

Acórdão: 14.682/01/1^a
Impugnações: 40.10058679-32 (Aut.)- 40.10103026-20 (Coob.)
Impugnantes: Transportadora Monteiro de Barros Ltda. (Aut.) e
Ouro Negro Combustíveis Ltda. (Coob.)
Advogados: Omar de Paulo (Aut.)
Antônio Fernando Drummond Brandão Jr.(Coob.)
PTA/AI: 02.000150546-80
Inscrição Estadual: 367.719552.00-90 (Autuada)-067.712634.00-51(Coob.)
Origem: Belo Horizonte
Rito: Sumário

EMENTA

Nota Fiscal – Desclassificação – Destinatário Fictício – Imputação de emissão de nota fiscal consignando destinatário fictício. Entretanto, nos termos do artigo 3º, inciso III, da Resolução n.º 1.926/89, somente pode ser considerada fictícia aquela empresa que nunca teve existência legal. No caso dos autos, a destinatária, embora não localizada no endereço mencionado, constava no controle de cadastro de inscrição do Estado, na data da autuação, como regularmente inscrita. Exigências canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover o transporte de 15.000 litros de óleo diesel desacobertos de documentação fiscal, no veículo de placa GVI-2431, de sua propriedade.

No momento da autuação, dia 03/12/99, foi apresentada a Nota Fiscal n.º 001609, da empresa Ouro Negro Combustíveis Ltda., consignando destinatário fictício, portanto desclassificada por inidoneidade, nos termos do artigo 134, inciso VII e 149, inciso I, do RICMS/96.

O Auto de Infração informa ainda que, em consulta junto ao SICAF, verificou-se que o destinatário apontado na Nota Fiscal (Auto Nossa Senhora Aparecida Ltda.) teve sua Inscrição Estadual (n.º 36762328700-78) baixada aos 04/11/97, a pedido seu, para encerramento de suas atividades. Constatou-se, ainda, que, no endereço do destinatário fictício, funciona a própria empresa Autuada, com a Inscrição Estadual n.º 36771955200-90, obtida em 07/11/97. Desta forma, verificou-se que a Autuada, além de ser transportadora da mercadoria em tela, é quem, de fato, está estabelecida na Rua Bernardo Mascarenhas, n.º 868, Juiz de Fora/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Coobrigada comparece aos autos, às fls. 22/23, impugnando o Auto de Infração, às seguintes fundamentações:

- afirma que a Destinatária, constante da Nota Fiscal desclassificada, possui existência legal desde 1973 até a presente data, como atesta seu CNPJ, com validade até 2.001 e funciona na Rua Bernardo Mascarenhas, n.º 868, Juiz de Fora/MG;

- ressalta desconhecer a razão pela qual consta dos cadastros da SEF informação de que, no endereço supra, funciona a empresa transportadora, mesmo porque, conforme consulta, a Destinatária assegurou não existir outra empresa em tal endereço;

- informa que a Destinatária passou a exercer, com exclusividade, o transporte rodoviário municipal urbano de passageiros, conforme CNPJ e sua Ficha Cadastral da Secretaria de Estado da Fazenda de Juiz de Fora, e ressalta que tal serviço encontra-se fora do campo de incidência do ICMS, razão pela qual requereu baixa de sua Inscrição Estadual;

- alega ocorrência de equívoco de seu funcionário, que expediu o documento em tela, pois ao invés de fazer constar no campo “IE” a informação “isenta”, consignou o número baixado e conclui que tal fato não reúne força suficiente para invalidar a Nota Fiscal, tampouco para tornar inexistente, empresa legalmente estabelecida;

- sustenta a ilegitimidade do lançamento, por absoluta ausência da indispensável subsunção do arquétipo normativo ao caso concreto.

Ao final, pede a procedência da Impugnação e o cancelamento das exigências fiscais.

Igualmente inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 40/47 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- preliminarmente, afirma arbitrariedade dos Agentes Fiscais, quando da desclassificação da Nota Fiscal, posto que a empresa Auto Nossa Senhora Aparecida Ltda. (destinatária), está devidamente legalizada nos órgãos competentes;

- tece comentários acerca do vocábulo “fictício”, concluindo pelo equívoco da Fiscalização, diante da existência legal da Destinatária;

- alega que passou despercebido pelo Fisco o fato de a empresa Auto Nossa Senhora Aparecida Ltda. efetuar serviços de transporte urbano, desobrigada de inscrição estadual;

- quanto ao mérito, afirma estar enquadrada no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais sob o Código de Atividade Econômica n.º 47.1.2.00.5 (Transporte Rodoviário de Cargas) e procedeu corretamente ao fazer o transporte dos 15.000 litros de óleo diesel;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- questiona a consulta junto ao SICAF, alegando ser o mesmo mero instrumento de trabalho;

- confirma a baixa da Inscrição Estadual da empresa Destinatária, tendo em vista que efetua serviço de transporte coletivo urbano, portanto dispensada de inscrição;

- sustenta que o fato de o endereço da Transportadora ser o mesmo da empresa destinatária da mercadoria não explicita, por si só, qualquer irregularidade, pois o espaço físico da Rua Bernardo Mascarenhas n.º 868 comporta a atividade de mais de duas empresas, ademais sua inscrição fora obtida de forma regular aos 07/11/97;

- afirma ainda a ocorrência de bitributação, já que o ICMS fora pago por Substituição Tributária, concluindo pela nulidade da peça formalizadora do crédito tributário, e cita doutrina acerca da matéria.

Por fim, pede o cancelamento do Auto de Infração.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 69/72 dos autos, às seguintes assertivas:

- informa que a Destinatária é empresa que possuía existência regular em Minas Gerais, mas que requereu sua baixa alegando encerramento de suas atividades, em que pese concedida aos 04/11/97;

- informa, ainda, que a Inscrição Estadual da Destinatária era a de n.º 367.623 287.00.78 e o seu endereço Rua Bernardo Mascarenhas, n.º 868, na cidade de Juiz de Fora;

- ressalta que, no dia 07/11/97, portanto três dias após a referida baixa, a empresa Transportadora Monteiro de Barros Ltda. - ME obteve sua Inscrição junto à Secretaria de Estado da Fazenda, para funcionar na mesma Rua Bernardo Mascarenhas, n.º 868, em Juiz de Fora, pois em tal endereço não mais constava junto à SEF a existência de qualquer outra empresa;

- alega que, quando da autuação, descobriu-se que a empresa Nossa Senhora Aparecida nunca encerrou suas atividades e continua atuando no mesmo endereço, portanto as empresas em tela intencionalmente ludibriaram a Secretaria de Estado da Fazenda, para ocuparem o mesmo espaço físico;

- sustenta que a alegação de desobrigação de inscrição da empresa Auto Nossa Senhora Aparecida não merece acolhida, pois o motivo apresentado para baixa fora o de encerramento de suas atividades;

- afirma que a legislação não admite que duas pessoas jurídicas atuem no mesmo espaço físico;

- assevera estar configurado nos autos o caráter fictício da Destinatária, ensejando o reconhecimento da inidoneidade da Nota Fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita o artigo 109 do Código Tributário Nacional e, em seguida, afirma que a Destinatária simulou o encerramento de suas atividades;

- informa, ainda, que a Empresa Autuada, “reconhecendo o erro, mudou-se para a Rua Padre Café n.º 361”.

Ao final, pede a manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover o transporte de 15.000 litros de óleo diesel desacobertados de documentação fiscal, no veículo de placa GVI-2431, de sua propriedade.

No momento da autuação, dia 03/12/99, foi apresentada a Nota Fiscal n.º 001609, da empresa Ouro Negro Combustíveis Ltda., consignando destinatário fictício, portanto desclassificada por inidoneidade, nos termos do artigo 134, inciso VII e 149, inciso I, do RICMS/96.

O Auto de Infração informa ainda que, em consulta junto ao SICAF, verificou-se que o destinatário apontado na Nota Fiscal (Auto Nossa Senhora Aparecida Ltda.) teve sua Inscrição Estadual (n.º 36762328700-78) baixada aos 04/11/97, a pedido seu, para encerramento de suas atividades. Constatou-se, ainda, que, no endereço do destinatário fictício, funciona a própria empresa Autuada, com a Inscrição Estadual n.º 36771955200-90, obtida em 07/11/97. Desta forma, verificou-se que a Autuada, além de ser transportadora da mercadoria em tela, é quem, de fato, está estabelecida na Rua Bernardo Mascarenhas, n.º 868, Juiz de Fora/MG.

Insta salientar, que o Auto de Infração consigna com clareza a imputação a que fora submetida a empresa Transportadora Monteiro de Barros Ltda..

No que diz respeito ao mérito, destacamos o documento acostado pela coobrigada Ouro Negro Combustíveis Ltda. à fl. 36. Tal documento não presta para a prova pretendida pela defesa. Trata-se do cartão do CNPJ que traz em seu corpo data de emissão aos 25/10/73 e prazo de validade até 30/06/01, o que não significa, inequivocamente, que a Destinatária existia legalmente quando da autuação. Ainda que o mesmo esteja dentro do prazo de validade, a Empresa pode encerrar suas atividades.

Quanto aos demais documentos apresentados pela defesa temos que os mesmos também padecem de teor probatório.

Da análise do documento de fl. 16 dos autos, depreende-se que, aos 04/11/97, foi concedida a baixa da Inscrição Estadual da Destinatária, por motivo de encerramento de suas atividades. Portanto, à princípio, temos por confirmada a alegação fiscal, nos termos do artigo 134, inciso VII, do RICMS, “in verbis”:

“Art. 134 – Considera-se inidôneo o documento:

.....
VII - que consigne destinatário fictício;
.....”

Posto isso, evidenciam-se necessários alguns comentários acerca do que seja empresa fictícia.

Neste sentido, destacamos que o artigo 3º, inciso III, da Resolução n.º 1.926/89, que dispõe sobre declaração de inidoneidade de documento fiscal, define empresa fictícia como *“aquela que nunca teve existência legal”*. No mesmo sentido é o entendimento consubstanciado na Consulta Fiscal Direta n.º 378/94, que conceitua destinatário fictício como sendo *“aquele que não tem existência no mundo real, não passa de uma ficção, não existe nem de direito e nem de fato”*.

Prosseguindo com a tese ora desenvolvida, temos que, embora, num primeiro momento, a Fiscalização, através de consulta ao SICAF (fl. 16), tenha constatado a baixa da Inscrição Estadual da Destinatária, posteriormente, na própria Manifestação Fiscal, especificamente à fl. 71, afirma que *“A empresa Auto Nossa Senhora Aparecida Ltda., na verdade, nunca encerrou suas atividades e continua atuando na Rua Bernardo Mascarenhas 868, mesmo endereço atribuído à empresa Transportadora Monteiro de Barros Ltda. ME”*.

Desta forma, a empresa Destinatária não se encaixa no conceito de empresa fictícia para efeitos de desclassificação da Nota Fiscal em tela.

Arrematando este entendimento, salientamos ainda o disposto no artigo 149, inciso I, do RICMS/96:

“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;

.....”

Considerando, portanto, que não assiste razão à Fiscalização para a desclassificação do documento fiscal, não há que se falar em desacobertamento da operação. Corroborando tal entendimento, ressaltamos ainda o Acórdão n.º 13.938/99/1ª, do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, cuja Ementa assim dispõe:

“Ementa:

Nota Fiscal - Desclassificação - Destinatário Fictício - Imputação de emissão de nota fiscal consignando destinatário fictício. Entretanto, nos termos do art. 3º, III, da Resolução 1926/89, somente pode ser considerada fictícia aquela empresa que nunca teve existência legal. No caso dos autos, a destinatária, embora não localizada no endereço mencionado, constava no controle de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cadastro de Inscrição do Estado, na data da autuação, como regularmente inscrita. Exigências canceladas.

Obrigação Acessória - Evasão de Barreira - Os condutores de mercadorias são obrigados, independente de interpelação, a apresentar nos Postos de Fiscalização os respectivos documentos fiscais para conferência. Exigência mantida.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão Unânime."

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais, sendo que os Conselheiros José Luiz Ricardo e Francisco Maurício Barbosa Simões fundamentaram seus votos no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional. Pela Coobrigada/Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando D. Brandão Júnior e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 15/02/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/JP