

Acórdão: 14.708/01/1^a
Impugnação: 40.10101611-39
Impugnante: Granero Transportes Ltda
Proc. Sujeito Passivo: Eduardo Colle Moreira Lima/Outros
PTA/AI: 02.000158136-02
CGC: 616410031/0001-16 (Autuada)
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

Nota Fiscal - Desclassificação - Divergência de Itinerário - A desclassificação dos documentos fiscais, nos autos, não obedeceu às hipóteses previstas no artigo 134 c/c o disposto no artigo 149, ambos do RICMS/96. A Constatação de itinerário divergente daquele consignado no documento fiscal, sem outros elementos comprobatórios da ilicitude fiscal, em princípio, não desqualifica a nota fiscal acobertadora da mercadoria transportada. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o Auto de Infração sobre transporte de mercadorias consideradas desacobertas pelo Fisco, já que os documentos apresentados consignavam remetente situado no Estado de São Paulo e destinatário estabelecido no Estado do Rio de Janeiro, enquanto o respectivo C.T.R.C. trazia como destinatário contribuinte mineiro, situado no município de Juiz de Fora e a abordagem foi feita no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, sentido Rio de Janeiro - Minas Gerais.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 65 a 76), por intermédio de procuradores regularmente constituídos.

Afirma, preliminarmente, que o Auto de Infração é nulo, já que desprovido de fundamentação legal. Sustenta ser insuficiente a capitulação no artigo 39, § único da Lei nº 6.763/75, não tendo sido esclarecidos: a aplicação da penalidade prevista no artigo 56, II, da mencionada Lei; a exigência de ICMS; e a lavratura do termo de apreensão de mercadorias.

Vê prejudicados seus direitos constitucionais à ampla defesa e ao devido processo legal, amparada em doutrinas e jurisprudências que transcreve.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mérito, discorda do feito, inicialmente, quanto à imputação consubstanciada no artigo 55, II da já citada Lei. Reputa ser incabível a multa em questão, já que as mercadorias se faziam transportar acobertadas das respectivas notas fiscais, mas consignando destinatário outro, que não aquele a quem as mercadorias se encaminhavam. Entende que, ainda que assistisse razão ao Fisco ao descrever a infração constante do Auto de Infração, a penalidade aplicável seria a do mesmo artigo da Lei Estadual, porém a descrita no inciso V.

Ademais, afirma (e promove a juntada de cópia do Livro Registro de Saídas do remetente) que o ICMS devido foi corretamente escriturado pelo fornecedor, afastando a aplicação da multa mencionada, já que, segundo doutrinador que menciona, multas proporcionais à base de cálculo só se aplicam "nos casos de inadimplemento de obrigação principal", o que se prova não haver ocorrido.

Acresce que, tendo o fato gerador ocorrido no Estado de São Paulo, não existiu qualquer prejuízo ao Erário deste Estado. Menciona julgado administrativo que advoga favoravelmente à sua tese.

Entende ser justo e conforme a Lei nº 6.763/75, aplicar-se a redução da multa isolada prevista no artigo 53, § 3º, caso se cogite na manutenção de qualquer penalidade desta natureza. Observa que não se deu nenhuma das hipóteses elencadas nos parágrafos 5º e 6º daquele artigo.

Defende a ilegalidade da apreensão das mercadorias, efetuada pelo Fisco, por ser desnecessária à comprovação do fato ensejador da autuação. Por isso aduz que irá impetrar Mandado de Segurança, com fito exclusivo de discutir a legalidade da apreensão efetuada pela Autoridade Autuante.

Requer, ao final, a improcedência do Lançamento.

O Fisco, em manifestação de fls. 142 a 156, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que não existe nota fiscal que acoberte as mercadorias para o destinatário neste Estado, fato ratificado pela Requerente na emissão do C.T.R.C., cujo destinatário é contribuinte mineiro.

Observa que, nos termos do artigo 136 do CTN/66, a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente, sendo conclusivo que "a lei não ampara erros e equívocos", consignados nos documentos fiscais que foram apresentados no momento da abordagem fiscal.

Afirma que a apreensão das mercadorias tem fulcro no artigo 42, I, da Lei nº 6.763/75.

Quanto às nulidades do Auto de Infração, alegadas, aduz que o trabalho fiscal fundamenta-se na infração ao artigo 39, § único da citada Lei Estadual, conforme consta da peça fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta que a aplicação da penalidade prevista no artigo 55, II, decorre da infração já descrita. Defende a exigência de ICMS e respectiva MR por considerar que não existia documento fiscal acobertador para a operação que foi interceptada neste Estado, aplicando-se, então, o artigo 11, i, "b", da Lei Complementar nº 87/96.

Contesta a alegação de cerceamento do direito de defesa, dada a apresentação de impugnação em data anterior àquela limite para a prática de tal ato. Manifesta que o devido processo legal tem sido observado, o que se prova pela existência dos presentes autos; e o contraditório se instaurou pela apresentação da peça de defesa pela Impugnante.

Ao contrário do afirmado pela Impugnante, não se observa a ausência de qualquer dos requisitos do Auto de Infração previstos na CLTA/MG.

Corroboram o procedimento fiscal os Acórdãos do C.C.M.G., que menciona.

Requer seja mantida a procedência do Lançamento.

A Auditoria Fiscal às158/163, em parecer fundamentado e conclusivo opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Preliminarmente, apesar de constar do relatório do Auto de Infração que o contribuinte mineiro Granero Transportes Ltda., I.E. nº 062.609796.00-33, teria sido incluído como solidariamente responsável pela obrigação tributária, de fato não o foi, como se vê na consulta às telas do S.I.C.A.F de fls. 173/4.

A citada inclusão poderia ser feita se atendidos os requisitos do art. 6º, caput, da Lei Complementar 87/96 c/c o art. 47, II, "b" da Lei 6763/75. Contudo, no caso dos autos, as mercadorias foram apreendidas tendo como depositário a Granero Transportes de Belo Horizonte/MG e nesta condição não assume responsabilidade tributária, apenas civil.

De outro modo, se a mercadoria fosse apreendida tendo como depositário, p. ex., o Posto Fiscal e sendo solicitada a sua liberação nos moldes do Art. 47 da Lei 6763/75, nesta hipótese, o depositário assumiria responsabilidade tributária e civil. O certo é que, no caso dos autos, o estabelecimento mineiro da Granero Transportes não assumiu responsabilidade tributária.

É irrefutável que o Auto de Infração contém todos os elementos exigidos no artigo 58, c/c art. 57, ambos da CLTA/MG.

Especificamente quanto à alegação de ausência de fundamentação legal, estão expressamente relacionados os dispositivos infringidos, como se vê às fls. 03, bem como a capitulação das exigências imputadas ao sujeito passivo, não devendo prosperar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

este pleito da Impugnante. Estando claras tais menções, fica afastada a tese do cerceamento do direito de defesa.

Na mesma toada, não deve ser acatada a tese de desrespeito ao devido processo legal, haja vista a estrita observação dos procedimentos legais e regulamentares quanto à matéria, bem como é de fácil percepção que o contraditório foi exercido até de forma célere, por provocação da ora Requerente.

Cabe ainda esclarecer que a apreensão das mercadorias obedeceu rigorosamente aos ditames do artigo 201, I da Parte Geral do RICMS/96. Como o Contribuinte impetrou Mandado de Segurança para discutir tão somente a legalidade do procedimento de apreensão, tal não prejudica a presente apreciação de mérito.

DO MÉRITO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal o mesmo passa a integrar a presente decisão, como segue: “prefacialmente, é oportuno ressaltar que os documentos fiscais apresentados pelo sujeito passivo na abordagem fiscal como acobertadores das operações com as mercadorias que se faziam transportar e que foram objeto da presente autuação, consignam destinatário distinto daquele constante do respectivo C.T.R.C., fato este que se extrai dos autos e que se tem por incontroverso.

Todavia, o mesmo C.T.R.C. faz referência, também, a duas outras notas fiscais, estas não desclassificadas pelo Fisco. São as de números 004.258 e 004.270 (vide fls. 36 e 37), cujo destinatário, em ambas, é o contribuinte constante do Conhecimento, ou seja, aquele localizado em Juiz de Fora - MG, compatível com o trajeto em que se encontrava o sujeito passivo.

Da mesma forma, a digna Autoridade Autuante pode constatar que o nome comercial dos destinatários, tanto o carioca como o juizforano, era relativo à mesma sociedade, já que coincidem, além dos respectivos C.N.P.J. levarem à mesma conclusão.

A prudência ainda alertaria o Fisco para que perquerisse com cautela sobre a situação de fato através da verificação de que se lê no campo "Dados Adicionais" das notas fiscais, desconsideradas, uma tal "VENDA ORDEM", a qual, não obstante não estar conforme preceitua nosso artigo 321 do Anexo IX do RICMS/96, ou equivalente dispositivo da legislação paulista, infere certa coerência com a informação trazida pelo C.T.R.C.. Vale dizer, oferece **indício** da ocorrência de erro formal.

Estas são as situações de fato, conhecidas desde o início pelo ilustre Agente, que já levam à convicção de que o que se dava no caso era a emissão de documentos fiscais consignando destinatário diverso do efetivo.

Mesmo que se discorde do entendimento manifestado acima, a Autuada apresentou, quando de sua impugnação, cópias do Livro Registro de Saídas do emitente das notas fiscais, legítimas por presunção relativa, provando que o imposto destacado nos documentos fora corretamente escriturado na origem. Diante de tal prova já caberia

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao Fisco, de sua lavra e de plano, excluir as exigências de ICMS e MR. Porém, não só não o fez, como deixou de enfrentar a prova, quando de sua fala, em manifestação.

Tratemos da desclassificação feita pelo trabalho fiscal:

Este Colendo Conselho de Contribuinte tem manifestado, a exemplo dos Acórdãos 13.465/99/1ª e 14338/00/1ª, entre outros, entendimento que abraçamos por reputarmos acertado, de que as irregularidades que autorizam a desclassificação de documentos fiscais são aquelas expressamente previstas no artigo 149 c/c artigo 134, ambos da Parte Geral do RICMS/96.

Não se vê, no caso dos autos, o enquadramento da situação de fato com o que determina a norma em tese. Nesse sentido já relataram embasados conselheiros, com os Doutores Itamar Peixoto de Melo, Windson Luiz da Silva, José Eymard Costa e Edmundo Spencer Martins. Este último, inclusive, o fez em decisão unânime da Câmara Especial, no Recurso de Ofício nº 40.110100068-51, que alude ao mesmo dispositivo do RICMS/91, vale dizer, o artigo 204.

Pois bem, pode-se dizer que a ação fiscal foi zelosa ao **reter** as mercadorias no Posto Fiscal, dada a flagrante irregularidade. Mas a desclassificação dos documentos, a consideração de que as mercadorias estariam desacobertas e a subsequente apreensão não encontram amparo legal, ao se levar em conta as circunstâncias de fato já apontadas acima.

Sendo conclusivo que a infração constatada é a de que o destinatário é diverso, o feito deve ser considerado insubsistente em sua totalidade, vez que se provou a escrituração do imposto destacado nos documentos, na origem, afastando as exigências a ele relativas e a respectiva multa de revalidação; e mostrou-se inadequada a capitulação da multa por descumprimento da obrigação acessória, já que as mercadorias não se encontravam desacobertas. Certo é que não cabe exigir aqui a multa prevista no artigo 55, II, da Lei nº 6.763/75.

Por fim, é bom que se diga que, ainda que seja notório que o contribuinte paulista incorreu em uma infração, mesmo assim sobre ele não poderia agir o Fisco deste Estado, pois sua irregularidade recaiu sobre as obrigações que assume perante o Fisco do Estado de São Paulo. Vale dizer, a "EMC Computer Systems Brasil Ltda." não infringiu a legislação mineira.

Assim também, não se poderia imputar ao transportador a penalidade descrita no artigo 55, V, da Lei nº 6.763/75, como até admitem os seus ilustres procuradores. A responsabilidade do transportador, a teor do artigo 21, II, da mesma Lei, não alcança tal hipótese, não sendo, assim, tampouco possível a renovação do feito para imputar à ora Impugnante a citada multa".

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de eleição errônea do sujeito passivo e de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também, à unanimidade, julgou-se improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 06/03/01.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator

MHG/G

CC/MG