

Acórdão: 16.263/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112582-33
Impugnante: Agropéu Agro Industrial de Pompéu S/A
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão/Outros
PTA/AI: 01.000144700-11
Inscr. Estadual: 520.316928.00-26
Origem: DF/ Sete Lagoas

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Imputação de recolhimento a menor do ICMS devido, referente à diferença de alíquota, uma vez que não restou comprovada que a mercadoria foi entregue ao destinatário descrito nas notas fiscais. Entretanto, não restou plenamente caracterizada nos autos de que a mercadoria tenha sido entregue dentro do território mineiro, assim, com base no artigo 112, inciso II, do CTN, deve-se excluir as exigências fiscais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatado que a Autuada consignou em notas fiscais destinatário diverso daquele a quem a mercadoria efetivamente se destinou. Exigência da MI capitulada no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6763/75. Excluída a penalidade relativa à Nota Fiscal nº 014356, de 23/05/03, por não ter sido abarcada pelo relatório do Auto de infração.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante informações prestadas ao Fisco pela Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Rondônia, em resposta à solicitação de conferência fiscal enviada, que o sujeito passivo, no período de abril/2003 a julho/2003, consignou em notas fiscais destinatário diverso daquele a quem a mercadoria efetivamente se destinou, uma vez que não existe comprovação de entrada da mercadoria no Estado de Rondônia e nem escrituração das notas fiscais na escrita fiscal do destinatário.

Constatou-se, ainda, recolhimento a menor do ICMS devido referente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, visto que restou comprovada a não entrega da mercadoria (álcool hidratado carburante) ao destinatário mencionado nas notas fiscais". Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 121 a 124, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 166 a 169.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 173 a 176, opina pela procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 17/11/04, exara o despacho interlocutório de fls. 179, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 183 a 369). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 371 a 372) e a Auditoria Fiscal retifica seu entendimento anterior (fls. 374 a 375), pedindo a procedência parcial do lançamento, no sentido de se excluir as exigências de ICMS, MR e MI referentes à Nota Fiscal nº 014.356, de 23/05/2003.

DECISÃO

Imputada a menção em documento fiscal de destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinou. Consta no relatório do Auto de Infração que "não existe comprovação de entrada da mercadoria no Estado de Rondônia e nem escrituração das notas fiscais na escrita fiscal do destinatário".

Em razão de tal, foi exigido o ICMS resultante da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, Multa de Revalidação e a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6763/75, "por mencionar em documento fiscal destinatário diverso a quem a mercadoria realmente se destinar".

O cerne da questão consiste no seguinte: o fato de não existir comprovação de entrada da mercadoria no Estado de Rondônia e nem escrituração das notas fiscais pelo destinatário é suficiente para imputar à Remetente a menção em documento fiscal de destinatário diverso e exigir a complementação de alíquota, como pretende o Fisco.

Entretanto, não restou plenamente caracterizado que a mercadoria, objeto da autuação, tenha sido entregue dentro do território mineiro, podendo perfeitamente ter sido entregue a outro destinatário dentro do Estado de Rondônia ou até mesmo em outro Estado da Região Norte, Nordeste ou Centro-Oeste, beneficiário da redução de alíquota.

Não obstante existem elementos que traduzam a destinação diversa, há, de outro lado, pelo menos uma dúvida quanto à remessa para outro Estado, pois, no caso vertente, os documentos de fls. 154/160, registram notáveis depósitos ao destinatário localizado em São Paulo.

Sendo assim, não há que se reconhecer que a operação autuada tenha sido efetivamente uma operação interna, já que, há no mínimo, uma dúvida a este respeito, frente aos depósitos noticiados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, deve-se excluir as exigências de ICMS e Multa de Revalidação com base no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;"

Com relação à Nota Fiscal nº 014356, de 23/05/03 (fl.106), a mesma se destina à Distribuidora de Petróleo Montes Claros, na Cidade de Paulínea/SP, não sendo abarcada pelo relatório do Auto de Infração, devendo, portanto, serem excluídas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir, com base no artigo 112, inciso II, do CTN, as exigências de ICMS e Multa de Revalidação e, em relação à Nota Fiscal nº 014356, de 23/05/2003, também a Multa Isolada. Vencidos, em parte, o Conselheiro Windson Luiz da Silva, que o julgava improcedente e os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Relatora) e Mauro Rogério Martins, que o julgavam parcialmente procedente para excluir as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada apenas em relação à Nota Fiscal nº 014356. Designado Relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Amélia Josefina A Nogueira da Fonseca. Conforme artigo 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no §5º do artigo 137.

Sala das Sessões, 04/04/05.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/Relator**

ACR/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.263/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112582-33
Impugnante: Agropéu Agro Industrial de Pompéu S/A
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão/Outros
PTA/AI: 01.000144700-11
Inscr. Estadual: 520.316928.00-26
Origem: DF/ Sete Lagoas

Voto proferido pela Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação fiscal decorre da constatação de que a Impugnante consignou nas notas fiscais relacionadas às fls. 06/07, referentes ao período de abril de 2003 a julho de 2003, destinatário diverso do real. De acordo com as provas apresentadas pelo Fisco as mercadorias não adentraram ao Estado de Rondônia, tampouco foram escrituradas no livro Registro de Entradas da suposta empresa destinatária, Panamérica Distribuidora de Petróleo Ltda.

Em razão desta constatação o Fisco exigiu ICMS e MR, tendo em vista a diferença entre a alíquota interestadual de 7% e a alíquota interna de 18% (aplicável também quando se desconhece o real destinatário) e a MI prevista no artigo 55, inciso V da Lei 6763/75.

Sustentam as exigências fiscais as informações prestadas por fiscal da Agência de Rendas de Porto Velho, Secretaria de Estado das Finanças, através do Relatório de fls. 17, do qual se extrai:

- que o Escritório Contábil Iguaçu, responsável pela escrita fiscal da empresa Panamérica Distribuidora de Petróleo Ltda., forneceu cópias dos livros de entrada e saída referentes ao mês de julho de 2003 e informou que nos meses anteriores a empresa não forneceu nenhuma nota fiscal para ser escriturada;
- que as cópias das GIAMs (fls. 21/34), obtidas junto à Agência de Rendas da 1^a Região Fiscal em Porto Velho confirmam que nesses períodos não houve escrituração de notas fiscais, de entrada ou saída;
- que o Relatório expedido pela Gerência de Tributação (fl. 36/40) atesta que as notas fiscais constantes do Mesmo 192/2003 (fl. 10/12) não adentraram no Estado até a presente data (26/11/2003).

Diante de tais elementos, é legítima a presunção de que o destinatário citado nas notas fiscais não é o real, invertendo-se assim o ônus da prova.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, por seu turno, apresentou inúmeros documentos para comprovar que as mercadorias efetivamente se destinaram à pessoa constante das notas fiscais, dentre eles, comprovantes de depósito, ordens de carregamento, contratos de compra e venda, etc.

Contudo, estes documentos não são capazes de descaracterizar as informações prestadas pelo Fisco de Rondônia e comprovar que as mercadorias tenham sido destinadas àquele Estado e àquela pessoa jurídica constante das notas fiscais.

Os depósitos, como salientado pelo Fisco, foram todos feitos em dinheiro e na cidade de Paulínea no Estado de São Paulo. Portanto, não há como garantir que tenham sido efetuados pela empresa Panamérica Distribuidora de Petróleo Ltda., ainda que conste seu nome nos documentos.

Registre-se que os valores depositados são bastantes elevados, girando entre R\$ 30.000,00 e R\$ 150.000,00 e não guardam relação com os valores constantes das notas fiscais. Não há nenhuma equivalência, quer seja em relação a cada uma das notas fiscais, quer seja em relação ao total de documentos.

Os contratos de compra e venda de fls. 196/197, 225/226, 247/248, 261/262, 284/285, 332/333 não contém assinatura do comprador.

As diversas ordens de carregamento anexadas aos autos foram assinadas por Robson Ribeiro Motta que se auto-autorizou a assiná-las, conforme documentos de fls. 209, 286. Esta pessoa não pertence ao quadro societário da empresa, tampouco consta dos autos procuração da empresa autorizando-o a representá-la. Assim, as ordens de carregamento apresentadas não têm qualquer valor probante, por inexistência de vínculo com a empresa Panamérica Distribuidora de Petróleo Ltda.

Há também os canhotos das notas fiscais assinados pelos motoristas dos veículos transportadores, que segundo a Autuada representa “a assinatura do recebedor da mercadoria designado pela firma adquirente” (fl. 122).

Porém, não consta dos autos nenhuma prova de que a empresa Panamérica Distribuidora de Petróleo tenha contratado os motoristas e os autorizado a retirar as mercadorias. Isto porque não há provas de que os veículos transportadores sejam realmente seus.

A única informação de que as mercadorias foram retiradas pelo comprador foi prestada unilateralmente pela Autuada através de suas notas fiscais. Note-se que em momento algum a Autuada provou que os veículos transportadores pertencem à empresa “destinatária” e ao que parece, as placas consignadas nas notas fiscais são de veículos emplacados em Minas Gerais (JMM 3530, fl. 52, GKT 5990, fl. 55, GXM 7587, fl. 64, GVI 4291, fl. 65, GKV 5569, fl. 74).

Registre-se que a Autuada é responsável pelas informações que insere em suas notas fiscais e principalmente sobre a veracidade das mesmas. Não basta que informe que o frete é de responsabilidade do destinatário para se eximir de suas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obrigações. A conclusão da operação é sua responsabilidade. Se informou veículo próprio e frete por conta do destinatário, há que se certificar que a mercadoria será efetivamente retirada pelo destinatário e por ninguém mais.

Pelo exposto, percebe-se que não há nos autos nenhum elemento que efetivamente vincule as operações questionadas pelo Fisco à empresa Panamérica Distribuidora de Petróleo Ltda. Correta pois a ilação de que as mercadorias tiveram outro destino que não o estabelecimento descrito como destinatário.

Neste caso, correta a aplicação da sanção prevista no artigo 55, inciso V da Lei 6763/75, bem como as exigências de ICMS e MR, vez que se desconhecido o real destinatário das mercadorias, presumem-se internas as operações.

Sala das Sessões, 04/04/2005.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Conselheira - CC/MG**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.263/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112582-33
Impugnante: Agropéu Agro Industrial de Pompéu S/A
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão/Outros
PTA/AI: 01.000144700-11
Inscr. Estadual: 520.316928.00-26
Origem: DF/ Sete Lagoas

Voto proferido pelo Conselheiro Windson Luiz da Silva, nos termos do artigo 43 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.

A conclusão do Fisco mineiro de que a mercadoria não entrou no estabelecimento do adquirente, no Estado de Rondônia, está baseada em informação do Fisco de destino, é um fato verdadeiro e não comporta discussão.

A referida informação é, entretanto, apenas um elemento indiciário ou um início de prova do ilícito fiscal imputado à Impugnante. O fato não verdadeiro é a acusação de que a Impugnante não entregou a mercadoria ao destinatário, e sim a revendeu à Contribuinte mineiro. Esta ilação decorre de presunção, e presunção não gera obrigação tributária, por ausência de ocorrência do fato gerador do tributo.

A empresa adquirente "Panamérica Distribuidora de Petróleo Ltda." existe e está regularmente inscrita no Estado de Rondônia. É um dado incontroverso.

Nos autos não há qualquer declaração do representante legal da adquirente de que não comprou e/ou recebeu a mercadoria constante nas questionadas notas fiscais emitidas pela Impugnante, mas, há um contrato de compra e venda celebrado entre a adquirente e a Impugnante.

Assim, a declaração do Fisco de Rondônia de que a mercadoria não adentrou no território daquele Estado não deve ser considerada isoladamente, ou seja, como elemento suficiente para comprovar o fato de que a Impugnante entregou a mercadoria a destinatário diverso do mencionado na nota fiscal.

Saliente-se que as operações de venda foram efetuadas sob condição regida pela "*Cláusula Fob*", e que como se observa nas notas fiscais o frete é por conta do destinatário, bem como delas consta a assinatura do recebedor da mercadoria designado pela firma adquirente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A adquirente "Panamérica Distribuidora de Petróleo Ltda." faz, no Banco do Brasil, em nome da Impugnante, depósitos em dinheiro, ou seja, um adiantamento de numerário para quitação das compras efetuadas, formando-se assim uma base de crédito junto à Impugnante. E que a medida que se expede as notas fiscais de venda para pagamento do valor, a Impugnante promove o lançamento a débito da conta corrente, efetuando-se deste modo a liquidação da obrigação.

No caso, caberia à empresa adquirente explicar o que aconteceu com a mercadoria após o seu recebimento, e não à Impugnante.

Os "indícios e presunções são elementos insuficientes para provar a ocorrência do fato gerador".

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 04/04/05.

**Windson Luiz da Silva
Conselheiro**

WLS/EJ