

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.673/21/3ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.001211214-94

Impugnação: 40.010148764-51 (Coob.), 40.010148763-70 (Coob.),
40.010148762-99 (Coob.)

Impugnante: Fera Lubrificantes Ltda (Coob.)
CNPJ: 69.209575/0003-87
João Manuel Magro (Coob.)
CPF: 593.596.768-53
Manuel Joaquim Andrade (Coob.)
CPF: 000.882.978-02

Autuado: Francisco Benvindo da Cunha
CPF: 514.506.316-49

Coobrigados: L. P de S Barra da Silva Transportes Eireli
CNPJ: 18.619309/0001-20
Luciene Pereira de Souza Barra da Silva
CPF: 094.177.067-21
Santos Petrol Comércio de Combustíveis Ltda
CNPJ: 05.403675/0001-03

Proc. S. Passivo: Ricardo Andrade Magro/Outro(s), Ozair Felix
Ferreira/Outro(s)

Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões dos Coobrigados concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pelo Contribuinte. Legítima, portanto, a manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

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

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TRANSPORTADOR - MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO. O transportador responde solidariamente pela obrigação

tributária nos termos do art. 21, inciso II, alínea "d" da Lei nº 6.763/75, justificando, assim, a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual responde pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TRANSPORTADOR - EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Lançamento reformulado pelo Fisco para excluir do polo passivo da obrigação tributária a empresa Coobrigada Transportes Rodoviários de Carga MJL Ltda.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Lançamento reformulado pelo Fisco para excluir do polo passivo da obrigação tributária o Coobrigado Marcos Walter dos Santos, sócio-administrador da empresa Transportes Rodoviários de Carga MJL Ltda.

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Constatado o transporte de gasolina comum desacompanhada de documentação fiscal hábil. O Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE apresentado ao Fisco foi desclassificado, tendo em vista a incompatibilidade do trajeto realizado pelo transportador com aquele a ser seguido entre o estabelecimento de origem e o de destino das mercadorias. Razões de defesa insuficientes para elidir o trabalho fiscal. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada na Lei nº 6.763/75, art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de gasolina comum desacompanhada de documento fiscal idôneo.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

O fato teria sido constatado pelo Fisco do seguinte modo:

- os DANFEs nºs 279.455 e 279.454 apresentados e emitidos por Fera Lubrificantes Ltda, referiam-se à saída da gasolina do seu estabelecimento com destino a contribuintes paulistas: Posto de Serviços Inter Mares Ltda, situado em Praia Grande/SP e Santos Petrol Comércio de Combustíveis Eireli-EPP, situado em Santos/SP, respectivamente;

- os documentos fiscais auxiliares que acompanhavam a mercadoria não acobertariam a operação abordada no município de Dona Euzébia/MG, em 10/02/18. Constatou-se que os documentos fiscais descreviam operação interna no Estado de São Paulo e a carga transportada estava em Minas Gerais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o veículo transportador trafegava em sentido oposto àqueles constantes dos DANFEs (Santos e Praia Grande), em trajeto incompatível com os descritos nos documentos fiscais apresentados.

Diante disso, o veículo foi retido no posto da Polícia Militar Rodoviária em Dona Euzébia, até 16/02/18, quando então foi liberada para a empresa L. P. de S. Barra Transportes Eireli, por meio da Nota Fiscal avulsa nº 522.758.

Em 15/02/18, o transportador Francisco Benvindo da Cunha requereu o encerramento da retenção (Protocolo 042/18 de 15/02/18 da DFT), nos termos do art. 203 do RICMS/02.

Como esclarece o Fisco em sua manifestação, tendo sido detectado erro no PTA 02.000217319-14, este foi desmembrado no PTA 01.001211214-94. Na autuação original, foi incluído por equívoco o Coobrigado Posto de Serviço Inter Mares Ltda (destinatário do DANFE nº 279.455), sendo que este era responsável apenas por parte do crédito tributário, qual seja o correspondente a 23.000l (vinte e três mil litros) de gasolina do total de 47.000l (quarenta e sete mil litros) transportados. Os outros 24.000l (vinte e quatro mil litros) constavam do DANFE correspondente a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) nº 279.454, também desclassificada, cujo destinatário indicado neste documento era a empresa Santos Petrol Comércio de Combustíveis Eireli EPP, este último responsável apenas pela parte do crédito tributário proporcional a esta quantidade de mercadoria.

Diante do princípio da indivisibilidade do crédito tributário, tornou-se necessário dividir a autuação original proporcionalmente à quantidade de mercadoria destinada a cada um dos destinatários.

Assim, do Auto de Infração original foi excluída a parte do crédito relativa à mercadoria constante do DANFE nº 279.454. Este se tornou objeto do Auto de Infração 01.001211214-94. Assim:

- no PTA 02.000217319-14, o crédito tributário refere-se a 23000l (vinte e três mil litros) de gasolina, destinada a Posto de Serviços Inter Mares Ltda;

- no PTA 01.001211314-94, o crédito tributário refere-se a 24000l (vinte e quatro mil litros) de gasolina, destinada a Santos Petrol Comércio de Combustíveis Eireli-EPP.

Os demais Sujeitos Passivos, em ambos os PTAs são os mesmos, quais sejam:

- Fera Lubrificantes Ltda;
- Manuel Joaquim Andrade (sócio-administrador de Fera Lubrificantes Ltda);
- João Manuel Magro (sócio-administrador de Fera Lubrificantes Ltda);
- Transportes Rodoviários de Cargas MJL Ltda;
- Marcos Walter dos Santos (sócio-administrador de Transportes Rodoviários de Cargas MJL Ltda);

- Francisco Benvindo da Cunha;
- L P de S Barra da Silva Transporte Eireli;
- Luciene Pereira De Souza (titular da LP de S Barra da Silva Transportes Eireli).

Passa-se, então, à síntese de suas impugnações.

Das Impugnações

Santos Petrol Comércio de Combustíveis Eireli-EPP não apresentou impugnação.

Posto de Serviços Inter Mares Ltda apresentou inicialmente impugnação desacompanhada dos documentos obrigatórios nos termos da legislação. Tendo sido intimada para apresentar estes documentos, não respondeu à intimação. Consequentemente, foi cientificada da negativa de seguimento da impugnação nos termos do RPTA. Apresentou então reclamação da negativa de seguimento acompanhada dos documentos que antes faltavam. Assim, a decisão de negativa de seguimento foi reformada para admitir a impugnação.

Em sua defesa, a Impugnante argumenta que:

- não existe fundamento jurídico e fático para incluí-la no polo passivo da autuação, não existindo indicação de quais dispositivos legais teria infringido. Além disso, não tem conhecimento da conduta ilícita tributária que lhe está sendo imputada e por qual razão. Deste modo, encontra-se cerceado seu direito de defesa;

- os documentos fiscais apresentados respeitavam todos os critérios de validade, os lacres que se encontravam no veículo eram os mencionados nos DANFES e estes estavam dentro do prazo de validade como prevê o art. 58, Anexo V do RICMS/02;

- o único argumento do Fisco para descaracterizar os DANFES é o fato de que a carga abordada se encontrava em unidade da Federação diversa da operação interna, ou seja, fora do estado de São Paulo;

- o fato da rota do veículo que transportava a mercadoria não ser compatível com os DANFES, por si só, não é suficiente para afastar a legalidade e licitude do documento fiscal, o qual se presume verdadeiro. Não havendo a circulação jurídica da mercadoria, deve ser descaracterizada a autuação, por ausência de fundamento jurídico válido para a exigência tributária;

- ocorreu a mera passagem da mercadoria pelo Estado de Minas Gerais, posto que esta não foi descarregada e nem se destinava a localidade mineira;

- os postos de combustíveis destinatários informaram que não receberiam o combustível no final de semana do carnaval e por esta razão o motorista levou o caminhão para reparos mecânicos em Minas Gerais. Anexa declaração de terceiros que descreve como motivo da circulação do veículo em Minas, a realização de reparos mecânicos referentes à troca de casquilhos do motor.

Requer a improcedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fera Lubrificantes Ltda argumenta que:

- promoveu a venda documentada pelas notas fiscais autuadas sob a cláusula FOB não podendo, portanto, ser tributariamente responsabilizada pelos fatos aqui analisados;

- em virtude desta cláusula, qualquer anomalia na operação, após a entrega da mercadoria ao transportador, não poderia ser imputada ao vendedor. Uma vez que este agiu de boa-fé, não pode ser responsabilizado por eventuais irregularidades cometidas pelos destinatários das notas fiscais em referência;

- não possui qualquer relação com a operação interna e com o posterior desvio da mercadoria para Minas Gerais que ocorreu por atos alheios, não podendo ser a ela imputados;

- sua responsabilidade se esgota uma vez cumpridas as obrigações acessórias que lhe são exigíveis;

- em ambas as operações, o frete foi por conta do destinatário, não possuindo a Impugnante qualquer obrigação concernente ao fato gerador;

- a cláusula FOB é instituto de direito privado que não pode ser alterado por lei tributária, como prevê o art. 110 do CTN. É a jurisprudência do STJ afastou em diversas ocasiões a responsabilidade do vendedor de boa-fé que vende mercadorias, sob cláusula FOB, por atos ilícitos de terceiros. No mesmo sentido seria a jurisprudência deste Conselho;

- anexa cópia dos DANFES autuados, consulta ao portal da nota fiscal eletrônica e comprovantes de pagamento em nome de Auto Posto Manuel Gaya Ltda e de Portal do Horto Com E Serviços Automotivos Ltda para comprovar a veracidade das operações;

- informa que o caminhão que transportava a carga foi trazido para Minas Gerais a fim de que nele fossem realizados reparos mecânicos;

- a autuação deve ser cancelada por força do que dispõe o art. 112 do CTN, pois o Fisco não trouxe aos autos provas ou indícios que vinculassem a Impugnante à infração, cujo cometimento inclusive baseia-se em mera presunção, não estando demonstradas a efetiva remessa da mercadoria para Minas Gerais e a concorrência da Impugnante para o cometimento do ilícito.

Requer a improcedência do lançamento e a sua exclusão do polo passivo.

Manuel Joaquim Andrade e João Manuel Magro reforçam os argumentos de Fera Lubrificantes Ltda e acrescentam que:

- o Fisco não comprovou a prática de qualquer ato com excesso de poderes ou infração à lei de sua parte, o que contraria os arts. 124 e 135, inciso III do CTN;

-o cometimento de infração por parte da pessoa jurídica não é o suficiente para atribuir responsabilidade a sócios e diretores, caso estes não tenham praticado atos que impliquem em sua responsabilização direta e pessoal, pois a responsabilidade tributária dos sócios não é objetiva;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- dessa forma, se impõe a exclusão dos sócios-administradores do polo passivo da autuação em debate, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ;

- a empresa da qual são sócios-administradores agiu de boa-fé não, podendo ser responsabilizados por eventuais irregularidades cometidas pelos destinatários das notas fiscais;

- não têm qualquer vínculo com a operação interna, decorrente de posterior desvio da mercadoria.

Requerem, então, a exclusão do polo passivo da autuação.

Transportes Rodoviários de Cargas MJL Ltda argumenta que:

- segundo o motorista, a carga não poderia ser entregue aos destinatários em virtude do feriado de carnaval e, diante deste impedimento, decidiu seguir para o Estado de Minas Gerais a fim de realizar “reparos no veículo”;

- as informações constantes no campo “Transportador” dos DANFES autuados não são verídicas, uma vez que nunca foi responsável pelo transporte da mercadoria abordada em território mineiro;

- não há qualquer conhecimento de transporte emitido por ele no período de 09/02/18 a 10/02/18 e para os DANFES autuados;

- a responsabilidade pela veracidade das informações constantes dos DANFES autuados é da empresa que emitiu os documentos;

- os veículos apreendidos não eram de sua propriedade, como se verifica da consulta nos cadastros pertinentes;

- não possui qualquer relação com o evento danoso ao Fisco de Minas Gerais, mas ainda que fosse responsável em alguma medida, esta responsabilidade seria limitada à prestação do serviço de transporte, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75;

- não prestou nenhum serviço de transporte relacionado aos DANFES autuados, de modo que não possui qualquer responsabilidade sobre os eventos relativos a estes processos, nos termos do art. 124, inciso I do CTN.

Requer a improcedência do lançamento e sua exclusão do polo passivo da autuação.

Marcos Walter dos Santos reitera os argumentos de Transportes Rodoviários de Cargas MJL Ltda e acrescenta que:

- não possui responsabilidade, pois a empresa de que é sócio-administrador jamais teve responsabilidade no evento danoso apontado pela Receita Estadual de Minas Gerais e que, ainda que tivesse, sua responsabilidade seria subsidiária e limitada à prestação do serviço de transporte;

- não praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, pois a empresa em que é sócio-administrador não prestou nenhum serviço de transporte relacionados aos DANFES autuados, não existe Conhecimento de Transporte emitido em seu nome e não é proprietário dos veículos transportadores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer a improcedência do lançamento e sua exclusão do polo passivo da autuação.

Francisco Benvindo da Cunha argumenta que:

- não existem fundamentos fáticos ou jurídicos que justifiquem a sua inclusão no polo passivo;

- o transportador da operação era a empresa Transporte Rodoviária de Cargas MJL, como descrito nos DANFES apresentados;

- apesar de constar como proprietário do cavalo/trator placa KNV 7122, o veículo não lhe pertencia à época da ocorrência dos fatos autuados, pois fora vendido para a empresa Transporte Rodoviária de Cargas MJL. A ausência de transferência no órgão de trânsito não pode acarretar a responsabilidade tributária;

- por não ser o responsável pelo transporte da mercadoria, ou mesmo o seu real proprietário, sua inclusão no polo passivo da autuação ocorreu por presunção, sendo inaplicável, portanto, o art. 21, inciso II, alínea “d” da Lei nº 6.763/75, como preveem os arts. 111 e 112 do CTN;

- não participou da negociação da mercadoria muito menos do que aconteceu com a mercadoria ao chegar ao destino, de modo que não se pode falar em “interesse comum”. Ademais, a expressão “interesse comum” não pode servir de salvo conduto” para a Fiscalização tributária incluir como coobrigado pessoas estranhas ao fato gerador, como é o seu caso e como já decidiu este Conselho em outra oportunidade;

- anexa declaração referente à troca de casquilhos do motor, para justificar o fato de o veículo se encontrar em Dona Euzébia/MG no momento da apreensão.

Requer a improcedência do lançamento.

L P de S Barra da Silva Transporte Eireli e Luciene Pereira De Souza argumentam que:

- sua inclusão no polo passivo ocorreu exclusivamente por ser proprietária dos reboques/tanques que transportavam a mercadoria apreendida;

- não era a responsável pelo transporte da mercadoria abordada não detendo qualquer gerência ou participação nos atos descritos no Auto de Infração;

- a responsabilização de terceiros exige a produção de provas por parte do Fisco, capazes de demonstrar que os atos e omissões do responsável indicado redundaram no não recolhimento do tributo. Assim, pessoas estranhas ao fato gerador não podem ser solidariamente responsabilizadas. Ademais a norma mineira elege apenas o transportador como responsável;

- diante da inexistência de interesse comum, prescrita pelo art. 124, inciso I do CTN, não lhe pode ser atribuída responsabilidade;

- a sócia Lucilene da Silva não tem qualquer relação com o fato gerador tributário, não podendo então figurar no polo passivo com base no art. 135 do CTN, bem como no art. 21 da Lei nº 6.763/75;

- os DANFEs apresentados respeitam os requisitos de validade e que não existe comprovação de que houve circulação jurídica da mercadoria. Deste modo, o fato da rota do veículo que transportava a mercadoria não ser compatível com o itinerário previsto nos documentos fiscais não é o suficiente para concluir pela ilegalidade ou ilicitude destes documentos, que se presumem verdadeiros;

- a mercadoria não foi descarregada e nem se destinava a quaisquer localidades de Minas Gerais, ocorrendo apenas a sua passagem pelo Estado. A mercadoria foi carregada em 09/02/18, sexta feira de carnaval e em razão dos postos de combustíveis destinatários haverem informado que não receberiam a carga no final de semana, o motorista levou o caminhão para reparos mecânicos em Minas Gerais, anexando a mesma declaração referente à troca de casquilhos do motor apresentada pelo Impugnante Francisco Benvindo.

Requerem a sua exclusão do polo passivo.

Da instrução processual

Diante das alegações dos Impugnantes, o Fisco juntou novos documentos aos autos do PTA 02. 000217319-14:

- CRLV do veículo KNV-7122 para demonstrar que até 30/07/18 este era propriedade de Francisco Benvindo da Cunha;

- copia de peças de ação judicial Mandado de Segurança (5002692-45.2018.8.130024) para demonstrar que o desvio de combustíveis para o Estado de Minas Gerais sem documentação fiscal hábil, ou seja, com nota fiscal eletrônica com itinerário ou trajeto diferente dos descritos no documento, é conduta reiterada de Francisco Benvindo da Cunha.

Intimados, o Autuado e os Coobrigados não se manifestaram.

Diante dos argumentos apresentados por Transportes Rodoviários de Carga MJL Ltda e de ter o Fisco concluído que esta empresa foi inserida nas notas fiscais sem o seu conhecimento, além de não constar emissão de conhecimento de transporte em seu nome relativo às operações autuadas, esta foi excluída do polo passivo juntamente com Marcos dos Santos, seu sócio-administrador. Isto levou à Rerratificação dos Autos de Infração.

Intimadas da Rerratificação, Fera Lubrificantes Ltda, João Manoel Magro e Manuel Joaquim Andrade aditaram suas impugnações, reiterando os argumentos já apresentados.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 703/727, em resumo, aos seguintes fundamentos:

- não procede a alegação de que o Fisco teria se baseado exclusivamente em presunções;

- é inquestionável que o local de abordagem era completamente incompatível com o trajeto dos DANFEs exibidos pelo motorista transportador;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Francisco Benvindo da Cunha, L.P. de S Barra da Silva Transportes Eireli e Luciene de Souza apresentaram declaração de idêntico teor de uma oficina mecânica sediada em Leopoldina/MG, na tentativa de justificar o deslocamento da combinação veicular abordada para o Estado de Minas Gerais;

- a justificativa é estapafúrdia, tendo em vista que as peças que estariam defeituosas e teriam motivado o conserto (os casquilhos), quando desarranjadas podem fundir componentes do motor, reduzir a potência e aumentar a temperatura. Não é razoável cogitar, portanto, que os Impugnantes viajaram com o trator/cavalo KVN-7122 tracionando uma carga de peso líquido equivalente a 34.263 kg com um veículo apresentando problemas no motor para realização de conserto em território mineiro na cidade de Leopoldina/MG que é distante cerca de 610 km da origem do carregamento;

- além disso, as declarações do motorista são contraditórias. Este informou aos policiais que a carga destinava-se a Muriaé/MG, posteriormente, informou ao Fisco que o destino da carga seria informado em Minas Gerais. Na sequência, o Impugnante Francisco Benvindo da Cunha em seu requerimento ao Fisco afirmou que o motorista se deslocaria até Muriaé para realizar os reparos;

- também não foi juntada à declaração nenhuma nota fiscal de peça trocada no suposto reparo, o que atesta que a declaração foi “arranjada”;

- também é absurda a alegação dos Impugnantes de que a mercadoria não teria sido entregue aos destinatários em São Paulo em virtude do feriado de carnaval. Ambos os municípios em que se localizam os supostos destinatários pertencem ao litoral paulista, região que nesta época recebe elevado número pessoas. Portanto não é razoável que os supostos destinatários não queriam receber a gasolina em época de expressivo aumento da demanda;

- apesar de não dizer respeito diretamente aos fatos aqui autuados, através de termo de Instrução Processual, o Fisco juntou aos autos cópia de ação judicial na qual está demonstrado que Francisco Benvindo da Cunha foi flagrado em território mineiro transportando etanol com documento fiscal originário de São Paulo para o Estado do Paraná, portanto, em percurso, também, completamente incompatível, no intuito de demonstrar a reincidência do Autuado nos ilícitos tributários e do *modus operandi* de sonegação de tributos ao Estado de Minas Gerais;

- restando claro que a mercadoria jamais teria como destino o estabelecimento do Coobrigado paulista, Santos Petrol Comércio de Combustíveis Eireli EPP, o Fisco aplicou o art. 149, inciso IV do RICMS/02, tendo em vista que os documentos fiscais que acompanhavam a mercadoria não correspondiam à real operação;

- o art. 11, inciso I, alínea “b” da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 61, inciso I, alínea “c” do RICMS/02 definem o aspecto espacial da regra matriz de incidência tributária como o local em que a mercadoria se encontre, nos casos em que esta estiver acompanhada de documentação falsa ou inidônea. Como as mercadorias foram apreendidas no território de Minas Gerais, é este o Sujeito Ativo da obrigação tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- também em relação aos serviços de transporte, prevê o art. 61, inciso I, alínea “c” do RICMS/02, que o local da operação será o local onde estas se encontrarem, quando em situação irregular ou acompanhadas de documento falso ou inidôneo;

- não merece prosperar a argumentação desenvolvida pela Impugnante Fera Lubrificantes, acerca da cláusula FOB. O que se verifica dos autos é que Fera Lubrificantes emitiu as notas fiscais autuadas em 09/02/18 e indicou como transportador, Transportes Rodoviários de carga MJL Ltda, indicação que se repetiu no documento intitulado “ordem de carregamento” e que foi juntado aos autos por Fera Lubrificantes. Trouxe também aos autos uma declaração de aceite, mas esta foi assinada apenas pelo motorista e não por representante legal da empresa. Tendo em vista que a empresa Transportes Rodoviários de Carga MJL Ltda demonstrou nos autos que foi incluída nestes documentos sem o seu conhecimento, não pode subsistir a afirmação da Impugnante Fera Lubrificantes;

- a mesma Impugnante Fera Lubrificantes aponta uma transferência bancária feita por Portal Horto Comércio e Serviços Automotivos, datada de 08/02/18, como pagamento da mercadoria documentada na NF-e nº 279.454. Deste modo, cai por terra a alegação de que o transportador foi contratado pelo destinatário. Ora, o destinatário só era conhecido dos partícipes do ilícito tributário;

- é insubsistente a alegação de que o transporte ocorreu sob cláusula FOB, uma vez que os reais transportadores eram Francisco Benvindo da Cunha, proprietário do trator/cavalo placa KVN-7122/RJ e L P de S Barra da Silva, proprietário dos reboques/tanques INX-3138/RJ e INX-3134/RJ. A transportadora indicada nas notas fiscais não era a real transportadora, não emitiu conhecimento de transporte e foi excluída do polo passivo das autuações;

- a operação abordada em Dona Euzébia/MG não tinha como destino aqueles indicados nas NF-es nºs 279.454 e 279.455. Os destinatários constantes nestes documentos eram fictícios. Dessa forma, não se pode invocar a cláusula FOB e há atração da responsabilidade solidária para o remetente das mercadorias que é a Impugnante Fera Lubrificantes Ltda;

- para configurar a cláusula FOB seria necessário um Conhecimento de Transporte que identificasse quem seria o tomador do serviço de transporte e qual transportadora realizaria o serviço. Não havendo um tomador do serviço, não há como caracterizar a operação de venda sob a Cláusula FOB. Também, segundo o Fisco “[...] é inimaginável que alguém entregue uma mercadoria para um motorista, que assinou uma Declaração de Aceite sem que poderes para isso lhe fossem outorgados pela irreal transportadora inserida no documento fiscal.”;

- por isso deve ser mantida a empresa Fera Lubrificantes no polo passivo deste processo. Conseqüentemente, os sócios-administradores que possuem poder de gerência e agiram contrariamente à lei, também devem ser mantidos;

- na impugnação apresentada conjuntamente por L.P. de S Barra da Silva Transportes Eireli e Luciene de Souza, argumentam as Impugnantes que a Impugnante Luciene de Souza “é somente sócia de uma empresa que locou os reboques/tanques

para uma transportadora”. A afirmação é inverídica. Como visto, a empresa Transportes Rodoviários de carga MJL Ltda provou nestes autos que foi incluída nas notas fiscais sem o seu conhecimento, fato que não foi contestado por nenhum dos Impugnantes. Caberia às Impugnantes provar que alugaram os reboques tanques para o Impugnante Francisco Benvindo da Cunha, o que não foi feito;

- destaca o Fisco que Francisco Benvindo da Cunha afirma que o veículo placa KVN-7122 (trator/cavalo) não era mais de sua propriedade, na data da abordagem em MG, pois o havia vendido para a empresa Transporte Rodoviário de Cargas MJL Ltda. O impugnante faz menção em sua peça de defesa a um documento anexo que o comprovaria. Contudo, este documento não foi juntado aos autos. Isto porque jamais existiu. Como demonstrado por meio de consulta ao sistema do DETRAN, cinco meses após a abordagem, o veículo continuava em nome de Francisco Benvindo da Cunha. Tal procedimento processual evidencia litigância de má fé, segundo o Fisco;

- portanto, correta a inclusão no polo passivo de Francisco Benvindo da Cunha e de L.P. de S Barra da Silva Transportes Eireli, como transportadores nos termos do art. 21, inciso XII da Lei 6.763/75 c/c o art. 124, inciso I e parágrafo único do CTN. Consequentemente, correta a inclusão de Luciene de Souza no polo passivo da autuação por ser responsável e possuir poder de gerência na firma;

- a inclusão de Santos Petrol Comercio de Combustíveis Eireli, que não impugnou o Auto de Infração, decorre do fato de que ele tinha conhecimento da operação tendo dela participado. No esquema pactuado pelas Impugnantes, a mercadoria jamais se destinou à Santos Petrol. O que a ela se destinava era apenas a Nota Fiscal nº 279.454. Esta, segundo o Fisco, pode ser utilizada em casos dessa natureza para lavagem de dinheiro, acerto de estoque decorrente de entrada sem nota fiscal, dentre outros ilícitos penais e tributários. Como os atos de Santos Petrol concorreram para a prática do ilícito autuado, correta a sua inclusão no polo passivo.

Diante destes argumentos, pede seja julgado parcialmente procedente o lançamento tributário, considerando a exclusão dos Sujeitos Passivos Transportes Rodoviários de carga MJL e Marcos Walter dos Santos, e mantendo os demais Coobrigados no polo passivo da autuação.

DECISÃO

Da Preliminar

Da arguição de cerceamento do direito de defesa formulada por Posto de Serviços Inter Mares Ltda

Inicialmente, cabe analisar a alegação de cerceamento de direito de defesa formulada pela impugnante Posto de Serviços Inter Mares Ltda. Segundo a Impugnante, o Fisco não teria indicado quais dispositivos legais ela teria infringido. Desconhecendo a conduta ilícita que lhe está sendo atribuída na autuação, seria impossível defender-se.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A realidade, porém, aponta em sentido diverso do que foi alegado pela Impugnante. Não apenas o Auto de Infração foi lavrado seguindo-se todos os requisitos legais, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional e do art. 89 do RPTA, como o Auto de Infração está acompanhado de relatório pormenorizado:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

RPTA

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.

Não fosse isso o bastante, o termo de rerratificação, lavrado para cindir o processo originário em dois, individualizando a responsabilidade em função da quantidade de mercadoria prevista nos DANFES emitidos para cada destinatário, deixa claro o fundamento da inclusão da Impugnante no polo passivo. Sua responsabilização deriva do fato de ser a destinatária do DANFE correspondente à NF-e nº 279.455, nos termos do art. 21, inciso II, alínea “d” da Lei nº 6.763/75.

Além disso, é indubitável que a Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que enfrenta diretamente os aspectos relacionados à situação autuada. Não se vislumbra, assim, nenhum prejuízo ao exercício de sua defesa, que se deu de forma ampla neste processo.

Observe-se, por oportuno, que o relatório fiscal do lançamento é claro ao tipificar a conduta e ainda apresentar todos os elementos que compõem a regra matriz de incidência do tributo.

Rejeita-se, pois, as arguições de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal (gasolina comum). O fato foi constatado por meio de abordagem policial no dia 10/02/18, no perímetro urbano de Dona Euzébia, em Minas Gerais. Nos termos do boletim de ocorrência juntado aos autos:

“durante a realização de blitz de trânsito rodoviário [...] ao abordarmos a combinação veicular [...] seu condutor [...] questionado nos apresentou xerox do DANFE 000.279.454 e 000.279.455, com descrição do produto ‘gasolina’, ambos emitidos pela empresa Fera Lubrificantes Ltda. sediada na cidade de Arujá/SP, com destino a empresa Posto de Serviços Inter Mares Ltda., sediada na cidade de Praia Grande/SP. Indagado a respeito do seu destino, visto estar muito longe do itinerário das cidades anteriormente citadas, foi confuso em afirmar, apontando como último local a cidade de Muriaé, onde segundo [...] seu relato ‘iria fazer reparos nos pneus da combinação veicular’, todavia, não soube informar a localização da empresa em que se realizaria tais reparos e porquê não os realizou no trajeto entre onde abasteceu e onde descarregaria, sendo evasivo informou apenas que seria mais ‘barato’.”

Como descrito no relatório, o PTA 02.000217319-14 foi desmembrado no PTA 01.001211214-94, para guardar correspondência com a solidariedade passiva dos destinatários dos DANFEs apresentados. Deste modo, no PTA 02.000217319-14, o crédito tributário refere-se a 23 mil litros de gasolina, destinada a Posto de Serviços Inter Mares Ltda e no PTA 01.001211314-94, o crédito tributário refere-se a 24 mil litros de gasolina, destinada a Santos Petrol Comércio de Combustíveis Eireli-EPP.

Uma vez que as notas fiscais (referente aos DANFEs mencionados) não guardavam correspondência com a operação que se destinavam a documentar, isto é, continham informações que não correspondiam à operação abordada no município de Dona Euzébia, o Fisco procedeu corretamente à sua desclassificação.

Há uma sequência de provas que fundamentam a asserção, senão veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a combinação veicular que transportava o combustível trafegava em sentido oposto ao destino consignado nos DANFEs, que se referiam à operação interna no estado de São Paulo;

- em relação ao DANFE nº 279.454, a combinação veicular foi encontrada a 577 km do local de carregamento (Garulhos/SP) e a 671 km do município de destino (Santos/SP);

- em relação ao DANFE nº 279.455, a combinação veicular foi encontrada a 577 km do local de carregamento (Garulhos/SP) e a 667 km do município de destino (Praia Grande/SP);

- a distância entre o município em que ocorreu o carregamento e os destinos constantes dos DANFEs nºs 279.454 e 279.455 equivalem, respectivamente, a 131 km e a 126 km.

Estes elementos, devidamente documentados nos autos, permitem afirmar com segurança que os documentos fiscais apresentados não se referiam à operação abordada, pelo fato do trajeto apresentar-se totalmente incompatível com aqueles nos documentos descritos. Na realidade, a despeito do que querem aparentar os documentos escriturados, a mercadoria apreendida jamais teve como destino o estabelecimento das Impugnantes Posto de Serviços Inter Mares Ltda e Santos Petrol Comércio de Combustíveis Eirele-EPP.

Diante de documentos fiscais imprestáveis para documentar a operação, não resta ao Fisco outra alternativa senão a sua desclassificação, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02:

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

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

II - com documento fiscal já utilizado em outra prestação ou operação;

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

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

Oportuno destacar, que mesmo após a lavratura do Auto de Infração ou mesmo em sede de impugnação, não foram apresentadas informações acerca dos reais destinatários da mercadoria por parte dos Impugnantes.

A situação fática documentada nos autos torna-se ainda mais curiosa quando se constata, mediante provas juntadas aos processos pelos Impugnantes Transportes Rodoviários de Carga MJL Ltda e Marcos Walter dos Santos, seu sócio-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrador, que a empresa indicada como transportadora não realizou a operação e foi incluída nos documentos fiscais sem o seu conhecimento.

É inverídica, portanto, a alegação do Impugnante Francisco Benvindo da Cunha de que o transporte teria sido realizado pela Transportes Rodoviários de Carga MJL Ltda.

O que se pode concluir da leitura dos autos é que os reais transportadores da carga eram Francisco Benvindo da Cunha, proprietário do trator placa KVN-7122/RJ e L P de S Barra da Silva, proprietário dos tanques INX-3138/RJ e INX-3134/RJ.

Por esta razão, correta a exclusão de Transportes Rodoviários de Carga MJL Ltda e Marcos dos Santos da autuação.

A afirmação, deliberadamente incorreta e desacompanhada de qualquer prova neste sentido, feita pelo Impugnante Francisco Benvindo de que o transporte teria sido realizado por outrem e de que o veículo teria sido vendido para esta mesma pessoa parece ter o único propósito de impedir que este processo administrativo chegue ao seu termo, alcançando solução juridicamente adequada, o que é temerário para dizer o mínimo.

Deste modo, resta plenamente justificada a inclusão no polo passivo de Francisco Benvindo da Cunha e L P de S Barra da Silva, na condição de transportadores, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75:

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.

Da mesma maneira, enquadra-se no dispositivo citado a ação praticada pela Impugnante Fera Lubrificantes. Veja-se que esta incluiu nas notas fiscais autuadas, que foram por ela mesma emitidas, empresa inteiramente alheia à operação. A indicação de transportador falso, que é curiosamente a mesma pessoa que o Impugnante Francisco Benvindo falsamente indicou como proprietário do veículo, quando os reais transportadores eram, repita-se, Francisco Benvindo da Cunha e L P de S Barra da Silva, contribuiu para o não recolhimento do imposto devido a Minas Gerais.

Pelo mesmo motivo, a sua argumentação a respeito da cláusula FOB, em que o frete se dá por conta e risco do comprador, não pode ser considerada. Caso estivéssemos diante de uma situação na qual a Impugnante não tivesse ciência da intenção do comprador de desviar a mercadoria para outro estabelecimento, seria forçosa a aplicação da cláusula para isentar a vendedora de responsabilidade. Não é este o caso documentado nos autos.

Tem razão a Impugnante quando afirma que a cláusula FOB é condição mercantil, instituto de direito privado que não pode ser alterado por lei tributária, nos termos do art. 110 do CTN. Contudo, a aplicação da cláusula exige a boa-fé do

vendedor. Diante da má-fé, daquele que pratica conluio para deixar de recolher tributos, a cláusula é irrelevante, porque equivale a mera simulação.

No presente caso, reitera-se, a pessoa indicada pela Impugnante Fera Lubrificantes não correspondia aos reais transportadores, pessoa esta que conseguiu provar no bojo deste processo que é completamente alheia aos fatos autuados. Ora, diante deste cenário, a conclusão inevitável é a de que a Impugnante agiu de má-fé, incluindo terceiro alheio no documento fiscal e lhe atribuindo o papel de transportador sem o seu conhecimento.

Veja-se, ainda, que foram incluídos no polo passivo os Impugnantes Manuel Joaquim Andrade, João Manuel Magro e Luciene Pereira De Souza. Os dois primeiros são sócios-administradores de Fera Lubrificantes e a última é titular da LP de S Barra da Silva Transportes Eireli.

Como o acervo probatório aqui colacionado demonstra cristalinamente as infringências à legislação tributária no transporte de gasolina com documentação fiscal inidônea, transporte desacobertado, portanto, (o que caracteriza “infração de lei”, na terminologia do CTN), as pessoas físicas que têm poderes para representar as pessoas jurídicas envolvidas respondem pela obrigação tributária (“são pessoalmente responsáveis”, na dicção do CTN), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, a saber:

CTN

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 6.763/75

Art. 21 - (...)

§ 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.

Configurada a infração à lei por transporte desacobertado de documentação fiscal, devido à desclassificação dos documentos apresentados e, estando o crédito tributário regularmente formalizado, sem que os Impugnantes lograssem apresentar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provas aptas a elidir as conclusões aqui traçadas, é correta a inclusão dos administradores das pessoas jurídicas no polo passivo do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pela Fiscalização às fls. 628. Pelos Impugnantes Fera Lubrificantes Ltda, João Manuel Magro e Manuel Joaquim Andrade, sustentou oralmente o Dr. Ricardo Yunes Cestari e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Victor Tavares de Castro.

Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 2021.

Thiago Álvares Feital
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente