

Acórdão: 15.305/03/2.^a
Impugnação: 40.010107782-68
Impugnante: Tangará Importadora e Exportadora S/A
PTA/AI: 02.000203259-55
Proc. S. Passivo: Juvenil Alves Ferreira Filho/Outro(s)
Inscrição Estadual: 186.000848.0080
Origem: AF/Bom Despacho
Rito: Ordinário

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA QUANTO À NATUREZA DA OPERAÇÃO. Operação entre contribuintes mineiros, classificada pelo remetente das mercadorias como “remessa para armazenagem”, descaracterizada pelo Fisco com fundamento em documento extrafiscal de posse do condutor do veículo e no Código de Atividade Econômica da destinatária, a qual distribui, neste Estado, os produtos a ela destinados. Inaplicabilidade da não-incidência prevista no art. 5.º, X, do RICMS/96. Corretas as exigências do ICMS relativo à operação e da respectiva multa de revalidação. A descaracterização da natureza da operação não autoriza a desclassificação do documento fiscal. Multa isolada aplicada, capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75, excluída do crédito tributário, face à não caracterização do ilícito fiscal a ela vinculado. Exigências fiscais parcialmente mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

“Constatou-se em 15/05/2002, que a empresa Tangará Importadora e Exportadora S/A, localizada em Contagem, efetuou a venda das mercadorias constantes do Termo de Apreensão em anexo, para a empresa Martins Comércio e Serviços de Distribuição S/A, localizada em Uberlândia, de acordo com o pedido apreendido em poder do transportador. Entretanto, para acobertar o transporte da mercadoria, simulou uma operação de remessa para armazenagem, através da nota fiscal n.º 002949, de 14.05.02, sendo esta desclassificada pelo Fisco por ser inábil para a operação.”

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 23/29, conta a qual o Fisco se manifesta às fls. 73/76.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 79/82, opina pela procedência parcial do Lançamento, excluindo a exigência relativa à multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre desclassificação de documento fiscal, face à descaracterização da natureza da operação nele informada.

No momento da ação fiscal, foi apresentada a nota fiscal n.º 002.949, de emissão da empresa Tangará Importadora e Exportadora S/A (Impugnante), sediada em Contagem (MG), na qual consta como natureza da operação “remessa para armazenagem” e como destinatária da mercadoria a empresa “Martins Comércio e Serviço de Distribuição S/A”, localizada na cidade de Uberlândia (MG).

No mesmo momento, foi encontrado com o condutor do veículo o pedido n.º 21.241 (fl. 07), emitido pelo sistema de “gestão de vendas” da empresa remetente, onde constam as mesmas mercadorias relacionadas na nota fiscal objeto da autuação, ou seja, 2.152 caixas de leite em pó, num total de 21.520 Kg.

Além disto, pela cópia do rótulo de fl. 10, o Fisco constatou que os produtos que foram remetidos pela Impugnante são distribuídos, coincidentemente, pela destinatária e transportadora das mercadorias: Martins Comércio e Serviço de Distribuição S/A.

Baseado em tais elementos, entendendo o Fisco que a operação tratava-se de venda de mercadorias, concluiu que estava a ocorrer uma simulação de “Remessa para Armazenagem”, fato que o levou a desclassificar a nota fiscal apresentada.

Desclassificada a nota fiscal, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração onde está a exigir o ICMS devido na operação, acrescido da multa de revalidação, além da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

“Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:”

Ressalte-se, entretanto, que a descaracterização da natureza da operação que se realiza, não é motivo suficiente para a desclassificação do documento fiscal a ela vinculado.

Perceba-se que não há qualquer acusação que pese sobre a idoneidade ou sobre a validade formal da nota fiscal apresentada, ou mesmo sobre a quantidade, qualidade, marca e demais especificações dos produtos por ela acobertados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, a exigência da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, dever ser excluída do montante do crédito tributário, uma vez que não atendido o princípio da tipicidade.

Quanto à operação propriamente dita, há que se salientar que, ao contrário do contido no documento fiscal, a operação realizada, ainda que sua natureza fosse de “Remessa para armazenagem” não estaria amparada pela não-incidência prevista no art. 5.º, X, do RICMS/96, *in verbis*:

“Art. 5º - O imposto não incide sobre:

(...)

X - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente;” (G.N.)

Há que se lembrar que o conceito de “armazém geral” advém do direito comercial, não podendo a lei tributária alterar sua definição. Acrescente-se, ainda, que é defeso a todos alegar desconhecimento da Lei.

“Art. 109 - Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.”

Neste sentido, cabe ressaltar que o armazém-geral, por definição, exerce atividade aberta, recolhendo em depósito bens daqueles que ali desejem armazená-los, guardadas, naturalmente, as características de cada armazém.

As normas que regem a atividade de armazém-geral encontram-se estabelecidas no Decreto n.º 1.102, de 1903, do Executivo Federal.

Este, em seu art. 8.º, § 4º, estabelece a seguinte vedação:

“Art. 8.º. Não podem os Armazéns-Gerais:

(...)

§ 4.º - Exercer o comércio de mercadorias idênticas às que propõe exercer em depósito, e adquirir, para si ou para outrem, mercadorias expostas à venda em seus estabelecimentos, ainda que seja a pretexto de consumo particular.”

A empresa destinatária das mercadorias está cadastrada junto à SEF/MG como Comércio Atacadista de Mercadorias em Geral. Além disto, conforme já mencionado, no próprio rótulo dos produtos consta que a destinatária é a distribuidora dos produtos na região.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, ainda que preste serviços de armazenagem, não pode ser classificada como armazém-geral, por força de vedação legal.

É importante acrescentar que não há vedação na legislação para que uma empresa mantenha depositada junto a terceiros, mercadorias de sua propriedade. Porém, se o estabelecimento depositário não se enquadrar na definição de armazém-geral, a remessa de mercadoria para este local não estará amparada pela não-incidência do ICMS.

Em tal hipótese, a operação sofrerá incidência normal do imposto, cujo débito será anulado quando do retorno da mesma mercadoria.

Não obstante as colocações acima, o documento de fl. 07 permite a presunção de que a operação tratava-se, efetivamente, de venda de mercadorias, hipótese em que a ocorrência do fato gerador e a incidência do ICMS são de natureza cristalina.

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a operação objeto da autuação, chega-se à conclusão de que a não incidência prevista no art. 5.º, X, do RICMS/96, não é a ela aplicável.

Portanto, legítimas se mostram as exigências do ICMS relativo à operação, bem como da respectiva multa de revalidação.

Importante acrescentar que, não obstante a presente decisão contemplar a exclusão da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, tal fato não macula as demais exigências fiscais.

Perceba-se que o fato fundamental que levou o Fisco a desclassificar o documento fiscal foi o fato de considerar que a natureza da operação não era de remessa para armazenagem. Se houve excesso de exação, no que tange à cobrança da multa isolada acima mencionada, a presente decisão efetua a devida retificação.

Além disto, a Impugnante se defendeu da acusação de que a operação não se tratava de “remessa para armazenagem”, anexando vários documentos no intuito de comprovar o contrário, sem, contudo, lograr êxito.

Assim, o respeito ao contraditório está plenamente caracterizado, seja no tocante à desclassificação do documento fiscal, seja no aspecto relativo à natureza da operação.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para se excluir a multa isolada das exigências fiscais. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava improcedente. O Conselheiro Antônio César Ribeiro apresentará voto em separado, nos termos do art. 43, do Regimento Interno, do CC/MG. Pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Sônia Mabel Alvarado Santana e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 20/02/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor

José Eymard Costa
Relator

CC/MG