

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.121/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168697-01
Impugnação: 40.010129546-91
Impugnante: Ben Sabbagh Bros. Ltda
IE: 277952359.00-40
Coobrigado: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - DESTINATÁRIO DIVERSO. Imputação fiscal de emissão de documentos fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias realmente se destinavam, com a desclassificação das notas fiscais por não corresponder a real operação. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei. Entretanto, restou comprovado que os documentos que acompanhavam as mercadorias retratavam a real operação, não restando caracterizada a infração apontada no Auto de Infração. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte das mercadorias, descritas no Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 039268, apreendidas em ação fiscal desenvolvida nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, desacobertadas de documentação fiscal.

As notas fiscais que acompanhavam as mercadorias foram desclassificadas por não corresponderem real operação, uma vez que destinavam as mercadorias para exportação (USA), sendo que nos respectivos volumes constava como destinatário Transport, Rua Alagoas, 506 – Funcionários, Belo Horizonte/MG.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 122/137, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 186/193.

A Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 62 a 81, todavia, diante da não apresentação do comprovante do recolhimento da taxa de expediente respectiva, foi declarada a desistência da Impugnação conforme fls. 184.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

A Impugnante alega, em preliminar, que o Auto de Infração - AI deve ser anulado por vício de legalidade, haja vista que por de tratar de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, deve ser a obrigação principal exigida e formalizada por meio do Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF).

Conforme a disposição inserta no § 1º do art. 6º da Resolução nº 30 do Comitê Gestor do Simples Nacional, a infração caracterizada por inadimplemento da obrigação principal prevista na legislação do Simples Nacional terá como instrumento único de lançamento o Auto de Infração e Notificação Fiscal emitido pelo sistema eletrônico disponibilizado no Portal do Simples Nacional. A razão de tal determinação é a salvaguarda do sistema do Simples Nacional, haja vista que a irregularidade no recolhimento da obrigação principal do regime simplificado afeta os vários níveis da sujeição ativa.

Todavia, conforme estatuído na Lei Complementar 123, independentemente da forma em que ocorra o recolhimento do valor devido no sistema simplificado, as demais obrigações são reguladas pela norma aplicável às demais pessoas jurídicas.

Art. 6º Verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do sistema eletrônico a que se refere o art. 5º.

§ 1º O AINF é o documento único de autuação, a ser utilizado por todos os entes federativos, em relação ao inadimplemento da obrigação principal prevista na legislação do Simples Nacional. (grifou-se)

(...)

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal; (grifou-se)

Desta forma, fica afastada a possibilidade de anulação do lançamento em virtude de vício de legalidade diante do atendimento dos requisitos previstos na legislação tributária.

Insta destacar, também, que nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido, tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI do artigo 89 do RPTA/MG.

Ressalte-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Autuada compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

Por outro lado, o fato do Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

A Autuada argui, ainda, em preliminar, a nulidade do lançamento sob o argumento de não terem sido observados os procedimentos exigidos na legislação para desconsideração do negócio jurídico.

O argumento da Autuada de que o Fisco deixou de observar os procedimentos exigidos para desconsideração do negócio jurídico não deve prosperar, uma vez que o presente lançamento não trata de desconsideração de negócio jurídico, mas sim, de que o documento fiscal apresentado no momento da ação fiscal não representava a real operação em razão do real destinatário da mercadoria ser diverso do nele consignado.

Destarte, inexistem os vícios arguidos, não havendo que se falar em nulidade, pelo que se afastam as preliminares suscitadas.

Do Mérito

A autuação versa sobre o transporte das mercadorias, descritas no Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 039268, apreendidas em ação fiscal desenvolvida nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, desacobertadas de documentação fiscal.

As notas fiscais que acompanhavam as mercadorias foram desclassificadas por não corresponderem real operação, uma vez que destinavam as mercadorias para exportação (USA), sendo que nos respectivos volumes constava como destinatário Transport, Rua Alagoas, 506 – Funcionários, Belo Horizonte/MG.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos foi incluída no polo passivo em razão das disposições do art. 21, inciso IX, alínea “a” da Lei nº 6763/75.

A Autuada, em sua impugnação explica as variações em seu modelo operacional, quais sejam: exportações feitas por meio do Exporta Fácil por intermédio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; exportações por meio do FedEx e, por fim, exportação a partir de Belo Horizonte com a ajuda de despachante aduaneiro,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

modelo que difere dos anteriores, pois é responsável pela logística de transporte e emissão dos documentos aduaneiros.

Expõe o procedimento que adotou como sendo enviar via SEDEX para o despachante aduaneiro em Belo Horizonte a mercadoria a ser exportada, as notas fiscais de exportação, as *invoice* e os conhecimentos de transporte FedEx. Com os documentos, o despachante aduaneiro providenciaria a emissão dos registros de exportação (RE) por meio do SISCOMEX e, também, as vistorias necessárias, fiscalização e lacração da mercadoria junto à RFB no terminal de Confins. E que, a mercadoria seria coletada pelo FedEx e remetida ao exterior.

Diz ter cumprido as determinações do art. 242, alínea “F” do RICMS/02 e que o fato do nome do despachante aduaneiro constar como destinatário das mercadorias em Belo Horizonte não descaracteriza a operação de exportação. Reafirma que o despachante aduaneiro (Transport Serviços Internacionais Ltda) não poderia ser classificado como destinatário final das mercadorias.

Com efeito, razão assiste à Autuada no presente caso.

No relatório do Auto de Infração (AI) restou consignado que as notas fiscais que acompanhavam a mercadoria foram desconsideradas pelo Fisco como documentos hábeis a acobertar seu trânsito, uma vez que as mesmas destinavam a mercadoria à exportação enquanto o endereçamento constante dos volumes indicava um endereço em Belo Horizonte/MG.

É certo que no momento da ação fiscal, com os dados que dispunha, agiu corretamente a Fiscalização em lavrar o presente AI.

Entretanto, a Autuada em sua impugnação, alcançou demonstrar que não havia de se falar que as notas fiscais que acompanhavam as mercadorias não retratavam a real operação.

As mercadorias foram enviadas ao despachante aduaneiro contratado pela Autuada, seu preposto, conforme procuração de fls. 143/146.

Como bem explicou a Autuada o papel exercido pelo despachante aduaneiro é de um agente da própria empresa não podendo ser confundido com destinatário final de mercadoria a ser exportada.

Assim, para todos os efeitos, era a própria Autuada quem estava na posse dos bens e iria fazer o seu despacho, através de seu preposto, não havendo de se falar que as notas fiscais apresentadas no momento da ação fiscal não retratavam a real operação, pois as mercadorias realmente se destinavam à exportação.

Os documentos, fls. 148/181, comprovam que a operação praticada era de exportação e que a mesma se efetivou exatamente como estava descrito inicialmente nos documentos desconsiderados pela Fiscalização.

Desse modo, ainda que a operação devesse ter ocorrido de forma diversa, no caso concreto, ficou demonstrado que aqueles documentos que acompanhavam as mercadorias retratavam a real operação, não restando caracterizada a infração apontada no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgá-lo improcedente. Vencida a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora), que o julgava procedente. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 07 de julho de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

Abm/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.121/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168697-01
Impugnação: 40.010129546-91
Impugnante: Ben Sabbagh Bros. Ltda
IE: 277952359.00-40
Coobrigado: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Origem: DFT/Belo Horizonte

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, 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, que foram extraídos da bem posta Manifestação Fiscal de fls. 186/193.

O presente lançamento refere-se a transporte de pedras semi-preciosas discriminadas no Termo de apreensão e Depósito nº 039268 (fls. 02) desacobertadas de documentação fiscal.

A ação fiscal foi desenvolvida no dia 17/08/2010, nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, no Centro de Tratamento de Encomendas – Anel Rodoviário Celso Mello de Azevedo, nº 20.901, Bairro Universitário, BH, MG, que compõe o polo passivo da obrigação na condição de Coobrigada.

Naquela oportunidade, verificou-se que acompanhavam as mercadorias as Notas Fiscais nº 001653, 001654, 001655 e 001660. A primeira emitida em 13/08/10 e as demais em 16/08/10, que foram desconsideradas pela Fiscalização como documentos hábeis para acobertar o transporte pelo fato de destinarem mercadoria para exportação (USA) e o real destinatário estar localizado em Belo Horizonte, MG, conforme atestam o endereçamento dos volumes respectivos (Rua Alagoas, 506, Bairro Funcionários, BH) e os cartões de “AR”, motivando a desclassificação por não se referirem a real operação.

A Impugnante, para defender-se da acusação fiscal, procura explicar as variações em seu modelo operacional, quais sejam: exportações feitas por meio por intermédio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; do FedEx e, por fim, exportação a partir de Belo Horizonte, com a ajuda de despachante aduaneiro, modelo que difere dos anteriores, pois, neste caso, é ela a responsável pela logística de transporte e emissão dos documentos aduaneiros.

Diz que enviou, por meio de SEDEX, para o despachante aduaneiro em Belo Horizonte, a mercadoria a ser exportada, as notas fiscais de exportação, as *invoice* e os conhecimentos de transporte FedEx.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que, de posse dos documentos, o despachante aduaneiro providenciaria a emissão dos registros de exportação (RE), por meio do SISCOMEX e, também, as vistorias necessárias, fiscalização e lacração da mercadoria pela Receita Federal, no terminal de Confins. Ao fim, a mercadoria seria coletada pelo FedEx e remetida ao exterior.

Entende ter cumprido as determinações do art. 242- F do RICMS/02 e, também, que o fato do despachante aduaneiro (Transport Serviços Internacionais Ltda.) constar como destinatário das mercadorias em Belo Horizonte não descaracteriza a operação de exportação.

Todavia, como destacado na Manifestação Fiscal, equivocou-se a Impugnante no que concerne a descrição dos fatos ocorridos. A mercadoria estava sendo transportada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para o endereço da Rua Alagoas, 506, Bairro Funcionários em Belo Horizonte/MG (fls. 35 a 43). O fato detectado pela Fiscalização consubstanciou-se em movimentação da mercadoria do endereço da Impugnante no Município em Governador Valadares, MG, para endereço no Município de Belo Horizonte, sem documentação fiscal relativa a tal operação.

Os deveres instrumentais a que se submetem os contribuintes não se confundem com o tributo, no entanto é o seu cumprimento que torna possível a aferição da regularidade fiscal. Desta feita, considerando que o domicílio do despachante aduaneiro não se caracterizava como área alfandegada, o movimento da mercadoria até ele, obrigatoriamente, deveria estar acompanhado de documentação fiscal regular, *ex vi* do art. 39, § 1º da Lei nº 6763/75 c/c art. 242-F do Anexo IX do RICMS/02.

Lei 6763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

RICMS/02

Art. 242-F - Na saída de mercadoria para exportação amparada pela não-incidência prevista no inciso III do art. 5º deste Regulamento, o estabelecimento exportador emitirá nota fiscal em nome do importador, indicando, além dos requisitos exigidos neste Regulamento:

(...)

III - no campo "Informações Complementares":

a -

b - o local de embarque ou transposição de fronteira;

c - o nome, o endereço e número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), conforme o caso:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1 - do recinto alfandegado responsável pela permanência e movimentação da mercadoria até o embarque; ou
- 2 - da operadora portuária responsável pelo embarque, quando este ocorrer imediatamente após a informação de presença de carga.

O Capítulo XXVI do Anexo IX do RICMS/02, estatui as regras para a efetivação de exportação. Da leitura dos dispositivos legais ali transcritos não existe a hipótese de remessa de mercadoria a ser exportada para o estabelecimento de despachante aduaneiro. Com o fito de viabilizar o controle fiscal das operações de exportação o artigo 242-A preceitua:

Art. 242-A - Para os efeitos deste Capítulo, entende-se como:

I - empresas comerciais exportadoras:

a - as empresas classificadas como *trading company*, nos termos do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, que estiverem inscritas como tal no Cadastro de Exportadores e Importadores da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

b - as demais empresas comerciais exportadoras que realizam operações mercantis de exportação inscritas no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX) da Receita Federal;

II - estabelecimento remetente, o estabelecimento situado neste Estado, industrial, produtor ou comerciante, que promover a saída de mercadoria destinada diretamente a embarque de exportação, transposição de fronteira ou a depósito em armazém alfandegado, entreposto aduaneiro ou em Recinto Especial para Despacho Aduaneiro de Exportação (REDEX), por conta e ordem de empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação;

III - remessa com o fim específico de exportação, a saída de mercadoria destinada diretamente a embarque de exportação, transposição de fronteira ou a depósito em armazém alfandegado, entreposto aduaneiro ou em Recinto Especial para Despacho Aduaneiro de Exportação (REDEX), por conta e ordem de empresa comercial exportadora, para ser exportada no mesmo estado, ressalvado o seu simples acondicionamento ou reacondicionamento;

IV - armazém alfandegado, o recinto aduaneiro alfandegado, utilizado para depósito de mercadoria encaminhada para embarque de exportação destinada a adquirente no exterior, inclusive o porto ou aeroporto;

V - entreposto aduaneiro, o recinto alfandegado detentor de regime aduaneiro na exportação na modalidade comum ou extraordinário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - Recinto Especial para Despacho Aduaneiro de Exportação (REDEX), o recinto não-alfandegado de zona secundária, onde se processar o despacho aduaneiro de exportação, detentor de Ato Declaratório Executivo (ADE), expedido pela Secretaria da Receita Federal, para movimentação e armazenagem de mercadoria a exportar, e de regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Tributação nos termos do

Já o art. 242-F, também do Anexo IX, do mesmo Regulamento, determina que nas "Informações Complementares" da nota fiscal exista a indicação do local do embarque ou de onde se encontrará a mercadoria até a efetivação da exportação:

Art. 242-F - Na saída de mercadoria para exportação amparada pela não-incidência prevista no inciso III do art. 5º deste Regulamento, o estabelecimento exportador emitirá nota fiscal em nome do importador, indicando, além dos requisitos exigidos neste Regulamento:

(...)

III - no campo "Informações Complementares":

a - (...)

b - o local de embarque ou transposição de fronteira;

c - o nome, o endereço e número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), conforme o caso:

1 - do recinto alfandegado responsável pela permanência e movimentação da mercadoria até o embarque; ou

2 - da operadora portuária responsável pelo embarque, quando este ocorrer imediatamente após a informação de presença de carga.

O papel do despachante aduaneiro, conforme indicado pelo Impugnante, é o de prestar serviços atinentes à viabilização documental da exportação das mercadorias, tanto que na procuração de fls. 143 a 146 o Impugnante outorga poderes de representação neste sentido para vários despachantes aduaneiros.

Não há como, nem poderia existir, designação para que o despachante funcione como área alfandegada. Saliente-se que para determinado local operar como área alfandegada deverá ser credenciado como tal pela autoridade competente.

A Impugnante descreve em sua narrativa problemas operacionais para a realização das atividades descritas no objetivo social de sua empresa. Todavia, a adequação à norma legal é uma obrigação da qual não poderia se afastar.

Consideradas as peculiaridades da atividade que desempenha e diante dos óbices que relata (inadequação e ineficiência do Exporta Fácil da ECT; inoperância e inabilitação do Fisco Federal em Governador Valadares/MG e em Viracopos/SP, respectivamente), a Impugnante sequer buscou orientação do Fisco estadual para auxílio ou adequação procedimental aplicativos aos percalços que passava. Tanto é

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

assim que o desenho correto para a operação poderia ter sido a de redespacho entre as transportadoras (ECT e FedEx), porém, isso não foi mencionado, em nenhum momento. Os extratos das Declarações de Despacho de fls. 156, 164, 172 e 181 indicam como responsável pelo transporte para o exterior a empresa FedEx.

Deve ser salientado que o *modus operandi* adotado pela Impugnante fragiliza o controle fiscal, haja vista que o risco de desvio das mercadorias para fim outro que não a exportação se faria presente não fosse a interceptação pela Fiscalização.

Saliente-se que o registro de exportação se deu na data de 19/08, data esta coincidente com a data da liberação da mercadoria apreendida (fls. 44) e, portanto, após o início da ação fiscal.

Registre-se que as mercadorias foram acompanhadas da Nota Fiscal Avulsa nº 557265 (fls. 45) quando da liberação para o depositário fiel e tendo como destinatário o estabelecimento da Impugnante em Governador Valadares.

Entretanto, as Notas Fiscais nº 001669 (fls. 152), 001670 (fls.160), 001671 (fls.168) e 001672 (fls.176), todas de emissão da Impugnante, em substituição àquelas apreendidas pela Fiscalização, têm como data de emissão e saída o mesmo dia da liberação da carga apreendida.

É cristalina a intenção da Impugnante em minimizar os efeitos do ato por ela praticado afirmando que a operação é de exportação. Todavia, as indicações existentes nos documentos que acompanhavam a mercadoria quando da retenção/apreensão caracterizam que a mercadoria destinava-se ao endereço da Rua Alagoas, 506, Bairro Funcionários, BH, MG (fls. 35 a 40). Para tal destino inexistia documento fiscal que acobertasse o transporte da mercadoria.

Deste modo, voto pela procedência do lançamento.

Sala das Sessões, 07 de julho de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheira**