

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.674/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214270-93
Impugnação: 40.010125306-20
Impugnante: Boro Transportes Ltda. - ME
IE: 166428919.00-53
Proc. S. Passivo: Elcio Fonseca Reis/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE ITINERÁRIO. Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil, em decorrência da desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da ação fiscal, por não corresponder à real operação praticada, nos termos do art. 149, inc. IV da Parte Geral do RICMS/02, tendo em vista a incompatibilidade do itinerário escolhido pelo transportador com aquele mais lógico e racional, considerando-se a localização geográfica dos estabelecimentos de origem e destino constantes da nota fiscal. Exigências do ICMS/ST e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inc. II c/c o seu § 2º, inc. III, e 55, inc. II, todos da Lei nº 6.763/75. Infração não caracterizada, diante dos elementos de prova juntados pela defesa.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EVASÃO DE POSTO FISCAL. Imputação fiscal de “evasão de barreira”, por ter o condutor do veículo deixado de parar no Posto de Fiscalização para evitar a apresentação da documentação que acompanhava o transporte da mercadoria para a devida conferência fiscal. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 220, inc. VI da Parte Geral do RICMS/02. Entretanto, em face da ausência de prova documental e da existência de razoável dúvida acerca da ocorrência da infração, cancela-se a penalidade aplicada, nos termos do art. 112, inc. II do CTN.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da imputação fiscal de transporte de mercadoria (cerveja em lata) desacobertada de documentação fiscal hábil, tendo em vista a desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da ação fiscal, com base no art. 149, inc. IV da Parte Geral do RICMS/02, por não corresponder à real operação.

Conforme consta do relatório do Auto de Infração, a nota fiscal foi desclassificada em face da constatação das seguintes divergências:

“1 - total incompatibilidade do trajeto, que não tinha qualquer razão para passar por Minas Gerais, já que o caminho lógico, natural e a menor distância são pela BR 101, que liga e atravessa os dois Estados perfazendo um total de 576 km, ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contrário do percurso escolhido pela autuada de 973 km, que contraria o princípio da proporcionalidade;

2 - a referida nota fiscal não continha o carimbo do Posto Fiscal de divisa, situado em Matias Barbosa-MG, onde o motorista estava obrigado a parar e apresentar a documentação para verificação fiscal, de acordo com a Legislação Tributária;

3 - a Autuada não portava a guia GNRE referente ao pagamento antecipado do ICMS por substituição tributária, documento obrigatório por força de Convênio;

4 - durante a retenção das mercadorias para verificação fiscal foi pedido o comprovante de pagamento da referida carga, o qual foi realizado no dia 25/11/2008, através de uma conta do Banco Unibanco e com agência em Belo Horizonte.”

Em decorrência, são exigidos o ICMS/ST e as correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inc. II c/c o seu § 2º, inc. III, e 55, inc. II, todos da Lei nº 6.763/75.

Constatada ainda a evasão do Posto de Fiscalização onde se desenvolveu a ação fiscal, também se exige a Multa Isolada capitulada no art. 57 da mesma lei, no montante de 3.000 (três mil) UFEMGs, conforme o critério de gradação previsto no art. 220, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 24/45, alegando, em síntese, que tanto os fatos narrados no Auto de Infração como os motivos da desclassificação da nota fiscal não condizem com a realidade, pelo que no caso concreto deve ser relativizada a presunção de veracidade do mesmo, cancelando-se as exigências.

Sustenta que são vagas as infringências citadas no TAD, que, além de ter sido lavrado somente 05 (cinco) dias após a ocorrência dos fatos, não consta do mesmo qualquer referência à suposta evasão do Posto Fiscal, acusação da qual somente tomou conhecimento quando recebeu o Auto de Infração.

Diz que, da forma procedida pelo Fisco, é absurda a desclassificação da nota fiscal, já que não fora apontado qualquer vício formal da mesma, não podendo assim ser considerada falsa ou inidônea nos termos dos arts. 133 e 135 do RICMS/02, salientando que também na contagem física dos produtos transportados não houve qualquer divergência em relação à respectiva discriminação constante da nota fiscal.

No que diz respeito à suposta incompatibilidade de trajeto, argumenta que existem duas rotas da cidade do Rio de Janeiro até Baixo Gandu, ES (origem e destino da mercadoria), sendo o primeiro caminho pela rodovia Rio/Bahia, até Governador Valadares, e o outro pela BR 040, até Belo Horizonte, e, posteriormente, seguindo até Governador Valadares pela BR 381, sendo que, a partir daí, o caminho até o destino é o mesmo, por qualquer uma das citadas rotas.

Argumenta ainda que, “Como a estrada RJ/BA se encontra em péssimas condições, bem como são notórios os assaltos que nela ocorrem, o motorista contratado preferiu seguir a rota RJ/BH – BH/GV. Para corroborar o alegado, juntam-se à presente, notícias que comprovam a precariedade e periculosidade da BR-101 (DOC. Nº. 8)”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, ao contrário do infirmado no Auto de Infração, a opção pelo caminho mais longo não contraria o princípio da proporcionalidade.

Em relação à falta de carimbo do posto fiscal de divisa, concorda que se o condutor de bens e mercadorias evadir-se do posto de fiscalização, visando não apresentar a documentação fiscal, estará sujeito às penalidades correspondentes, porém, não pode ser penalizado se, ao passar pelo posto fiscal, ali não se encontrarem presentes agentes fiscais competentes para a conferência de sua documentação. Sustenta, ainda, que carece de razoabilidade conferir ao transportador a obrigação de ver a sua documentação carimbada pelo posto fiscal, se em nada concorreu para a falta do carimbo, que jamais pode caracterizar fraude à operação efetivamente ocorrida.

Quanto à falta de apresentação da guia referente ao pagamento antecipado do ICMS/ST, alega que, de acordo com o Protocolo ICMS 11/91, recepcionado pelo Anexo V c/c o art. 182 do Regulamento do ICMS do Espírito Santo, o remetente teria até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da remessa da mercadoria para efetuar o recolhimento do imposto, por meio de GNRE.

No tocante ao comprovante de pagamento da operação, argumenta que as mercadorias foram adquiridas com prazo de pagamento de 07 (sete) dias, com data de vencimento para 21/07/08, data em que foram efetivamente pagas, justificando que o pagamento foi efetuado em Belo Horizonte pelo fato de a empresa possuir conta corrente bancária nesta cidade, onde reside o seu sócio administrador.

Além destas contestações específicas aos motivos que levaram à desclassificação da nota fiscal, argumenta a Impugnante que a mercadoria foi efetivamente entregue ao destinatário constante da mesma. Buscando comprovar tal argumentação, junta cópia da Nota Fiscal Avulsa que acobertou o transporte da mercadoria após a sua liberação, contendo carimbo do último posto fiscal existente em Minas Gerais antes da saída para o Estado do Espírito Santo, bem como, dentre outros documentos relativos à entrada e posterior saída da mercadoria, os livros Registro de Entradas e Saídas do destinatário, já que este as revendeu, em 29/11/08, para outra empresa também situada naquele Estado.

Sustenta ainda que o Fisco mineiro seria incompetente para constituir o crédito tributário, já que a operação foi feita entre os Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo, mas, mesmo que fosse a mercadoria destinada ao Estado de Minas Gerais, ainda assim não poderia a Autuada ser responsabilizada pelo pagamento do tributo, pois na condição de transportador somente teria tal responsabilidade se não estivesse portando a nota fiscal ou se tivesse entregado a mercadoria a destinatário diverso do constante no documento, o que não é o caso.

Portanto, entende que, mesmo se a nota fiscal que acompanhava a mercadoria não retratasse a realidade, o que admite só para argumentar, não haveria de se falar em responsabilidade solidária da Impugnante, tendo em vista que qualquer responsabilidade neste sentido caberia sempre ao remetente da mercadoria e não ao mero transportador, que não possui qualquer interesse comum com o sujeito passivo da obrigação, nos termos do art. 124 do CTN, nem existe no ordenamento jurídico lei material e formalmente válida que designe o transportador como responsável solidário

pelo pagamento do imposto, constando apenas em regulamento do Executivo, e que este se encontra impossibilitado de exigir o que a lei não exige.

Cita o art. 112 do CTN, propugnando por uma interpretação mais favorável à Impugnante, concluindo que no caso concreto a medida mais certa seria o cancelamento das penalidades, já que agiu de boa fé e que não é obrigada a fazer o percurso mais curto se as causas externas a impedirem de chegar ao seu destino, pedindo ainda, se for o caso, por ser primária, a aplicação do permissivo legal do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização, por sua vez, manifesta-se às fls. 134/151, onde sustenta a legalidade e adequação das exigências, começando pela transcrição de parte das informações prestadas ao juiz de direito na ação de mandado de segurança impetrado pela Impugnante com a finalidade de liberação das mercadorias, na qual informa que a ação fiscal apenas confirmava denúncia anônima recebida pelo Sr. Delegado Fiscal de Contagem, dando conta de que naquela noite iria transitar pelo Posto de Fiscalização, com destino a Belo Horizonte, uma carreta de cerveja sem nota fiscal ou irregularmente acobertada, tendo o motorista evadido a barreira não só naquele Posto de Fiscalização, em Itabirito, mas também em Matias Barbosa.

Ressalta que em momento algum a Autuada nega ter evadido o posto fiscal de Itabirito e nem tampouco o de Matias Barbosa, tendo apenas ilustrado, hipoteticamente, uma possível ausência de agentes do Fisco para se eximir de uma obrigação a ela conferida pelo Regulamento do ICMS. Afirma que, ao ser questionado acerca da incompatibilidade do trajeto, bem como do motivo pelo qual não havia carimbado a nota fiscal no posto anterior, o motorista respondeu que havia escolhido o trajeto porque queria dormir em Cláudio, MG, cidade onde é estabelecida a Autuada, e que não quis parar no Posto Fiscal de Matias Barbosa porque estava chovendo.

Diz que não tem fundamento a alegação de que o TAD não mencionou ou capitulou a infringência relativa à evasão, já que este documento, como o próprio nome diz, destina-se apenas à apreensão e depósito de mercadorias, objeto ou documentos, tendo sido citados corretamente os artigos infringidos relativos à apreensão, de modo que as informações nele contidas além de não serem vagas, são bastantes para configurar o ocorrido.

Quanto à incompatibilidade do trajeto, assevera que a Autuada escolheu o caminho mais longo entre os dois que diz existir (973 Km em vez 797), no entanto o caminho mais lógico e natural seria um terceiro, de apenas 576 Km, utilizando-se a BR 101 (portanto, quase 400 Km a menos que o escolhido), que não foi nem sequer cogitado pela Impugnante, apesar de esta rodovia sabidamente ligar e atravessar os Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo, sem passar nem perto da fronteira com MG.

Além disso, a notícia que trouxe para justificar a não utilização da BR 101 não pode ser considerada, uma vez que a mesma foi veiculada somente no dia 26/11/08, tendo sido tal data subtraída do texto anexado pela Impugnante na tentativa de justificar o trajeto incompatível, no entanto, conforme a mesma matéria (extraída na íntegra do mesmo “site” da internet, que junta às fls. 139), trata-se de uma chuva forte ocorrida naquele dia, portanto posteriormente aos fatos, tendo provocado a interdição da rodovia

no trecho que liga o Espírito Santo à Bahia. Já quanto à alegada insegurança daquela rodovia, diz que a violência está em toda a parte, tanto na BR 116 quanto na BR 101 e em todas as rodovias do país, de modo que, se a empresa for escolher trajetos notadamente superiores para fugir de eventual violência que possa acontecer, “estará fadada a fechar suas portas”.

Lembra ainda que é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial, no âmbito do próprio STF, no sentido de que os direitos fundamentais devem ser interpretados levando-se em conta o princípio da proporcionalidade, e que não podem jamais ser invocados como salvaguarda de atos ilícitos, pelo que não há de se falar em direito de ir e vir de forma absoluta.

Assim, quando uma empresa transportadora recebe uma única carga, acompanhada de uma única nota fiscal, para entregá-la a um único destinatário, o trajeto que ela adota deve sim ser o mais lógico e racional, uma vez que não se trata de um viajante a passeio, mas de um responsável tributário que deve cumprir na prática aquilo que documentalmente está planejado, de modo que é lícito e compreensível que a Fiscalização, que tem o múnus de defender a Fazenda Pública à qual é vinculada, questione um trajeto absolutamente incompatível, principalmente quando não há qualquer alegação de força maior como bloqueios de estradas ou acidentes. Por este motivo, não se pode esperar que um Auditor Fiscal aceite a alegação de um motorista, que tem uma nota fiscal do RJ para o ES, de que quer dormir em tal cidade em MG, ou, a alegação da Impugnante de que a BR-101 seria precária e perigosa e ainda anexando notícia manipulada, que não retrata a realidade do dia da interceptação fiscal.

Quanto à falta da GNRE relativa ao pagamento antecipado, contesta a alegação da Impugnante de que o remetente poderia efetuar o recolhimento até 09 do mês subsequente ao da operação, uma vez que o gozo de tal prerrogativa está condicionado à inscrição do mesmo no cadastro de contribuintes do Estado do Espírito Santo, porém, conforme informações fornecidas pelo Fisco capixaba, por meio da correspondência eletrônica que também junta às fls. 141 e 142, além de não ser o remetente inscrito, a destinatária foi considerada desaparecida a partir de 11/02/09.

Conclui assim que, para estar em situação regular, a mercadoria deveria estar acompanhada da GNRE em favor do Estado de destino.

Em relação ao último fato que teria levado à desclassificação da nota fiscal, qual seja o pagamento da operação ter sido efetuado em Belo Horizonte, cidade onde reside o Sr. Fábio Dabess, sócio administrador da destinatária, diz que, ao contrário de enfraquecer a imputação fiscal, colabora para a conclusão a que chegou a Fiscalização sobre a irregularidade da operação, pelas seguintes razões:

“- A primeira pelo próprio lado lógico e funcional da empresa, como serão feitos os serviços de bancos diários como pagamentos e recebimentos da empresa? Ou a empresa teria existência apenas para simular operações?

- A segunda por que se trata de um empresário que já foi proprietário de outras empresas, baixadas ou suspensas, uma delas a empresa Organização Rubi Comércio e Exportação Ltda, IE 112.119768.0212, suspensa, na cidade de Campo Belo, situada na Rua Prudente de Moraes nº. 425, quando tinha como sócia a empresa Maff

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Administração, Participação e Consultoria, baixada, CNPJ 04.932.777/0001-45, sócia também da empresa Organização Real, ativa, uma rede de supermercados de seis lojas na região de Campo Belo, que funciona hoje no endereço Rua Prudente de Moraes nº. 425, que também era sócia da empresa Maff (...).

- A terceira devido ao fato de que o outro sócio da empresa São Bartolomeu (destinatária), Rodrigo Abrão Trindade, reside na cidade de Campo Belo, de acordo com o contrato social da empresa, fl. 98 dos autos e cadastro na SEF/MG. Cidade onde funciona a Organização Real.

Ou seja, a empresa Rubi tinha como sócios: Rodrigo Abrão Trindade, Fábio Dabess e a Maff. A Maff tinha como sócios a Rubi e a Organização Real Ltda. E a Organização Real tinha como sócia Maff. E hoje a única empresa que funciona e que se encontra ativa para o comércio é a Organização Real (...). Por tudo isso e pelo fato que o motorista alegou que queria dormir em Cláudio, cidade próxima a Campo Belo 51 km, sede da empresa BORO TRANSPORTES (autuada), atentamos que certamente o destino final da mercadoria seria a empresa Organização Real, na região de Campo Belo, o que comprova a inexistência da boa-fé alegada”.

DECISÃO

Como relatado acima, trata-se da imputação fiscal da prática de “evasão de barreira”, bem como de transporte de mercadoria (cerveja em lata) desacobertada de documentação fiscal hábil, tendo em vista a desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da ação fiscal, com base no art. 149, inc. IV da Parte Geral do RICMS/02, por não corresponder à real operação, em razão da: a) incompatibilidade de trajeto com aquele que seria mais lógico e racional considerando-se a origem e destino dos produtos constantes da nota fiscal; b) falta de carimbo do Posto Fiscal de divisa por onde transitou anteriormente a mercadoria; c) da ausência da GNRE relativa ao ICMS/ST devido ao Estado de destino constante da nota fiscal; e d) constatação de que o pagamento da operação fora efetuado em Belo Horizonte, enquanto o destinatário era estabelecido em Baixo Guandu, no Estado do Espírito Santo.

Em decorrência da desclassificação da nota fiscal, são exigidos da ora Impugnante o ICMS/ST e as correspondentes Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inc. II c/c o seu § 2º, inc. III e 55, inc. II, todos da Lei nº 6.763/75.

Já pela evasão do Posto de Fiscalização onde se desenvolveu a ação fiscal, exige-se a Multa Isolada prevista no art. 57 da mesma Lei, no montante de 3.000 (três mil) UFEMGs, conforme o critério de gradação previsto no art. 220, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02.

É certo que os atos administrativos em geral, de que é espécie o lançamento tributário, gozam da presunção de legitimidade, no entanto, tal presunção não é absoluta, devendo a autoridade lançadora circunstanciar e descrever da forma mais pormenorizada possível os seus fundamentos, sobretudo aqueles de natureza fática, que desafiam, em sua grande maioria, senão uma prova material, pelo menos indícios veementemente fortes de sua ocorrência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal é o caso dos autos, seja em relação à desclassificação da nota fiscal, seja no que diz respeito a esta última infração.

Com efeito, como se pode ver do relatório supra, ainda que a Fiscalização argumente que a Autuada não tenha negado expressamente a prática da evasão, não logrou comprová-la de forma contundente, posto que relatada apenas no Auto de Infração (sem qualquer menção anterior no TAD ou em outro documento ou prova material que pudesse evidenciá-la), cuja lavratura somente se deu após decorridos mais de 04 (quatro) meses da ocorrência dos fatos, e mais, tendo a Autuada tomado ciência do mesmo daí a outros quase 04 (quatro) meses, de modo que, entre a suposta evasão, que teria sido constatada em 15/11/08 e o recebimento da acusação formal da mesma passaram-se praticamente 08 (oito) meses, tendo em vista que a intimação do Auto de Infração ocorreu somente em 13/07/09, conforme o Aviso de Recebimento (AR) de fls. 23.

Obviamente que não se está aqui querendo dizer que em razão do tempo decorrido já não poderia o Fisco imputar à Autuada a prática de tal infração, até porque dispunha do prazo decadencial de 05 (cinco) anos para fazê-lo, mas tão só realçando a necessidade de um elemento de prova mais consistente, *verbi gratia* um termo de constatação do fato, assinado pelo motorista e testemunhas, ou até mesmo fotografias demonstrando e documentando em que margem ou ponto da rodovia se encontrava o caminhão no momento de sua interceptação, logo após consumada a evasão, e quando da conferência da carga transportada, evidenciando assim o seu retorno ao Posto de Fiscalização.

No caso concreto, no entanto, tem-se de um lado apenas a confirmação da Fiscalização de que realmente não constou o fato no TAD porque o mesmo se destina unicamente à apreensão de mercadorias e documentos, não sendo próprio para documentar tal ocorrência, e de outro a contestação da Autuada quanto à imputação, alegando ter tomado ciência da mesma somente no recebimento do Auto de Infração, porém desacompanhado de qualquer prova neste sentido.

Conclui-se, assim, que não restou devidamente comprovada a prática da infração imputada à Autuada, existindo razoável dúvida se a mesma, embora possível, tenha de fato ocorrido, devendo tal circunstância militar em favor da Impugnante, a teor do disposto no art. 112, inc. II do CTN, até porque, se assim não fosse, estar-se-ia exigindo da mesma a produção de prova negativa ou impossível, o que não é razoável e nem se coaduna com o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem faz a acusação, não havendo fundamento, no caso concreto, para se inverter tal ônus.

Deve ser cancelada, portanto, a multa isolada aplicada.

Quanto à desclassificação da nota fiscal, tem este Conselho entendido por reiteradas vezes que a chamada “divergência de itinerário” ou “incompatibilidade de trajeto” não é motivo suficiente, por si só, para desclassificar a nota fiscal, principalmente quando não há outras divergências, vícios ou irregularidades que possam comprometer a sua idoneidade.

Assim, para se aplicar o disposto no inciso IV do art. 149 da Parte Geral do RICMS/02, além de se verificar se as divergências constatadas não se enquadram no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disposto no inciso III do mesmo artigo ou se não se trata de destinatário diverso (já que, por força de disposição expressa do próprio inciso, tais situações excluem a sua aplicação), não bastam meros indícios e alegações de que a nota fiscal não corresponde à real operação praticada, é necessário que esta, a real operação, seja devidamente demonstrada.

No caso concreto, é bem verdade que a Fiscalização não aponta apenas a incompatibilidade de trajeto para a desclassificação da nota fiscal, porém, também é verdade que, se bem analisadas as outras razões apontadas – à exceção da falta de carimbo, que está mais relacionada à evasão do que à suposta infração ora analisada –, verifica-se que todas elas conduzem à suspeita da Fiscalização de que as mercadorias se destinariam a destinatário diverso daquele consignado na nota fiscal, tal como o confirma o seguinte trecho de sua manifestação às fls. 148, onde conclui: “Por tudo isso e pelo fato que o motorista alegou que queria dormir em Cláudio, cidade próxima a Campo Belo 51 Km, sede da empresa BORO TRANSPORTES, atentamos que certamente o destino final da mercadoria seria a empresa Organização Real, na região de Campo Belo, o que comprova a inexistência da boa-fé alegada.”

Ora, é inegável e louvável o esforço da Fiscalização para sustentar a legitimidade das exigências constantes do lançamento, consubstanciado nas várias pesquisas empreendidas não só na internet ou no banco de dados da SEF/MG e do SINTEGRA, mas junto ao próprio Fisco do Estado do Espírito Santo, no entanto, verifica-se que a conclusão a que chegou foi que a mercadoria certamente se destinaria a um contribuinte diverso daquele constante da nota fiscal, irregularidade esta que, como já se viu anteriormente, não autoriza a desclassificação da nota fiscal com base no inciso IV do mencionado art. 149, dada a exceção expressa constante de seu próprio texto. Confira-se:

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação. (grifado)

Assim, no caso concreto, pelo menos com base no inc. IV retrotranscrito, não caberia a desclassificação da nota fiscal, mas, em tese, a aplicação da multa prevista no inc. V do art. 216 da Parte Geral do RICMS/02 (que reproduz o texto do art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75), qual seja 50% (cinquenta por cento) do valor da operação indicado no documento, “por emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar”.

Obviamente que, tratando-se de operação sujeita ao regime de substituição tributária, e diante da constatação da falta de retenção do imposto para Minas Gerais, deveria este também ser exigido, acompanhado da correspondente multa de revalidação, seja do remetente – para quem teria nascido direta e originariamente a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obrigação –, do destinatário, como responsável solidário, conforme o disposto nos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei nº 6.763/75.

De qualquer forma, e não obstante o mencionado esforço empreendido e os indícios levantados pela Fiscalização, haverão de prevalecer sobre estes os também já mencionados elementos de prova trazidos aos autos pela Impugnante no sentido de que, após a liberação da mercadoria, foi a mesma entregue exatamente ao destinatário constante da nota fiscal. Com efeito, tratam-se de cópias da Nota Fiscal Avulsa contendo carimbo do último Posto de Fiscalização mineiro existente no trajeto até o Estado de destino, bem como de livros e documentos fiscais devidamente escriturados pelo destinatário, ainda que, posteriormente, tenha o Fisco capixaba constatado o seu desaparecimento.

Conforme a informação dos autos, porém, tal desaparecimento somente se deu a partir do dia 11/02/09, quando a operação já teria sido realizada.

Destarte, apesar dos indícios levantados pela Fiscalização, mas atendo-se aos elementos de prova em contrário constantes dos autos, não há como se sustentarem as exigências decorrentes da imputação fiscal de que a nota fiscal desclassificada não correspondia à real operação, pelo que devem ser as mesmas canceladas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 17 de março de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator