

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.300/03/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010108572-06 (Aut.), 40.01018683-56 (Coob.)
Impugnantes: Campeão de Divinópolis Ltda. (Autuada), Maxitel S/A (Coob.)
Proc. S. Passivo: Paulo Coutinho Filho (Aut.), Túlio Renato Cândido de Souza (Coob.)
PTA/AI: 02.000203877-48
CNPJ: 20.147435/0001-70(Atuada)
Inscr. Estadual: 062.795318.00-05(Coobrigada)
Origem: AF/Postos Fiscais/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COBRIGADA - EXCLUSÃO. Exclusão da Coobrigada do pólo passivo da obrigação tributária, face à inexistência de provas de sua participação no ilícito fiscal.

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA QUANTO A DESCRIÇÃO DA MERCADORIA - DIVERGÊNCIA QUANTO AO DESTINATÁRIO. A nota fiscal apresentada ao Fisco foi desclassificada por divergir quanto a descrição da mercadoria transportada, divergir quanto ao destinatário, além de estar com o prazo de validade vencido. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, em 13/08/02, realizar o transporte de mercadorias (30 - trinta aparelhos Celulares CE Nokia 3320), acobertados pela Nota Fiscal nº188561, com datas, de emissão e saída de 09/08/2002, que divergia com as mercadorias transportadas. Após abordagem do veículo pela Polícia Militar a Fiscalização estadual foi chamada e concluiu o seguinte:

- o veículo transportador não se apresentou ao Posto de Fiscalização para apor o carimbo devido;

- a nota fiscal nº 188561 estava vencida já que constava na mesma data de saída em 09/08/02;

- citada nota fiscal não continha a identificação do número de série de cada aparelho celular;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- foi encontrada uma relação com a série de celulares que se referia a outra nota fiscal.

Inconformada, a Autuada (Campeão de Divinópolis Ltda.) apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27/31, aos argumentos seguintes:

- sua defesa ficou prejudicada uma vez que o relatório do Auto de Infração não condiz com os artigos infringidos;

- o Auto de Infração não cumpre a exigência da CLTA/MG em relação à citação do dispositivo infringido e da penalidade;

- a penalidade aplicada não se aplica ao caso, vez que as mercadorias se encontravam acobertadas por nota fiscal idônea;

- não foram infringidos os artigos 16 e 39 da Lei nº 6.763/75, nem o artigo 149 do RICMS/96, pois o documento é idôneo;

- quanto à relação de números de série: “Anexo Nota Fiscal número 20084197” esta não foi encontrada junto com o documento fiscal e não tem qualquer assinatura ou identificação, além do citado número não se referir à nota fiscal da Maxitel S/A;

- somente após concessão de liminar pela Justiça, o Fisco emitiu o Auto de Infração;

- não há de se falar em ICMS vez que o imposto foi destacado na nota fiscal nº 188561;

- a base de cálculo é superior à verdadeira, tendo o Fisco apresentado recorte de jornal com os preços dos aparelhos.

Por fim requer a procedência da Impugnação.

A Coobrigada (Maxitel S.A), regularmente representada, às fls. 45/52, apresentou os fundamentos seguintes:

- nunca praticou nenhum ato de comércio com a empresa Autuada, não existe nenhum registro nos seus livros contábeis ou fiscais fazendo qualquer menção à mesma;

- não consta dos autos informações sobre o real adquirente da mercadoria da Teomax Celulares Ltda.;

- em seus registros contábeis e fiscais consta que a mercadoria foi retirada no próprio estabelecimento da Maxitel S/A, pelo Sr. Alison, conforme assinatura aposta no canhoto da nota fiscal nº 188561, emitida no dia 09/08/02, contra Teomax Celulares Ltda.;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a empresa Teomax Celulares Ltda. tem 03 estabelecimentos distintos, um em Belo Horizonte, outro em Betim e outro em Divinópolis;

- no mesmo dia também foram vendidos aparelhos celulares para dois estabelecimentos distintos da Teomax Celulares Ltda. (um de Betim e o outro de Belo Horizonte), através das notas fiscais nºs 188564 e 188565, contendo cada uma 30 aparelhos celulares Nokia, modelo 3320;

- em todos os casos a mercadoria foi retirada pelo representante do comprador, em nosso próprio estabelecimento;

- a partir do momento da entrega da mercadoria ao comprador este tem inteira responsabilidade pelos atos por ele praticados;

- não detém mais a propriedade dos aparelhos celulares em questão, que foram vendidos para as lojas da Teomax Ltda. em Belo Horizonte, Betim e Divinópolis, conforme a planilha que anexa.

Ao final requer a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 106/113, aos argumentos que se seguem:

- a empresa Maxitel S/A emitiu a nota fiscal nº 188561 para a Teomax Celulares Ltda., em Divinópolis, discriminando 30 aparelhos celulares Nokia 3320 e emitiu também o documento Anexo Nota Fiscal nº 20084197 discriminando o número de série dos 30 aparelhos, em 09/08/02;

- nesta mesma data os aparelhos foram entregues ao Sr. Alison, representando o adquirente, conforme canhoto da nota fiscal;

- em 13/08/02, o sujeito passivo foi interceptado transportando 30 aparelhos celulares e tentava acobertá-los com a nota fiscal supra, demonstrando o reaproveitamento da nota fiscal, o que tornou a mesma inábil para acobertar a operação, nos termos dos incisos II e III do artigo 149 do RICMS/MG;

- não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ou nulidade do Auto de Infração posto que o mesmo foi emitido dentro dos ditames legais;

- as penalidades aplicadas correspondiam perfeitamente aos dispositivos legais infringidos, ademais, a Coobrigada demonstrou que os celulares que estavam sendo transportados tinham sido vendidos para outros estabelecimentos que não o lançado na nota fiscal objeto da autuação;

- o documento fiscal apreendido não foi apresentado no Posto de Fiscalização, nem foi emitido conforme preconiza o artigo 16 da Lei nº 6.763/75 posto que não constava do mesmo perfeita identificação das mercadorias acobertadas, tal como a citação do número de série;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- logo que acionado pela Polícia Militar, o Fisco preencheu o documento relativo à contagem física de mercadorias em trânsito, para posterior lavratura do Auto de Infração;

- não é possível falar que o imposto já foi recolhido pois o ICMS destacado na nota fiscal não se refere aos aparelhos que estavam sendo transportados;

- o valor dos aparelhos para efeito do lançamento foi arbitrado conforme preconiza a legislação tributária;

- a eleição da Maxitel S/A como coobrigada independe de sua relação com a Autuada, que foi inserida no pólo passivo por ser a transportadora dos produtos;

- os documentos apresentados pela Coobrigada comprovam a reutilização da nota fiscal, além de demonstrar que os aparelhos que estavam sendo transportados tinham sido vendidos para estabelecimentos da Teomax Celulares Ltda. de Belo Horizonte e Betim, através de outras notas fiscais;

- a Maxitel S/A é responsável solidária já que foi quem emitiu a nota fiscal e ao deixar de discriminar o número de série deu margem para a reutilização deste documento.

Requer portanto, a improcedência das Impugnações apresentadas.

A Superintendência Regional da Fazenda I, à fl. 115, solicitou da Procuradoria Regional da Fazenda manifestação a respeito do Mandado de Segurança, juntado às fls. 39/40 quanto à supressão de instância.

A Procuradoria da Fazenda Estadual, à fl. 116, esclareceu que o Mandado de Segurança foi impetrado contra o ato de apreensão da mercadoria e não contra o crédito tributário objeto do PTA, motivo pelo qual opina pelo processamento da Impugnação apresentada, por falta de enquadramento do fato no inciso IV do artigo 89 da CLTA/MG.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI tendo em vista a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, em 13/08/02, realizar o transporte de mercadorias com nota fiscal que não acobertava as mercadorias.

A Fiscalização estadual, chamada após abordagem do veículo pela Polícia Militar, ao examinar a nota fiscal n.º 188561 apresentada concluiu pela impropriedade da mesma para o devido acobertamento da operação com base nos seguintes dados:

- o veículo transportador não se apresentou ao Posto de Fiscalização para apor o carimbo devido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a nota fiscal n.º 188561 estava vencida já que constava na mesma data de saída em 09/08/02;

- citada nota fiscal não continha a identificação do número de série de cada aparelho celular.

Importante aqui ressaltar ainda que juntamente com a nota fiscal nº 188561 foi encontrado um documento no qual constava uma relação com o número de série de diversos celulares. Contudo, esta relação não era totalmente compatível com a série dos celulares que estavam sendo transportados, ou seja, referia-se a outro documento fiscal.

Da Preliminar

A Autuada em sua Impugnação salienta que deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração por ter o mesmo sido emitido em desacordo com a legislação tributária e, uma vez citar como dispositivos infringidos artigos que não condizem com o relatório do próprio Auto de Infração, teria restado inviabilizado o pleno exercício de seu direito de defesa.

Inobstante estas alegações verificamos que o Auto de Infração em comento foi emitido dentro do que preconiza a CLTA/MG contendo todos os elementos necessários para à apresentação de defesa por parte dos sujeitos passivos. Ademais, da análise das defesas apresentadas temos que as mesmas refutaram todos os aspectos constantes do Auto de Infração, demonstrando perfeito conhecimento das irregularidades apontadas e pleno exercício do direito à ampla defesa.

Do Mérito

Primeiramente abordaremos o pedido da Coobrigada, Maxitel S/A, para ser excluída do pólo passivo por não possuir relação alguma com a Autuada ou com os fatos narrados pelos fiscais.

A nota fiscal objeto da autuação foi emitida pela empresa Coobrigada, contudo, restou exaustivamente provado que a mercadoria foi retirada em seu estabelecimento pelo representante da adquirente. É importante ressaltar que no momento da ação fiscal já não constava da nota fiscal o canhoto de entrega que havia sido destacado.

Acrescente-se que o frete, conforme a nota fiscal nº 188561, era por conta do destinatário e não por conta do emitente do documento fiscal (Coobrigada). Esta característica da responsabilidade pelo frete soma-se ao fato anteriormente apontado de que a nota fiscal quando da fiscalização já se encontrava sem seu canhoto para demonstrar que as mercadorias já haviam sido entregues ao adquirente descrito no documento fiscal pela Coobrigada, ou seja, não era esta mais responsável pelas mercadorias.

Quanto à eleição da empresa Campeão de Divinópolis Ltda. como Autuada, esclarecemos que esta foi correta considerando que a mesma era a transportadora das mercadorias que foram consideradas desacobertas de documentação fiscal e, nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos do artigo 21 da Lei nº 6.763/75, os transportadores são responsáveis solidários pelas mercadorias transportadas sem documento fiscal, *in verbis*:

“Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

II - os transportadores:

.....

b) em relação às mercadorias transportadas, que forem negociadas em território mineiro durante o transporte;

c) em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

d) em relação à mercadoria transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea;

.....”

Quanto ao mérito propriamente dito do Auto de Infração, analisando os fatos narrados nos autos verificamos que não foi buscado no Posto Fiscal o carimbo da fiscalização na nota fiscal, ou seja, o veículo transportador não se apresentou neste Posto. Vale lembrar que o Fisco somente tomou conhecimento do transporte que estava sendo realizado quando abordado pela Polícia Militar.

Somente no momento da ação da Polícia Militar e após solicitação do Fisco foi apresentada a Nota Fiscal nº 188561, objeto da autuação fiscal, e um documento anexo, no qual estavam discriminados os números de série de diversos aparelhos celulares.

Considerando que a nota fiscal não fazia menção ao número de série dos produtos que pretendia acobertar, foi feito o confronto de referido documento anexo com as mercadorias transportadas. Entretanto, os números de série dos aparelhos apreendidos não conferiam com os discriminados em citada relação.

Importante ainda ressaltar que os documentos anexados aos autos pela Coobrigada demonstraram que os celulares que estavam sendo transportados tinham sido vendidos para outros estabelecimentos diferentes do estabelecimento de Divinópolis. E o fato dele ter apresentado a nota fiscal citada acima como acobertadora de produtos que não estavam descritos na mesma, ou que já haviam sido objeto de outra operação, demonstra que o sujeito passivo estava tentando reutilizar este documento fiscal.

Nas peças fiscais foram apresentados inúmeros pontos/aspectos como comprovadores da irregularidade descrita no Auto de Infração. No entanto, apesar de considerarmos que todos merecem atenção, como já ressaltado nos parágrafos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

anteriores, destacamos que o simples fato da nota fiscal em comento não ter discriminado as mercadorias que estava acobertando, por si só, já poderia ter ensejado a desclassificação do documento fiscal e, conseqüentemente a lavratura da peça de autuação, nos termos do inciso III do artigo 149 do RICMS/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de cerceamento do direito defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Coobrigada do pólo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Thadeu Leão Pereira.

Sala das Sessões, 24/09/03.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/cecs