

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.873/10/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000162886-51
Impugnação: 40.010126284-09
Impugnante: Alpha Petróleo Ltda.
IE: 702071801.00-60
Coobrigado: Mônica Cristina Guilhen Alves
Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda.
Proc. S. Passivo: Luiz Carlos de Arruda Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL/LUBRIFICANTES/SIMILARES – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO. Constatou-se a realização de vendas de álcool etílico hidratado carburante, dentro do Estado, desacobertadas de documentação fiscal. Infração apurada mediante documentos extrafiscais e outras provas. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. Constatou-se a realização de prestações de serviços de transporte de álcool etílico hidratado carburante desacobertadas de documentação fiscal. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XVI da Lei nº 6.763/75. . Entretanto, deve-se adequar o valor da penalidade exigida ao disposto no § 2º do art. 55 da referida lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O lançamento em exame refere-se às seguintes irregularidades praticadas pela Autuada:

1 – distribuição de álcool etílico hidratado combustível no Estado de Minas Gerais sem emissão de documento fiscal, no período de 01/08/06 a 30/11/06, utilizando-se da sua condição de transportadora. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75;

2 – prestação de serviços de transporte, com o imposto recolhido, porém sem emissão do conhecimento de transporte rodoviário de cargas correspondente. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XVI da Lei nº 6.763/75.

O Fisco instruiu o processo com os seguintes documentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Auto de Início da Ação fiscal (fls. 02);
- Auto de Infração (fls. 03/04);
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05);
- Relatório Fiscal (fls. 08/18);
- planilhas (fls. 21/35);
- cópias consultas autuações SICAF (fls. 37/50);
- cópia de alteração de contrato social (fls. 52/87);
- intimação e docs. a ela anexos (fls. 89/94);
- ofício da Autuada (fls. 95);
- Auto de Apreensão e Depósito (Laginha Agro Industrial S/A) – fls. 97;
- Auto de Deslactação (fls. 98);
- Relação dos Documentos Selecionados que foram apreendidos (fls. 99);
- cópias de pedidos emitidos por Laginha Agro Industrial S/A e cópia de pagamentos efetuados pela Autuada à Alpha Petróleo (fls. 101/150);
- cópias de notas fiscais emitidas pela Laginha Agro Industrial S/A e de Documentos de Arrecadação Estadual – DAE, relativos à prestação de serviços de transporte.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 390/404, acompanhada dos documentos de fls. 405/600 e 602/670.

Argui a nulidade do procedimento fiscal, após discorrer sobre os elementos imprescindíveis à formação do ato administrativo, sustenta que existindo formalidade prevista o Fisco deverá observá-la.

Transcreve art. 196 do CTN e art. 51 da CLTA/MG, argumentando que o TIAF deve delimitar com precisão o objetivo da ação fiscal.

Alerta que o princípio da objetividade não permite que o curso da ação fiscal seja desviado para fiscalização de outras situações ou tributos não especificados no escopo original do procedimento.

No mérito, argumenta, em síntese, que :

- não compra nem vende combustível, mas efetua o seu transporte, das usinas para distribuidoras e destas para os postos revendedores;
- a Fiscalização se baseou, para lavratura do Auto de Infração, em documentos apreendidos na empresa “Laginha Agroindustrial S.A.”, dentre eles os pedidos de compra realizados pela empresa “Petropalmas” por intermédio da União Corretora;

- esclarece como é feita a comercialização entre as usinas e as distribuidoras e informa ter anexado cópias de documentos relativos à aquisição dos produtos nas negociações havidas entre a “Petropalmas” e “Laginha Agroindustrial”;

- diz que a Fiscalização deixou de anexar, propositadamente, esses mesmos documentos e afirma que a alegação de simulação não pode prosperar, pois, se assim fosse, a empresa “Laginha Agroindustrial” deveria ter sido incluída no polo passivo da autuação;

- alega que em alguns casos realizou o recebimento de valores de clientes da “Petropalmas” (Coobrigada) e o numerário era movimentado conforme orientação daquela empresa e acrescenta que ela desempenhava esta função conforme procuração acostada aos autos;

- assevera que todas as notas fiscais tiveram sua entrada registrada nos livros da empresa “Petropalmas” e informa que tais documentos encontram-se anexados aos Autos e foram obtidos após a intimação do Auto de Infração.

Da Instrução Processual

A Fiscalização intima a Autuada a apresentar-lhe os documentos fiscais referidos na Declaração de fls. 433, a qual foi juntada à impugnação.

Todavia, os documentos supracitados não foram apresentados, segundo justificou a Autuada às fls. 676, por não ter conseguido obtê-los novamente. Salienta, ainda, em sua manifestação que, juntamente com a impugnação teria protocolado na SEF/MG os documentos solicitados pela Fiscalização. Requer que a intimação para entrega das referidas notas fiscais seja dirigida ao escritório de contabilidade da empresa “Petropalmas” (ora Coobrigada).

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 677/682, refuta as alegações da defesa.

Na oportunidade, esclarece que foi lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal (fls. 02), que contém a informação de que o trabalho de Fiscalização seria iniciado com base em documentos apreendidos mediante mandado de busca e apreensão e acrescenta que o Auto de Infração foi emitido com base, única e exclusivamente, nesses documentos, todos acostados à autuação e entregues à Contribuinte quando de sua intimação.

Salienta que a autuada não anexou os documentos solicitados na intimação, em face da declaração de fls. 433, tendo juntado tão somente um pretenso livro Registro de Entradas, que trata-se, na verdade, de uma relação, sem que qualquer documento legal que comprove sua veracidade.

Segundo à Fiscalização, houvesse sido apresentada cópia do livro original, autenticado pelo Fisco Paulista, e cópias das primeiras vias das notas fiscais (com carimbos apostos que comprovassem a passagem por postos fiscais), poder-se-ia admitir as alegadas operações, mas ao contrário, a falta de tais documentos com as devidas formalidades, reforça ainda mais a certeza do Fisco Mineiro em relação à

simulação da comercialização do álcool etílico hidratado combustível, comprovando que a mercadoria não adentrou àquele Estado, tendo sido comercializado em território mineiro sem a emissão dos documentos fiscais necessários.

Conclui, em face dos fatos apresentados, que a Autuada promoveu a saída de álcool combustível em operações internas, sem a emissão dos documentos fiscais correspondentes, e sem o pagamento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais, simulando operações com pessoa jurídica estabelecida em outro Estado e, ainda a prestação de serviços de transporte, com o imposto recolhido, porém sem emissão do conhecimento de transporte de cargas correspondente.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria deste Conselho, em bem fundamentado parecer de fls. 687/697, opina pela procedência parcial do lançamento tributário.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Nulidade do Lançamento

Argui a Impugnante a nulidade do lançamento em face da violação do princípio da objetividade da ação fiscal.

Entretanto, razão não lhe assiste, haja vista que o procedimento fiscal foi pautado no que prescreve a legislação tributária, tendo a Fiscalização observado estritamente o que dispõe os arts. 69 a 76 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 03/03/2008 (RPTA), que tratam dos procedimentos preparatórios para o lançamento.

Ao contrário do que alega a Impugnante, o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02) indica claramente o objetivo do trabalho fiscal, qual seja: “O exame do cumprimento das obrigações principal e acessórias, inclusive da escrituração contábil, relativamente ao período de 01/08/2006 a 30/11/2006.”

Ademais, a Fiscalização consignou no campo “Observações” do AIAF que a ação fiscal seria desenvolvida com base em documentos apreendidos quando da realização da “Operação Octopus” – Mandado de Busca e Apreensão nº 002409601164-8.

Destaca-se que a relação dos documentos apreendidos consta do Auto de Apreensão e Depósito – AAD e Auto de Deslacrção, anexados às fls. 97/99 dos autos.

Em vista deste fato, ou seja, exame de documentos extrafiscais, certamente a Fiscalização poderia apurar (e efetivamente apurou) descumprimento de obrigações principal e acessória pela Impugnante, originárias de fatos geradores diversos daqueles habitualmente praticados por ela.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuno esclarecer que a Impugnante exercia à época dos fatos a atividade de “Transporte Rodoviário de Cargas em Geral”. Todavia, foram apuradas no Auto de Infração em tela irregularidades praticadas pela Impugnante, não só relativas à sua atividade, mas também relacionadas com a venda de álcool etílico hidratado carburante desacobertada de documentação fiscal.

Por força das disposições contidas no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, não poderia a Fiscalização deixar de constituir o crédito tributário mediante lançamento, após apurado por meio de documentos extrafiscais e outras provas que a Autuada realizava operações com mercadorias, desacobertadas de documentação fiscal.

Vê-se, pois, que os vícios do lançamento apontados pela Impugnante não existem. Devendo, portanto, ser afastada a arguição de nulidade do Auto de Infração.

No que se refere à revisibilidade do processo administrativo, vale mencionar que em virtude das disposições contidas no art. 156 do RPTA, está assegurada, não só a Impugnante, mas também aos demais Sujeitos Passivos, a revisão do lançamento ora em discussão pela Egrégia Câmara de Julgamento deste Conselho para a qual o PTA for pautado.

Cumprе ressaltar, ainda, que ao arguir a nulidade do AI a Impugnante trouxe outros questionamentos, relacionados ao mérito da questão, razão pela qual serão posteriormente examinados.

Do Mérito

De início, destaca-se que os documentos extrafiscais (que juntamente a outras provas alicerçam o presente trabalho fiscal) foram apreendidos mediante Auto de Apreensão e Depósito – AAD n.º 003718 (fls. 97), em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão n.º 024.09601164-8 expedido quando da realização da “Operação Octopus” - citada no campo “Observações” do Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02).

Esta operação, conforme fartamente divulgado na mídia, à época, ocorreu em junho de 2009 e contou com a participação dos Ministérios Públicos Estaduais (MPE), Secretarias de Estado de Fazenda (SEF) e Policiais Militares (PM) dos dois Estados envolvidos: Minas Gerais e São Paulo.

Segundo reportagem divulgada em 02/10/09 pela internet, no site do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (<http://www.mp.mg.gov.br>), a “Operação Octopus” teve por objetivo combater evasão fiscal no ramo de combustíveis.

Esclarecendo sobre a fraude, nesta mesma reportagem, o Ministério Público alerta que, segundo regulamentos editados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), as destilarias somente podem fornecer álcool a distribuidoras que garantem a quantidade e a qualidade do combustível. A maior parte das distribuidoras fica no Estado de São Paulo, mas o comércio existia diretamente entre as destilarias e os postos de combustível, sem passar pela distribuidora. Corretores atuavam como intermediários, e o transporte era feito sem o documento fiscal próprio

ou com documento falso ou, ainda, com o documento verdadeiro, mas utilizado mais de uma vez.

As ações relativas à mencionada operação foram realizadas nas cidades mineiras de Belo Horizonte, Nova Lima, Contagem, Betim, Além Paraíba, Bocaiúva, Canápolis, Capinópolis, Montes Claros, Ouro Branco, Passos, Urucânia, Monte Belo, João Pinheiro e Jaíba, bem como nas cidades de Catanduva e Paulínia no Estado de São Paulo.

Tais esclarecimentos fizeram-se necessários em face da dúvida da Impugnante acerca da apreensão dos documentos extrafiscais na empresa Laginha Agro Industrial S.A.

Primeira irregularidade do Auto de Infração

A Autuada utilizando-se da sua condição de transportadora promoveu a distribuição de álcool etílico hidratado combustível no Estado de Minas Gerais sem emissão de documento fiscal, no período de 01/08/06 a 30/11/06.

Exigências de ICMS, Multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

No Relatório Fiscal (fls. 08/18) a Fiscalização descreve minuciosamente os fatos que apontam a Autuada como responsável pela vendas de álcool etílico hidratado combustível (AEHC) dentro do território mineiro.

Tais fatos serão, resumidamente, narrados a seguir.

Para comprovar que a empresa Alpha Petróleo Ltda, ora Autuada, promoveu de fato vendas de álcool, neste Estado, sem emissão de documento fiscal próprio, a Fiscalização trouxe aos autos as seguintes provas:

I - documentos que comprovam que a Autuada efetuou os pagamentos do álcool especificado nas notas fiscais, listadas às fls. 22/24, à usina Laginha Agro Industrial S.A.

A Fiscalização, por meio da Intimação (fls. 89/90), emitida em 28 de outubro de 2009, questionou à Autuada se ela teria sido a responsável pelo pagamento das operações comerciais (listadas às fls. 92/94), relativas à aquisição de álcool hidratado combustível, pela PETROPALMAS, junto à usina Laginha Agro Industrial S.A, unidade de Capinópolis/MG.

Em atendimento à Intimação a Autuada prestou a seguinte informação (fls. 95):

“As notas fiscais representam as operações de compra e venda realizadas, sendo a compradora, Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda, a responsável pelo pagamento das obrigações advindas do negócio.”

Todavia, a Fiscalização apreendeu na usina Laginha Agro Industrial S.A, mediante Auto de Apreensão e Depósito – AAD n.º 003718 (fls. 97), durante a “Operação Octopus”, os documentos juntados às fls. 101 a 150, a seguir especificados, que comprovam que a Autuada foi efetivamente quem efetuou os pagamentos do combustível relativo às operações, listadas às fls. 92/94, à usina retro mencionada:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- pedidos emitidos pela usina Laginha Agro Industrial S.A, localizada em Capinópolis/MG (fls. 101, 106/108, 117, 125/126, 131, 135/136 e 145), nos quais constam como cliente a empresa Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda (ora Coobrigada), além de outros dados, tais como: quantidade e valor do produto vendido, data e número da nota fiscal;

- documentos emitidos pela União Corretora/SPO (fls. 102, 118, 132, 137 e 146) confirmando as transações que envolviam a usina Laginha Agro Industrial S.A e a empresa Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda;

- procuração da lavra de Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda. (fls. 103) outorgando poderes à empresa Alpha Petróleo Ltda. (ora Autuada) para realizar em seu nome operações de ordem de pagamento (ORPAG, TED, DOC), nas intermediações comerciais que fizer, perante os fornecedores de produtos combustíveis.

- Comprovantes de Depósito em Conta Corrente (fls. 104, 105, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 119/124, 127/130, 133, 134, 139/144, 147/150), relativos a valores depositados pela Autuada na conta corrente da usina Laginha Agro Industrial S.A.;

- Autorização de Assinaturas (fls. 138) emitido por Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda.

Alerta-se que a planilha “03 – Demonstrativo dos Pagamentos Efetuados”, elaborada pela Fiscalização (fls. 25/27), facilita o confronto entre os valores transferidos pela Autuada para a conta corrente da usina Laginha Agro Industrial S.A e aqueles concernentes às operações referentes às vendas de álcool.

Oportuno destacar que o álcool, objeto das operações citadas na Intimação (planilha de fls. 92/94), é justamente o que deu causa às exigências fiscais referentes à primeira infração apontada no Auto de Infração em apreço, visto que este produto foi distribuído neste Estado sem documento fiscal.

II - cópias das alterações contratuais (anexadas dentre os documentos de fls. 55/87) nas quais se verifica que a atividade de distribuição de combustíveis e derivados de petróleo encontrava-se arrolada no objeto social da Autuada.

III - telas do SICAF (fls. 37/50) relativas a outras autuações envolvendo a Autuada. As infrações apontadas nestas autuações relacionam-se com vendas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal no Estado de Minas Gerais.

Chama-se a atenção para os Relatórios dos PTAs nº 02.000209264-95 (fls. 37) e nº 02.000210708-29 (fls. 41 e 42), cujos fatos narrados evidenciam que a infração apontada na primeira irregularidade do presente AI já havia sido cometida pela Autuada anteriormente.

Alerta-se que no PTA nº 02.000209264-95 a nota fiscal desclassificada pela Fiscalização foi também emitida pela usina Laginha Agro Industrial S.A. e a suposta destinatária do álcool hidratado carburante (empresa Oil Petro Brasileira de Petróleo Ltda.) estava localizada em Paulínia/SP, tal como no caso em tela.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No PTA nº 02.000210708-29, as notas fiscais desclassificadas foram emitidas pela empresa Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda., destinando álcool hidratado carburante para contribuintes mineiros.

Relativamente ao cálculo do tributo exigido vale destacar que, por se tratar de álcool etílico hidratado combustível, sujeito ao regime de substituição tributária, a Fiscalização utilizou como base de cálculo o valor do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF), vigente à época dos fatos, extraído dos Atos COTEPE/ICMS relacionados às fls. 21. Esta informação consta do Relatório Fiscal (fls. 09).

Após apuradas as quantidades de litros do álcool hidratado carburante vendido, por meio das notas fiscais (que não correspondiam às reais operações) listadas na planilha de fls. 22/24, a Fiscalização calculou o ICMS/ST utilizando, como base de cálculo deste tributo, o valor correspondente à multiplicação das quantidades vendidas (do produto) pelo “Preço Médio Ponderado a Consumidor Final - PMPF” do álcool (AEHC), vigente à época das operações – publicados nos Atos COTEPE, em seguida aplicou a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento)

A adoção do PMPF na constituição da base de cálculo do ICMS/ST alicerça-se nas disposições contidas no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 1 do Anexo XV do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080 de 2002 (RICMS/02).

Na peça de defesa apresentada, a Impugnante contesta as provas trazidas pela Fiscalização sob o argumento de que a corretora que intermediou os negócios realizados entre a usina Laginha (fornecedora) e Petropalmas (compradora) informou que toda a negociação entre as citadas empresas teria sido realizada por telefone e, acertadas as condições, era transferido um pedido, por meio de *fax*, ao vendedor, para informação da venda. Esclarece que a compradora expedia à usina a “Confirmação de Pedido” – documento este que os Agentes Fiscais deixaram de juntar aos autos. Na oportunidade, anexa aos autos cópias das referidas confirmações de pedidos (fls. 411/413, 415 e 422/423).

Todavia, examinando a relação dos documentos apreendidos pela Fiscalização, no estabelecimento da usina Laginha (doc. fls. 99), percebe-se que as ditas “Confirmações de Pedidos” não foram apreendidas.

Certamente este foi o motivo pelo qual a Fiscalização não as anexou aos autos.

Ademais, estes documentos juntadas pela Impugnante são irrelevantes para o deslinde da questão, posto que a quase totalidade dos dados nele inseridos constam dos documentos anexados aos autos pela Fiscalização, os quais foram emitidos pela “União Corretora/SPO”.

Cita-se, a título de exemplo, a Confirmação de Pedido (fls. 411 – anexo pela Impugnante) e a confirmação da transação, emitida pela corretora (fls. 118).

No que se refere às ponderações da Impugnante acerca da falta de lógica da alegação de simulação pela Fiscalização, em virtude da não inclusão da usina Laginha Industrial S.A no polo passivo, a qual poderia trazer aos autos todas as confirmações de compra, vale mencionar que, em face das fartas provas anexadas aos autos, acerca das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

infrações apontadas no AI, torna-se desnecessário outros possíveis esclarecimentos por parte da citada empresa acerca das operações em exame.

Outrossim, para que uma pessoa possa figurar no polo passivo da obrigação tributária é necessária expressa disposição em lei.

No Estado de Minas Gerais a definição de contribuintes do ICMS encontra-se prevista no art. 14 da Lei nº 6.763/75 e as regras de responsabilização (solidariedade) encontram-se discriminadas no art. 21 da referida lei.

Em consonância com as normas estabelecidas nos dispositivos legais supra, que tratam do lançamento e sujeito passivo, a Fiscalização identificou e incluiu no polo passivo da obrigação tributária 03 (três) pessoas (duas pessoas jurídicas e uma pessoa física).

A empresa Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda e a sua sócia administradora foram arroladas como Coobrigados em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 e art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT 01/06, conforme se extrai do Relatório Fiscal (fls. 17).

O extrato do SINTEGRA, anexado às fls. 19 pela Fiscalização, confirma a situação cadastral “Não Habilitada” da empresa Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda.

O poder de administração da empresa Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda pela Sra. Mônica Cristina Guilhen Alves encontra-se expresso na 12ª Alteração Contratual da referida empresa, anexada às fls. 434/437.

A empresa Alpha Petróleo Ltda figura no polo passivo da obrigação tributária na condição de contribuinte, por força do disposto no art. 14, caput e § 1º e art. 15, inciso I da Lei nº 6.763/75, pelo que se extrai do Relatório Fiscal (fls. 16).

Salienta-se que, por estar comprovado nos autos a condição de contribuinte da empresa Alpha Petróleo Ltda também em relação venda de combustíveis, a citação do art. 15, inciso I da Lei nº 6.763/75 como base legal da sujeição passiva torna-se desnecessária.

Relativamente aos valores repassados à usina Laginha, apontados pela Fiscalização, justifica a Impugnante que em alguns casos teria realizado o recebimento dos clientes da Petropalmas contra entrega da mercadoria, quando fez transportes de Paulínia para outras cidades. Tais valores, segundo esclarece, eram depositados (na conta da usina) conforme orientação da Petropalmas e com base na procuração juntada ao Auto de Infração.

Entretanto, tal justificativa não se sustenta, haja vista que em todos os “Comprovantes de Depósitos em Conta Corrente” constam carimbo aposto pelo “Departamento Comercial – Maceió” (sede da usina Laginha Agro Industrial S.A), que vinculam os depósitos às operações atuadas.

Vale esclarecer que a usina Laginha Agro Industrial S.A (usina Vale do Paranaíba) pertence ao Grupo João Lyra, conforme se extrai dos dados contidos no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cabeçalho das notas fiscais constantes dos autos (fls. 152, 154, dentre outras). A sede deste grupo está localizada em Maceió/AL.

Nos citados carimbos há identificação do nº do Pedido (ex.: comprovante de depósito – fls. 104, refere-se ao Pedido nº 31.563).

Alerta-se que o Pedido nº 31.563, anexado às fls. 101, relaciona-se às operações das notas fiscais nº 16287, 16318, 16319, 16324 e 16380, emitidas pela usina Laginha no mês de agosto/06, supostamente destinadas à Petropalmas, localizada em Paulínia/SP, conforme já narrado.

Ademais, a Impugnante não trouxe qualquer documento que pudesse sustentar tal alegação.

Percebe-se, pois, do exposto, que os valores repassados pela Impugnante à usina Laginha não se atrelam às alegadas vendas do álcool realizadas pela Petropalmas a seus clientes.

A Impugnante tenta justificar a contradição entre a informação que prestou à Fiscalização, às fls. 95, e as provas de pagamento das operações anexadas aos autos (fls. 101 a 150), alegando má-fé do Fisco no tocante à redação da citada Intimação (fls. 89 e 90), especificamente, quando lhe fez a seguinte indagação: “*informação se foi a RESPONSÁVEL pelo pagamento das operações comerciais...*”

Entretanto, esta justificativa não pode ser acolhida, uma vez que o conteúdo da supracitada Intimação é bastante claro, não dando margens a dúvidas.

Neste documento há, inclusive, menção à procuração de fls. 91, na qual a Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda (outorgante) concede poderes à Autuada para realizar em seu nome, operações de ordem de pagamento (ORPAG, TED e DOC) nas intermediações comerciais que fizer, perante os fornecedores de produtos combustíveis (dentre outros poderes).

Além disto, os valores depositados na conta da usina Laginha Agro Industrial S.A, pela Autuada, são bem próximos dos valores expressos nas notas fiscais relacionadas às fls. 22/24, consoante se percebe das informações contidas na planilha “03 – Demonstrativo dos Pagamentos Efetuados” (fls. 25/27).

A Impugnante acostou aos autos (fls. 438/600 e 602/669) cópia do livro Registro de Entradas, relativo ao exercício de 2006, da empresa Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda, para comprovar o registro das notas fiscais relacionadas pela Fiscalização às fls. 22/24, bem como Declaração dessa empresa (fls. 433), na qual afirma que as notas fiscais referentes à compra de álcool etílico hidratado carburante da empresa Laginha Agro Industrial S.A, exercício de 2006, encontram-se registradas e declara, ainda, que, para tanto, envia, em anexo, tanto o livro como as cópias das referidas notas fiscais.

Tendo em vista que as notas fiscais mencionadas na declaração supracitada não foram protocolizadas na SEF/MG, junto à Impugnação, a Fiscalização, por meio da Intimação de fls. 673, solicitou à Impugnante tais documentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, os mesmos não foram apresentados, pelas razões expostas às fls. 676, conforme já narrado anteriormente.

A alegação da Impugnante sobre a entrega na SEF/MG das notas fiscais referidas na Declaração de fls. 433, não se fez acompanhada de comprovação.

Na Manifestação Fiscal (fls. 679) esclarece a Fiscalização que a Intimação para entrega das notas fiscais foi dirigida à Autuada, em virtude da Petropalmas, pelo seu sócio administrador, ter alegado que entregou à Impugnante as cópias destes documentos.

Assim, as cópias do livro Registro de Entradas desacompanhadas das notas fiscais nele registradas não se prestam para ao objetivo proposto pela Impugnante.

Diferentemente do afirmado pela Impugnante, os comprovantes de recolhimento do ICMS do serviço de transporte, cujas cópias foram anexadas aos autos pela Fiscalização, demonstram somente que o transporte dos produtos foi realizado por ela, mas não comprovam que o combustível transportado foi entregue à Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda.

As autuações envolvendo a Autuada, apontadas também no Relatório Fiscal para alicerçar o presente trabalho fiscal, são contestadas pela Impugnante conforme argumentação constante às fls. 394/395 e documento juntado às fls. 431.

Entretanto, as razões de defesa, no tocante aos supracitados Processos Tributários Administrativos (PTAs), não carecem sequer de análise mais detida, posto que os créditos tributários constantes dos processos supra foram quitados/parcelados ou então impugnados, conforme se verifica das informações contidas nas telas SICAF – Consulta Autuações por Envolvido, anexadas aos autos nesta oportunidade (sem concessão de vistas às partes, uma vez tratar-se de informações de conhecimento tanto da Fiscalização como da Impugnante).

Em relação aos processos impugnados, a Autuada não obteve sucesso, pelo que se extrai da redação contida nos Acórdãos n.º 16.812/06/2ª, 17.977/08/2ª, 17.978/08/2ª e 18.438/09/2ª.

Diante da farta documentação apresentada pela Fiscalização para comprovar a prática da infração ora examinada, bem como em face da ausência de apresentação de provas por parte da Impugnante que pudesse comprovar a efetiva entrega do álcool à destinatária consignada nas notas fiscais relacionadas às fls. 22/24, devem ser mantidas as exigências fiscais decorrentes desta infração.

Segunda irregularidade do Auto de Infração

Prestação de serviços de transporte, com o imposto recolhido, porém sem emissão do conhecimento de transporte de cargas correspondente.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XVI da Lei n.º 6.763/75.

A obrigatoriedade de emissão do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTCR nas prestações realizadas pela Autuada encontra-se prevista no art. 80, Parte 1 do Anexo V do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O demonstrativo da multa isolada exigida, por período, encontra-se na planilha de fls. 28/30.

A base de cálculo da multa isolada referente às prestações de serviço desacobertadas foi apurada a partir do valor do imposto pago, em razão de não ter sido informada nas notas fiscais o valor da prestação do serviço de transporte.

Segundo informa a Fiscalização, às fls. 30: “Única e exclusivamente para efeito de cálculo da MI, o valor do ICMS foi considerado à alíquota de 12% (doze por cento), com crédito presumido de 20% (vinte por cento), nos termos da legislação vigente.”

Depreende-se desta informação, que a penalidade exigida (demonstrada na planilha: “04 – Apuração Multa Isolada – Prestação de Serviços” (fls. 28/30) decorre da falta de emissão dos CTCs relativos ao transporte do álcool etílico hidratado carburante da usina até os estabelecimentos destinatários, localizados neste Estado.

Veja-se, a título de exemplo, o cálculo da multa isolada relativa às prestações realizadas no mês de agosto/06:

O montante do ICMS pago pelos Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs (anexados às fls. 153, 155, etc.) foi de R\$ 2.971,50. Para arbitrar os valores das prestações neste período, a Fiscalização considerou que esta importância correspondia à 9,60% (nove inteiros e sessenta centésimos por cento) do valor das prestações (alíquota de 12% com redução de 20%, conforme explicado às fls. 30). O valor total da base de cálculo da multa isolada neste período foi de R\$ 30.953,13, importância esta apurada pela Fiscalização, mediante regra de três.

Depreende-se da acusação fiscal e do cálculo da penalidade exigida, que as prestações de serviço, objeto da multa isolada demonstrada na planilha: “04 – Apuração Multa Isolada – Prestação de Serviços” (fls. 28/30), referem-se ao transporte do álcool etílico hidratado carburante da usina até os destinatários localizados neste Estado.

Quanto ao valor da penalidade imposta, vale tecer as seguintes considerações:

1) o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 estabelece como limite máximo da multa isolada prevista no art. 55, inciso XVI da referida lei, duas vezes e meia o valor do imposto a recolher ao Estado, admitidos os créditos comprovados;

2) tendo em vista tratar-se de prestações internas de serviço de transporte, o ICMS concernente a elas deveria ser calculado com aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento). Todavia, no cálculo deste imposto deveria ser considerado o crédito presumido de 20% (vinte por cento), por força do disposto no art. 75, inciso XXIX da Parte Geral do RICMS/02. Neste caso a carga tributária das prestações seria de 14,40% (quatorze inteiros e quarenta centésimos por cento);

3) o percentual máximo da multa isolada a ser exigida, pela regra acima descrita, seria de 36% (trinta e seis por cento) do valor das prestações;

4) ao calcular a multa isolada a Fiscalização utilizou, inadvertidamente, o percentual de 40% (quarenta por cento), em vez de 36% (trinta e seis por cento);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, a multa isolada aplicada, em relação às prestações de serviço de transporte desacobertadas, deve ser adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Vale acrescentar, por derradeiro, que a Impugnante solicitou o deferimento de todos os meios de provas admitidos em direito, em especial, a oitiva de testemunhas, bem como a perícia nos livros de todos os envolvidos no caso.

O requerimento da produção de prova pericial resta prejudicado, em face das disposições contidas no art. 142, § 1º do RPTA, uma vez não acompanhado de quesitos.

Outrossim, a Subseção I da Seção VI do Capítulo VIII do RPTA que trata “Das Provas” não contempla a oitiva de testemunhas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a Multa Isolada capitulada no inciso XVI do art. 55 da Lei 6763/75, no tocante às prestações de serviço de transporte desacobertadas, ao disposto no § 2º do art. 55 da mesma lei. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 23 de junho de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relator