

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.601/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002252909-98
Impugnação: 40.010135882-06
Impugnante: Buturi Transportes Rodoviários Ltda
IE: 701746132.01-07
Coobrigado: Braskem S/A
IE: 186213378.01-76
Proc. S. Passivo: Amilcar Cordeiro Teixeira Filho
Origem: P.F/Extrema – Pouso Alegre

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO – NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Constatado o transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil. O Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) apresentado à Fiscalização foi desclassificado, tendo em vista a incompatibilidade do trajeto realizado pelo transportador com aquele a ser seguido entre o estabelecimento de origem e o de destino da mercadoria. Razões de defesa insuficientes para elidir o trabalho fiscal. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte pela Autuada (transportadora) de 25 (vinte e cinco) toneladas de polietileno de baixa densidade, no dia 13/11/13, no valor de R\$ 204.451,71 (duzentos e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e setenta e um centavos), por meio do veículo composto por cavalo/carreta, conduzido pelo motorista Adriano Marcelo Assme.

No momento da abordagem, o motorista apresentou à Fiscalização o DANFE nº 047.812, do qual constava o transporte de 25 toneladas de polietileno, tendo como remetente a empresa Braskem S.A, Inscrição Estadual (IE) mineira nº 186.213378.01-76, e como destinatária a empresa Tetra Pak Ltda, CNPJ nº 61.528.030/0001-60, estabelecida no município de Monte Mor, Estado de São Paulo.

Ocorre que a operação de circulação de mercadorias se deu no sentido inverso ao constante do DANFE respectivo, ou seja, no sentido São Paulo – Minas Gerais.

Desse modo, por conter informações que não correspondiam a real operação, nos termos do inciso IV do art. 149 do RICMS/02, a Fiscalização desclassificou do referido documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 43/52.

Sustenta que:

- é empresa de transporte e logística, fiel cumpridora de suas obrigações fiscais, com irrepreensível conduta comercial e conhecedora dos regulamentos atinentes a sua atividade em todo o país, possuindo clientes por todo o território nacional;

- no caso, descreve o trajeto realizado pelo caminhão, como transportando a mercadoria (posteriormente apreendida) de Extrema/MG para Sumaré/SP, com o devido DANFE;

- diferentemente do declarado pelo motorista, o veículo não chegou a Monte Mor/SP, tendo recebido ordens para voltar, através do auto track, ainda durante a rota;

- o tempo de viagem programado não havia sido cumprido pelo condutor do caminhão, e tal atraso teria deteriorado a mercadoria, tendo assim que retornar a Braskem de Extrema/MG;

- como Extrema/MG está localizada na divisa entre os Estados de Minas Gerais e São Paulo, o motorista retornou, desta vez passando pelo Posto Fiscal, onde foi feita a autuação, recebendo o Auto de Retenção de Mercadorias, baseado no frágil fundamento de que o DANFE apresentado diferia do trajeto;

- apesar de estar com o trajeto divergente, verificou-se tratar de um retorno realizado pelo motorista;

- o fato comprova que a mercadoria estava retornando ao depósito da Braskem, em Extrema/MG, fato que não gera o ICMS, pois não houve a transferência de titularidade do bem, não se concretizando o fato gerador do ICMS;

- cita a Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), segundo a qual “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento”, o art. 3º, inciso III, alínea “a” do RICMS/02, segundo o qual considera-se saída do estabelecimento depositante, a mercadoria remetida para armazém-geral ou depósito fechado do próprio contribuinte, neste Estado, no momento da saída da mercadoria do armazém-geral ou do depósito fechado, salvo se para retornar ao estabelecimento de origem;

- da mesma forma, cita o art. 5º, incisos X e XI do RICMS/02, que dispõem que o imposto não incide sobre a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente e sobre a saída de mercadoria dos estabelecimentos referidos no inciso anterior (inciso X), em retorno ao estabelecimento depositante;

- afirma, ainda, que a empresa de onde saiu a carga é a mesma que a receberia de volta, que a mercadoria seria descarregada no estabelecimento do mesmo contribuinte, que o motorista, no intuito de não perder tempo, imediatamente após

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

passar o Posto Fiscal, retornou à cidade com a mesma mercadoria, que este, por sua vez, em sua simplicidade, não imaginava que a falta de informação no verso do DANFE poderia trazer tantos problemas, que a mercadoria estava acompanhada de DANFE e que o motorista estava impossibilitado de fazer qualquer anotação no verso do DANFE, já que estava sem caneta.

Conclui que, por essas razões, o Auto de Infração deve ser cancelado, pois além de não incidir imposto em tal operação, o ICMS fora recolhido integralmente pela Braskem S.A. localizada em Extrema/MG.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 99/105 requerendo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Tratam os autos da cobrança de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, diante da constatação promovida pela Fiscalização de que a documentação fiscal que acobertava a operação não guardava correspondência com a mesma, culminando com a desclassificação do referido documento e lavratura do presente Auto de Infração.

A ação fiscal diz respeito ao trânsito de mercadorias, acobertadas pelo DANFE nº 047.812, relativo ao transporte de 25 (vinte e cinco) toneladas de polietileno, no valor de R\$ 204.451,71 (duzentos e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e setenta e um centavos), emitido pela empresa Braskem S.A, localizada em Extrema/MG e destinado a Tetra Pak Ltda, CNPJ nº 61.528.030/0001-60, localizada no Município de Monte Mor/SP.

No momento da ação fiscal, o transportador se deslocava em sentido inverso, ou seja, adentrava o Estado de Minas Gerais.

Por conter informações que não correspondiam à real operação, procedeu a Fiscalização, corretamente, à desclassificação do referido documento apresentado, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02:

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.

A responsabilidade tributária foi corretamente atribuída ao transportador nos termos do art. 148 do RICMS/02:

Art. 148 - O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As alegações da Impugnante de que houve apenas o retorno da mercadoria, e de que tal fato não gera ICMS, já que não teria ocorrido a transferência de titularidade do bem, não encontra amparo nos fatos, tendo em vista que o local da operação para os efeitos de cobrança do imposto, tratando-se de mercadoria ou bem, é o local onde se encontra, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal hábil, conforme dispõe o art. 61 do RICMS/02:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

c - onde se encontra, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea;

Quanto à legislação do Estado de Minas Gerais (arts. 3º, inciso III, alínea “a” e art. 5º, incisos X e XI, ambos do RICMS/02), bem como a Súmula nº 166 do STJ, citadas pela Impugnante, não retratam a situação do presente feito fiscal. Veja-se:

RICMS/02:

Art. 3º Para os efeitos deste Regulamento, considera-se:

(...)

III - saída do estabelecimento depositante, a mercadoria remetida para armazém-geral ou depósito fechado do próprio contribuinte, neste Estado, no momento:

a) da saída da mercadoria do armazém-geral ou do depósito fechado, salvo se para retornar ao estabelecimento de origem;

(...)

Art. 5º O imposto não incide sobre:

(...)

X - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente;

XI - a saída de mercadoria dos estabelecimentos referidos no inciso anterior, em retorno ao estabelecimento depositante;

SÚMULA STJ – 166

NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS O SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não procedem as alegações da Impugnante de que a carga seria descarregada no estabelecimento do mesmo contribuinte de onde a mercadoria havia saído, e de que o motorista, no intuito de não perder tempo, imediatamente após passar o posto fiscal, retornou à cidade com a mesma mercadoria, visto que tais argumentos não foram comprovados.

Com efeito, toda movimentação de mercadorias ou bens, deve ser, obrigatoriamente, acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento, conforme art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

No caso de devolução integral de mercadoria não entregue ao destinatário, deve-se obedecer à sistemática descrita no art. 78 do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 78. O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

(...)

§ 1º Na hipótese do *caput* deste artigo:

I - a mercadoria será acobertada, em seu retorno, pela mesma nota fiscal que tenha acobertado a sua saída, que terá seu prazo de validade renovado a partir da data da declaração prevista no parágrafo seguinte;

II - a prestação de serviço de transporte correspondente será acobertada pelo mesmo CTFC que tenha acobertado a remessa, observado o disposto no artigo 10 da Parte 1 do Anexo IX.

§ 2º O transportador e, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão, no verso da nota fiscal ou do DANFE, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte, deverá apor no verso do documento o carimbo relativo à sua inscrição no CNPJ.

Observe-se que o DANFE objeto da ação fiscal não contém em seu verso a descrição do motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e o carimbo relativo à inscrição no CNPJ do destinatário da mercadoria.

Ademais, a mercadoria transportada não permite sua perfeita identificação.

Do DANFE apresentado no momento da ação fiscal, consta a data de 12/11/13 como data de saída, e 19h13min como hora da saída, sendo que o horário constante do Auto de Retenção de Mercadorias (ARM) é 17h00min do dia 13/11/13,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

portanto, aproximadamente 22 horas após a saída do veículo transportador da empresa remetente, o que diverge da alegação da Impugnante de que “o motorista imediatamente ao passar pelo posto fiscal retornou à cidade com a mesma mercadoria”.

Diante dos fatos expostos, a infração resta plenamente caracterizada, ou seja, o documento apresentado para acobertar a operação realizada, não contém as informações referentes a real circulação da mercadoria.

Também não há que se aplicar ao presente caso, a multa constante do art. 55, inciso II, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, por não se tratar de falta de emissão de documento fiscal de entrada, e sim de trânsito desacobertado de documentação fiscal hábil.

Por fim, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Acrescenta-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 16 de junho de 2014.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

MLP

21.601/14/1ª