

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.210/09/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157865-69
Impugnação: 40.010122976-58
Impugnante: Agropéu Agro Industrial de Pompéu S/A
IE: 520316928.00-26
Proc. S. Passivo: Laiz Travizani Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO – ÁLCOOL ANIDRO – DESTINATÁRIO DIVERSO. Imputação fiscal de saída de álcool anidro ao abrigo indevido do diferimento vez que destinado a estabelecimento diverso do informado nos documentos fiscais. Exigência de ICMS correspondente à alíquota interna (25%), Multa de Revalidação (50%) e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V da Lei 6763/75. Infração não caracterizada.

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – DESTINATÁRIO DIVERSO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – ÁLCOOL HIDRATADO. Imputação fiscal de consignação em notas fiscais de destinatário diverso daquele a quem a mercadoria efetivamente se destinou. Descaracterizada a operação interestadual em face da declaração do suposto destinatário, ao Fisco do Estado do Espírito Santo, de que não houve entrada das mercadorias no seu estabelecimento. Exigências de ICMS e multa de revalidação (50%) correspondentes à diferença entre a aplicação da alíquota interna (25%) e a interestadual (7%), bem como da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V da Lei 6763/75. Infração não caracterizada.

Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de janeiro de 2003 a abril de 2003, teria consignado nas notas fiscais objeto da autuação destinatário diverso daquele a quem a mercadoria efetivamente se destinou. Pelas notas fiscais as mercadorias se destinaram a contribuinte estabelecido no Espírito Santo sendo que parte saiu abrigada pelo diferimento do imposto e parte com imposto destacado pela alíquota de 7% (sete por cento).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulado no art. 55, inciso V, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 94/107, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 145/149.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 157/161, opina pela procedência parcial do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento defere às fls. 164, o pedido de juntada de documentos pela Autuada. O Fisco se manifesta à respeito fls. 398 e a Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior (fls. 399/402).

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de janeiro de 2003 a abril de 2003, teria consignado nas notas fiscais objeto da autuação destinatário diverso daquele a quem a mercadoria efetivamente se destinou. Pelas notas fiscais as mercadorias se destinaram a contribuinte estabelecido no Espírito Santo sendo que parte saiu abrigada pelo diferimento do imposto e parte com imposto destacado pela alíquota de 7% (sete por cento).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V, da Lei 6763/75.

Entretanto, razão não assiste ao trabalho fiscal no presente caso.

Conforme consta do relatório do Auto de Infração a constatação da autuação se deu “mediante informações prestadas ao Fisco pela Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Espírito Santo, em resposta a solicitação de conferência fiscal enviada”.

Assim, o fundamento da autuação foi o ofício de fl. 12 dos autos, elaborado pela Secretaria de Estado da Fazenda do Espírito Santo com base na declaração da empresa Codipetros Distribuidora de Petróleo Ltda. de fls. 14/15.

No ofício de fl. 12 dos autos restou consignado que:

“Esclarecemos ainda que o contribuinte alega, oficialmente, que desconhecem totalmente a operação de compra junto à empresa AGROPEU – AGRO-INDUSTRIAL DE POMPEU SA, conforme declaração formal que juntamos a presente”. (Grifo nosso).

Na declaração de fls. 14/15 por sua vez restou informado que:

“Para sua surpresa ao sofrer fiscalização de rotina desta Secretaria, fora informado pela mesma de uma movimentação de compra de Álcool Anidro Carburante junto à empresa AGROPEU – AGRO-INDUSTRIAL DE POMPEU SA, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 46.448.270/0004-03, na data de setembro de 2001”. (Grifo nosso).

Da análise dos documentos citados, observa-se que os mesmos não servem para fundamentar a infração apontada, repita-se, de consignação em documentos fiscais de destinatário diverso do real, no período de janeiro/2003 a abril/2003.

Inicialmente, o CNPJ citado na declaração, de nº 46.448.270/0004-03 é diferente do CNPJ da Autuada, de nº 16.617789/0004-64.

Além disso, a autuação alcança a remessa de álcool hidratado e álcool anidro, enquanto a declaração diz respeito apenas a álcool anidro carburante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Finalmente, a declaração traz informação apenas acerca de uma operação ocorrida em 26/09/2001, enquanto as operações objeto da presente autuação ocorreram entre janeiro de 2003 e abril do mesmo ano.

Desse modo, estando o Auto Infração fundamentado unicamente nos referidos documentos, e não se prestando os mesmos a comprovar os fatos nele narrados, não há como ser mantido o presente lançamento..

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator), que o julgava parcialmente procedente para excluir das exigências as notas fiscais 013903, 013539 e 013940. Designado relator o Conselheiro André Barros de Moura (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Laiz Travizani Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2009.

**André Barros de Moura
Presidente / Relator Designado**

ABM/mapo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.210/09/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157865-69
Impugnação: 40.010122976-58
Impugnante: Agropéu Agro Industrial de Pompéu S/A
IE: 520316928.00-26
Proc. S. Passivo: Laiz Travizani Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, 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.

A autuação versa sobre exigências fiscais em decorrência da constatação de que o Contribuinte, no período de janeiro a abril de 2003, emitiu documento fiscal consignando destinatário diverso daquele a quem a mercadoria (álcool anidro e álcool hidratado), efetivamente se destinou, uma vez que o próprio destinatário indicado no documento fiscal declarou não ter realizado as aquisições.

Sobre as saídas de álcool anidro, exigiu-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inc. V, art. 55 da Lei 6.763/75, vigente à época. Em relação ao álcool hidratado, exigiu-se ICMS, correspondente à diferença entre a alíquota interna (25%) e a interestadual (7%), multa de revalidação e multa isolada prevista no inc. V, art. 55 da Lei 6.763/75, vigente à época.

A entrega de mercadorias a destinatário diverso foi caracterizada por meio de informações obtidas junto ao Fisco do Estado do Espírito Santo, com base em convênio de mútua colaboração, em cujo expediente consta declaração do suposto destinatário no sentido de que não foi constatado registro de entradas dos produtos naquele estabelecimento.

Figura, nos documentos fiscais, como destinatário das mercadorias, empresa sediada naquele Estado, sobre a qual a Secretaria de Estado da Fazenda, em resposta à solicitação do fisco mineiro, informa que: “ *estamos encaminhando, em anexo, o resultado das diligências fiscais procedidas junto à Empresa CODIPETROS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, Inscrição Estadual nº 081.901.79-8. Esclarecemos ainda, que o contribuinte alega, oficialmente, que desconhecem totalmente a operação de compra junto à empresa AGROPÉU – AGRO INDÚSTRIA DE POMPÉU S.A, conforme declaração formal que juntamos ao presente.*”(fl.12). Assim, à vista do expediente constante às fls. 12/16 não há como negar validade a tais informações, como pretende a Impugnante.

Ressalva deve ser feita a três notas fiscais constantes do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que diz respeito às notas fiscais canceladas nº 013539 e 013540, datadas de 14.01.03 e 07.04.03, de que trata o “Doc. 1” (fls. 171/172), restando evidenciado que o documento fiscal foi regularmente cancelado e que, de fato, não ocorreu a saída das mercadorias, não há se falar em infração por “destinatário diverso”, o que justifica, sim, a exclusão das exigências correspondentes. Neste aspecto, assiste razão à Impugnante.

Do mesmo modo, devem ser excluídas as exigências relativas à nota fiscal nº 13.903 de 31/03/07, cujo destinatário consignado no documento não é a empresa CODIPETROS, constante da diligência que deu origem a presente autuação.

Por meio da Planilha 2 (fls.06/07), na qual encontram-se relacionados os documentos fiscais relativos às operações envolvendo o suposto destinatário, verifica-se que as operações realizadas no período de 02 a 09 de janeiro de 2003, se referem a álcool anidro (fl.06), e, as do período de 10 de fevereiro a 07 de abril de 2003, se tratam de álcool hidratado (fl.07).

A teor do disposto na legislação, no que tange ao álcool anidro, nas saídas interestaduais quando destinadas a distribuidor de combustíveis, o imposto incidente na operação fica, a princípio, diferido para o momento em que ocorrer a saída da gasolina resultante da mistura com aquele produto, promovida pelo estabelecimento destinatário, desde que, regularmente inscrito neste Estado.

Com efeito, da análise das cópias das notas fiscais em questão (fls. 19/28), depreende-se que além de mencionar nos respectivos documentos fiscais destinatário diverso do real, a Autuada, não demonstrou que o suposto destinatário possuía inscrição regular como substituto tributário, conforme se constata por meio de consulta ao sistema de contribuintes deste Estado.

No que concerne às saídas de álcool hidratado, cujos documentos encontram-se relacionados na planilha 2 (fls. 06/07), cópias às fls. 29/92, caracterizada a destinação diversa das mercadorias, a alíquota aplicável passa a ser a prevista para as operações internas. Nesse sentido, o Fisco cuidou de demonstrar os valores recolhidos a menor, que correspondem à diferença entre a aplicação da alíquota interna (25%) e a interestadual destacada nos respectivos documentos fiscais (7%), conforme demonstrado da referida planilha.

Além do imposto, evidenciada a prática de conduta ilícita tipificada na legislação tributária, impõe-se a aplicação da penalidade própria prevista no inc. V, art. 55, Lei 6763/75 que prescreve:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

Efeitos de 01/01/76 a 31/10/2003 - Redação original:

V - por mencionar em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 20% (vinte por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inadmissível a alegação da Impugnante, na tentativa de atribuir responsabilidade aos destinatários e ou aos transportadores, de tratar-se de cláusula FOB. Nesse aspecto, como bem salientou o Fisco, há que se considerar que a infração, objeto da ação fiscal, é mencionar no documento fiscal destinatário diverso do real, portanto, não praticada pelo destinatário ou transportador, mas pelo emitente dos documentos, fato que resultou em falta de recolhimento, e ou recolhimento a menor de imposto.

A Autuada promoveu a juntada de documentos (fls. 165/396), pretendendo comprovar que as transações efetivamente ocorreram, desconstituindo, assim, a prova obtida pelo Fisco mineiro.

Com relação aos documentos, a exemplo da planilha de “Adiantamento de Clientes”, verifica-se que a mesma representa tão somente um consolidado do registro contábil dos documentos fiscais objeto da autuação (fls.178/181).

Ora, sabe-se que em atendimento às regras de escrituração contábil, o registro contábil dos documentos fiscais deve corresponder à escrituração fiscal. Assim, é óbvio que os lançamentos contábeis demonstrado pela cópia do Livro Diário (Doc.5 – fls. 348/396), deveriam retratar o conteúdo dos documentos autuados e, como tal, é possível afirmar que tais registros encontram contaminados pelos mesmos vícios que ensejaram a autuação, fato que os tornam inábeis para os efeitos probatórios pretendido pela a Impugnante.

Quanto às cópias de comprovantes de depósitos e transferências bancárias (Doc.2 e Doc.3 – fls.182/236), abstraídas as tentativas da Impugnante de demonstrar que os valores dos depósitos correspondem aos das operações objeto da autuação, o que na verdade se constata é que não há como vincular os valores dos depósitos com os dos documentos autuados.

Por meio do documento de fl. 187, por exemplo, se verifica que o depositante é a empresa, T.R.R Meridional Ltda., e não a CODIPETROS que figura como destinatária nos documentos autuados, o que reforça a acusação do Fisco, de que a Autuada mencionou em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem as mercadorias realmente se destinaram.

A inexistência de vinculação com os documentos autuados se aplica também aos documentos anexados ao “Doc.4” (fls. 238/346).

Salienta-se que existem documentos, como o de fls. 195, onde se constata, sem muito esforço, que foi acrescentado o nome da empresa Codipetros posteriormente, com outra grafia.

Cumprе ressaltar que no PTA nº 01.000157868-01, que traz a mesma acusação fiscal, mas tendo como destinatária empresa estabelecida no Estado de Rondônia, existe farta documentação do Fisco daquela unidade da Federação comprovando que as mercadorias não foram internadas naquele Estado.

Citado lançamento foi julgado procedente, à unanimidade, pela Câmara de Julgamento, na mesma sentada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relevante destacar que a própria Impugnante reconhece, naquele processo, o desvio da mercadoria para os postos de combustíveis em Minas Gerais.

Não obstante, as mesmas provas (comprovantes de depósitos de valores) são lá apresentadas.

Ora, é muito estranho mesmo nos autos em que há provas de que a mercadoria não chegou ao destino, sendo esse fato até reconhecido pela Autuada, ainda assim a mesma apresenta comprovantes de depósitos dos destinatários.

Isso demonstra que esses depósitos não foram realizados pelos destinatários; trata-se de planejamento tributário tendente a subtrair dos cofres mineiros o imposto aqui devido.

Em processo idêntico, PTA nº 01.000144700-11, decidido favoravelmente à SEF/MG (Acórdão nº 3.109/06/CE), verificou-se que tais depósitos foram feitos no município de Paulínia, Estado de São Paulo, comprovando-se, dessa forma, a fraude ao Erário Mineiro.

Verifica-se que o *modus operandi* é o mesmo, caracterizando o procedimento delituoso da Autuada em relação às operações objeto do lançamento em questão.

Dessa forma, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir apenas as notas fiscais já citadas (canceladas e destinada a outro contribuinte).

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2009.

**Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro**