

Acórdão: 16.328/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110494-30
Impugnante: Gafor Ltda
Coobrigado: Roberto Maggi
Proc. S. Passivo: Plinio José Marafon/Outros
PTA/AI: 01.000142082.60
Inscr. Estadual: 067.058253.01-47
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO/COBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do sócio da Impugnante da condição de Coobrigado da obrigação tributária por não ter sido intimado de sua inclusão no pólo passivo.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE - SIMULAÇÃO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, decorrentes de lançamento em duplicidade de nota fiscal no Livro Registro de Entradas, bem como de créditos lançados em notas fiscais de operações simuladas de transferências de bens do ativo permanente. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No dia 16 de dezembro de 2002, teve início os trabalhos de fiscalização no estabelecimento do Autuado, para exame do cumprimento das obrigações principal e acessórias, relativamente ao período de 01.01.02 a 31.10.02.

Foi constatado, mediante o confronto de livros e documentos da escrita fiscal, que o contribuinte infringiu a legislação tributária, pela prática das irregularidades descritas no Relatório do Auto de Infração, lavrado em 10.04.03:

“1) Registro de documento fiscal em duplicidade: o contribuinte registrou, em 31.01 e 14.02.02, a Nota Fiscal 11971, de emissão de estabelecimento do mesmo titular, referente a uma suposta transferência de veículos, cujo cadastro no Detran se encontra em Campo Largo/PR.

2) Registro de documento fiscal que não correspondeu a uma efetiva entrada: o contribuinte registrou documentos fiscais emitidos pelas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresas Volvo do Brasil Veículos Ltda., Volkswagen do Brasil Ltda., Biselli Viaturas e Equipamentos Industriais Ltda., Randon S.A., Facchini S.A. e Scania Latin America Ltda., referente à aquisição de veículos automotores e semi-reboques (carretas).

Após consulta, em 06.01.03, ao Sistema Informatizado do Detran – Pesquisa Bin, constatou-se que todos os bens foram cadastrados no Município de Campo Largo/PR.

Após a recomposição, a conta gráfica apresentou saldo de ICMS a recolher, além do cancelamento do saldo credor do período anterior no mês de novembro de 2002”. Exige-se ICMS, MR (50%) e MI (40%).

As irregularidades descritas foram capituladas nos dispositivos: da Lei 6763/75, art. 16, incisos VI, IX e XIII; e do Decreto estadual 38.104, art. 66, inc. II, alínea a, subalínea a.1. Em razão destas, foram aplicadas as penalidades constantes nos artigos 55, inciso IV, e 56, inciso II, ambos da Lei 6763/75.

O registro da NF 011971, em duplicidade, foi demonstrado através de cópia do Livro de Registro de Entradas, fls. 10-11. Esta nota refere-se à transferência de ativo imobilizado referentes às NFs de compra da empresa Scania Latin America Ltda. – n. 635.197-201, de 06.11.01 (fl. 14).

Os documentos fiscais referentes ao item 2 da Autuação, foram juntados a fls. 20-208: cópias das notas fiscais de entrada relativas aos veículos e telas de pesquisas realizadas no sistema do Detran/MG, comprovando que os veículos, que teriam sido adquiridos em 2001-2002, encontravam-se, em janeiro de 2003, registrados na cidade de Campo Largo/PR, constando, como CNPJ do estabelecimento proprietário do veículo, número diverso do Autuado.

Para demonstrar que não houve prestação de serviços de transporte, através dos veículos listados, foram juntadas as CTCs emitidas, pelo Autuado, em setembro de 2002 (fls. 209-229). Pelo mesmo motivo, em 1º de abril de 2003, foram individualmente intimados os contribuintes Esso Brasileira de Petróleo Ltda. (fls. 230-231), Shell Brasil S.A. (fls. 272-275), para apresentarem cópia(s) reprográfica(s) do(s) contrato(s) de prestação de serviços de transporte firmado(s) com a empresa Gafor S.A.; e a relação dos veículos próprios do transportador utilizados na prestação de serviços ou colocados à disposição do estabelecimento contratante. Tais documentos foram anexados, respectivamente, a fls. 232-271, 276-302.

Encaminhados os autos à Administração Fiscal/Contagem, para emissão de CQ, entendeu-se que o Auto de Infração em discussão “*reúne as condições necessárias para sua regular tramitação*”, tendo o fiscal ressaltado não concordar com a inclusão de um sócio gerente, como coobrigado. Contudo, pondera que esta posição reflete uma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tendência deste Conselho, que, ademais, poderá promover sua exclusão, caso não concorde com a sua condição de coobrigado (fls. 304).

O Autuado foi intimado, via AR, em 30.05.2003 (fls. 305), pelo que apresentou, regular e tempestivamente, sua Impugnação, juntada a fls. 301-327.

No tocante ao item 1 do AI, admite que, *por equívoco*, lançou em duplicidade, em seu Livro Registro de Entradas, a Nota Fiscal n. 011971, no valor de R\$642.500,00, gerando um crédito de ICMS de R\$77.100,00. Afirma que *efetuará o recolhimento do valor de ICMS devido acrescido dos respectivos encargos moratórios*.

Refuta, todavia, a prática de qualquer infração relativa aos fatos descritos no item 2 daquela peça autuante, sob os seguintes argumentos:

- A lavratura do AI impugnado decorre de mera presunção do Fiscal, oriunda de determinado indício, qual seja, por não estarem os veículos registrados no Município de Betim/MG, os mesmos não teriam entrado, efetivamente, no estabelecimento do Autuado.
- Tão-somente as presunções absolutas, que não admitem prova em contrário, podem servir de base ao lançamento fiscal. No caso da existência de indícios, estes devem ser acompanhados de outras provas, para, assim, ser possível a afirmação da ocorrência do ilícito. Não podem eles ser a prova única e definitiva da infração.

Cita, para embasar seu entendimento, trechos doutrinários e decisões de tribunais administrativos de outros Entes Federados.

- Se admitisse que deveria ter registrado os seus veículos no Estado de Minas Gerais, haveria infração de dispositivos relativos ao IPVA (Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores), o que não pode ensejar a glosa de créditos de ICMS.
- Menciona o disposto no art. 20 da LC 87/96 e no § 5º do art. 66 do antigo RICMS/MG, para concluir que todos os requisitos foram observados, não havendo qualquer ilegitimidade no creditamento.
- Afirma que os bens mencionados foram adquiridos e são utilizados em seu estabelecimento, em Betim. Com o intuito de comprovar esta assertiva, faz juntar aos autos NFs de aquisição, emitidas em seu nome, e contratos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

firmados para o financiamento dos veículos (docs de fls. 350-449 – os docs de fls. 438-449 referem-se Regime Especial Vale Pedágio).

- Lembra que a propriedade dos bens móveis perpetua-se através da entrega (tradição) da coisa e não mediante o registro. Desta forma, estaria provado que é proprietária dos veículos listados pelas NFs de aquisição emitidas pelos fabricantes dos veículos. Transcreve excertos de doutrina e jurisprudência.

- Por fim, afirma que os veículos adquiridos pela Impugnante entraram efetivamente em seu estabelecimento de Betim/MG e foram utilizados na prestação de serviços de transportes a partir deste Estado, sendo tributados pelo ICMS.

Requer o cancelamento das exigências fiscais decorrentes do descrito no item 2 do AI.

O Fisco (fls. 452/454) refuta as alegações do Autuado, afirmando, em suma, que :

- os créditos de ICMS são autorizados ao estabelecimento recebedor de bens de ativo permanente e não à empresa, como pretenderia o advogado do contribuinte;

- não foi apresentado qualquer fato novo aos autos. Ressalta que, dos 100 veículos registrados na escrita fiscal e relacionados a fls. 142, 162, 183 e 201, apenas 06 efetuaram viagens no mês de setembro de 2002, pelo que, mesmo que registrados em Minas Gerais, os demais não gerariam crédito, por não terem sido utilizados direta ou indiretamente na prestação de serviços de transporte, pelo estabelecimento de Betim.

- transcreve os artigos 19 e 20 da LC 87/96; e art. 66, II, a.1 – art. 69 – art. 70, V, X, XIII, § 3º - art. 71, do RICMS/MG, que tratam do aproveitamento de créditos de ICMS.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 457.

Em resposta, o Fisco 1) preparou planilhas, contendo placas, número de chassis, ICMS utilizado como crédito e registrado no Livro de Registro de Entradas; 2)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não pôde dizer se os veículos estão devidamente registrados no ativo imobilizado na empresa autuada, uma vez que esta *'apresentou justificativa sobre o livro diário'* (fls. 482, item 13); 3) conforme pode ser observado nas notas fiscais, o CNPJ para as quais foi emitida é 61.288940/0021-66 e aquele constante no certificado de propriedade emitido pelo Detran de Campo Largo, 61.288940/0012-75; e 4) explica o trabalho realizado e as provas juntadas, por ambas partes, e conclui que os veículos registrados em sua escrita fiscal – e onde foram apropriados indevidamente créditos do ICMS, desde o início de suas atividades – já somam 174, ao passo que, comprovadamente, somente 11 prestaram algum serviço no estabelecimento de Betim (fls. 458-460).

Juntou os documentos de fls. 461 a 547, em virtude do que foi concedido o prazo de 05 dias para vista ao processo.

O Autuado manifesta-se, para esclarecer que 1) *"as operações de aquisição de bens do ativo imobilizado pelo estabelecimento de Betim/MG"*, *"por representarem alteração no patrimônio da Impugnante, foram devidamente lançadas na sua contabilidade"* (doc. de fl. 562-566 – Relatório de bens do ativo fixo/Grupo 1); 2) o CNPJ da pessoa jurídica é único; 3) os veículos são utilizados nos estabelecimentos que deles necessitam, para a prestação de um serviço contratado, atendendo aos interesses da empresa, que não poderia transferi-los, formalmente, de um a outro local, para atender demandas temporárias.

Aberto prazo para o Fisco, este afirma terem sido intempestivas as manifestações do Autuado e a juntada, por este, dos documentos de fls. 554-591.

A Auditoria Fiscal, em Parecer de fls. 598 a 603, opina pela procedência parcial do lançamento, para que seja excluído do pólo passivo o Coobrigado, pelos fundamentos a seguir resumidos:

- A inclusão do sócio Roberto Maggi, como Coobrigado, não deve prevalecer por não se ter, no Auto de Infração, qualquer dispositivo legal a referenda-la;
- O Livro Registro de Entradas comprova o lançamento em duplicidade da Nota Fiscal n. 11.971; fato que também foi reconhecido pela Autuada. É, no entanto, devido não apenas o valor do ICMS e encargos moratórios, mas também da penalidade prevista no artigo 56, II, da L. 6763/75;
- O Autuante demonstrou que os veículos não deram entrada no estabelecimento da Autuada, apesar das notas fiscais terem sido lançadas nos seus livros fiscais, tendo sido caracterizada simulação;
- Destaca que, em um primeiro momento, o fato do emplacamento dos veículos ter se dado em outro Estado não seria capaz de sustentar a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acusação fiscal, mas, verificando os registros do Detran/MG, percebe-se que os veículos pertencem a outro estabelecimento, que não o da Autuada – todos foram emplacados em nome da filial da empresa, cujo CNPJ é diferente do estabelecimento mineiro;

- Este PTA envolve a entrada de 102 veículos que não estariam sendo utilizado pelo estabelecimento de Betim – verificando-se os CTCs, constata-se que apenas 11 veículos foram usados pela Autuada;

- Há incompatibilidade entre alguns veículos transferidos ao estabelecimento autuado e suas atividades em Betim.

DECISÃO

Das Preliminares

Do Pedido de Adiamento

Foi formulado, nos termos do artigo 29, § 4º, do Regimento Interno deste Conselho, pedido de adiamento do julgamento do presente feito, sob a alegação de que versa sobre matéria idêntica, porém envolvendo prazos diversos, à de recurso pautado para exame da Câmara Especial, no próximo dia 05.

Submetido à votação, foi rejeitado, pelo voto de qualidade; passando-se, então, para a análise do feito.

Da Responsabilidade Tributária

Preliminarmente, chama-se a atenção para o fato de que o sócio da empresa está indevidamente arrolado na peça fiscal como Coobrigado, por não constar dos autos documento indicando que houve formalização da intimação em relação ao mesmo. Assim, deve-se excluí-lo do pólo passivo.

Do Mérito

Informa-se que o Autuado é pessoa jurídica, com sede em Betim/MG, e tem por objeto social a prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas em geral - sendo, pois, contribuinte do ICMS.

Em dezembro de 2002, foram iniciados, no estabelecimento, trabalhos de verificação da regularidade de sua documentação fiscal, findos os quais constatou-se as irregularidades descritas no Auto de Infração impugnado e ora analisadas:

1) Registro de documento fiscal em duplicidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O contribuinte registrou, em dois momentos distintos, a Nota Fiscal n. 11971, de emissão de estabelecimento do mesmo titular, referente a uma transferência de veículos.

Este fato foi reconhecido pelo Contribuinte, que se comprometeu a efetuar o recolhimento do valor do ICMS devido, acrescido de encargos moratórios.

Não há, pois, qualquer dúvida quanto à ocorrência desta infração, sendo correta sua inclusão na autuação em apreço.

Segundo informações prestadas pelo advogado da Impugnante, já foi firmado, junto à Receita Estadual, parcelamento deste crédito tributário. No entanto, nenhum documento comprobatório foi trazido aos autos.

2) Registro de documento fiscal que não correspondeu a uma efetiva entrada

A Impugnante registrou, irregularmente, notas fiscais emitidas por empresas distribuidoras/revendedoras, referentes à aquisição de veículos automotores e semi-reboques (carretas), o que resultou em aproveitamento indevido dos créditos nelas consignados. A irregularidade decorre do fato de que estes bens não são de sua propriedade e/ou são utilizados na consecução de seu objeto social.

Estes são requisitos inafastáveis à regularidade do aproveitamento de créditos de ICMS relativos às operações anteriormente realizadas. Confira-se o texto da norma:

RICMS - "Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente: (...)

II - à entrada ocorrida:

a - a partir de 1º de novembro de 1996:

a.1 - de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º.

§ 5º - Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

1) ser de propriedade do contribuinte e ser utilizado em suas atividades operacionais;

2) ter valor relevante;

3) ter vida útil superior a 12 (doze) meses;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4) a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas tais como o uso, o desgaste natural e a ação dos elementos da natureza, e de causas funcionais como a inadequação e o obsoletismo;

5) não integrar o produto final, exceto se de forma residual”.

No tocante à titularidade dos bens, verifica-se que consta, dos informativos do Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais – Pesquisa de Veículos na BIN, que estes veículos foram registrados no Município de Campo Largo/PR e que o CPF/CGC do Proprietário dos mesmos é 61.288.940/0012-75, quando o número sob o qual está cadastrada a empresa autuada é 61.288.940/0021-66.

Argumenta a Autuada que a propriedade dos bens móveis perpetua-se através da tradição da coisa, não sendo exigido o seu registro. Entende que é prova bastante a consignação, nas notas fiscais, emitidas pelos fabricantes, no campo destinatário, de seu nome social, CNPJ e endereço.

Correta a assertiva; desde que a lei não disponha o contrário. É este o caso.

O Código de Trânsito Brasileiro, Capítulo XI – Do Registro de Veículos, determina que todo e qualquer veículo deve ser devidamente registrado e que o registro do veículo deve se dar, em nome do proprietário, no Município no qual o mesmo se encontra. *Ipsis litteris*:

“Art. 120. Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semi-reboque, deve ser registrado perante o órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, no Município de domicílio ou residência de seu proprietário, na forma da lei”.

“Art. 122. Para a expedição do Certificado de Registro de Veículo o órgão executivo de trânsito consultará o cadastro do RENAVAM e exigirá do proprietário os seguintes documentos:

I - nota fiscal fornecida pelo fabricante ou revendedor, ou documento equivalente expedido por autoridade competente; (...)”

“Art. 123. Será obrigatória a expedição de novo Certificado de Registro de Veículo quando:

I - for transferida a propriedade; (...)”

Trata-se, portanto, de uma presunção legal. Uma vez registrados no Município de Campo Largo, constando como CNPJ do proprietário número diverso daquele sob o qual foi registrado o Autuado, presume-se que eles foram transferidos ao estabelecimento paranaense, ou seja, a este pertencem os bens sub judice.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Examinada a questão relativa à propriedade, passa-se ao estudo dos fatos relativos à utilização dos mencionados veículos, em suas atividades operacionais.

Foi carreada aos autos farta documentação, no intuito de demonstrar que se encontram arrolados, dentre os bens do Autuado, um número de veículos muito superior aos por ela utilizados na realização de seu objeto social.

A empresa autuada esclarece, em resposta a um ofício do Fisco, que “no que tange à utilização no Estado de MG dos veículos recebidos em transferência, (...) que esta utilização se dá, preponderantemente, em função de contrato de prestação de serviços firmado com a Shell Brasil S.A., para o transporte de produtos em MG. Vale dizer, grande parte dos veículos recebidos em transferência são utilizados nos serviços prestados à Shell Brasil S.A.” (fls. 480-481).

Conforme informações do Fisco, balizadas nos documentos juntados aos autos, “na melhor das hipóteses, o contribuinte teria de manter à disposição da Shell, um número de 18 cavalos mecânico com semi-reboques e 8 caminhões tanque, isto sem contar que o contrato firmado com a tomadora dos serviços não especifica se a frota seria própria do contratado ou de terceiro” (fls. 459).

Os bens cuja utilização - na prestação de serviços de transporte, pelo estabelecimento de Betim - foram comprovadas não constaram da presente autuação, em respeito à lei e à justiça.

A Impugnante não apresentou outros contratos de prestação de serviços ou qualquer modalidade de prova da utilização dos veículos.

É de se ressaltar que os documentos trazidos ao processo, pelo Fisco, demonstram a ocorrência das irregularidades descritas no AI e são suficientes para inverter o ônus da prova.

As demais alegações da defesa, bem como os documentos por ela juntados aos autos, não são capazes de elidir o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, indeferir o requerimento de adiamento do julgamento. Vencidas as Conselheiras Juliana Diniz Quirino (Relatora) e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato, que o deferiam. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir do pólo passivo da obrigação tributária o Coobrigado. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participou também do julgamento, o Conselheiro José Eymard Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 03/03/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ