho, sobre o instituto da solidariedade, notadamente nos excertos abaixo reproduzidos:

A solidariedade está disciplinada no Código Civil de 2002, dentre outros nos arts. 264 e 265, que prescrevem:

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

A solidariedade tem como pontos fundamentais a pluralidade subjetiva e a unidade objetiva.

A doutrina é unânime no sentido de que a solidariedade só comporta unidade objetiva. Caso contrário, não se trata de solidariedade.

Ensina o Prof. Emérito das UFMG e UFRJ Caio Mário da Silva Pereira:

Se cada um dos devedores estiver obrigado a uma prestação autônoma ou a uma fração da *res debita*, ou vice-versa, se cada um dos credores tiver direito a uma cota-parte da coisa devida, não há solidariedade, que sempre foi incompatível com o fracionamento do objeto (Teoria Geral das Obrigações, 2007:92).

Na obrigação solidária a natureza da prestação compatibiliza com o fracionamento, entretanto, prevalece a unidade objetiva, segundo os doutos, em razão de ordem técnica, porque assim a lei estabeleceu, senão veja-se.

Segundo Caio Mário, citando De Page, a solidariedade não decorre *ex re*, não provém da incindibilidade do objeto, mas se apresenta de origem puramente técnica. No mesmo sentido as lições dos Professores Washington de Barros Monteiro e Silvio Rodrigues.

Nesta linha de entendimento, o Prof. Caio Mário é taxativo: “o que caracteriza a solidariedade é a pluralidade subjetiva e a unidade objetiva” (ob. cit. p. 93), ensinando que:

Originária da lei ou da convenção, para nós a solidariedade tem uma só natureza: uma obrigação com unidade objetiva (*una eademque res*), e, pois, não pode haver solução sem integridade de prestação, já que não pode ser o credor compelido a cindir a *res debita*, nem pode o devedor fracioná-la (ob. cit. p. 97).

Para o Prof. Emérito da USP e Magistrado Washington de Barros Monteiro, “três são as características da obrigação solidária: a) multiplicidade de credores, ou de devedores, ou, ainda, de uns e outros; b) unidade de prestação; c) corresponsabilidade dos interessados” (Curso de Direito Civil, 4º vol, 1994:156).

Comentando cada uma das características da solidariedade, o Prof. Washington Monteiro ensina que “a unidade da prestação é um dos traços mais expressivos da solidariedade. Por sua causa, qualquer devedor fica adstrito ao pagamento integral e qualquer credor pode reclamá-la por inteiro” (ob. cit. p. 156)

Analisando a solidariedade passiva nos seus aspectos fundamentais, o Prof. Caio Mário, valendo dos autores Clóvis Beviláqua, Serpa Lopes, Savigny, Regina Gondim, Tito Fulgêncio, dentre outros, conclui:

Daí resumirmos as noções, dizendo que na obrigação solidária há uma só relação obrigacional, com pluralidade de sujeitos; esta unidade de vínculo concentra-se em um só objeto, que é devido e exigível, só e uno, independentemente da pluralidade subjetiva (ob. cit. p. 100).

Ora, a conclusão é de que para o Direito Civil a prestação é una e indivisível nas obrigações solidárias, não se admitindo solução sem a totalidade da prestação.

Assim, o fracionamento do objeto é incompatível com a solidariedade. Em outras palavras, havendo fracionamento da prestação, não há solidariedade.

No Direito Tributário, a solidariedade seguiu, salvo nos efeitos por aplicação dos arts. 109 e 110 do CTN, a mesma conceituação do Direito Civil.

Neste sentido, as lições de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 1991:471).

Para Sacha Calmon, “em se tratando de solidariedade passiva – tema que ora estamos a enquadrinhar –, os devedores respondem cada qual, pela dívida toda” (Comentários ao Código Tributário Nacional, 1998:285).

Sem discordância, os autores do Direito Tributário, conceituam a solidariedade nos estritos termos do Código Civil (Ricardo Lobo Torres, Hugo de Brito Machado, Sacha Calmon, Mizabel Derzi, Aliomar Baleeiro, dentre outros).

Neste diapasão, transcreve-se a lição de Ricardo Lobo Torres, nos seguintes termos:

O conceito de solidariedade do Direito Tributário coincide com o do Direito Civil, com algumas peculiaridades. A solidariedade no Direito Civil é a concorrência na mesma obrigação, de mais de um credor ou devedor, cada um com direito ou obrigado à dívida toda (art. 264 do Código Civil de 2002).

Há solidariedade no Direito Tributário quando mais de uma pessoa concorre na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (art. 124, I). (...)

No que se concerne ao responsável, a solidariedade depende de lei (art. 124, II, CTN) e ocorre em inúmeros casos, tais como os de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei (vide p. 268). (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 2006:256/7).

Para este festejado autor, a solidariedade, embora não o diga claramente o CTN, **se estende assim à obrigação principal e aos deveres instrumentais.**

Portanto, para que haja solidariedade de dois ou mais sujeitos passivos é necessário que a prestação que os obrigue seja una e indivisível. Nestes termos, todos os obrigados solidários encontram-se compelidos a satisfazer a integridade da prestação.

Por outro lado, todo o enfoque doutrinário no Direito Tributário é que o instituto da solidariedade visa atender à comodidade administrativa do Estado, a fim de satisfazer os seus direitos.

Neste sentido, o Auto de Infração ou Notificação de Lançamento que veicule sujeitos passivos solidários, no caso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

específico do Estado mineiro, **denominados, atecnicamente, de Autuado e Coobrigados**, deve vincular por força conceitual todos os obrigados (sujeitos passivos solidários) à totalidade da prestação exigida, sem benefício de ordem.

Ressalte-se, que o sujeito passivo gênero comporta as espécies de contribuinte e responsável na dicção do art. 121, § único, incisos I e II do CTN. Assim, podem ser denominados de AUTUADO tanto o contribuinte quanto o responsável, sendo que na obrigação solidária, ambos assumem a obrigação conjuntamente e sem benefício de ordem, por isto, são coobrigados.

Do mesmo modo, tanto o contribuinte quanto o responsável podem ser denominados de COOBRIGADOS na NL ou no Auto de Infração, assumindo a obrigação tributária solidariamente.

Em síntese, o contribuinte e o responsável são os autuados, os coobrigados, os sujeitos passivos do lançamento tributário.

Conforme disposto na legislação tributária já analisada, art. 21, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75; art. 56, inciso II, alínea “a” do RICMS/02 c/c o art. 5º da LC nº 87/96 e art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN, a empresa transportadora enquadra-se como responsável tributário, respondendo pela obrigação tributária em conjunto com os demais autuados.

Assim, responde por todo o crédito tributário ora exigido, pois nos termos do art. 264 do Civil de 2002, a solidariedade obriga cada responsável pela dívida toda, não havendo, que se falar que a conduta infracional definida no art. 55, inciso V da Lei nº 6763/75 é de responsabilidade exclusiva do emitente do documento fiscal.

Sobre o tema, o Des. José Domingues Ferreira Esteves do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), analisando situação análoga a dos presentes autos, na qual foi exigida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei nº 6763/75, tanto do transportador como do emitente do documento fiscal, deixou consignado o seguinte:

Apelação Cível n º 1.0251.06.017922-2/001

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA ISOLADA. - Válido e regular o processo administrativo se o contribuinte foi intimado da decisão final por meio da imprensa oficial. - **Não há benefício de ordem, muito menos divisão do débito entre os coobrigados, nos casos de responsabilidade solidária.** - Enseja o pagamento de multa isolada o descumprimento de obrigação acessória, consistente no transporte de mercadoria acompanhada de documento fiscal que consigne o destinatário diverso daquele a quem a mercadoria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realmente se destinar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0251.06.017922-2/001 - COMARCA DE EXTREMA - APELANTE(S): FIBRA STEEL INDUSTRIA COMERCIO LTDA - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

ACÓRDÃO

(...)

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Fibra Steel Indústria e Comércio Ltda, em face da r. sentença de fls. 119/122, da lavra do MM. Juiz de Direito da Comarca de Extrema, que julgou improcedentes os embargos do devedor opostos contra a execução fiscal que lhe move o Estado de Minas Gerais, pretendendo a cobrança de multa isolada devida pelo transporte de mercadorias acobertado por documento fiscal preenchido irregularmente.

Para tanto, em suas razões de fls. 123/141, argúi o apelante, em preliminar, a nulidade do lançamento do tributo executado, ao argumento de que não foi intimado da decisão proferida no processo administrativo tributário.

Quanto ao mérito, alegando que o transportador também é responsável solidário pela multa lhe impingida, pugna para que também recaia sobre o mesmo a constrição judicial, ao argumento de que sofrerá graves prejuízos, caso responda sozinho pela dívida executada.

(...)

Pretende o apelante a desconstituição do trabalho fiscal, consubstanciado em auto de infração, pelo qual lhe foi imputado o pagamento de multa isolada, decorrente do transporte de mercadorias **ACOBERTADO** com documento fiscal preenchido incorretamente, em que consignava destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da dívida fiscal, porquanto, ao contrário do alegado nas razões, o apelante foi devidamente intimado da decisão do recurso administrativo que interpôs contra o auto de infração lavrado em seu desfavor, por meio da Imprensa Oficial, em 26.05.2005, 'ex vi' de fl. 110.

Também não merece prosperar a pretensão do apelante em ver o ônus da dívida fiscal dividida com o transportador, porquanto, embora este também seja responsável solidário pela dívida ora executada, conforme expresso comando do art. 264 do CC, invocado pelo próprio apelante, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

solidariedade obriga cada responsável pela dívida toda, não havendo, assim, que se falar em repartição de quinhão, muito menos em benefício de ordem, conforme vedação do parágrafo único, do art. 124, do CTN.

Quanto ao mérito dos embargos, conforme discriminado na CDA executada, o apelante foi autuado pelo descumprimento de obrigação acessória, decorrente de erro no preenchimento da nota fiscal, que lhe ensejou a aplicação da multa isolada, nos termos do art. 55, V, da Lei 6763/75, "por mencionar em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar". (...) (grifou-se)

Neste sentido, correta também a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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 a partir de 1º/11/2003 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003.

Quanto ao pedido para cancelamento da multa isolada nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 (permissivo legal), conforme estabelece o item 3 do § 5º do mesmo artigo, seu acionamento para redução ou cancelamento da penalidade prevista no art. 55, inciso V da referida lei, mostra-se inviável, haja vista que a prática da irregularidade em exame resultou em falta de pagamento do tributo.

No que tange à Multa de Revalidação correta a exigência, nos estritos termos do art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Com relação ao Relatório de Auditoria Externa, acostado às fls. 2783/2861 pela Defesa, cabe destacar que ele também não se presta a afastar a acusação em espeque. Ademais, tratando-se a acusação fiscal de imputação de destinatário diverso não se exige a comprovação da existência de receitas paralelas para sustentar o lançamento.

Registra-se não ser possível o acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez não constatada nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Ressalta-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima as exigências fiscais nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização.

Do Indeferimento do Segundo Requerimento de Juntada de Documentos.

Por fim, cabe esclarecer que foi indeferido o segundo requerimento de juntada dos documentos protocolados pela Impugnante em 18/07/12, dia anterior ao julgamento deste PTA, às 17h, neste CC/MG, pelas seguintes razões.

O parágrafo único do art. 119 do RPTA estabelece que os documentos de prova devem ser apresentados com a impugnação, sob pena de preclusão.

No entanto, considerando a busca da verdade material, outra oportunidade já foi dada à Contribuinte, em sessão realizada no dia 17/05/12, quando deferiu-se a juntada de documentos anexados às fls. 3040/3061, conforme decisão de fls. 3059, já mencionada acima.

Agora, nesta oportunidade, os documentos apresentados, que tiveram sua juntada aos autos indeferidos, mostraram-se desnecessários ao deslinde da questão, pois, como se viu, a acusação fiscal diz respeito à saída de mercadorias para destinatário diverso, enquanto a documentação apresentada visa demonstrar a impossibilidade da venda do volume de mercadorias, objeto do lançamento, pelos estabelecimentos da Autuada no Estado de Minas Gerais, o que não afeta a irregularidade constatada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em indeferir o requerimento de juntada dos documentos protocolados em 18/07/12 neste CC/MG, uma vez que o art. 119, parágrafo único do RTPA estabelece que os documentos de prova devem ser apresentados com a impugnação, sob pena de preclusão; que outra oportunidade já foi dada ao Contribuinte na sentada anterior e, principalmente, que os documentos apresentados são desnecessários para o deslinde da questão, visto que a acusação fiscal diz respeito à saída de mercadorias para destinatário diverso, enquanto a documentação apresentada visa demonstrar a impossibilidade da venda do volume de mercadorias, objeto do lançamento, pelos estabelecimentos da Autuada no Estado de Minas Gerais. Os documentos estarão à disposição para sua retirada no Setor de Atendimento, no prazo máximo de 30 (trinta) dias nos termos da Deliberação nº 03/08 do Conselho Pleno. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves, que o deferiam. Ainda em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 2862/2867 dos autos, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves, que o julgavam improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Henrique Machado Rodrigues de Azevedo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros

vencidos, a Conselheira Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 19 de julho de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.873/12/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170075-59
Impugnação: 40.010130384-27, 40.010130422-03 (Coob.), 40.010130421-22 (Coob.)
Impugnante: SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda
IE: 062318622.06-01
Sebastião Vicente Bomfim Filho (Coob.)
CPF: 198.909.316-72
VBlog - Logística e Transportes Ltda (Coob.)
IE: 001036599.00-86
Proc. S. Passivo: Henrique Machado Rodrigues de Azevedo/Outro(s) (Aut. e Coob. Sebastião) / Guilherme Carlos de Freitas Bravo/Outro(s) (Coob. VBLOG)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Em que pese a inteligência e técnica dos votos majoritários, tenho no caso vertente, que o feito fiscal não merece mesmo prosseguir, “data máxima vênia”.

DA PRELIMINAR

Inicialmente, registro e relembro que a acusação fiscal em debate está fulcrada no fato de que, segundo o Fisco, “mediante conferência de arquivos eletrônicos, documentos e livros fiscais que o contribuinte acima identificado, no período de 01.09.2008 a 31.12.2010, deixou de recolher e/ou recolheu a menor o ICMS no valor original de (...), visto que promoveu operações de transferência de mercadoria consignando como destinatário, nos documentos fiscais emitidos, seu estabelecimento filial situado em João Pessoa, Estado da Paraíba, sem a comprovação efetiva de que tenham ocorrido as prestações de serviço de transporte correspondentes às operações interestaduais, caracterizando, assim, emissão de notas fiscais para destinatários diversos neste Estado, o que enseja a cobrança do ICMS relativo ao complemento da alíquota de 7% (...) destacado nos documentos para 18% (...)...”.

Exige-se em caso tal a penalidade isolada lançada no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75 e, ainda, o ICMS afeto à diferença das alíquotas apontadas no feito fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se observa do texto lançado no AI, pela “falta de comprovação das prestações de serviço de transporte”, o Fisco autuou o contribuinte em questão por ter emitido documentos fiscais a destinatário diverso.

Este é o cerne da contentada.

Neste compasso, oportuno salientar que foi protocolado no dia 18/07/12, uma petição com documentos anexos a ela, onde o contribuinte autuado buscava ali demonstrar que uma das consequências desta acusação seria, como de fato é, que se admitir que a Autuada DOBROU SEU FATURAMENTO REAL, sendo que tal dobra repercutiria, necessariamente, na venda SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE PRODUTOS ESPORTIVOS E TUDO EM MINAS GERAIS. Os documentos apresentados da tribuna e oferecidos para a juntada traziam um gráfico dando conta desta realidade.

Ou seja, o contribuinte depois de muito argumentar e não ver nas manifestações do Fisco e Assessoria o acolhimento de seus argumentos e documentos, buscou, nesta citada petição e documentos que com ela vieram, demonstrar que a acusação fiscal denota CONSEQUÊNCIAS ÓBVIAS, dentre as quais a impossibilidade material de DOBRAR O FATURAMENTO e VENDER TAMANHA QUANTIDADE DE MERCADORIAS ESPORTIVAS EM SHOPPINGS (as lojas da Autuada estão em Shoppings preponderantemente), completamente sem documentos fiscais e TUDO EM MINAS GERAIS.

Pelo voto de qualidade esta documentação foi rejeitada e em sede de voto vencido o aqui signatário registra novamente tratar-se de elemento probante robusto e pertinente ao feito, porque, como salientado, ataca a CONSEQUÊNCIA desta acusação, ou seja, para levar a cabo a acusação fiscal, teríamos que admitir que a Autuada DOBROU SEU FATURAMENTO e VENDEU nas suas lojas situadas em SHOPPINGS, preponderantemente, mercadorias gravadas com a chancela de NIKE, REEBOK, ADIDAS, TOPPER, dentre outras tantas marcas conhecidas no seguimento esportivo, SEM NOTA FISCAL, o que não é razoável, e tudo isso em Minas Gerais.

Portanto, sobre esta rubrica aqui colocada esta manifestação vencida não repudiou a juntada de tais elementos, até porque, o disposto no art. 119, parágrafo único do RPTA que fundamentou o indeferimento de juntada, não alcança, “*data venia*” o que foi apresentado, já que o contribuinte trouxe ali um elemento pericial que enfrentava as últimas manifestações fiscais constantes dos autos, valendo ainda registrar que é princípio no embate administrativo a busca da verdade material.

Finalmente, o art. 397 do CPC que é norma subsidiária ao feito administrativo, registra em seu corpo que:

Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Portanto, dentro também da regra processual acima transcrita e fulcrado sempre no Princípio da Busca da Verdade Material, vejo legítima a juntada do laudo

apresentado e cujo requerimento se fez nos autos, pedindo “*venia*” aos sempre inteligentes votos majoritários.

DO MÉRITO

No mérito, em que pese o indeferimento de juntada da perícia apresentada pela petição protocolada em setembro deste ano, enxergo que o feito fiscal não deve mesmo prevalecer, pois, como salientado no início desta fundamentação, o cerne desta contenda está no fato de a falta de comprovação das prestações de serviço de transporte repercute na convicção de que houve consignação de destinatário diverso nos documentos fiscais autuados.

Como se observa, a Fiscalização detém em seu favor a presunção legal que trilha em favor da tese fiscal em casos tais, porém, no caso em apreço, vemos que poucos são os elementos materiais que sustentam esta mencionada presunção de “destinação diversa”.

O primeiro deles é a falta de apresentação de TODOS os CTRCs.

Outro ponto defendido pelo Fisco no sentido de sustentar a “destinação diversa” é o fato de que até mesmo alguns CTRCs apresentados pelo contribuinte não fazem prova cabal desta correta destinação na medida em que parte destes documentos não apresentam também carimbos de notas fiscais.

Não vislumbro nos autos, no entanto, outros elementos a justificar a pecha de “destinação diversa” senão estes elementos materiais aqui pontuados. O Fisco não apurou qualquer elemento material legitimando esta presunção, tal como a existência de um caixa alternativo nas unidades mineiras e não fez qualquer flagrante no destino para auferir se lá, no local de destino, há ou não a capacidade de receber tais mercadorias. Aliás, o Fisco chama o local de destino como “mera filial”, porém, como registra o contrato social da empresa autuada vemos que a unidade destinatária dos documentos autuados nada mais é que um CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO – fls. 275.

Não existe qualquer flagrante no trânsito com destinação diversa e nem há a negativa do destinatário ou mesmo de algum transportador, o que é comum em casos tais, anuindo esta conclusão de destinação diversa das mercadorias autuadas.

Resta, portanto, como salientado, a falta dos CTRCs e a falta de carimbos de postos fiscais em alguns deles como prova material do ilícito defendido pelo Fisco.

Com a devida “*venia*” é muito pouco; muito pouco para se concluir com a convicção que o caso requer, de que ocorrera mesmo “destinação diversa” na forma defendida pelo Fisco, pois, se contrapondo a esta afirmativa, o contribuinte trouxe ao processo uma prova absolutamente relevante, qual seja, uma certidão da autoridade fazendária do Estado da Paraíba, fls. 308 dos autos.

Em citada “certidão”, a fiscalização Paraibana certificou que:

“EFETUAMOS DILIGÊNCIA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA E AO ANALISARMOS OS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS DOS EXERCÍCIOS DE 2.008 A 2010, CONSTATAMOS QUE A ESCRITA FISCAL DO PERÍODO ANALISADO ESTÁ REGULARMENTE CONSTITUÍDA, EVIDENCIANDO OS REGISTROS DAS OPERAÇÕES EFETUADAS”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se observa, o fisco Paraibano CERTIFICOU A REGULARIDADE DAS OPERAÇÕES CALCADAS NOS DOCUMENTOS AUTUADOS, até porque, foi este o enfoque requerido pelo contribuinte quando externou em sua peça ali protocolada que FOSSE CERTIFICADA:

“...A REGULARIDADE DAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA REALIZADAS ENTRE A FILIAL DA REQUERENTE EM MINAS GERAIS (...) E A FILIAL DA REQUERENTE NA PARAÍBA (...)”

Ou seja, quando o contribuinte pediu uma certidão da regularidade das operações e a fiscalização, seja ela da Paraíba, de Minas ou de outra Unidade da Federação e esta autoridade certifica esta situação como sendo regular, não é razoável que se analise restritivamente este texto, ou seja, que esta regularidade é apenas “documental”, pois validar uma “operação” abarca tudo e não só a parte documental.

Enfrentando esta “certidão” o Fisco mineiro e Assessoria enxergaram exatamente desta forma, ou seja, que “...a conferência realizada foi apenas documental. Porém, vemos que além desta certidão há também o fato de que as notas fiscais encontram-se registradas nos livros da filial do Estado da Paraíba, não sendo crível restringir este alcance como feito no caso concreto, até porque, que autoridade daria validade a um documento se não referendasse também a operação nele retratada?”

Como salientado aqui, não há como enxergar uma “CERTIDÃO” de forma restritiva como faz o Fisco e Assessoria, pois a certidão em comento veio para ratificar a ocorrência DAS OPERAÇÕES.

Aliás, como dito aqui, a Fiscalização e Assessoria defendem neste debate que a análise feita pela autoridade Paraibana deu-se apenas na análise de documentos e que esta análise não se estende às operações em si, porém, indaga-se no caso presente também se as análises feitas pelo Fisco mineiro se deram com fulcro em algo que não somente os documentos (?).

Sabidamente, a conclusão de “destinação diversa” advém da análise apenas e tão somente de “documentos”...

Portanto, esta prova trazida pela Impugnante, no caso vertente, é absolutamente esclarecedora e definitiva, porque vinda e certificada por autoridade competente, que é a do Estado destinatário que como visto, certifica a validade das operações e não o que defende a Fiscalização, no caso vertente, “*data venia*”.

Neste compasso, esta certidão em si já é elemento suficiente para ilidir a presunção do Fisco no caso em apreço, até porque, trata-se de uma certidão e não uma “declaração” pura e simples já que uma autoridade pública não “declara” ela sim “certifica”. No caso em comento, repita-se, as operações foram certificadas.

Outra prova importante e historicamente aceita nos debates administrativos e judiciais em casos tais é o registro destas notas fiscais no destino, isto é, o contribuinte trouxe à colação o registro no competente registro de entradas de todas as notas fiscais autuadas.

Esta prova também, quando apresentada em acusações desta ordem, autoriza a inversão do ônus da prova que outrora era do Fisco e agora, por força desta

circunstância, milita em favor do contribuinte, obviamente, sem falar na já citada “certidão” colacionada ao feito que de fato dá um tom “definitivo” ao debate considerando a autoridade que detém o fisco Paraibano em “certificar” a regularidade das operações.

Outra prova material interessante e existente nos autos e que veio no curso da instrução do feito está no documento de fls. 3043/3061.

Referido documento, notadamente de fls. 3043, consigna em seu corpo que diversos documentos fiscais de diversos contribuintes não teriam sido registrados nos Postos Fiscais de fronteira e que em razão desta circunstância, a autoridade Paraibana iria cobrar o imposto através de guia a ser oportunamente emitida.

Imediatamente, o contribuinte ali notificado que é o atuado em questão, atravessou uma petição demonstrando ao fisco paraibano a existência de um Regime Especial que a dispensa de pagamento do ICMS devido por ST e que a reclamação fiscal estava equivocada (fls. 3057).

Já no documento de fls. 3056 a fiscalização Paraibana cancelou aquele comunicado de fls. 3043 em face dos esclarecimentos prestados.

Por sua vez tanto o Fisco como a Assessoria do CC/MG defenderam que estes documentos acostados pelo contribuinte “...vem reforçar o trabalho fiscal quando constatada e declarada a falta de registro das notas fiscais nos postos fiscais de fronteira da Paraíba...”

Com o devido respeito novamente, não é este o contexto que se vê nesta prova documental debatida aqui, pois a autoridade competente que é o fisco Paraibano, em um primeiro momento fez uma cobrança pontual de um fato pontual e, quando interpelado pelo contribuinte, cancelou esta cobrança dada a regularidade da operação.

Por que o fisco Paraibano cancelaria uma cobrança não fosse a prova cabal da regularidade das operações?

E mais, neste rol de notas fiscais lançadas neste documento exarado pelo fisco paraibano, há notas fiscais em que o a própria fiscalização, reconheceu ter havido a operação notadamente notas fiscais da Transportadora Patrus.

Ou seja, nesta relação contida neste documento que a Fiscalização e a Assessoria defendem convalidar o trabalho fiscal, há documentos fiscais que reconhecidamente a Fiscalização admitiu como tendo operada a operação de circulação de mercadorias, tais como, aleatoriamente se cita como exemplo as de números 079902, 079883, 079884, 079944 e 079446.

Desta forma, considerando o cancelamento da cobrança perpetrada pelo fisco Paraibano e, considerando ainda a existência de notas fiscais cujas operações foram devidamente reconhecidas pelo Fisco encontram-se também registradas neste documento de fls. 3043, temos que se trata de mais uma prova material de que o feito fiscal em comento não se sustenta, “*data venia*”, já que as operações ali lançadas de fato se concretizaram.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afastando um pouco das questões materiais já referidas aqui, vemos também nos autos uma informação importante trazida pelo Fisco quando de suas intervenções no sentido de consagrar a credibilidade do trabalho fiscal.

Neste contexto noticiado, o Fisco e a Assessoria também, externaram que 73% (setenta e três por cento) das operações flagradas do contribuinte autuado dizem respeito às transferências operadas entre o CD de Minas Gerais e a filial de João Pessoa – PA.

Primeiramente, oportuno dar conta que a empresa destinatária lá em João Pessoa É TAMBÉM UM CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO, conforme registra o contrato social da autuada – fls. 275 (O endereço do “CD 7003” constante do Contrato Social é exatamente o endereço constante dos CTRCS e documentos fiscais apresentados), portanto, trata-se de estabelecimento DISTRIBUIDOR. Não é uma unidade localizada em um Shopping e sim, insiste-se um Centro de Distribuição.

Em segundo lugar, vemos também que se de um lado a Fiscalização estranha o montante de 73% (setenta e três por cento) de operações dirigidas para João Pessoa, vemos, neste contexto, que este Centro de Distribuição Paraibano, sabidamente opera alimentando as unidades da Autuada no Nordeste e eventualmente até o Norte do País e Centro Oeste também. Somente no Nordeste, pelo contrato social juntado, vemos aproximadamente 29 (vinte e nove) filiais; Norte 4(quatro), depois passou para mais de 7(sete) quando foram criadas as unidades no Estado do Amazonas; Centro Oeste aproximadamente 24 (vinte e quatro), afora o Sul do país e Sudeste, onde Minas Gerais detém 30 (trinta) unidades. Ou seja, se para o Fisco não é razoável que 73% (setenta e três por cento) tenha ido para a filial que é um Centro de Distribuição da Autuada lá na Paraíba, não se pode admitir também TUDO tenha ficado em Minas Gerais, até porque, o CD Paraibano é o único do Nordeste pelo que noticia o contrato social.

Aliás, estes documentos de fls. 3043 e seguintes fazem alusão a um Regime Especial, circunstância que sabidamente justifica esta canalização operacional da Autuada lá no Estado Paraibano.

Portanto, e isso é dito aqui de forma respeitosa e com todas as “*venias*”, temos que esta colocação do Fisco e Assessoria estranhando que 73% (setenta e três por cento) das operações foram destinadas à unidade de Distribuição da Paraíba precisa ser vista de forma prudente e dentro deste contexto, ou seja, de que aquele Centro de Distribuição, por questões de logística em até mesmo em face do Regime Especial noticiado, seja o instrumento notório da Autuada para alimentar aquelas regiões do Nordeste, Norte e Centro Oeste.

Aliás, o único CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO, segundo registra o contrato social da Autuada no Nordeste, é a unidade destinatária das mercadorias cujas notas fiscais foram autuadas pelo Fisco, portanto, é perfeitamente plausível que aquela unidade sirva mesmo de instrumento “distribuidor” para as diversas unidades da empresa nas regiões pontuadas aqui, circunstância esta que diminui o alcance daqueles “73%” defendidos pelo Fisco no caso vertente dos autos, “*permissa venia*”.

Diante de tudo isso, vejo com ressalvas os 73% (setenta e três por cento) defendidos pelo Fisco no caso em comento como instrumento de demonstração do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ilícito tributário já que este percentual precisa ser confrontado com outras informações constantes dos autos, “*permissa venia*”.

Acrescenta-se também o que foi debatido nos autos no que tange ao fato de que a Impugnante deteve “n” oportunidades para juntar documentos e tudo o mais e que nos autos há apenas “parte” dos documentos solicitados.

Neste compasso, oportuno é retornar o que disse a Fiscalização nos autos, ou seja, o Fisco somente aceita como prova inequívoca da circulação das mercadorias aqueles documentos CTCRCs devidamente carimbados por postos fiscais.

Ora, por que juntar o resto de documentos então se o Fisco já deu conta que CTCRC sem carimbo ele, Fisco, não aceita?

Assim, vejo que a juntada de documentos dentro deste perfil de debate não se mostra eficaz, de fato, pois sinaliza a Autuada que os demais documentos no mínimo não possuem carimbos de postos fiscais, valendo acrescentar também que muitos postos no dia-a-dia apenas carimbavam parte dos documentos apresentados. A prática mostrou isso em vários casos.

E mais, e isso é dito em sede de argumentação, o mais apropriado, dentro até mesmo do que o Fisco defende no caso vertente seria a acusação de prestação de serviço de transporte desacobertado de documento fiscal, o que ensejaria, pelo menos nos documentos fiscais não apresentados e desacreditados pelo Fisco pela falta dos carimbos a penalidade própria a esta ocorrência ou até mesmo, dentro desta mesma eventualidade jurídica, de se acusar o contribuinte de “extravio de documentos fiscais” (CTCRCs), porém, nunca a pecha de “consignação de destinatário diverso” com os elementos existentes nos autos.

No que diz respeito à coobrigação, ela resta afastada por corolário lógico, pois não é prudente defender a ocorrência de “simulação” dentro deste conjunto probatório, ainda mais quando torna-se perfeitamente razoável admitir que 73% (setenta e três por cento) das operações tenham mesmo partido para um CD na Paraíba para a distribuição de mercadorias no Nordeste, Norte, Centro Oeste, ainda mais quando o único CD no Nordeste é mesmo aquele tido como destinatário das notas fiscais.

De outro lado, não seria crível que estes mesmos 73% (setenta e três por cento) defendidos pelo Fisco como dirigidos à Paraíba, tenham, nos seus 100% (cem por cento), “ficado” em Minas Gerais.

Aliás, vê-se de todas as filiais da Autuada, sobretudo em Minas Gerais, que preponderam lojas SOMENTE EM SHOPPING CENTERS, ou seja, estabelecimentos privados que sabidamente cobram seus alugueres tendo em vista o faturamento da lojas. Estes Shoppings por vezes atendem até mesmo ao fisco para apurar os faturamentos de contribuintes ali instalados quando há dúvida acerca do imposto devido.

Ou seja, estes 73% (setenta e três por cento) defendidos pelo Fisco como dirigidos a Minas Gerais comportam “lugar” nas lojas Mineiras?

Difícil imaginar ainda mais quando não há um levantamento feito pelo Fisco neste pormenor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aliás, a contribuinte nos autos informa que 80% (oitenta por cento) de suas vendas ocorrem pela via do cartão de crédito/débito, circunstância também não explorada pela Fiscalização ao menos para dar mais guarida ao resultado que sustenta nos autos, mais precisamente no sentido de consagrar que as operações atuadas não foram mesmo para a Paraíba e sim para Minas Gerais.

Como se observa, não há elemento concreto e robusto para sustentar a simulação e o dolo. Não se pode falar em dolo “por presunção” ainda mais dentro deste contexto documental e material informado aqui.

Diante do exposto, e pedindo “*venia*” aos votos majoritários, reitero a pertinência da juntada dos documentos defendida pelo Contribuinte quando da sustentação oral e, no mérito, julgo improcedente o lançamento nos termos da fundamentação supra.

Sala das Sessões, 19 de julho de 2012

Antônio César Ribeiro
Conselheiro