

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.413/01/2^a
Impugnação: 40.010058858-33(Aut)
40.010058859-14(Coob)
Impugnantes: Tora Transportes Industriais Ltda.(Autuada)
Refrigerantes Minas Gerais Ltda. (Coobrigada)
Coobrigados: Braspet - Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas Ltda e
Fujinor S/A
Proc.Suj.Passivo: Ricardo Alves Pereira (Aut.)
PTA/AI: 02.000150733-23
Inscrição Estadual: 186.624007.01-50 (Aut.)- 062.009367.00-94(Refrig/MG)
518.721436.00-92(Braspet)- 433.152614.00-16(Fujinor)
Origem: AF/ Postos Fiscais
Rito: Ordinário

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE ITINERÁRIO.
Evidenciado que a infração cometida foi a “entrega de mercadoria a destinatário diverso” e, não estando tal irregularidade descrita nas hipóteses previstas no art. 149 do RICMS/96, cancelam-se as exigências fiscais, por errônea imputação fiscal. Lançamento Improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, em 25/08/1998, de “ Entrega de mercadoria “conjunto de centro de controle de motores – CCB/CCM” desacobertada de documentação fiscal”. No momento da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal 005.845, emitida por Fujinor S.A. (Coobrigado) e o CTRC 026.485 emitido pela Tora Transportes Industriais Ltda. (Sujeito Passivo), com destino à Braspet Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas Ltda. (Coobrigada), estabelecida em Poços de Caldas, documentos desconsiderados pelo Fisco por não acobertar a operação realizada.

Conforme instruções, à parte, para o motorista e diligência em local citado como de entrega, constatou-se que as mercadorias seriam entregues na empresa Refrigerantes Minas Gerais Ltda., Coobrigada acima identificada

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada Refrigerantes Minas Gerais Ltda. apresentam, tempestivamente, a Autuada por procurador regularmente constituído, e a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Coobrigada por seu representante legal, Impugnações às fls.81/94 e 108/111, contra as quais o Fisco se manifesta às fls.159/162.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls.158, que resultam nas manifestação do Fisco de fls.159/162.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 163 a 172, opina pela improcedência do Lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos da decisão passam a ser os constantes no parecer da Auditoria Fiscal que ora se transcreve:

DAS PRELIMINARES

“Preliminarmente, há que se examinar a sujeição passiva de cada um dos sujeitos passivos.

A carga tinha como destinatário certo o estabelecimento Refrigerantes Minas Gerais Ltda. de Belo Horizonte, arrolado como Coobrigado, apesar de fazer-se acompanhar de documentos fiscais (NF e CTRC) que consignavam como destinatária a empresa BRASPET Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas Ltda., empresa situada em Poços de Caldas. Essa é a essência da discussão. É a razão das exigências fiscais.

O Fisco procedeu à desclassificação dos documentos fiscais que acompanhavam a carga face ao seu entendimento de que os mesmos não correspondiam à operação que se desenrolava.

Pelo papelote com instruções de entrega (fl. 16), dirigido ao motorista, e através de diligência ao local citado como de entrega, o Fisco concluiu que as mercadorias destinavam-se de fato à empresa Refrigerantes Minas Gerais Ltda, em Belo Horizonte.

Se a acusação procede ou não é uma questão de mérito, que adiante será abordada, mas a eleição deste último estabelecimento citado, como Coobrigado, não guarda perfeita coerência com a autuação.

Em se considerando que a irregularidade apontada pelo Fisco foi a de entrega de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, face à desclassificação dos documentos fiscais que acompanhavam a mercadoria, a vinculação da empresa Refrigerantes Minas Gerais Ltda. com o fato gerador não se aperfeiçoa uma vez que a mesma, efetivamente, não recebeu a mercadoria constante do documento fiscal desclassificado pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pode-se perceber uma contradição no relatório fiscal do AI (fl. 70) que impede que se ateste que a mercadoria foi descarregada no estabelecimento da empresa belo-horizontina.

A princípio o Fisco afirma que a mercadoria foi entregue para, em seguida, afirmar que as mercadorias seriam entregues na empresa Refrigerantes Minas Gerais Ltda.

Através da manifestação do Fisco, no ponto em que descreve o desenrolar da ação fiscal, fica claro que as mercadorias realmente não foram descarregadas no estabelecimento da empresa Refrigerantes Minas Gerais Ltda. pois, apesar do veículo ter para lá se dirigido, a mercadoria foi apreendida (TA de fl. 05) e retornou ao Posto Fiscal para “*decisão sobre a guarda da mesma*”, tendo sido entregue (fl. 04) ao depositário Fujinor S.A., estabelecimento filial da remetente.

Assim, infere-se que o nome da empresa Refrigerantes Minas Gerais Ltda não pode ser envolvido como Coobrigado na autuação uma vez que a hipótese de incidência do ICMS, descrita pelo Fisco como entrega de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, efetivamente não ocorreu, já que as mercadorias, apesar de serem grandes os indícios de que realmente destinar-se-iam à empresa belo-horizontina, não foram em tal estabelecimento descarregadas, não se podendo, portanto, falar em responsabilidade solidária da dita empresa por receber mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

O envolvimento do estabelecimento BRASPET – Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas Ltda., também na condição de coobrigado, diz respeito ao fato dele constar em documentação fiscal como destinatário da mercadoria, sem que efetivamente o fosse, segundo a acusação fiscal.

Ora, se a acusação fiscal é de entrega de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, já que os documentos que acompanhavam a carga foram desconsiderados pelo Fisco que concluiu que o contribuinte belo-horizontino era o efetivo destinatário das mercadorias, fica logo afastada a possibilidade de sujeição passiva do estabelecimento poços-caldense, na condição de responsável.

Conforme o disposto no artigo 121, parágrafo único, inciso II, do CTN, a responsabilidade tributária decorre de disposição expressa em lei e a situação não se enquadra em nenhuma das hipóteses legalmente previstas (artigos 21 e 22 da Lei n.º 6.763/75).

Diante disso, afigura-se incoerente o objeto da autuação com a eleição do estabelecimento poços-caldense como coobrigado. Se tal estabelecimento não é o efetivo destinatário das mercadorias e se os documentos que assim o consignavam foram desclassificados pela fiscalização, não cabe a ele responder pela acusação de entrega de mercadorias desacobertada de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se, assim, preliminarmente, que devem ser retirados do pólo passivo os estabelecimentos BRASPET – Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas Ltda. e Refrigerantes Minas Gerais Ltda.

Analisando-se todo o teor do Auto de Infração fica evidente que as irregularidades encontradas pelo Fisco foram, em princípio, adequadamente atribuídas à empresa transportadora e à empresa emitente da Nota Fiscal desclassificada.

A capitulação do art. 148 do RICMS/96 é perfeitamente adequada para representar a infringência à legislação tributária atribuída à empresa transportadora visto que, conforme entendimento do Fisco, esta efetuava o transporte das mercadorias sem que, com relação à operação de circulação das mesmas, tivesse sido emitido o documento fiscal próprio para a operação que se realizava. Inadmissível é sua afirmação de que é parte ilegítima no PTA.”

DO MÉRITO

O feito fiscal refere-se à entrega de mercadoria (um conjunto de Centro de Controle de Motores CCB/CCM) desacobertada de documentação fiscal em virtude da desclassificação, pelo Fisco, da nota fiscal nº 005.845, emitida pela Coobrigada Fujinor S. A. e do CTRC 026.485, emitido pela Autuada Tora Transportes Industriais Ltda., documentos apresentados no ato da abordagem.

A desclassificação da Nota Fiscal se deu porque a mesma, segundo o Fisco, não acobertava a operação realizada pois consignava como destinatária da mercadoria a empresa BRASPET – Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., situada no município de Poços de Caldas enquanto que, através de um papel com instruções de entrega para o motorista e diligência no local citado como de entrega, constatou-se que o destino real era o do estabelecimento da empresa Refrigerantes Minas Gerais Ltda., em Belo Horizonte, Coobrigada no Auto de Infração.

A abordagem se deu no Posto Fiscal Aroldo Guimarães, município de Sete Lagoas.

Considerando-se que as mercadorias efetivamente encontravam-se em Montes Claros e de lá foram remetidas diretamente à empresa Refrigerantes Minas Gerais Ltda., em Belo Horizonte, sem transitar pelo estabelecimento da empresa BRASPET de Poços de Caldas, pode-se inferir que o procedimento, chamado no Regulamento do ICMS de Venda à Ordem (capítulo XXXIX, art. 321 do Anexo IX do RICMS/96) tenha sido, ainda que aos atropelos, posto em prática, vez que este se refere à transmissão da propriedade de mercadoria sem que esta transite pelo estabelecimento transmissor.

O próprio Fisco, no item 1 de sua manifestação fiscal, replicando a impugnação da Autuada, admite ter sido esta a modalidade de transação praticada, apesar de também destacar os equívocos cometidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inobstante os indícios de que se tratava de Venda a Ordem, não há como efetivamente assim considerá-la face ao descumprimento de vários procedimentos regulamentares que deveriam ter sido seguidos.

Toda essa análise macro da situação, esse levantamento de hipóteses sobre o que poderia ter ocorrido antes da abordagem do veículo transportador no posto fiscal, mostra-se importante já que na Nota Fiscal desclassificada pelo Fisco há destaque de ICMS e, em se configurando que a operação tratava-se realmente de Venda à Ordem, não haveria que se exigir, através do Auto de Infração, o imposto e a multa de revalidação.

Caberia ao caso apenas a aplicação da penalidade isolada por descumprimento de obrigações acessórias como, por exemplo, a obrigação da emissão da Nota Fiscal de “Remessa por Conta e Ordem de Terceiros”, nota esta que teria o poder de acobertar o trânsito de Montes Claros até Belo Horizonte.

Contudo, voltando a análise para questões específicas do caso em apreço, o que se nota é que o trânsito de mercadorias pelo posto fiscal de Sete Lagoas realizou-se na presença do CTRC n.º 026.485, emitido pela Autuada Tora Transportes Industriais Ltda. e da Nota Fiscal n.º 005.845, emitida pela Coobrigada Fujinor S.A. e que o Fisco, diante dos indícios de que o real destinatário da mercadoria não era aquele consignado nos documentos fiscais, desconsiderou-os, julgando que o autuado entregava mercadoria desacoberta de documentação fiscal.

Diante disso, depreende-se que as circunstâncias materiais do fato, acima sintetizadas, sinalizam para a caracterização de que foi mencionado em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava, o que em princípio não ensejaria a desclassificação dos documentos fiscais.

Estes perderão sua validade como acobertadores das operações, havendo de serem desclassificados, quando enquadrarem-se nas situações previstas no artigo 149 do RICMS/96 que transcrevemos:

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 se certifica a operação estava acobertada com documentos fiscais idôneos, como o próprio Fisco tacitamente reconheceu ao permitir que o veículo seguisse sua viagem normal, após passagem pelo Posto Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, no momento da abordagem detectou-se um indício de que a Nota Fiscal consignava destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava, infringência esta que foi comprovada pela diligência fiscal realizada em Belo Horizonte. Porém, tal infringência tem penalidade isolada específica, prevista na Lei 6763/75, art.55, inciso V, não dando causa a que a nota fiscal seja desconsiderada.

Tal entendimento é corroborado pelos acórdãos 12.977/99/2ª e 13.762/99/1ª e ainda pela SLT, conforme pronunciamento constante da Consulta Fiscal Direta nº 856/98 (documentos anexos).

Destarte, em virtude do Auto de Infração não descrever de forma clara e precisa a infração, por haver incoerências no relatório do AI que, a princípio, informa ter sido entregue a mercadoria desacompanhada de documentação fiscal e, a seguir, afirma que a mesma seria entregue na empresa tal, e ainda, pela incompatibilidade entre o relatório do AI e a capitulação da penalidade isolada, depreende-se que a real infração cometida é divergente da que o Fisco quer fazer prevalecer.

Há, portanto, no PTA, errônea imputação fiscal, não podendo a acusação fiscal prosseguir nos termos em que a mesma foi proposta.”

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 21/08/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

JCMMSjc/br