

Acórdão: 14.186/00/3^a
Impugnação: 40.10058197-68 (Coobrigada)
Impugnante/Coobrigada: Qualy Tools Indústria e Comércio Ltda.
Autuado: Silvânio de Almeida Pinto
Advogado: Milton Teotônio Pereira dos Santos/outra
PTA/AI: 02.000149521-53
CPF: 583.981.806-25 (Autuado)
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

Nota fiscal - Desclassificação - Retorno de Industrialização - Acusação fiscal não confirmada, ante as provas trazidas aos autos. Configurou-se errônea a capitulação da infração fiscal adotada pelo Fisco, devendo ser canceladas as exigências fiscais. Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil já que a nota fiscal apresentada à fiscalização referia-se apenas a serviço de industrialização e, portanto, por não se prestar a acobertar o transporte de mercadorias, foi desclassificada pelo Fisco.

Na apresentação de FATOS NOVOS, a empresa responsável pela industrialização “QUALY” alegou, em síntese, que:

- ◆ transporte não estava desacoberto, fato relatado pelo próprio agente que declara que “na oportunidade apresentou-se a NF 001109 de 6/3/98 de emissão da Coobrigada”;
- ◆ se fossem devidos o ICMS e a MR, jamais a Multa Isolada seria devida, posto que o transporte estava regularmente acobertado;
- ◆ o motorista dirigiu-se ao Posto Fiscal para apresentar a NF, i.e., não foi o veículo interceptado pela fiscalização;
- ◆ tratava-se, como descrito na NF, de industrialização de peças de estamparia, encomendadas pela “Resil Minas Ind. Com. Ltda.”, a qual forneceu à Coobrigada matéria-prima e insumos, como pode ser constatado pela cópia do Pedido;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ♦ deixou a Coobrigada, de destacar, como devido, o imposto estadual, por um lapso de seu setor fiscal, tanto que, imediatamente, determinou a emissão de NF complementar de ICMS, à alíquota de 12%;
- ♦ a operação tributada não ocorreu em território mineiro, sendo o respectivo imposto devido ao Estado de São Paulo, consoante entendimento jurisprudencial pertinente;

Solicita, alfim, o cancelamento da peça fiscal, tornando insubsistente a apreensão feita e liberando o depositário das obrigações pertinentes.

O Fisco, em consequência, alega que:

- ♦ maliciosamente, a Defesa deixou de mencionar que a NF fora desclassificada por se referir apenas a serviço de industrialização;
- ♦ a Coobrigada recebeu mercadoria e insumos da “RESIL” para realizar a industrialização, e os produtos resultantes foram transportados apenas com a NF 1109, que corresponde somente ao serviço de industrialização no valor de R\$ 175.000,00;
- ♦ o resultado da industrialização, novo produto totalmente diverso da matéria-prima enviada pela RESIL, foi esquecido na NF em questão, a qual se refere, somente, à mão-de-obra, sem qualquer vinculação ao novo equipamento industrial criado, caracterizando a irregularidade apontada no PTA, ou seja, o trânsito desacoberto de equipamento industrial;
- ♦ não há no RICMS previsão para o precedente aventado pela Coobrigada. Ao contrário, o referido “mandamus” prescreve que, ao dar saída à mercadoria compreendendo o produto e os serviços prestados, deverá ser emitida NF com destaque do imposto, cuja base de cálculo será o valor da apuração, nele incluído o valor do serviço de industrialização;

Assim, pede a manutenção do feito fiscal em sua inteireza.

Em 12/7/99 foi lavrado o Auto de Infração, ratificando o TADO e citando como Coobrigada a empresa “Qualy – Toobs Indústria e Comércio Ltda.”.

Inconformada com as exigências fiscais, a Coobrigada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 41 a 45), por intermédio de procurador regularmente constituído requerendo, ao final, a procedência da Impugnação, aos seguintes fundamentos:

- ♦ a fiscalização não mencionou que a operação que se pretende tributar ocorreu fora do território mineiro, talvez porque se o fizesse, reconheceria a improcedência da autuação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ♦ o transporte das mercadorias não estava sendo feito desacompanhado de documentação fiscal pois acompanhava-se da nota fiscal 001.109 de 06.03.98, de emissão da Coobrigada;
- ♦ foi a Fazenda Pública Mineira que entendeu dever desclassificar a referida nota fiscal, sem nenhuma razão jurídica ou qualquer fundamento, até mesmo lógico;
- ♦ o fato de não constar o destaque do ICMS na nota fiscal não autoriza a sua desclassificação como documento hábil a acobertar o trânsito da mercadoria, à luz do art. 149 do RICMS/96;
- ♦ é absolutamente ineficaz para consubstanciar a exigência fiscal o disposto no parágrafo único do art. 39 da LEI 6763/75.
- ♦ os incisos I e II do art. 319 do Anexo IX do RICMS/96 referem-se às "Remessas para Industrialização quando a mercadoria não deva transitar pelo estabelecimento do encomendante" o que nada tem a ver com a situação fática objeto da presente exigência.
- ♦ os incisos VI e VII do art. 16 da LEI 6763/75 são por demais genéricos, razão pela qual reserva-se o direito de sobre eles nada comentar;
- ♦ não tem nenhum sentido a aplicação da multa prevista no inciso II do art. 55 da Lei 6763/75 pois entende que não deu saída, não entregou e nem transportou qualquer mercadoria sem documento fiscal;
- ♦ o ICMS devido efetivamente não foi destacado no documento fiscal apresentado à fiscalização, em virtude de equivocada orientação recebida de sua consultoria tributária, tanto que determinou a emissão de nota fiscal complementar de ICMS, pela alíquota devida de 12%.
- ♦ a exigência do pagamento do referido imposto pelo Estado de Minas Gerais, baseada em tal fato, é indevida, pois o mesmo não lhe é devido pelas óbvias razões de que a operação tributada não se efetivou em seu território. Ao contrário, é devido ao Estado de São Paulo.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE de fl. 57.

O Fisco, em Manifestação Fiscal de fls. 59 a 61, refuta as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação, aos seguintes argumentos:

- ♦ feito fiscal decorreu da realização de transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal hábil visto que este transporte fora acompanhado apenas por nota fiscal de serviço de industrialização;
- ♦ a nota fiscal apresentada no momento da abordagem do veículo apresentava como natureza da operação "Mão de Obra" e discriminava o serviço executado e o valor do mesmo sem, no entanto, apresentar a descrição e o valor das peças remetidas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela encomendante para execução do serviço de industrialização, o que evidencia tratar-se, apenas, de emissão de nota fiscal para efeito de cobrança dos serviços de mão-de-obra, não se prestando, pois, para acobertar o transporte das mercadorias apreendidas;

- ♦ a Coobrigada, posteriormente, apresentou xerox das notas fiscais 016.141, 016.152, 017.634 e 018960 (fls.05 a 08) de emissão da “Resil Minas Ind. e Com. Ltda.”, estabelecida na cidade de Diadema/SP, como sendo as notas correspondentes das mercadorias enviadas para serem empregadas no processo de industrialização das peças apreendidas, com o que pretende demonstrar que a encomenda para a fabricação das peças fora promovida pela “Resil Minas” de São Paulo e não pela “Resil Minas” estabelecida em Minas Gerais, para onde as mercadorias seguiam no momento da autuação;
- ♦ é inegável, como sustenta a Impugnante, que a operação de industrialização ocorrera fora do Estado de Minas Gerais. Entretanto, também é verdade que a autuação se deveu ao fato de que o transporte das mercadorias, em território mineiro, estava sendo promovido sem o devido acobertamento fiscal, visto que a documentação apresentada referia-se apenas a nota fiscal de mão-de-obra, a qual foi desconsiderada por não ser o documento hábil para acobertar a mercadoria em trânsito;
- ♦ em relação à argumentação da Impugnante de que nenhuma das hipóteses previstas no art. 149 do RICMS/96 tenha se configurado e, em consequência, não poderia o Fisco considerar a mercadoria desacoberta, deve ser observado que, na realidade, tal dispositivo sequer fora relacionado como infringência, posto que a mercadoria encontrava-se desacoberta de documentação fiscal hábil;
- ♦ o suposto engano cometido pelo Fisco ao mencionar como infringência o art. 319 do Anexo IX do RICMS/96, conforme diz a Impugnante, é desfeito com a citação das notas fiscais anexas aos Autos às fls. 05 a 08, com as quais se constata que as matérias primas e os insumos utilizados na produção das três ferramentas foram enviadas ao estabelecimento da Impugnante pela “Resil Minas” de Diadema/SP, enquanto que as mercadorias prontas foram destinadas diretamente à “Resil Minas”, estabelecida em São Joaquim de Bicas, Minas Gerais, e portanto, para estabelecimento diverso do encomendante;
- ♦ o processo de industrialização das matérias primas e dos insumos promovido pela Impugnante deu origem a um novo produto, totalmente diverso em natureza, funcionamento, acabamento, apresentação e finalidade. E o transporte deste novo produto foi executado desacoberto de documentação fiscal, posto que a nota fiscal apresentada referia-se única e exclusivamente à mão-de-obra empregada na execução do serviço.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 64/69, opina pela procedência da Impugnação.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado Parecer da Auditoria Fiscal, as razões ali despendidas passam a integrar a motivação desta decisão, como se segue:

DA PRELIMINAR:

Preliminarmente, rejeita-se a tese de nulidade do Auto de Infração defendida pela Impugnante, face ao que considera *"flagrante desconformidade ou discordância entre o que foi relatado e a própria conclusão a que chegou o Fisco"*.

Seu entendimento de que é controvertida a afirmação do Fisco de que o transporte estava sendo feito sem o acobertamento de documentação fiscal quando o próprio agente declara que "na oportunidade apresentou-se a nota fiscal 001.119 de 06/03/98 de emissão da Coobrigada", não se configura como suficiente para anular o feito, pois a descrição da ocorrência não deixa dúvidas de que o Fisco refere-se à falta de documentação fiscal hábil e não à falta de qualquer documentação.

Além do que, ainda que haja incorreções ou omissões, uma peça fiscal não haverá de ser considerada nula quando nela constarem elementos suficientes para se determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável. É o que se depreende da leitura do art. 58 do Dec. 23780/84, alterado pelo Dec. 40.736/99 – CLTA/MG.

DO MÉRITO

O feito fiscal refere-se às exigências de ICMS , MR E MI por considerar o Fisco que o trânsito de mercadorias estava sendo realizado com documentação fiscal inábil, já que a nota fiscal apresentada à fiscalização referia-se apenas ao serviço de industrialização não se prestando, portanto, a acobertar o transporte de mercadorias, de tal sorte que foi desclassificada.

O Sujeito Passivo, Sr. Silvânio de Almeida Pinto, proprietário do veículo que conduzia as mercadorias (fl.04), não apresentou impugnação ao feito. Apenas a Coobrigada, identificada como remetente das mercadorias, o fez.

Esta, em sua peça impugnatória, sustenta que o transporte de mercadorias não estava desacobertado de documentação fiscal e reconhece que, efetivamente, incorreu no erro de não destacar o ICMS devido pela industrialização da mercadoria.

Contudo, não vê como correta a desclassificação da nota fiscal por este fato, já que tal motivo não se enquadra dentre aqueles previstos no art. 149 do RICMS/96. O Fisco, por sua vez, entende que a nota fiscal 001.109 foi emitida apenas para efeito de cobrança dos serviços prestados, por constar a natureza da operação "Mão-de-obra" e a discriminação do serviço executado, não apresentando a descrição e o valor das peças remetidas pela encomendante para execução do serviço de industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A nota fiscal apresentada à fiscalização realmente carece do destaque do ICMS devido pela industrialização promovida pela Impugnante. E, ainda, apresenta-se desconforme com o disposto no art. 319 do RICMS/96.

Porém, as circunstâncias materiais do fato, acima sintetizadas, sinalizam para a caracterização de descumprimento de obrigações acessórias, o que, em princípio, não ensejaria a desclassificação do documento fiscal.

Este perderá sua validade como acobertador da operação, havendo de ser desclassificado, quando enquadrar-se nas situações previstas no artigo 149 do RICMS/96, “in verbis”:

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

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;

II - com documento fiscal já utilizado em outra prestação ou operação;

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

Conforme foi possível certificar a operação estava acobertada com documento fiscal idôneo. Não parece provável que o documento possa ter sido reutilizado, e as mercadorias apreendidas, embora não sejam perfeitamente identificáveis, permitem observar que atendem à mesma espécie, tipo e quantidade das informadas nos documentos, conforme se verifica no Termo de Apreensão lavrado pelo Fisco e constante da fl.03 dos Autos.

Portanto, houve sim, um descumprimento de obrigações acessórias por parte da Impugnante. Porém, tal infringência tem penalidade isolada específica, prevista na Lei 6763/75, art.54, inciso VI, não dando causa a que a nota fiscal seja desconsiderada.

O Fisco a desclassificou ao arrepio do art. 149 do RICMS/96 e a alegação de que sequer relacionou tal artigo como infringência, não lhe dá o direito de desconsiderá-lo.

Tal entendimento é corroborado pela Consulta Fiscal Direta n.º 573/95 (cópia anexa à fl. 69).

Assim sendo, é errônea a capitulação da infração fiscal adotada pelo Fisco, devendo ser canceladas as exigências fiscais.

“Ad argumentandum tantum”, não se pode concordar com o Fisco quando este afirma que a encomenda para a fabricação das peças fora promovida pela “Resil

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Minas” paulista. Pela análise do fax anexado aos autos à fl. 23, percebe-se que a verdadeira encomendante das ferramentas foi a “Resil Minas” estabelecida neste Estado, conforme dados apostos no campo "Dados da Compradora".

Por esta razão, também não procede a alegação da Impugnante quando esta afirma que a citação do art. 319 do Anexo IX do RICMS/96 nada tem a ver com a situação fática objeto da presente exigência, já que tal regramento refere-se às "Remessas para Industrialização quando a Mercadoria não deva Transitar pelo Estabelecimento do Encomendante", pois, se quem encomendou foi a empresa “Resil Minas” mineira e a matéria prima foi destinada à Impugnante pela “Resil Minas” paulista, perfeita está a citação deste artigo como uma das infringências à legislação tributária.

Deve ser evidenciado, apesar de irrelevante, que a Impugnante menciona que determinou a emissão de nota fiscal complementar de ICMS à alíquota de 12%, mas não a anexa aos Autos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente a Impugnação, nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio Leonart Vela (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 12/06/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Cássia Adriana Lima Rodrigues
Relatora

CALR / MAAP/H