

Acórdão: 16.115/03/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109783-21
Impugnante: Armazém Goiás Ltda.
Proc. S. Passivo: José Roberto de Vasconcelos
PTA/AI: 02.000205013-46
CNPJ: 01.019.199/0005-96
Origem: DF/Araguari

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Transporte de mercadoria acompanhada de notas fiscais fazendo constar como destinatário estabelecimento desativado e como se localizado em endereço fictício, configurando divergência da real operação praticada. Correta a desclassificação movida pelo Fisco, para arbitramento da base de cálculo e exigência de ICMS, MR e MI (40%), esta última majorada em 100%, ante confirmação de reincidência. Razões de defesa incapazes de elidir o feito fiscal. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre desclassificação de notas fiscais por não corresponderem à real operação praticada, resultando na imputação de transporte de mercadoria desacobertada. Notas fiscais desclassificadas referentes a 1.900 caixas de comprimidos "anador", fazendo consignar como destinatário um "Bar", com endereço fictício e diverso do cadastrado junto à SEF/MG, onde também não mais funcionava por cerca de 4 (quatro) anos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 50/59, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 72/93.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 97/104, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre desclassificação de duas notas fiscais de emissão da Autuada, por ter o Fisco entendido divergirem seus dados essenciais, mormente no que tange o destinatário, da real operação praticada. Arbitrou-se a BC a

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

preço de varejo, para cobrança do ICMS, MR e MI (40%), esta última majorada em 100 %, ante constatação de reiteradas reincidências.

A Impugnante nega a infração e recusa-se a admiti-la enquadrada nos dispositivos de legislação capitulados.

Antes até, argúi cerceamento de defesa, por desconhecer qual motivo e qual dispositivo legal teriam alicerçado a desclassificação.

Insta, primeiro, circunstanciar os fatos.

No Posto de Fiscalização autuante, o Contribuinte apresentara as notas fiscais 297759 e 297760, datadas de 18/02/2003 (fls. 13/14), como acobertadoras da operação de venda e transporte de 1.900 cx. de comprimidos "anador", para o destinatário "Gabriel Alves Bar", IE 647.683088.00-10, com endereço na "Rua Evaristo Malagute nº 10", em "São Sebastião do Paraíso - MG".

Detectando inadequações em tais documentos, o Fisco procedeu à apreensão da mercadoria (fl. 05) e moveu diligência junto ao destinatário para, confirmadas as ilicitudes, lavrar o Auto de Infração em exame.

Consultas ao SICAF (fls. 19/23) permitiram comprovar que, desde dezembro/98, o destinatário, cadastrado noutro endereço que não o constante das notas fiscais (Rua Doutor Placidino Brigagão, nº 598, Centro, São Sebastião do Paraíso - MG), encontrava-se em situação irregular perante a SEF/MG, sendo que a partir de abril/2000 já não mais entregara DAPI.

Como resultado de pesquisa **in loco** (ver fls. 24/25), comprovou-se que, no endereço cadastrado do destinatário, dito "Bar" já não funcionava havia cerca de 4 (quatro) anos. Outrossim, que o endereço mencionado nas notas fiscais (Rua Evaristo Malagute, 10, Vila Formosa) não existia em S. Sebastião do Paraíso, até porque o último imóvel da rua tinha o nº 28.

Procedeu-se, na seqüência, ao bloqueio compulsório da inscrição do destinatário, por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito.

Assegura o Autuante ter insistido com a Autuada para informação do verdadeiro adquirente da mercadoria, bem assim do representante responsável, não obtendo êxito.

Obviamente a inferência imperativa não poderia ser senão a de que o destinatário seria outro.

O Autuante, contudo, avocou em seu favor os Acórdãos 13.482/99/2ª, 14.170/00/1ª, 13.482/99/2ª, 13.770/00/2ª, 13.690/00/2ª e 14.313/00/1ª, para interpretar teleologicamente a vedação de se consignar em documento fiscal destinatário diverso do real e, em vez de aplicar a MI ao art. 55, V, da Lei 6.763/75, voltar-se ao papel controlístico do Fisco e conceber que o conjunto de elementos circunstanciadores do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fato concreto permitia inferir "não se referissem tais notas fiscais à operação real que estava sendo praticada".

Invoca, inclusive, manifestação explícita no Acórdão 13.482/99/2º, de que a infração tipificada como "*destinatário diverso há que prevalecer apenas naquelas hipóteses em que o destinatário é contribuinte do imposto, em observância inclusive ao princípio da autonomia dos estabelecimentos*".

Considerando-se que o contribuinte "destinatário" possivelmente não operasse desde abril/2000, tanto que já a partir daí não entregara mais DAPI (ainda que haja informação, nos autos, de que não funcionava havia 4 anos, ao tempo da diligência), sua manutenção no cadastro de ativos só se dera por displicência da Administração local. A alegação de consulta ao SINTEGRA não justifica o comportamento da Impugnante. Ela não provou quem é o real destinatário da mercadoria. Todavia, por já ter tido existência fática e jurídica, se bem que em endereço outro que não o inventado e consignado nas notas fiscais, não pode, conceitualmente, ser considerado fictício. Mas o endereço nas notas fiscais o é. E a Autuada, repita-se, recusou-se a informar o real adquirente. O senso comum não poderia jamais permitir que um "Bar", posto que funcionando legalmente, fosse adquirir 1.900 cx. de "anador".

Evidenciam, todos os indícios, que as notas fiscais não merecem fé, porque não condizentes às reais operações que se pretendiam ocultar.

Bem lembra o Autuante, apesar de não inequivocamente comprovado, tudo leva a crer encontrarem-se presentes a simulação e a fraude.

Mui claro está, nos autos, o motivo da autuação: os indícios confirmados em diligência induzem à conclusão de que "o documento fiscal não consignava a efetiva operação que se propunha realizar". Já os incisos VI e VII do art. 16 da Lei 6.763/765 são suficientes para caracterizar a infração (não emissão regular e não entrega de documento fiscal ao destinatário).

Ainda que a infração não se enquadre nos incisos de art. 136 regulamentar, para efeito de serem as notas fiscais declaradas inidôneas, serve-se do disposto no art. 7º, § 1º, do Convênio SINIEF s/nº/1970, **in verbis**:

Art. 7º - (...)

§ 1º- É considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que:

(...)

4. Contenha declarações inexatas, esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza. (Grifo aposto)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Despiciendo observar que a ocultação da real operação, mediante simulação do remetente "inoperante" e com endereço fictício, signifique que as notas fiscais desclassificadas contivessem declarações inexatas.

A bem ver, o Fisco desclassificou as notas fiscais por considerá-las inábeis à cobertura da operação real realizanda.

Inoportuna e insustentável se afigura a alegação de cerceamento de defesa.

O Fisco insiste preambularmente na configuração de crime contra a ordem tributária. Isso, contudo, é matéria para provocação do Judiciário, impondo-se, em foro administrativo, o exame da infração de natureza tributária.

A presença de dolo, em regra, é fator que impede abrandamento de penalidade. Na espécie tributária, entretanto, faz-se mister análise da irregularidade de maneira objetiva, prescindível, então, a intenção dolosa.

Impõe-se alertar, como visto às fls. 15/17, que o sujeito passivo é contumaz na prática de ilicitudes tributárias e, tocante a infração em análise, código 1.22.9, reiteradas vezes incidira, justificando o agravamento da MI em 100%.

Questão relevante é a suscitada no sentido de que o imposto devido na operação pertença a Goiás.

Não restam dúvidas de que a mercadoria proceda daquele Estado, porém, as notas fiscais serviriam para acobertar a operação se o destinatário fosse o realmente mencionado nas notas fiscais, o que não é o caso.

A operação real, de venda de "1900 cx de anador" para Contribuinte mineiro (o Fisco não sabe a quem e a Impugnante se nega a informar) de fato não possui documento fiscal acobertador. As notas representam operação fictícia. Uma vez viciadas, não cabe mais reivindicar ao Estado de origem o direito ao tributo. Isso se encontra disciplinado pela LC 87/96, em seu art. 11, I, "B", **in verbis**:

Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

A regra é repetida no art. 33, § 1º, 1, "d", da Lei 6.763/75:

Art. 33 - (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d - onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea, conforme dispuser o Regulamento;

E assim disposta no RICMS/2002:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

c - onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação fiscal falsa ou inidônea;

Não há, portanto, que se admitir, na espécie, tributo a Goiás.

Uma vez caracterizada a infração, tem perfeita sustentação a imposição de MR e da MI, inclusive com o agravamento desta última em 100%, por reincidência.

Prestam-se a justificá-la (reincidência) quitações das DAF's de nºs 01.00027201.80, 04.000272818.28 e 04.000245594.91 (fls. 16 e 17).

Tocante o arbitramento da base de cálculo, razão está com o Autuante.

Pelo art. 148 do CTN, a autoridade lançadora arbitrará a base de cálculo sempre que não mereçam fé os documentos expedidos pelo sujeito passivo.

Diversamente do que a Impugnante alega, o Agente Fiscal colacionou alguns documentos às fls. 17/28 para parametrarem o preço da mercadoria.

Quer a Defesa que não se prestem a representar preço atacadista. Todavia, recusa-se a esclarecer quem seria o real adquirente. Nada mais correto do que arbitrar a BC a preço de consumidor, pois que é sobre este integralmente que incide o direito do Estado.

O arbitramento, no Regulamento, alicerça-se, para o caso em tela, no art. 53, VI e 54, II.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Windson Luiz da Silva, que o julgava improcedente. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume e pela Impugnante o Dr. José Roberto de Vasconcelos. Participaram do julgamento, além do supramencionado e dos signatários, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor).

Sala das Sessões, 02/09/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

MLR/cecs