

Acórdão: 14.102/01/2^a
Impugnação/AR: 40.10058562-13/40.30101439-73
Impugnante/Agravante: Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda.
Advogado: Maria de Lourdes Albuquerque Andrade/Outros
PTA/AI: 01.000109017-34
Inscrição Estadual: 702.247965.1070
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo - Perícia - Os elementos constantes dos autos são suficientes para esclarecer a matéria em discussão e formar o convencimento da Câmara, mesmo porque os quesitos formulados pela Impugnante, a bem da verdade, não envolvem questões que requeiram propriamente a produção de perícia, dizem respeito ao mérito da acusação fiscal e encontram-se plenamente respondidos pelos documentos trazidos aos autos. Recurso não provido. Decisão unânime.

Nota Fiscal - Destinatário Diverso - Há provas documentais (cópias do Registro de Empregados) que demonstram que, relativamente a algumas notas fiscais, a Autuada consignou destinatário diverso do real, porém quanto a outros documentos fiscais não foram carreadas aos autos, provas concretas da acusação. Exigências excluídas em relação aos itens 3 e 4 do Auto de Infração e mantidas em relação aos itens 1 e 2.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Operação fictícia - Os indícios apresentados pelo Fisco (falta de carimbo de Postos Fiscais e ausência de indicação das placas dos veículos transportadores) não foram capazes de sustentar a acusação de entrada fictícia. Excluídas as exigências fiscais relativas aos itens 3 e 4 do Auto de Infração.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do imposto, apurado mediante verificação fiscal analítica no período de 04/95 a 02/96, em decorrência das seguintes irregularidades, referentes a diversas operações:

1 – registro de notas fiscais de entrada no LRE, desclassificadas pelo Fisco em razão de diversas irregularidades e saída das respectivas mercadorias para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatários diversos. Exigência de ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso V da Lei 6763/75)

2 – entrega de mercadoria a destinatário diverso daquele consignado no documento fiscal. Exigência de ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso V da Lei 6763/75)

3 – promoção de vendas de botijões a terceiros mediante emissão de notas fiscais de transferência de imobilizado para a filial de Betim/MG e registro de notas fiscais de entrada referentes a operações fictícias. Exigência de MI (artigo 55, incisos IV e V)

4 – promoção de vendas de botijões a terceiros com emissão de notas fiscais de transferência de imobilizado para sua filial de Paulínia/SP e registro no livro Registro de Entradas de notas fiscais referentes a operações fictícias. Exigência de ICMS, MR e MI (artigo 55, incisos IV e V).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 551/564, argumentando que falta de carimbos de postos de fiscalização nas notas fiscais e ausência do número da placa do veículo transportador não são motivos para desconsiderar documentos idôneos. Aduz que o transporte de vasilhames é sempre de responsabilidade dos adquirentes. Acrescenta que a Minigás Transportes e Comércio Ltda., responsável pelo transporte das mercadorias não foi citada como sujeito passivo da obrigação tributária, sendo ela a única culpada pela falta de carimbos. Salienta que os itens 3 e 4 do Auto de Infração estão baseados em presunção. Requer perícia e apresenta quesitos.

O Fisco, às fls.601/604, refuta os argumentos da defesa, mencionando dispositivos legais e afirmando que a desclassificação dos documentos ocorreu em razão de uma série de irregularidades verificadas.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.624/631, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Do Recurso de Agravo Retido nos Autos

No que se refere ao pedido de prova pericial, salienta-se que os elementos constantes dos autos são suficientes para esclarecer a matéria em discussão e formar o convencimento da Câmara, mesmo porque os quesitos formulados pela Impugnante, a bem da verdade, não envolvem questões que requeiram propriamente a produção de perícia, dizem respeito ao **mérito** da acusação fiscal e encontram-se plenamente respondidos pelos documentos trazidos aos autos.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As irregularidades, em função de suas particularidades, serão analisadas separadamente, conforme descritas no Auto de Infração.

Irregularidade 1

Foram registradas, no Livro de Registro de Entradas, diversas notas fiscais (fls. 105 a 119), emitidas por MINASGÁS TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA, de Joviânia/GO, para acobertar operações de remessa de botijões para destroca com a Autuada, desclassificadas pelo Fisco, face à constatação das seguintes irregularidades:

- ausência de carimbos dos postos fiscais existentes no itinerário;
- constar em seu corpo referência à legislação tributária mineira quando o emitente é goiano, citando como exemplo as notas fiscais de fls. 109, 110, 111, 113, 114, 116;
- emissão fora da ordem seqüencial, dentro de um mesmo bloco, a exemplo das notas fiscais de fls. 109/110;

Tais irregularidades são bastante fortes, encontram-se demonstradas nos autos e justificam a desclassificação das notas fiscais.

Foram desclassificadas, também, as notas fiscais de retorno, emitidas pela Autuada, relativas à simples remessa de botijões e venda de gás à MINASGÁS, correspondentes à operação antecedente, as quais indicam destinatários diversos dos ali apontados, dado que os comprovantes de entrega foram assinados por funcionários de outras empresas, inclusive mineiras, conforme fazem provar os documentos apensos às fls. 89 a 94, caracterizando, assim, operações internas.

Em relação às saídas também são incontestáveis as provas trazidas aos autos pelo Fisco. As cópias das notas fiscais trazem as assinaturas dos recebedores das mercadorias e as cópias dos Registros de Empregados confirmam que as mercadorias foram enviadas para destinatário diverso do descrito nos documentos.

As notas fiscais, tanto da Minasgás quanto às do retorno, emitidas pela Autuada, estão relacionadas às fls. 54 a 73 dos autos e o crédito tributário, demonstrado às fls. 06/07.

Diante disso, afigura-se nos legítima a exigência do ICMS sobre o valor das notas fiscais de saída, incidente sobre os vasilhames e o gás, relativamente às operações caracterizadas internas, cumulado com o ICMS/ST incidente sobre a venda de gás, acrescidos da Multa de Revalidação e Multa Isolada de 20% (vinte por cento), por destinação diversa, prevista no art. 55, inciso V, da Lei 6763/75.

Irregularidade 2

Constatou-se a emissão das notas fiscais de saída 000406, em 28/12/95, para acobertar devolução de botijões e a respectiva venda de gás, para ARAFAT E CLEBLE LTDA, de Rio Verde/GO e 000374 e 000444, em 26 e 29/12/95,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivamente, para documentar remessas de botijões para acondicionamento, destinadas ao seu estabelecimento de Paulínia/SP (fls. 51/53), cujos comprovantes de entrega foram assinados por funcionários da DIESELMINAS DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, de Uberlândia/MG, conforme documentos de fls. 83 a 84, caracterizando, dessa forma, entrega de mercadorias a destinatário diverso do indicado nas notas fiscais supracitadas.

Ademais, referidos documentos constam como transportador a MINASGÁS TRANSPORTE E COMÉRCIO LTDA, de Joviânia/GO. Todavia, nessa data, a referida empresa já não mais existia, de acordo com informações do Fisco Goiano, apenas às fls. 80/82.

Diante disso, é pertinente a exigência do ICMS e MR sobre tais operações, acrescido da Multa Isolada por entrega a destinatário diverso daquele consignado nos citados documentos fiscais.

Cumprе salientar a não exigência do imposto sobre o gás, em função de que este já fora retido por ST, quando das correspondentes entradas, conforme aponta o demonstrativo do crédito tributário à fl. 50.

Irregularidade 3

Emissão das notas fiscais 000223, 000244, 000709, 001055, 001171, 001201 e 001215, para acobertarem transferência de imobilizado, no valor total de **R\$25.617,10**, para filial de Betim/MG, com não incidência do imposto, sem a informação da placa do veículo transportador.

Registro, no LRE, das notas fiscais referentes à mercadorias recebidas em transferência para revenda nº 043239, 043336, 047549, 000076, 000582 e 000702, no valor de **R\$25.575,35**, emitidas pelo estabelecimento de Betim/MG, nas mesmas datas e mesmas quantidades das transferências do imobilizado, com aproveitamento do crédito do imposto.

As referidas notas fiscais não possuem a identificação do veículo transportador e não contêm carimbos dos Postos Fiscais existentes no itinerário, o que levou o Fisco a conclusão de que não houve a circulação das mercadorias, caracterizando entrada fictícia, no intuito de proceder o “acerto” de estoque.

O relatório da ocorrência bem como as cópias das notas fiscais supracitadas estão demonstrados no Anexo Autuação Fiscal de fls. 36 e 37 a 49, respectivamente.

Em que pesem os indícios verificados pelo Fisco, não há provas concretas acerca das irregularidades apontadas no Auto de Infração. O fato das notas de saída terem como destinatários os mesmos emitentes das notas fiscais de entrada e consignarem mesmas datas e quantidades de mercadorias é bastante suspeito, mas não permite a conclusão de que as transferências e as entradas foram simuladas, muito menos que as notas fiscais de saída tiveram destinatário diverso.

Portanto, considerando que não há provas concretas para fundamentarem as exigências, as mesmas devem ser excluídas do Auto de Infração.

Irregularidade 4

A Autuada emitiu, em 1995, as notas fiscais de saída de nºs 000571, 001316, 001576, 001577, 001722, 000426, 000427 e 000429, no valor total de R\$120.680,06 e, em 1996, as notas fiscais 000781, 001046 e 001047, no importe de R\$61.081,20, no intuito de acobertar transferência de imobilizado para o seu estabelecimento de Paulínia/SP, com débito de imposto a 12% (doze por cento), sem identificação da placa do veículo transportador, nem assinatura do destinatário ou qualquer outra característica que pudesse comprovar o trânsito ou a circulação das mercadorias.

Apesar do destaque do imposto estadual, a tributação da operação resultou zerada, tendo em vista o abatimento de valores, a título de crédito, aproveitado pela Impugnante, por ocasião das saídas, conforme previsão do § 2º, do art. 153, do RICMS/91, vigente à época dos fatos.

Registro, no LRE, das notas 051202, 000466, 001970, 001971, 002639, 004751, 004757 e 004770, no valor total de R\$63.173,80, em 1996, emitidas pela Filial de Paulínia/SP, nas mesmas datas e quantidades constantes das notas fiscais de saída, relativas ao imobilizado transferido, das quais não constam a identificação do veículo transportador, tampouco o visto obrigatório dos Postos Fiscais existentes no itinerário, resultando, assim, na conclusão de vendas de botijões para terceiros, nas primeiras operações e, nas segundas, entradas fictícias, com a intenção de “acertar” o estoque.

As cópias das notas fiscais supracitadas encontram-se às fls. 15 a 35 e o relatório da ocorrência às fls. 12 a 14 dos autos.

Também neste item não há provas definitivas que permitam concluir pelo acerto do trabalho fiscal, mesmo porque a acusação de “consignar em documento fiscal destinatário diverso” deve estar baseada em provas concretas.

Por fim, quanto a ausência de levantamento quantitativo, reclamado na peça impugnatória, ressalta-se que é procedimento desnecessário, inadequado e ineficaz para apuração das irregularidades apontadas pelo Fisco. Ademais, a escolha da melhor técnica a ser utilizada cabe ao Fisco, desde que escolha dentre as técnicas idôneas previstas na legislação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do crédito tributário as exigências fiscais relativas aos itens 3 e 4 do Auto de Infração, mantendo-se as exigências relativas aos itens 1 e 2. Vencido em parte o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles que excluía, ainda, o ICMS e a multa de revalidação relativos aos itens 1 e 2 do Auto de Infração. Participaram do julgamento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

além dos signatários e do Conselheiro supra citado, a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 13/03/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente/Revisor**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

CCLL/G

CCLL/MG