

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.379/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217086-61
Impugnação: 40.010140841-98, 40.010140832-81 (Coob.)
Impugnante: Porto Seguro Engenharia Ltda
IE: 062734378.00-84
DBTEC Indústria e Comércio de Materiais Elétricos e Eletrônicos (Coob.)
CNPJ: 05.674820/0001-82
Proc. S. Passivo: Antônio Augusto Mesquita Fonte Boa
Origem: PF/Extrema - Pouso Alegre

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – TRANSPORTADOR - MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO. O transportador responde solidariamente pela obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6763/75 justificando, assim, a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – REMETENTE - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões do Coobrigado concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

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 ao Fisco 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 das mercadorias. Razões de defesa insuficientes para elidir o trabalho fiscal. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da mesma lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação decorre de fiscalização de rotina realizada no Posto Fiscal de Extrema/MG, na qual apurou-se o transporte de mercadorias (DBFLASH), oriundas da cidade de Pindamonhangaba/SP e destinadas a São Paulo/SP, consideradas

desacobertadas, tendo em vista a desclassificação do documento fiscal apresentado à Fiscalização, por não corresponder à real operação, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02.

Constam do polo passivo da obrigação tributária, na condição de Autuada, a empresa “Porto Seguro Engenharia”; e como Coobrigada, “DBTEC Ind. e Com. de Mat. Eletr. e Eletron. Ltda”, localizada no município de Pindamonhangaba/SP, emitente dos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica – DANFES nºs 5641, 5642 e 5647, desclassificados pela Fiscalização.

As exigências são do ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, as Autuadas apresentam, tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 26/33 (Porto Seguro) e 72/78 (DBTEC), contra as quais a Fiscalização manifesta-se às fls. 151/162.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de ambos não concordarem com a sua inclusão no polo passivo da autuação.

Entretanto, razão não lhes assiste, pois, como será explicitado no mérito, a empresa remetente das mercadorias e o transportador foram incluídos como responsáveis solidários na autuação, conforme dispõem os incisos II e XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

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;

(...)

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.

(...)

Além do mais, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que os Autuados compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Autuados todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

A autuação decorre de fiscalização de rotina realizada no Posto Fiscal de Extrema/MG, na qual apurou-se o transporte de mercadorias (DBFLASH), oriundas da cidade de Pindamonhangaba/SP e destinadas a São Paulo/SP, consideradas desacobertadas, tendo em vista a desclassificação do documento fiscal apresentado à Fiscalização, por não corresponder à real operação, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02.

Na ocasião (dia 03/05/16), foi fiscalizado veículo que trafegava no sentido São Paulo-Minas Gerais transportando mercadorias (DBFLASH) que foram, então, retidas pelo Auto de Retenção de Mercadorias ARM-B nº 16/0758/00246, em função da desclassificação das Notas Fiscais Eletrônicas nºs 5641, 5642 e 5647 emitidas pela empresa DBTEC Ind. e Com. de Mat. Eletr. e Eletron. Ltda (Coobrigada), porque a operação nelas descritas não correspondiam à operação que de fato ocorria, em face do destino final das mercadorias.

A Coobrigada, estabelecida em Pindamonhangaba/SP, emitiu as referidas notas fiscais tendo como destinatárias empresas estabelecidas na capital de São Paulo/SP, sem, contudo, constar nos documentos fiscais que as mercadorias seriam entregues na empresa Porto Seguro Engenharia (Autuada), localizada em Belo Horizonte/MG, para serem utilizadas em obras contratadas pelos seus clientes.

A argumentação desenvolvida pela Autuada, fls. 26/33, com os documentos anexos, às fls. 36/71 e, pela Coobrigada, fls. 72/78, com os documentos anexos, às fls. 79/145, fundam-se em razões que contrariam a realidade dos fatos e o direito, conforme se demonstrará a seguir.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada entende que não faz parte da transação comercial por ser apenas a transportadora das mercadorias.

Acrescenta que a empresa que vendeu os equipamentos é quem deveria ter emitido os documentos fiscais corretamente, e que, não cabe à Autuada exigir do motorista o exame do destino correto da mercadoria no documento fiscal, sendo que a desclassificação das notas fiscais não coloca a Autuada na condição de responsável solidário.

Acrescenta, ainda, que a Autuada não é empresa transportadora, sendo que, a ela coube apenas buscar os equipamentos para serem utilizados na obra da contratada.

Porém, essas alegações mostram-se totalmente infundadas e descabidas.

Independente de não ser uma empresa transportadora inscrita no estado, com CNAE específico para tal, a Autuada não se desobriga de atender as normas impostas pela legislação.

No caso em comento, o Convênio ICMS nº 25/90, que foi recepcionado pelos estados, em particular por São Paulo, onde está localizado o emitente das notas fiscais autuadas, e por Minas Gerais, onde está localizada a Autuada, não deixa qualquer dúvida quanto às exigências a serem cumpridas pelo emitente da nota fiscal e pelo transportador da mercadoria, a saber:

CONVÊNIO ICMS nº 25/90

Dispõe sobre a cobrança do ICMS nas prestações de serviços de transporte.

(...)

Cláusula segunda Na Prestação de serviço de transporte de carga por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado de início da prestação, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido poderá ser atribuída:

I - ao alienante ou remetente da mercadoria, exceto se microempreendedor individual ou produtor rural.

(...)

III - ao destinatário da mercadoria, exceto se microempreendedor individual ou produtor rural, na prestação interna.

§ 1º Nas hipóteses desta Cláusula, o transportador autônomo fica dispensado da emissão de conhecimento de transporte, desde que na emissão da Nota Fiscal que acobertar o transporte da mercadoria sejam indicados, além dos requisitos exigidos, os seguintes dados relativos à prestação do serviço:

1. o preço;
2. a base de cálculo do imposto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. a alíquota aplicável;
4. o valor do imposto;
5. identificação do responsável pelo pagamento do imposto.

§ 2º Em substituição ao disposto no parágrafo anterior, poderão os Estados autorizar o contribuinte remetente e contratante do serviço a emitir conhecimento de transporte.

Cláusula terceira- Excetuadas as hipóteses previstas nas Cláusulas anteriores, na prestação de serviço de transporte por transportador autônomo ou empresa transportadora de outra unidade da Federação não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado de início da prestação, o pagamento do imposto será efetuado pelo contribuinte antes do início da prestação de serviço.

§ 1º O documento de arrecadação acompanhará o transporte, podendo ser dispensada a emissão de conhecimento de transporte na prestação de serviço de transporte realizada por transportador autônomo.

§ 2º O documento de arrecadação deverá conter, além dos requisitos exigidos, as seguintes informações, ainda que no verso:

1. o nome da empresa transportadora contratante do serviço, se for o caso;
2. a placa do veículo e a unidade da Federação, no caso de transporte rodoviário, ou outro elemento identificativo, nos demais casos;
3. o preço do serviço, a base de cálculo do imposto e a alíquota aplicável;
4. o número, série e subsérie do documento fiscal que acobertar a operação, ou identificação do bem, quando for o caso;
5. o local de início e final da prestação do serviço, nos casos em que não seja exigido o documento fiscal.

(...)

Nessas condições, não estando inscrita como empresa transportadora em MG, ou em qualquer outro estado, a Autuada, nos termos da Cláusula Segunda do Convênio, ICMS nº 25/90, assumiu a condição de transportador autônomo, e dessa forma, tanto ela quanto a Coobrigada, emitente das notas fiscais autuadas, descumpriram, na totalidade, as exigências a elas impostas pelo referido convênio.

Assim, dentro das exigências estabelecidas, caberia, então, ao motorista responsável da empresa Autuada ao receber os DANFES nºs 5641, 5642 e 5647 (fls. 8, 10 e 12, respectivamente), com as Cartas de Correção Eletrônica referente transportador, dos DANFES nºs 5641 e 5642 (fls. 9 e 11, respectivamente), e, também,

dos anexos do DANFE nº 5647 (fls. 13/18), conferir o conteúdo descrito nesses documentos fiscais na sua integralidade e exigido do emitente (Coobrigado) as devidas correções que se faziam necessárias, em especial, a inclusão das informações exigidas pelo referido convênio, assim como do local de entrega das mercadorias e os dados da empresa que iria recebê-las.

Essa exigência está prevista no art. 16, inciso VII da Lei nº 6.763/75, *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.

(...)

Assim, por estar transportando mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil, e, com a desclassificação dos documentos apresentados ao Fisco, a Autuada passou à condição de responsável solidário na autuação, conforme dispõe a alínea “c”, do inciso II do art. 21 da Lei nº 6.763/75 e o art. 148 do RICMS/02.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

c) em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

(...)

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 de serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios.

A Coobrigada por sua vez, alega que jamais fez circular quaisquer mercadorias no estado de Minas Gerais e que as mercadorias foram remetidas para seus clientes na capital paulista. Portanto, os documentos fiscais correspondiam à integralidade da operação.

Acrescenta que, em momento algum poderia determinar destino diverso para a carga e que, até o momento da apreensão das mercadorias não sabia que as mesmas seguiam para a capital mineira.

Afirma que, caso soubesse antecipadamente, teria informado o endereço de entrega da mercadoria nos documentos fiscais e, também, que os equipamentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seguiam para integrar os ativos de seu cliente, e, ainda, que este não é contribuinte do ICMS.

Compilando os Autos pode-se concluir que, no dia 03/05/16, data da saída das mercadorias do estabelecimento da Coobrigada e da retenção dessas, nos termos do ARM nº 16/0758/00246, a remetente já tinha condições de saber de todos os dados necessários para a emissão correta dos documentos fiscais, informando, inclusive, o endereço do local de entrega das mercadorias.

Portanto, ao emitir os documentos fiscais, além de desobediência ao Convênio ICMS nº 25/90, a Coobrigada também descumpriu as exigências impostas pelos incisos VI e XIII, do art. 16 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 304-A, do Capítulo XXXVI-A do Anexo IX do RICMS/02, em particular a omissão do local de entrega da mercadoria, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

XIII - Cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

RICMS/02

ANEXO IX

DOS REGIMES ESPECIAIS DE TRIBUTAÇÃO

CAPITULO XXXVI-A

Das Operações com Entrega da Mercadoria em Local Diverso do Endereço do Destinatário

(...)

Art. 304-A. Na hipótese de operação tendo como destinatário pessoa não contribuinte do imposto, a mercadoria poderá ser entregue neste Estado em local diverso do endereço do destinatário, desde que no campo "Informações complementares" da nota fiscal constem a expressão "Entrega por ordem do destinatário" e o endereço do local de entrega.

Dessa forma, a Coobrigada, assumindo a condição de que as notas fiscais autuadas teriam sido extraídas com informações incompletas, emitiu e apresentou as três Cartas de Correção Eletrônica (fls. 19/21) às 12:20 hs do dia 04/05/16. Portanto, esses documentos foram emitidos após o início da ação fiscal, e 3 (três) dias antes da liberação das mercadorias pelo Posto Fiscal de Extrema.

As Cartas de Correção incluindo o local de entrega não foram aceitas pela Fiscalização por estarem intempestivas e a Coobrigada não ter observado o disposto no art. 96, inciso XI, alínea "c", subalínea 2 do RICMS/02, que diz:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

XI - comunicar ao Fisco e, conforme o caso, ao remetente ou ao destinatário da mercadoria, ou ao prestador ou ao usuário do serviço, irregularidade de que tenha conhecimento, observado o seguinte:

(...)

c) é vedada a comunicação por carta para:

(...)

c.2) Substituir ou suprimir a identificação das pessoas consignadas no documento fiscal, da mercadoria ou do serviço e da data de emissão ou de saída da mercadoria;

Dessa forma, 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, *in verbis*:

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.

Corretas, também, as exigências fiscais de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Corretas, ainda, a formação do polo passivo do Auto de Infração.

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, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

D