

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.316/07/CE Rito: Sumário
Recurso de Ofício: 40.110121578-81
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorridas: EW Paraná Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.(Aut)
Evaldo Folli Rodrigues ME (Coob.); Evangelista do
Nascimento Serafim (Coob.); Wagner José da Silva (Coob.);
PTA/AI: 02.000209307-60
CNPJ: 04095141/0001-96 (Aut.)
Origem: DF/BH-5

EMENTA

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA - CHARQUE BOVINO SALGADO. Imputação fiscal de entrega de mercadoria a destinatário mineiro tendo em vista a informação do Fisco baiano de que as notas fiscais destinadas a contribuinte daquele Estado, lá não deram entrada. Canceladas integralmente pela "Câmara a quo" as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75. No entanto, deve ser reformada a decisão ora recorrida, uma vez que as informações do Fisco baiano comprovam que as mercadorias não entraram naquele Estado. Assim, devem ser restabelecidas as exigências fiscais, mas a multa isolada deve ser adequada ao § 3º do art. 55, da mesma Lei. Recurso de Ofício parcialmente provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação de transporte de 15.000 kg de *charque bovino*, através das Notas Fiscais nº 2907 e 2908, fls. 06/07, emitidas pela empresa Autuada com destino à empresa Stock Mix Atacado Ltda, situada no município de Lauro de Freitas (BA).

Havendo suspeita de que as mercadorias constantes das referidas notas fiscais seriam entregues no Estado de Minas Gerais, fez-se um contato com o destinatário das mercadorias.

Não obstante a informação do destinatário de que teria efetuado a compra das mercadorias objeto da presente demanda, foi certificado pelo Fisco baiano que o Contribuinte teve a sua inscrição cancelada por desaparecimento em 02/04/04.

Informou, ainda, o Fisco baiano, que as mercadorias não deram entrada naquele Estado da Bahia, fato que motivou a lavratura da presente peça fiscal, ficando caracterizada a entrega de mercadorias a destinatário diverso no Estado de Minas Gerais, sendo que o veículo sequer adentrou no Estado da Bahia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75, por entrega de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Infração - AI (fls. 02/04); cópia das notas fiscais nº 2907 e 2908 (fls. 06/07); declarações do suposto destinatário (fls. 08/09); correspondência do Fisco do Estado da Bahia, com anexos, informando que o suposto destinatário teve sua inscrição cancelada por desaparecimento (fls.10/24); correspondência do Fisco baiano encaminhando relatório do sistema CFAMT informando que as notas fiscais acima citadas não foram lançadas para o suposto destinatário (fls. 25/34).

Preliminarmente, vale relatar que no Auto de Infração – AI inicial constou como Coobrigado Josenildo Marcelino de Souza, o qual apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação, às fls. 44/47.

O Fisco retifica o AI, conforme Termo de Retificação de fl. 78, reemitindo-o conforme fls. 79/81, excluindo, em face da Impugnação apresentada, da condição de Coobrigado, Josenildo Marcelino de Souza e incluindo como Coobrigados Evaldo Folli Rogrigues ME, Evangelista do Nascimento Serafim e Wagner José da Silva.

Os novos Sujeitos Passivos são intimados às fls. 82/88.

Inconformado, o Coobrigado Evaldo Folli Rodrigues – ME apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 89/92, onde alega, sinteticamente, que:

- é empresa criada e constituída sob a forma de Individual, registrada no Estado do Paraná;

- somente efetuou o transporte da mercadoria conforme determinação contida nas Notas Fiscais citadas no AI;

- quando do ato fiscalizatório as mercadorias encontravam-se acobertadas por Notas Fiscais, que foram emitidas pela empresa EW Paraná – Indústria e Comércio de Alimentos, responsável pelas declarações apostas nas Notas Fiscais, sendo que a falsidade dessas declarações também são de responsabilidade da referida empresa, obrigação essa decorrente de quem age como contribuinte do ICMS, ainda que a operação ocorra com isenção ou não-incidência;

- não é empresa especializada em fretes, tendo como sua finalidade principal o comércio atacadista de frutas, verduras, raízes, tubérculos, hortaliças e legumes frescos, e, por esta razão, mantém comércio com os Estados da Região Nordeste, notadamente com o Estado da Bahia, onde adquire mamão, conforme demonstram as anexas notas fiscais nº 691 e 695, datadas de 20/06/03 e 25/06/03 (fls. 99/100);

- nestas ocasiões, para não subir com o caminhão vazio, fazia fretes de forma informal, pois não tem transportadora e sua atividade é exclusiva no comércio atacadista de hortifrutigranjeiros, e que por estas razões, aceitou transportar as mercadorias constantes das Notas Fiscais nº 2907 e 2908 até aquele Estado, sem qualquer intenção de participar da conduta ilícita da empresa EW Paraná – Indústria e Comércio de Alimentos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- simplesmente contratou o frete, recebendo pelo mesmo após a entrega da mercadoria;

- não existe no AI qualquer prova concreta da participação consciente do Impugnante na tentativa de burlar o Fisco do Estado de Minas Gerais, aliás, nem há prova conclusiva e irrefutável de que a mercadoria não foi entregue no destino constante da Nota Fiscal, eis que a apuração da entrega ou não da mercadoria junto ao destinatário deu-se por presunção, já que o destinatário final confirmou ter recebido as mercadorias constantes da Nota Fiscal;

- quanto à alegação de que o veículo transportador sequer entrou no Estado da Bahia, verifica-se que a informação prestada pela autoridade fiscal baiana não é conclusiva, já que não foi possível verificar o lançamento das notas fiscais na escrita contábil do destinatário, conforme consta do relatório;

- tem a informar que a mercadoria foi entregue ao destino constante da Nota Fiscal, não sabendo e não tendo conhecimento de qualquer “armação” da empresa EW Paraná no sentido de burlar os fiscos mineiro e baiano.

Requer, ao final, o Impugnante, seja julgado improcedente o lançamento.

O Fisco, em bem fundada Manifestação Fiscal de fls. 108/113, rebate com propriedade as alegações da defesa, propugnando pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 17.665/07/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento.

A Câmara Especial, em sessão realizada em 07/12/07, nos termos da Portaria nº 04/01, defere o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, marcando a continuação do julgamento para o dia 13/12/07, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia, que negava provimento ao Recurso de Ofício, Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Antônio César Ribeiro e René de Oliveira e Sousa Júnior (Relator), que davam provimento parcial ao Recurso para restabelecer as exigências fiscais, adequando, porém, a multa isolada ao disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

Da Admissibilidade do Recurso

Cumprir verificar, uma vez tratar-se de Recurso de Ofício, do cumprimento da condição regulamentar para sua admissão. Tal condição encontra-se estatuída no artigo 139 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84 com suas alterações posteriores, *in verbis*:

“Art. 139 - Caberá recurso de ofício para a Câmara Especial, quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade desfavorável à Fazenda Pública Estadual, ressalvado o disposto no § 1º do artigo 137.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º - O recurso de ofício devolverá à Câmara Especial o conhecimento de toda a matéria cuja decisão tenha sido contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade.”

Assim sendo, tendo a decisão recorrida consubstanciada no Acórdão nº 17.665/07/2ª, sido tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Ofício, devolvendo à Câmara Especial a análise de toda a matéria do julgamento procedido pela 2ª Câmara.

Desta forma, superada a condição de admissibilidade estabelecida no retro transcrito artigo 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

Do Mérito

Conforme se vê do relatório do Auto de Infração, decorre o presente feito fiscal da constatação de entrega de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

Como já dito, do Auto de Infração – AI inicial constou como Coobrigado Josenildo Marcelino de Souza, o qual apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação, às fls. 44/47.

Comprovado que o veículo transportador das mercadorias não era de sua propriedade à época da ocorrência dos fatos, passando a ser o legítimo proprietário do veículo apenas no dia 13/04/05, o Fisco retifica o AI, conforme Termo de Retificação de fl. 78 e novo AI de fls. 79/81, excluindo, em face da Impugnação apresentada, da condição de Coobrigado, Josenildo Marcelino de Souza e incluindo como Coobrigados Evaldo Folli Rodrigues ME, Evangelista do Nascimento Serafim e Wagner José da Silva.

Com a intimação dos novos Coobrigados, apenas a empresa Evaldo Folli Rodrigues – ME apresenta a sua Impugnação, sendo que os demais não se manifestam nos autos.

Adota-se, para a presente decisão, a bem fundamentada Manifestação Fiscal de fls. 376/384, que passa a integrar o presente acórdão, com pequenas modificações.

O Fisco, antes de proceder à lavratura do AI, cercou-se dos seguintes cuidados: 1) verificou junto ao destinatário se o mesmo havia adquirido as mercadorias, que inicialmente afirmara que não as havia adquirido; 2) quando do início de contatos pelo Posto Fiscal, o destinatário fez nova declaração, desta vez afirmando que efetuou a compra das mercadorias, encaminhando inclusive o seu Contrato Social; 3) as mercadorias foram liberadas; 4) solicitou à Secretaria de Estado da Fazenda da Bahia, de forma oficial, a confirmação do recebimento das mercadorias pelo suposto destinatário, que havia confirmado a sua compra; 5) a Sefaz/BA informou que o destinatário teve sua inscrição estadual cancelada por desaparecimento, fato ocorrido posteriormente à data dos atos fiscalizatórios do Fisco mineiro, não tendo como comprovar o registro na escrita contábil do contribuinte baiano; 6) através de e-mail oficial o Fisco mineiro solicitou a verificação do sistema CFAMT do Fisco baiano, onde ficam armazenadas todas as informações de entrada de mercadorias para os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuintes baianos, onde se poderia confirmar a entrada das mercadorias no Estado da Bahia; 7) através de e-mail oficial o Fisco baiano encaminhou relatório de todas as operações de entrada de mercadorias no contribuinte baiano indicado como destinatário, onde confirma que as mercadorias, bem como as Notas Fiscais que as acobertavam não estavam relacionadas, comprovando que as mercadorias não deram entrada no Estado da Bahia; por fim, restou provado e caracterizado que as mercadorias foram entregues a destinatário diverso no Estado de Minas Gerais, com a correta e legítima lavratura do Auto de Infração para sanar as irregularidades detectadas e cobrar o ICMS devido ao Fisco mineiro.

“Não há dúvidas de que no ato da fiscalização as mercadorias encontravam-se acobertadas por Notas Fiscais emitidas pelo Sujeito Passivo/Remetente, porém, indicavam como responsável pelo transporte o Coobrigado/Impugnante, e a afirmação de que qualquer falsidade nas declarações das Notas Fiscais seriam de responsabilidade somente do remetente não tem amparo na lei, uma vez que todos tem responsabilidades na operação, conforme previsto no art. 16, inciso VII da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

“Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.”

A responsabilidade do Impugnante segue a previsão do art. 21, inc. II, alíneas “a” e “b” e inc. XII, da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito, uma vez que o transportador das mercadorias pode responder solidariamente pela obrigação tributária.

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

a) em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;

b) em relação às mercadorias transportadas, que forem negociadas em território mineiro durante o transporte;

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Não procede a alegação do Impugnante de que não é empresa especializada em fretes, serviço de transporte, e que somente fazia fretes de forma informal, tendo em vista o art. 14, § 1º da Lei 6763/75, abaixo transcrito, que define quem são considerados contribuintes:

“Art. 14 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.”

“Pela informação e documentos anexados (notas fiscais de fls. 99/100) verifica-se que o Impugnante praticava com habitualidade o serviço de transporte de mercadorias entre o seu Estado e os Estados da Região Nordeste, o que o caracteriza como prestador de serviço sujeito ao ICMS, além do que afirma que efetuou o serviço de transporte das mercadorias objeto do presente AI.”

“Quanto às alegações de que o Fisco mineiro não possui prova conclusiva e irrefutável de que a mercadoria não foi entregue no destino, de que o destinatário confirmou ter recebido as mercadorias constantes das notas fiscais e de que não existe prova de que o veículo sequer entrou na Bahia, além das alegações de que as informações prestadas pelo fisco da Bahia não eram conclusivas pela impossibilidade de se verificar a escrita contábil do destinatário, conforme constou do relatório do AI, estas não procedem pois, ao contrário, foi exatamente pelas solicitações do Fisco mineiro e pelas respostas e documentos encaminhados pelo Fisco baiano é que se pôde comprovar e caracterizar que as mercadorias e o veículo jamais entraram no Estado da Bahia, uma vez que toda mercadoria destinada ao Estado da Bahia, ao passar por Posto Fiscal, tem uma via do respectivo documento fiscal retirada e digitada no controle denominado CFAMT, sistema pelo qual pode ser verificado todas as entradas de mercadorias para o suposto destinatário declarado nas notas fiscais. No relatório, para o presente caso (fls. 25/34), não consta as notas fiscais objeto da autuação, o que comprova o fato detectado. Para se chegar a Lauro de Freitas, cidade do recôncavo baiano, suposto destino das mercadorias, o veículo passaria por pelo menos 3 (três) Postos Fiscais no Estado da Bahia, ou seja, teria a chance de ter o documento recolhido e digitado 3 (três) vezes.”

“Outro fato que comprova que o veículo AJN-7422/PR, de propriedade do Coobrigado e Impugnante, nunca esteve na Bahia é a juntada dos documentos de fls. 99/100. Nestes documentos, Notas Fiscais 691 e 695, estão indicados outros veículos do mesmo Contribuinte, a transportar mercadorias de contribuinte baiano de Nova Viçosa, extremo sul baiano, para sua empresa no Paraná. Ora, se o veículo acima citado estivesse ido buscar frutas no Estado da Bahia, como afirma, o Impugnante certamente apresentaria Nota Fiscal em que o veículo retornou com outras mercadorias daquele Estado, porém, não o faz, o que demonstra não presunção, mas caracterização de que o veículo nunca esteve na Bahia, pelo menos em relação ao transporte que efetuou naquela data.”

O Fisco, diferentemente do anotado na decisão que está sendo reexaminada, não agiu de forma precipitada e frágil, mas cercou-se de todos os cuidados e diligências necessárias ao deslinde da questão. Nos dois Autos de Infração lavrados (fls. 02/04 e 79/81) a descrição dos fatos é rica em detalhes, todos os documentos citados estão acostados nos autos e no campo “Natureza do Crédito Tributário, nº da OS e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorrência” está descrito “ICMS – Circulação de Mercadoria – Entrega Desacobertada – 1181 – Entrega Desacobertada”.

Desse modo a afirmação do Fisco no relatório do AI “Assim, ficou caracterizada a entrega a destinatário diverso no Estado de Minas Gerais, pois o veículo sequer entrou no Estado da Bahia”, apenas confirma que ocorreu entrega das mercadorias desacobertada, uma vez que as notas apresentadas no momento da ação fiscal não se prestavam a quem, de fato, se destinaram. Assim, corretas as exigências fiscais.

Contudo, a Multa Isolada exigida, capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75, deve ser adequada ao disposto no § 3º do mesmo dispositivo, ficando reduzida a duas vezes e meia o valor do imposto cobrado na autuação.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial, dando prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 07/12/07, nos termos da Portaria nº 04, de 19/02/2001, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso de Ofício, para restabelecer as exigências fiscais, adequando, porém, a multa isolada ao disposto no § 3º do art. 55, da Lei 6763/75. Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Roberto Nogueira Lima, que lhe negavam provimento nos termos da decisão recorrida. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos Conselheiros citados e dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Edwaldo Pereira de Salles e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 13/12/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator