

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.017/03/3^a Rito: Ordinário
Impugnações: 40.010109711-31, 40.010109714-75 (Coob.)
Impugnantes: Transportes VZ Ltda, Açotec Eng., Ind. e Com. Ltda (Coob.)
Proc. S. Passivo: Arcides de David/Outros (Aut. e Coob.)
PTA/AI: 02.000204928-43
CNPJ: 00.055.643/0001-32, 75.401.356/0001-36 (Coob.)
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO. Constatado, em trânsito, mercadorias acobertadas por notas fiscais de entrada, emitidas por empresa estabelecida em outra Unidade da Federação. Desclassificação dos documentos fiscais sob fundamento de inadequação às operações realizadas. Exclusão do ICMS e respectiva Multa de Revalidação, em razão da incompetência do Fisco para exigí-los. Infração, em parte, caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a multa isolada a 20 % de seu valor. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de três torres metálicas sem documentos fiscais hábeis, face à desclassificação das correspondentes notas fiscais de entrada, de emissão da Coobrigada, estabelecida em Santa Catarina.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 28/41 e 67/81, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 119/124.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 128/135, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

A presente autuação decorre da constatação do transporte de três torres metálicas acobertadas por notas fiscais de entrada (fls. 08/15), emitidas pela Coobrigada “Açotec Engenharia Indústria e Comércio Ltda”, estabelecida no Estado de Santa Catarina.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75.

Segundo documentação inserta nos autos, a ora Coobrigada vendera à "Carvonbrás Indústria Comércio Importação e Exportação de Carvão Ltda", CNPJ 04.179.724/0001-03, com endereço na Av. Ibirapuera, 2023 - 9º and., cj 92, São Paulo - SP, sem inscrição estadual, 137.639,50 kg de estrutura metálica, ao preço de R\$732.424,83, inclusa mão-de-obra de montagem, para entrega no Município de Lagoa Grande-MG. Parte dessas estruturas (denominando-se torres metálicas) tinha sido encaminhada à obra, em Minas Gerais, através das notas fiscais de venda, de fls. 108, 110 e 112.

A destinatária da mercadoria, "Carvonbrás", era responsável por obra realizada no município de Lagoa Grande, em Minas Gerais. Não se encontrava, até aquele momento, inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado, o que só veio a ocorrer em 03/04/03.

Pelo que se infere dos autos, a adquirente, possivelmente, deixara de efetuar pagamento das prestações a que se comprometera (é o que informa a Coobrigada), levando a fornecedora (Coobrigada) não só a interromper a obra de montagem, como também a retirar de volta o material que lá se encontrava.

Certo é que por algum desentendimento entre os contratantes, a fornecedora compareceu à obra e carregou três carretas com material antes posto à montagem, para retorno à origem, empregando, para tanto, três notas fiscais de entrada (023006, 023007 e 023008), datadas de 21/12/02.

Nesta ocasião, concebendo imprestáveis as notas fiscais para acobertamento da operação que se fazia, o Fisco desclassificou as referidas, por inadequadas, exigindo ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75.

Ao que parece, a retirada da mercadoria não fora consensual, tanto que ensejou intervenção policial, inclusive com prisão de algumas pessoas.

Essa, a situação fática.

DA PRELIMINAR

Os Impugnantes argüem a nulidade do Auto de Infração sob fundamentos relacionados à ausência de indicação de dispositivos infringidos, à previsão abstrata do fato gerador ou da responsabilidade do "sujeito passivo", bem como à ausência de descrição de infração material.

Quanto à descrição fática, o relatório do Auto de Infração foi preciso, inclusive explicitando o motivo da desclassificação das notas fiscais, isto é, "inadequação ao acobertamento do transporte a que se propunha".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Disse o Fisco que fora chamado a intervir "na operação de saída de mercadoria do canteiro da obra Challenger V", de responsabilidade da empresa AÇOTEC.

Ficou claro no relatório da acusação fiscal que *"houve operação de saída de mercadoria sob cobertura de notas fiscais inábeis a tanto, motivo para sua desclassificação e consideração de desacobertamento"*.

Realmente não fora apontado o dispositivo que trata da incidência do ICMS na saída de mercadoria a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular (art. 6º, VI, da Lei 6.763/75). Entretanto, isso não decreta a nulidade do lançamento, até porque há fartas referências a dispositivos relacionados com obrigações acessórias, cuja inadimplência, por si só, tocante à penalidade pecuniária, converte a respectiva obrigação em principal, consoante artigo 113, § 3º, do CTN. É fundamental à validade do Auto de Infração que se possa determinar com segurança a natureza da infração argüida.

O Fisco imputou transporte desacobertado e sob o pressuposto de que a operação desacobertada ensejasse incidência do ICMS, cobrou-o, acrescido de Multa de Revalidação e de Multa Isolada.

A imputação fiscal está evidenciada, donde não se poder admitir a nulidade do Auto de Infração pelos motivos apontados. Saber se houve ou não fato gerador de obrigação principal não se afigura questão de ordem preliminar no processo tributário administrativo, mas de mérito.

DO MÉRITO

A análise meritória implica, imprescindivelmente, abordagem sobre determinadas circunstâncias que ensejaram a autuação fiscal.

As Impugnantes tentaram toda espécie de escusa para se livrar da obrigação pelo crédito tributário lançado.

Por primeiro, afirmaram ter havido uma empreitada e, enquanto não entregue a obra, não se poderia falar em tradição e, por conseguinte, não teria ocorrido fato gerador do ICMS, mais exatamente, por inocorrência da transmissão de domínio. Assim, poderiam movimentar as mercadorias a serem empregadas na obra a seu bel prazer, para, no caso de retorno, empregar notas fiscais de entrada.

Pela documentação inserta nos autos não se pode falar em contrato de empreitada, mas tão simplesmente em compra e venda com entrega da mercadoria montada. Teria havido carta proposta (fls. 50/54) e um pedido de compra (fls. 49), caracterizando "compra e venda".

Isso significa que quando a fornecedora emite notas fiscais de venda e entrega a mercadoria no local da obra, bem assim as notas fiscais à adquirente, está completa a transmissão do domínio. Inadimplência de parcelas de pagamento não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descaracteriza essa transmissão efetuada, podendo converter-se em matéria de cobrança judicial, majorada com perdas e danos.

Se houve venda, em princípio não poderia a própria vendedora emitir nota fiscal de entrada para receber em devolução. Se devolução, seriam as notas de responsabilidade da adquirente.

Em tendo havido desfazimento de negócio, se é que houve, quem deveria devolver a mercadoria, e com tributação, em tese, inclusive para apropriação do crédito pela fornecedora, seria a adquirente.

Essas questões supra, além daquelas envolvendo adimplemento ou não de cláusulas contratuais fogem ao espectro de competência da legislação tributária. Nesse sentido, não surtem qualquer efeito fiscal-tributário.

O que se constata no caso em tela é que a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que sem inscrição estadual, mas contribuinte, deve obedecer aos preceitos normativos previstos na legislação pertinente.

A saída de mercadoria a qualquer título é fato gerador do imposto:

Lei 6763/75

Art. 6º – Ocorre o fato gerador do imposto:

I – V –

VI – na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Não obstante, verifica-se que, no caso em tela, a mercadoria foi vendida para empresa de construção civil, estabelecida no Estado de São Paulo, através das notas fiscais de fls. 09, 12 e 15, sendo a mercadoria entregue diretamente em obra, em Minas Gerais, sob responsabilidade da destinatária, por força de Convênio, que uniformizou, no território nacional, os procedimentos referentes às operações relativas à Construção Civil.

Percebe-se perfeitamente legítima a operação, se comparada à previsão contida no Regulamento mineiro:

RICMS/2002 – Anexo IX

Art. 181 – O material adquirido por empresa de construção civil poderá ser entregue diretamente no local da obra, desde que na documentação fiscal emitida constem o nome, o endereço e o número de inscrição do estabelecimento adquirente e a indicação do local onde deverá ser entregue o material.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, na operação objeto das exigências fiscais, verifica-se que o fato gerador do imposto ocorre na saída da mercadoria da empresa destinatária, *in casu*, a empresa paulista “Carvonbrás”, sendo devido o imposto ao Fisco daquele Estado.

Nesse sentido, no que concerne ao ICMS, entende-se indevido sua exigência na saída em operação de retorno das mercadorias da obra, uma vez que o contribuinte que deveria dar entrada contabilmente na mercadoria, e, também, saída, era a responsável pela obra em Minas Gerais, mas estabelecida no Estado de São Paulo (“Carvonbrás”).

No que se refere ao descumprimento de obrigação acessória, por falta de emissão de documento fiscal na saída da mercadoria, verifica-se que o Regulamento do ICMS estabelece o procedimento para o contribuinte na situação em que se encontrava o remetente da mercadoria.

RICMS/2002

Art. 47 - A Nota Fiscal Avulsa, impressa pela Secretaria de Estado da Fazenda, será emitida pela repartição fazendária, à vista de requerimento do interessado e mediante o recolhimento da taxa de expediente:

I - na saída de mercadoria ou bem remetido por pessoa não-inscrita, mas sujeita ao imposto;

II - na saída de mudança, vasilhame, aparelho para conserto, devolução de objeto de uso, e em outras saídas não especificadas e não sujeitas à tributação, quando o remetente for pessoa não-inscrita como contribuinte;

III - em outras hipóteses, a critério do Chefe da repartição fazendária.

Tratando-se, pois, o remetente da mercadoria de contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Minas Gerais, deveria o mesmo se dirigir à Repartição Fazendária pertinente e solicitar a emissão das notas fiscais avulsas que acobertariam o transporte das mercadorias.

É de bom alvitre salientar que a relação comercial entre as duas empresas, a Coobrigada e a responsável pela obra, em razão dos contratos existentes entre ambas, com possível inadimplemento por uma das partes, nenhum efeito acarreta em relação às obrigações tributárias advindas de descumprimento de obrigações principal ou acessória.

Nesse sentido, estabelece o Código Tributário Nacional:

Art. 123 - Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Dessa forma, verifica-se claramente que houve descumprimento de obrigação acessória ao não se solicitar a emissão da nota fiscal avulsa, conforme previsto na legislação.

Percebe-se que não existe respaldo legal para acobertamento da mercadoria com nota fiscal de entrada, na situação em foco, como efetuado pela ora Coobrigada.

As situações nas quais se permite o acobertamento das mercadorias com nota fiscal de entrada estão listadas no parágrafo primeiro, artigo 20, RICMS/2002.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade de multa, a matéria não merece exame na esfera administrativa.

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para excluir o ICMS e a MR, mantendo-se MI. Em seguida, ainda à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a MI a 20% de seu valor. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 18/06/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora