

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.070/02/2^a
Impugnações: 40.010056811-46 (Autuada), 40.010056812-27 (Coobrigada)
Recurso de Agravo: 40.030107712-14(Atuada)
Impugnantes/Agrav.: Paul Wurth do Brasil Ltda. (Autuada)
Rodofino Transportes Ltda. (Coobrigada)
Proc. Suj. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/ Outros (Autuada)
PTA/AI: 02.000144157-35
Inscrição Estadual: 062.354.375.00-37 (Autuada) e 062.610.380.00-39 (Coob.)
Origem: AF/Betim
Rito: Ordinário

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DOCUMENTO INÁBIL PARA A OPERAÇÃO. A nota fiscal apresentada ao Fisco foi desclassificada porque foi emitida na Cidade de Belo Horizonte/MG, com destino à Cidade de Ipatinga/MG e, no momento da interceptação do veículo, acobertava o trânsito da mercadoria na BR 381, Município de Igarapé/MG, com destino à Cidade de Santos/SP. Infração caracterizada. Exclusão das exigências de ICMS e MR, por se tratar de operação de simples remessa, cujo imposto foi pago através da nota fiscal de faturamento. Lançamento parcialmente procedente. Em seguida, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 10% (dez por cento) de seu valor. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS, MR (50%) e MI(40%) em face da imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Sustenta a fiscalização que no momento da abordagem foi apresentada a Nota Fiscal nº 000.022, emitida pela Autuada em 24/03/95, desconsiderada por conter como destinatária a empresa Usiminas Mecânica S/A, localizada em Ipatinga/MG, enquanto as mercadorias estavam sendo transportadas para a empresa Estinave – Estiva e Transportes Ltda., localizada em Santos/SP.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 52/63, aos argumentos seguintes:

- a autuação não pode subsistir pois a suposta irregularidade ensejou outro Auto de Infração, lavrado em 01/11/1995, contra o qual já apresentou a devida Impugnação, não tendo sido informada de qualquer decisão acerca da mesma;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Nota Fiscal nº 000.022, de 24/03/95, refere-se ao negócio realizado entre a Impugnante, a Usiminas Mecânica S/A e a Siderar S.A.I.C., empresa esta estabelecida na Argentina;

- em contrato celebrado entre estas pessoas jurídicas ficou avençado que teria como obrigação entregar os equipamentos em local indicado pela Usiminas por sua conta e ordem;

- em 24/03/95 emitiu a Nota Fiscal nº 000.021, sem destaque do ICMS, onde constou como natureza da operação a venda para entrega futura, para simples faturamento e, na mesma data, foi emitida a Nota fiscal nº 000.022, também sem destaque do ICMS, com natureza da operação remessa para entrega futura, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem a referência à duplicata e/ou vencimento;

- no corpo da nota fiscal objeto da autuação constava a referência à Nota Fiscal nº 000.023 emitida simultaneamente, com destaque do ICMS, constando como natureza da operação remessa simbólica entrega futura, o que demonstra não ter ocorrido prejuízo algum à Fazenda Estadual;

- apesar de constar das notas fiscais o termo venda futura, estava na realidade sendo realizada uma venda à ordem;

- observou o disposto no artigo 830 do RICMS/91;

- emitiu nota fiscal de venda a ordem em nome da Usiminas como adquirente originário e destinatário por conta dessa;

- a lavratura do Auto de Infração ocorreu tão somente por erro material na descrição da natureza da operação, visto que onde deveria constar venda a ordem constou entrega futura;

- a multa prevista no inciso V do artigo 55 da Lei nº 6763/75 não pode prosperar pois não há que se falar em destinatário diverso;

- o contrato celebrado com a Usiminas, bem como a produção de prova pericial são hábeis a demonstrar a emissão da nota fiscal da Usiminas para a empresa Siderar com o despacho aduaneiro sendo realizado pela Estinave, em Santos/SP;

- a alíquota correta é a de 12% em face do benefício da redução de base de cálculo previsto no RICMS/MG.

Ao final requer a produção de prova pericial e a procedência da Impugnação.

Também inconformada com as exigências fiscais a Coobrigada impugna, tempestivamente, o Auto de Infração, às fls. 104/105, por intermédio de seu representante legal, aos fundamentos que se seguem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- foi contratada pela Autuada para transportar parte de um alto forno para a destinatária Usiminas Mecânica S/A;

- a fiscalização se equivocou ao autuá-la por estar procedendo a entrega de bem em endereço diverso do endereço da destinatária já que isso não implica em que o bem não seja a ela destinado;

- nos termos da legislação tributária, só há responsabilidade para o transportador quando a mercadoria for entregue a destinatário diverso do indicado no documento fiscal. Se o local de entrega não é o domicílio fiscal da destinatária a questão instala-se entre o Fisco e a destinatária e não em relação ao transportador, cuja obrigação se exaure com a emissão do CTIRC no prazo de validade da nota fiscal e nos termos dela constantes.

Requer a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pelas defendentes, às fls. 105/107, aos fundamentos que se seguem:

- anteriormente realmente foi lavrado outro TADO pela mesma infração, contudo, foi o mesmo devidamente cancelado, fl. 03;

- não procede a alegação de que se trata de venda a ordem pois a Autuada não procedeu conforme previsto no artigo 830 do RICMS/91;

- transcreve trecho de Parecer do Superintendente que se manifesta sobre tratamento a ser dado à infração;

- conforme prevê a Lei nº 6.763/75, em seu artigo 21, inciso II, alínea 'c' o transportador é responsável solidário em relação à mercadoria transportada sem documentação fiscal.

Pede a improcedência das Impugnações.

A Auditoria Fiscal solicita diligências à fl. 112, que resultam nas manifestações de fls. 117/131, e em nova manifestação da Autuada.

Às fls. 134/136 a Autuada volta a se manifestar, alegando não haver nos autos qualquer notícia de reformulação do crédito exigido, e por isso caso ocorra qualquer alteração, esta deve lhe ser comunicada. Reafirma que a nota fiscal de romaneio comprova que a mercadoria foi transportada devidamente acompanhada da documentação exigível e o Parecer do Sr. Superintendente corroborou sua argumentação ao observar que de fato razões assistem à DRCT quando diz que a operação em comento se aproxima do instituto da venda a ordem. Ressalta os argumentos expostos na Impugnação quanto à emissão das Notas Fiscais nºs 000.022 e 000.023, bem como do Romaneio Fiscal nº 000.247 e requer novamente a procedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, à fl. 153, indefere o pedido de prova pericial, contra o qual foi interposto, tempestivamente, Recurso de Agravo, às fls. 157/161.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 163/171, opina pela procedência parcial do lançamento para que seja mantida a exigência de multa isolada e excluídas as exigências relativas ao ICMS e MR.

DECISÃO

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS, MR (50%) e MI (40%) em face da imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. No momento da abordagem foi apresentada a Nota Fiscal nº 000.022, emitida pela Autuada em 24/03/95, desconsiderada pela fiscalização por conter como destinatária a empresa Usiminas Mecânica S/A, localizada em Ipatinga/MG, enquanto as mercadorias estavam sendo transportadas para a empresa Estinave – Estiva e Transportes Ltda., localizada em Santos/SP.

Das Preliminares

Do Recurso de Agravo

A Defendente, em sua Impugnação, requer a produção de prova pericial, e apresenta os quesitos que entende serem necessários à elucidação de eventuais obscuridades do Processo.

Inicialmente importa salientar que por se tratar de prova especial, a perícia só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Nesta linha temos que o pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

Os quesitos propostos referentes à questão preliminar da suposta duplicidade de autuação já se encontram suficientemente esclarecidos pois, embora tenha realmente existido um TADO anterior relativo à mesma ocorrência, este foi arquivado e substituído pelo TADO n.º 02.000144157-35 fato devidamente comunicado à Autuada, vide documentos de fls. 146/147.

No que tange aos quesitos relacionados ao mérito, entendemos encontrarem-se as respostas nos autos. Foram acostadas as cópias das 03 (três) notas fiscais emitidas pela Autuada relativas à operação e pode-se observar que o imposto foi

debitado à alíquota de 12% (doze por cento) na Nota Fiscal de n.º 000023, emitida em 24.03.95 (fls. 82).

Assim, a anexação das referidas notas fiscais somadas aos esclarecimentos prestados pela Impugnante/Autuada e pelo Fisco possibilitam uma perfeita análise dos fatos ocorridos.

Cumpre salientar que havendo nos autos elementos suficientes para propiciar a análise e o esclarecimento da matéria, bem como demonstrar com exatidão os valores devidos, não deve o Recurso de Agravo ser provido por desnecessária a prova pericial requerida.

Da Solidariedade Passiva

Quanto ao questionamento da Coobrigada acerca de sua inclusão no polo passivo da presente obrigação tributária verificamos que a legislação tributária é clara ao determinar que o transportador é solidariamente responsável pelo crédito tributário relativo ao transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Assim temos as disposições do RICMS/MG:

“Art. 83 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

.....

II - o transportador, em relação à mercadoria:

.....

c - transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.”

.....

“Art. 203 - O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios.”

Da análise dos dispositivos supra, é certo que, face à acusação fiscal de que a operação ocorria de forma desacompanhada porque os documentos apresentados não se prestavam a acompanhá-la, a transportadora se encaixa perfeitamente na situação de Coobrigada pela obrigação tributária em comento.

Desta forma, correta foi a inclusão da transportadora como Coobrigada.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante em sua peça de defesa observa que já havia sido lavrado outro Auto de Infração abordando a irregularidade apontada nestes autos, o que demonstra a ausência de justificativa para o presente Auto de Infração.

Em face desta argumentação insta esclarecer que o presente Auto de Infração foi lavrado em substituição ao anterior, sendo esta substituição devidamente informada à Impugnante.

No tocante à alegada divergência de destinatário consta da Impugnação que a Nota Fiscal nº 000.022, de 24/03/95, refere-se ao negócio realizado entre a Impugnante, a Usiminas Mecânica S/A e a Siderar S.A.I.C., empresa estabelecida na Argentina, e que em contrato celebrado entre estas pessoas jurídicas ficou avençado que teria a Impugnante como obrigação entregar os equipamentos em local indicado pela Usiminas por sua conta e ordem.

Segundo a Defendente estava na realidade sendo realizada uma venda a ordem e não uma venda para entrega futura como mencionado nos documentos fiscais. Observa ainda que apesar do erro no preenchimento das notas fiscais foram adotados os procedimentos pertinentes a venda a ordem.

Da análise da documentação acostada aos autos notamos que as notas fiscais emitidas efetivamente não correspondiam a uma venda para entrega futura, e sim que a intenção era de uma venda por conta e ordem, apesar das falhas na documentação.

A venda a ordem está disciplinada nos artigos 830 e 833 do RICMS/91:

“art. 830 - Nas vendas à ordem ou para entrega futura deverá ser emitida nota fiscal sem destaque do ICMS, mencionando-se no documento que a emissão se destina a simples faturamento, com o imposto sendo debitado por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

Art. 833 - No caso de venda à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiro, será emitida nota fiscal:

I - pelo adquirente originário, com destaque do imposto, se devido, em nome do destinatário da mercadoria, indicando-se além dos requisitos exigidos, o nome do titular, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento que irá promover a remessa da mercadoria;

II - pelo vendedor remetente:

a - em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do imposto, indicando-se, além dos requisitos exigidos, como natureza de operação: "remessa por conta e ordem de terceiros" e o número, série, subsérie e data da nota fiscal de que trata o inciso anterior, e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o nome, endereço e números de inscrição estadual e no CGC, do emitente;

b - em nome do adquirente originário, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, como natureza da operação: "remessa simbólica - venda à ordem", e o número, série e subsérie da nota fiscal emitida na forma da alínea anterior."

Como bem observado no Parecer da Auditoria Fiscal deveria estar acompanhando a mercadoria transportada a nota fiscal prevista na alínea 'a' do inciso II do artigo 833 do RICMS/91. Entretanto, na hipótese dos autos a mercadoria não estava acompanhada deste documento fiscal.

Apesar dos equívocos por parte da Impugnante quando da emissão dos documentos fiscais verificamos que foi emitida a nota fiscal nº 000.021, sem destaque do ICMS, a qual apesar de conter em seu corpo que se destinava a acobertar uma venda para entrega futura, em face dos argumentos constantes dos autos, pode ser tida como a nota prevista no artigo 830 do RICMS/91.

Acrescente-se que a Nota Fiscal nº 000.023 também apresenta analogia com o documento fiscal previsto na alínea 'b' do inciso II do artigo 833 do RICMS/91.

A Nota Fiscal nº 000.022, objeto da autuação, como mencionado foi emitida nos termos do artigo 830 do RICMS/01, sem o destaque do ICMS. E, em contrapartida, como preconiza a legislação, o imposto foi destacado na Nota Fiscal nº 000.023.

No corpo da nota fiscal objeto da autuação constava a referência à Nota Fiscal nº 000.023, o que demonstra ter sido a operação corretamente tributada. E, tendo em vista as demais provas carreadas aos autos que demonstram que a operação realizada, apesar dos equívocos, era de venda a ordem resta justificada a emissão da nota fiscal autuada sem o destaque do imposto.

Verificamos portanto, que apesar de constar das notas fiscais o termo venda futura, estava na realidade sendo realizada uma venda à ordem, que consiste na operação onde o contribuinte transmite a propriedade da mercadoria a um terceiro e, por sua conta e ordem, efetua a entrega a outro destinatário, indicado pelo adquirente.

Entretanto, a mercadoria não estava acobertada pelo documento fiscal próprio visto que a nota fiscal apresentada não correspondia à operação realizada, nos termos das exigências da legislação tributária no tocante à venda a ordem. Desta forma, conforme exposto pela Auditoria Fiscal é indevida a exigência do ICMS e MR, devendo ser mantida apenas a penalidade isolada em face do desacobertamento.

No entanto as peculiaridades do presente processo justificam a redução da multa isolada conforme permissivo legal disposto no artigo 53, § 3º da Lei nº 6763/75, para reduzir a penalidade a 10%(dez por cento) de seu valor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conceder o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para regularização da representação processual quanto ao Dr. Fábio Henrique Vieira Figueiredo. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, novamente à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Em seguida, também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 10%(dez por cento) de seu valor. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Fábio Henrique Vieira Figueiredo e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 29/08/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

LMMP/EJ/JLS