

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.249/03/3^a Rito: Ordinário

Impugnação: 40.010110133-71 (Aut.), 40.010110134-51 (Coob.),
40.010110135-24 (Coob.)

Impugnantes: Companhia Vale do Rio Doce (Aut.), Ferrovia Centro Atlântica S.A. (Coob.), SG Comércio Exterior S.A. (Coob.)

Proc. S. Passivo: José de Assis Silva (Coob.), Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s) – (Aut. e Coob.)

PTA/AI: 02.000205407-83

Inscr. Estadual: 277.024161.0321 (Aut.), 062.978014.0041 (Coob.),
062.310394.0075 (Coob.)

Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA - FERRO GUSA. Constatado o transporte ferroviário de ferro gusa desacobertado de documentação fiscal face à desclassificação das notas fiscais apresentadas. Exclusão da exigência de ICMS e MR em virtude da não incidência prevista para as operações e pelo fato das operações terem tido início dentro do período em que tramitava a consulta de contribuintes procedida pela coobrigada. Manutenção da Multa Isolada, entretanto, apenas em relação às operações iniciadas após a intimação da resposta à referida consulta.

Lançamento parcialmente procedente – Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal, efetuado pela autuada através da estrada de ferro Vitória-Minas, sentido Belo Horizonte/Vitória, nos cargueiros C16, de 06/04/03, C12 e C94 de 08/04/03 e C14 de 10/04/03.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 604/621.

Afirma que as empresas MGS - Minas Gerais Siderurgia Ltda, Usina Siderúrgica Sete Lagoas Ltda, Rede Gusa Indústria e Comércio Ltda e Coíriba Siderúrgica Ltda, todas localizadas no município de Sete Lagoas, realizaram remessas para uma trading company - SG Comércio Exterior S.A. - com o fim específico de exportação, contra o endereço da trading company no município de Belo Horizonte, fazendo constar, no campo de observações adicionais, que se tratava de “Remessa de mercadoria com o fim específico de exportação...”.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Menciona que além de constar o CFOP adequado para as operações objeto de glosa fiscal, nas notas fiscais expedidas pelas referidas empresas foram consignadas observações no sentido de que cada mercadoria seria entregue em nome da SG Comércio Exterior S.A., na modalidade “FOB-Estivado”, em navio no Porto de Vitória/ES, através de Terminal rodo-ferroviário denominado Multimodal Terminal de Cargas Ltda.

Observa que o fisco pautou sua atuação nas conclusões extraídas pela Diretoria de Orientação e Educação Tributária, nos autos do PTA de Consulta nº 16.000078734-30, oriundo de consulta formulada pela coobrigada SG Comércio Exterior Ltda.

Explica que, consoante o parágrafo primeiro do art. 20 da CLTA/MG, a resposta à consulta será dada ao consulente pessoalmente, contra recibo, ou por via postal, pela AF a que estiver circunscrito e que o inciso III do art. 21 da CLTA/MG, veda qualquer procedimento fiscal, relativamente à espécie consultada, durante a tramitação da consulta ou enquanto a solução não for reformulada.

Evidencia que a SG Comércio Exterior recebeu cópia da resposta à sua consulta no dia 14.03.03, às 18:15h e que a maioria das notas fiscais indicadas nas planilhas demonstrativas 01 a 04 foi emitida antes do recebimento da referida resposta.

Ressalta ainda que as demais notas fiscais foram emitidas dentro do prazo de quinze dias para recurso de que cuidam os artigos 25 da CLTA/MG e 199 da Lei 6763/75.

Sustenta que, diante da data em que a coobrigada foi intimada da resposta à consulta, forçoso é concluir que o procedimento fiscal em apreço afronta o disposto nos artigos 20 e 21, III, da CLTA/MG, eis que não haveria como corrigir uma eventual falha procedimental referente a notas fiscais que já haviam sido emitidas.

Adverte que, como as operações em questão não se sujeitam ao ICMS, conforme resposta à consulta, não há que se cogitar da exigência de multa de revalidação e multa isolada.

Realça a ausência da indicação do artigo (legal ou regulamentar) que aponte a Impugnante, mera transportadora, como obrigada principal pela satisfação do crédito tributário e afirma que sequer foi indicado o dispositivo em que se baseou o fisco para alegar que as notas fiscais apreendidas não se prestavam para acompanhar o transporte, razões que a levam a protestar pela nulidade do AI.

Sustenta que o art. 148 do RICMS/02 foi capitulado erroneamente pois o mesmo é específico para a situação em que o transportador não deve aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios da respectiva operação de circulação de mercadorias e que a capitulação errônea não permite que seja determinada, com precisão, a infração atribuída à Impugnante, restando a ela empreender exercício de adivinhação para compreender e aquilatar as razões da autuação, o que importa na nulidade do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Demonstra seu entendimento de que não há na legislação tributária estadual, qualquer dispositivo legal que estabeleça a responsabilidade do transportador no caso em tela, o que configuraria a sua ilegitimidade para figurar como coobrigada neste caso.

Pondera que, às operações de saída para exportação, são aplicáveis os artigos 243 a 253, do anexo IX, do RICMS e que nas notas fiscais apreendidas pela fiscalização está claro que se tratam de operações que destinam mercadorias ao exterior, sendo, portanto, flagrante a impossibilidade de exigência de ICMS e multa de revalidação.

Acrescenta que todas as mercadorias referidas nas notas fiscais apreendidas pelo fisco foram exportadas, como comprovam as notas fiscais 1373, 1379, 1380, 1382 e 1387 emitidas pela SG Comércio Exterior S. A., os documentos NVSANLN890607, NVSANLN890588, NVSANLN890589 E NVSANLN890591 (BL's) e os memorandos de exportação n°s 0562, 0565, 0566, 0567 e 0569.

Reclama que a multa isolada cominada mostra-se excessiva para punir suposto equívoco na emissão de documentos fiscais, eis que não houve falta propositada de recolhimento de ICMS.

Ressalta que ainda que fosse legítima a exigência da multa isolada, a fiscalização a calculou à razão de 40% do valor das mercadorias transportadas sem observar o comando do artigo 55, inciso II, alínea "a" da Lei 6763/75, que confere a redução da multa para 20% do valor da operação quando o fisco utiliza-se de documentos de emissão do contribuinte para impingir-lhe a penalidade.

Requer, ao final, a improcedência do lançamento, com a decretação de sua nulidade, sucessivamente que seja declarada a ilegitimidade passiva da ora Impugnante tendo em vista não haver dispositivo legal ou regulamentar que autorize sua indicação como obrigada e requer, ainda, caso se entende devida a multa isolada exigida, seja ela reduzida à metade, tendo em vista o disposto no art. 55, II, "a", da Lei 6763/75.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 697.

Também inconformada, a Coobrigada Ferrovia Centro Atlântica S.A. apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 699/717.

Informa que celebrou contrato com a Companhia Vale do Rio Doce a fim de permitir a utilização de sua malha ferroviária e equipamentos na execução de serviços de transporte ferroviário prestados por tal empresa.

Reproduz quase que totalmente as alegações apresentadas pela autuada Cia Vale do Rio Doce, razão porque revela-se dispensável o relato de sua impugnação, sendo que o mesmo será feito, tão somente, no que concerne à alegada ilegitimidade passiva da Impugnante, visto estar aí a divergência com relação à impugnação apresentada pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma a ora Impugnante que não foi contratada para transportar as mercadorias e sim a Cia. Vale do Rio Doce.

Explica que a Cia. Vale do Rio Doce apenas utiliza a malha ferroviária da Impugnante, em função de acordo destinado a permitir o chamado tráfego mútuo, nos termos da Resolução nº 44, da Agência Nacional de Transporte Terrestres, de 04 de julho de 2002.

Evidencia que a instituição do tráfego mútuo é instrumento indispensável para que uma concessionária de serviços de transporte ferroviário, através da fruição de instalações de outra concessionária, possa alcançar distâncias superiores às de sua malha ferroviária própria.

Ressalta que, como a malha ferroviária da Cia. Vale do Rio Doce não possibilitou a realização do serviço contratado pelas empresas localizadas em Sete Lagoas/MG, foi necessária a utilização da malha ferroviária e de equipamentos rodantes da Impugnante, o que não implica dizer que esta última seria responsável pelo transporte, razão pela qual ilegítima configura-se a sua inserção como coobrigada na atuação ora vergastada.

Requer, ao final, a improcedência do lançamento, com a decretação de sua nulidade, sucessivamente que seja declarada a ilegitimidade passiva da ora Impugnante tendo em vista não haver dispositivo legal ou regulamentar que autorize sua indicação como obrigada e requer, ainda, caso se entenda devida a multa isolada exigida, seja ela reduzida à metade, tendo em vista o disposto no art. 55, II, “a”, da Lei 6763/75.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 833.

Igualmente inconformada, a Coobrigada SG Comércio Exterior S.A. apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 835/860.

Procede a um resumo dos fatos, por entender que o mesmo será extremamente útil ao deslinde da controvérsia em tela, o qual reproduzimos sinteticamente.

Explica ser uma empresa comercial, para o fim específico de exportação, por isso intitulada “trading company”, que compra, de diversos fornecedores de Minas Gerais, partidas de ferro gusa e as exporta para compradores estrangeiros, tendo em vista o modelo FOB estivado, sendo, inclusive, a única exportadora “trading” brasileira de ferro gusa.

Salienta que como a carga total a ser despachada, para posterior carregamento em navios de grande porte, é muito grande, os diversos fornecedores participantes de determinado embarque, entregam a mercadoria em vários lotes, parceladamente.

Informa que nessa operação em que a Impugnante compra a mercadoria do produtor é emitida a nota fiscal de venda simples faturamento (também chamada nota-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mãe) correspondente à totalidade da mercadoria prometida à venda, tudo realizado nos termos do artigo 305, do Anexo IX, do Dec. 43.080/02.

Esclarece que, à medida em que as mercadorias vão sendo produzidas, as mesmas são despachadas para o Terminal Ferroviário, acompanhadas de Notas Fiscais específicas Remessa Entrega Futura, que fazem expressa referência à Nota-Mãe, por força do disposto no art. 306, do anexo IX, do RICMS/02.

Prossegue dizendo que as notas fiscais supracitadas são encaminhadas juntamente com a mercadoria para o Terminal Ferroviário que, neste caso, é a empresa Multimodal Terminal de Cargas Ltda, onde permanecem até a formação de um lote que justifique a requisição de uma composição ferroviária da CVRD, para que seja feito o transporte até o pátio de granéis da CVRD, no porto de Vitória, última parada antes do embarque da mercadoria.

Ressalta que a única operação de transferência de bens é entre a produtora e a trading, ora Impugnante, operação isenta, nos termos do art. 5º, §1º, I, “b”, do RICMS/02.

Pondera que, na emissão dessa nota fiscal do tipo remessa entrega futura (a que efetivamente acompanha a mercadoria), sempre se colocou como destinatária a Impugnante, com seu endereço de Belo Horizonte, sem prejuízo de expressa menção, no corpo da nota fiscal, no sentido de que a mercadoria seria remetida para o Porto de Vitória e que se destina, exclusivamente, à exportação.

Menciona que no final do ano de 2002, fiscais da Secretaria de Estado da Fazenda, lotados em Governador Valadares, acenaram com a possibilidade de tais mercadorias estarem, por este motivo, desacobertadas do correspondente documento fiscal, sem procederem a qualquer autuação, no entanto.

Sustenta que, de forma diligente, procedeu à consulta administrativa (PTA 16.00078734-30) onde explicitava a sua situação e pugnava por esclarecimentos acerca da conduta que deveria ser adotada, a fim de se evitar futuras autuações fiscais, tendo obtido, como resposta, a informação de que o endereço a ser preenchido na nota fiscal, que acobertará o transporte (remessa entrega futura) é o do Porto de Vitória, local de destino da mercadoria e que na nota fiscal correspondente ao faturamento da operação (nota-mãe), deve constar o endereço da Impugnante em Belo Horizonte.

Evidencia ainda que a resposta à consulta reitera que as operações de aquisição e exportação da mercadoria são acobertadas pela não incidência do ICMS, nos termos da alínea “b”, do inciso I, do §1º, do art. 5º, do RICMS/02.

Revela que alterou o seu procedimento tão logo tomou conhecimento da resposta à sua consulta, que se deu no dia 14/03/2003, conforme documentação postal anexa.

Informa que, de posse da resposta dada à consulta, a partir de 17/03/2003, mediante comunicação interna em que expõe os termos e modelos a serem seguidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dali em diante, determinou a alteração do seu procedimento fiscal e informou o fato a todos os seus fornecedores, conforme documento em anexo.

Observa, contudo, que tal alteração só passou a ocorrer nas operações iniciadas a partir daquela data, uma vez que as operações já iniciadas estavam acobertadas pelas notas fiscais anteriormente emitidas e, muitas vezes, já se encontravam no Terminal Rodo-ferroviário, ou mesmo, a caminho do embarque para o exterior.

Afirma que no início de abril foi despachada para exportação uma carga acobertada por notas fiscais emitidas no início de março (anterior à resposta da consulta, portanto), segundo o antigo procedimento, haja vista que a encomenda já se encontrava no Terminal Ferroviário, conforme fazem prova os anexos TR's ou "Terminal Receipts", documentos que comprovam a data em que a mercadoria chega no Terminal Ferroviário.

Ressalta que por força do artigo 21, §3º, da CLTA/MG, os efeitos da consulta, no que concerne a suposto imposto devido, somente se verificam após 15 dias da ciência da resposta.

Destaca que havia no Terminal Ferroviário, mercadorias acobertadas pelos dois tipos de notas fiscais: as mais antigas emitidas com base no procedimento anterior, sempre utilizado e também as mercadorias despachadas mais recentemente, que já estavam protegidas pelas notas fiscais emitidas nos termos da consulta formulada pela Impugnante.

Surpreende-se com o fato de que, no dia 24 de abril, já com a mercadoria devidamente embarcada no Porto de Vitória (conforme destacado nos memorandos de exportação a carga foi embarcada no dia 13/04/03), ter sido lavrado um Auto de Infração contra a CVRD, em que a Impugnante figura como coobrigada.

Destaca que a Secretaria da Fazenda exige, baseada no RICMS, alguns documentos essenciais que, conjugados, atestam o efetivo embarque da mercadoria para o exterior, sendo que a Impugnante possui todos eles, o que afasta o lançamento do ICMS, bem como a respectiva multa de revalidação, uma vez que a operação de exportação é livre da exigência do ICMS.

Apresenta demonstrativos e documentos a fim de comprovar que as mercadorias descritas nas notas fiscais apreendidas e analisadas pela fiscalização foram exportadas.

Cita decisões do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais que cancelaram a exigência de ICMS em casos em que as exportações se efetivaram.

Combate a exigência da multa isolada argumentando que a questão relativa ao desacobertamento das mercadorias deve obedecer, estritamente, ao disposto no art. 149 do RICMS/02, onde encontram-se as hipóteses legais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que a enumeração “*numerus clausus*” do regulamento é inequívoca e que somente naquelas hipóteses descritas na lei, poderá se considerar as mercadorias como desacobertas.

Assegura que as notas fiscais em questão não se enquadram nas disposições do art. 149 do RICMS/02, de sorte que as mercadorias não poderiam ter sido consideradas desacobertas.

Realça que o “erro” de preenchimento das notas fiscais é o primeiro motivo apontado pelo fisco, sendo identificado no Auto de Infração pela letra “A”.

Explicita que o fisco entende que o endereço de destino deveria ser o Porto de Vitória/ES mas, em momento algum, o RICMS/02 impõe a obrigação de que conste o endereço da trading company no porto de exportação.

Menciona que a obrigatoriedade de preenchimento do endereço destinatário, como sendo no Porto de Vitória/ES, em detrimento do endereço da sede da empresa em Belo Horizonte, somente veio à lume após a intimação da empresa Impugnante do teor da resposta dada à consulta, além do prazo de 15 dias, tempo entendido como necessário para que o consultante coloque em prática o que ficar determinado na consulta.

Assinala que o fato de estar a nota fiscal preenchida com um pequeno erro (acaso se considere como erro), não tira da Impugnante a sua característica de trading company, nem desqualifica a operação de exportação.

Ressalta que uma mera irregularidade que nada afeta a operação não pode dar ensejo a uma penalidade tão desproporcional, que fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sustenta que uma análise das notas fiscais mostra que todas foram emitidas anteriormente ao dia 1º de abril (fim dos quinze dias) e, portanto, estavam desobrigadas de obedecer ao procedimento consignado na consulta e que, acaso se desconsidere o prazo do artigo 21, §3º, da CLTA/MG, a multa deverá ser significativamente reduzida, adequando-se às notas fiscais emitidas a partir do dia 14 de março de 2003.

Ressalta que o fundamento indicado pela letra “B” do Auto de Infração diz respeito ao fato dos despachos de carga em lotação indicarem o endereço da sede da Impugnante, em Belo Horizonte, como destino, no entanto, salienta que o próprio fiscal destacou o fato de tais documentos constarem, expressamente, que o destino das mercadorias é a estação Pedro Nolasco, no Porto de Vitória/ES.

Reitera que tanto nos despachos de carga em lotação como nas notas fiscais, há a expressa menção de que a mercadoria será entregue no Porto de Vitória.

Pondera que se a empresa responsável pelo despacho da carga incorreu em equívoco, tal se deve, única e exclusivamente, ao fato das próprias notas fiscais constarem o mesmo endereço de Belo Horizonte, o que não implica em

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descharacterização da operação de exportação e muito menos retira da Impugnante sua característica de trading company.

Destaca que o terceiro motivo (letra “C”) elencado pelo fiscal para considerar a mercadoria como desacoberta é o fato de constar, no corpo da nota fiscal, a observação de que a mercadoria deverá ser entregue na Multimodal Terminal de Cargas Ltda.

Esclarece que a tal empresa Multimodal Terminal de Cargas Ltda é apenas e tão somente, o Terminal Ferroviário para onde a mercadoria é enviada e armazenada, enquanto aguarda despacho para o Porto de Vitória, não havendo transferência de propriedade do bem, que continua pertencendo à trading company, ora Impugnante.

Salienta que a empresa que funciona como Terminal Ferroviário opera sob regime especial (RE nº 13.006.01-02, PTA 16.00057039-28) para a exportação de ferro gusa, e há, em todas as notas fiscais apreendidas e fiscalizadas, o destaque com relação ao tal regime do Terminal.

Combate a rasura nas notas fiscais, apontada pelo fiscal na letra “D”, entendendo que a mesma deva ser totalmente desconsiderada, haja vista se tratar de informação para facilitar a operacionalização do transporte e do embarque.

Justifica que são dados que se prestam apenas para facilitar a separação da mercadoria e obedecem a uma lógica interna da empresa, bastando ver que a palavra código, informação que sofreu rasuras, sempre começa com a letra “S”.

Explica que as informações do nome do lote são totalmente irrelevantes para fins de fiscalização tributária mesmo porque tratam-se de dado que não é exigido pela legislação do ICMS.

Crê ter havido extremo apego a formalidades e minúcias, em detrimento da efetiva operação verificada.

Realça que não se sustenta o fundamento indicado pela letra “E” do Auto de Infração (procedimento diverso do estabelecido na resposta à consulta 16/2003) uma vez que as notas fiscais foram emitidas anteriormente à resposta da consulta.

Postula uma redução na multa isolada, acaso a mesma permaneça, posto que, não tendo sido comprovado o desacobertamento, nos termos do art. 149 do RICMS/02, a capitulação legal de sua infração deveria se dar no artigo 215, VI, do RICMS/02.

Inferre que a penalidade isolada pode ser reduzida, ou mesmo cancelada, pelo órgão julgador, nos termos do art. 213 do RICMS/02, haja vista que não se verificou a má-fé da Impugnante e nem há que se falar em reincidência.

Requer, ao final, a improcedência do lançamento, com o cancelamento do lançamento de ICMS e da multa de revalidação, haja vista que a operação de exportação, isenta do imposto, foi efetivamente comprovada nos autos. Requer, ainda,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o cancelamento ou a redução da multa isolada, haja vista que a capitulação legal da infração encontra-se equivocada.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 861.

O Fisco, em manifestação de fls. 1780/1810, refuta as alegações apresentadas pelos Impugnantes.

Inicia contradizendo as alegações apresentadas pela autuada, Cia. Vale do Rio Doce (fls. 1780 a 1788).

Argumenta que existiam duas operações distintas: a primeira, efetivada entre os meses de fevereiro e março, acobertadas pelas notas fiscais de remessa-entrega futura, relativa à venda das mercadorias efetuadas pelos produtores de ferro gusa, situados em Sete Lagoas/MG, para a SG Comércio Exterior S.A., em Belo Horizonte/MG, sendo estas mercadorias depositadas, por conta e ordem da SG Comércio Exterior, no pátio da MTC, também em Sete Lagoas/MG. A segunda, transportando as mercadorias do pátio da MTC, em Sete Lagoas/MG, até a estação de Pedro Nolasco, em Vitória/MG.

Informa que ao conferir a documentação constante dos cargueiros que efetuavam o transporte de Sete Lagoas até a estação de Pedro Nolasco, encontrou, juntamente com os Despachos de Cargas em Lotação, as notas fiscais ora apreendidas, algumas adulteradas e que supostamente acobertariam esse transporte, mas que anteriormente serviram para acobertar outra operação, o transporte das mercadorias dos estabelecimentos produtores para o pátio da MTC, ambos em Sete Lagoas.

Afirma que as mercadorias, ou outras, foram remetidas para outra unidade da federação, diversa da que consta nas notas fiscais, irregularmente, pois para isso foram reutilizadas notas fiscais que acobertaram operações anteriores, distintas dessas e que foram grosseiramente adulteradas.

Apresenta planilha demonstrativa de como se efetivaram todas as operações envolvendo o faturamento, a remessa até o Terminal Ferroviário da MTC, bem como a efetiva exportação das mercadorias (fls. 1783) e comenta algumas dessas operações (fls. 1783 e 1784).

Questiona que se a Cia. Vale do Rio Doce foi contratada pelas empresas MGS, USISETTE, Rede Gusa e Coirba, para efetuar o transporte das mercadorias do Terminal de Cargas, em Sete Lagoas, até as estações de Pedro Nolasco e Tubarão, onde estão as notas fiscais que acobertaram essas operações?

Destaca que a autuada utilizou notas fiscais adulteradas para acobertar parte do transporte das mercadorias.

Informa que não se pautou para autuar, nas conclusões extraídas da Consulta 016/2003, mas sim nas regras gerais do RICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Concorda que o art. 21 da CLTA/MG concede o prazo de quinze dias, mas apenas para o pagamento, sem penalidades, dos tributos porventura considerados devidos na consulta mas adverte que o transporte ferroviário das mercadorias do Terminal Ferroviário em Sete Lagoas com destino ao Porto de Vitória, foram iniciados entre os dias 04 e 08/04/2003, datas de emissão dos Despachos de Cargas em Lotação, portanto, já sob os efeitos da Consulta, e mesmo assim a solução dada não foi observada, em especial o disposto no Capítulo XXXVI do Anexo IX, do RICMS/02.

Afirma que a autuada efetuou o transporte desacobertado de documentação fiscal à medida em que as notas fiscais que supostamente acobertariam as operações não diziam respeito às mesmas já que se referiam ao transporte rodoviário entre os estabelecimentos produtores e o pátio da MTC, ambos em Sete Lagoas/MG e não ao transporte ferroviário de Sete Lagoas para o Porto de Vitória e estavam sendo reutilizadas pois já haviam acobertado, vários dias antes, o transporte rodoviário do estabelecimento fornecedor até o pátio da MTC.

Sustenta que o transporte de mercadorias encontrava-se desacobertado de documentação fiscal pelo fato dos Despachos de Cargas em Lotação indicarem o transporte de um tipo de mercadoria e algumas notas fiscais - na sua emissão original - indicarem outro tipo, tendo sido adulteradas para, de modo fictício, se “vincularem” aos referidos Despachos de Carga em Lotação.

Assevera que a responsabilidade passiva da autuada se acha necessariamente presente no nascedouro do Auto de Infração, haja vista que o transporte ferroviário das mercadorias se processou através dos cargueiros de sua propriedade, na estação ferroviária de Governador Valadares.

Evidencia que a Cia. Vale do Rio Doce, como transportadora das mercadorias, não exigiu do remetente, a competente nota fiscal para o transporte das mercadorias até o seu destino, infringindo especialmente o art. 148 do RICMS/02, claramente descrito no Auto de Infração, não podendo, portanto, falar-se em cerceamento de defesa.

Traz à lide alguns conceitos e regulamentações acerca da venda de mercadorias com fins específicos de exportação.

Reafirma que as mercadorias adquiridas pela SG Comércio Exterior através das notas fiscais de faturamento e depositadas no pátio da MTC, não são as que efetivamente foram transportadas por via ferroviária para o local de embarque e tampouco as que efetivamente foram embarcadas para exportação, exceto as mercadorias constantes da nota fiscal mãe nº 11.428, que estão sendo objeto de exclusão do ICMS e MR, com conseqüente alteração do crédito tributário.

Ressalta que o §2º do art. 5º do RICMS/02 condiciona a não incidência do ICMS sobre a saída de mercadorias com fins específicos de exportação à comprovação da remessa da própria mercadoria para o exterior, o que não foi o caso nessa autuação, pois a documentação apresentada pela autuada não consegue comprovar a efetiva exportação das mercadorias objeto desta lide, pelo contrário, indicam que as

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias embarcadas no navio são divergentes das que foram originalmente faturadas para a Impugnante.

Atesta que a autuada aceitou efetuar o transporte das mercadorias utilizando-se de notas fiscais cuja descrição dos produtos estavam claramente adulteradas.

Ressalta que a autuação não foi elaborada com base nas notas fiscais ou outro documento apreendido, mas esses serviram, sim, para subsidiar na determinação de valores, destino, remetente, destinatário, natureza da operação, etc. e somente fazem prova a favor do fisco, não cabendo, pois, a redução da penalidade proposta.

Lembra que a matéria objeto desta autuação já foi por diversas vezes apreciada pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, como nos acórdãos 14.393/01/2ª, 14.807/02/2ª, 15.010/02/3ª, 15.155/01/3ª, 15.780/02/3ª e 15.820/02/1ª.

Requer a alteração do crédito tributário pela exclusão do ICMS e MR referentes às remessas das mercadorias faturadas pela nota fiscal mãe nº 11.428 e aprovação integral do novo crédito tributário.

Às fls. 1789 a 1797 o fisco apresenta suas manifestações acerca da impugnação apresentada pela coobrigada Ferrovia Centro Atlântica S.A.

Reproduz quase que integralmente as suas considerações já expostas quando da manifestação sobre a impugnação apresentada pela autuada Cia. Vale do Rio Doce, divergindo apenas no tocante à responsabilidade tributária.

Sobre esse tema assegura que a mercadoria foi transportada pela estrada de ferro Vitória/Minas, sem a documentação fiscal competente, portanto, desacobertada, o que torna a Impugnante, nos termos do art. 21, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75, solidariamente responsável pela obrigação tributária.

Observa que, em que pese a Impugnante não ter sido a contratada para realizar o transporte das mercadorias até o Porto, a sua responsabilidade passiva se acha necessariamente presente no nascedouro da operação, à medida em que o transporte foi por ela aceito, através da emissão dos Despachos de Cargas em Lotação acostados aos autos e as irregulares notas fiscais apresentadas pela contratante para acobertar a operação, foi por ela também aceitas, inclusive descritas nos citados Despachos de Cargas.

Sustenta que a Ferrovia Centro Atlântica, como transportadora inicial das mercadorias, não exigiu do remetente as competentes notas fiscais para o transporte das mercadorias até o seu destino, infringindo especialmente o art. 148 do RICMS/02, claramente descrito no Auto de Infração, não podendo se falar, portanto, em ilegitimidade quando da sua inclusão como coobrigada no feito.

Às fls. 1798 a 1810 o fisco apresenta suas manifestações, desta vez, acerca da impugnação apresentada pela coobrigada SG Comércio Exterior S.A.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reproduz quase que integralmente as suas considerações já expostas quando da manifestação sobre a impugnações apresentadas pela autuada Cia. Vale do Rio Doce e Ferrovia Centro Atlântica S.A., com alguns acréscimos.

Reitera que a operação inicial de aquisição das mercadorias não é matéria desta lide e que as notas fiscais de “Venda - Simples Faturamento” e posteriormente as “Remessa - Entrega Futura”, acobertam corretamente a venda mercantil das mercadorias, bem como o seu transporte até o Terminal Ferroviário, no pátio da Multimodal Terminal de Cargas, localizado em Sete Lagoas/MG.

Esclarece que o que se discute neste Auto de Infração é o que ocorre a partir daí, ou seja, a remessa dessas mercadorias para o porto de Vitória, reutilizando as mesmas notas fiscais para acobertar uma segunda operação, ocorrida posteriormente e totalmente distinta da primeira e na qual utilizou-se de notas fiscais adulteradas.

Inferre que o fato da Impugnante ter sempre procedido da forma aqui contestada e desse procedimento não ter sido objeto de autuações anteriores não descaracteriza a infração cometida e agora detectada, ainda mais que os trabalhos de fiscalização do trânsito ferroviário de cargas através da EFVM somente foram implantados a partir do mês de agosto de 2002.

Contesta a argumentação da Impugnante de que as rasuras nas notas fiscais são irrelevantes para a fiscalização pois foram em dados não exigidos na legislação do ICMS, realçando a importância da identificação do produto e suas características, já que, em todos os lotes, invariavelmente, desde a sua origem no fornecedor, quando são recebidos no pátio da MTC, quando são transportados até o porto, ainda que adulterados - e mesmo quando da emissão da nota fiscal de exportação, são identificados por nomes.

Ressalta que é a Impugnante que se vale de “contas de chegadas” para tentar comprovar a real destinação dada a essas mercadorias, sem qualquer controle da sua parte e impossibilitando também o fisco de efetuar qualquer controle sobre as operações.

Reafirma que, embora a Impugnante tente relevar a identificação dos lotes a um segundo plano, pode-se observar nos documentos, ou de uma forma mais rápida na planilha inserida na manifestação fiscal, que entre os diversos tipos de lotes de ferro gusa adquiridos e transportados, existe uma significativa diferença de preços

Às fls. 1808 e 1809 o fisco apresenta a reformulação do crédito tributário, com a exclusão das exigências relativas à nota fiscal mãe nº 11.428.

Os sujeitos passivos são intimados da retificação do crédito tributário (fls. 1813 a 1818) após o que somente a Coobrigada SG Comércio Exterior S.A. manifesta-se (fls. 1819 a 1827).

Reitera as razões alegadas em sua impugnação e informa não se opor à redução procedida pelo fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Retruca a manifestação fiscal ressaltando que não há como se admitir que operações isentas da tributação pelo ICMS sejam alcançadas por peripécias argumentativas e excessos fiscalistas.

Realça que o regulamento do ICMS em momento algum divide a operação de exportação, pelo contrário, o regulamento é expresso ao estender a não incidência do tributo às chamadas tradings, como é o caso da Impugnante, ou seja, quando a trading company adquire a mercadoria para a exportação e cumpre o seu objeto no prazo legal, comprovando o embarque da mercadoria, está afastada a incidência do ICMS.

Ressalta que se na resposta dada à consulta, ficou determinado que a Impugnante deve fazer constar como destinatária, a própria trading, mas com o endereço do Porto de Vitória, é porque a Secretaria de Estado da Fazenda - SEF, entende que a nota fiscal que sai da produtora juntamente com a mercadoria é a que vai até o fim da operação, portanto, não há que se falar em duas operações.

Adverte que o fiscal alterou o foco da sua autuação pois, enquanto fundamentou o Auto de Infração na suposta inobservância da Consulta formulada pela empresa, em sua réplica, trata do RICMS como se fosse a principal causa de suposta infração.

Afirma que a exportação foi amplamente demonstrada nos autos, ao contrário do que afirma a réplica fiscal, já que todos os documentos exigidos pela legislação (memorando de exportação, registro de exportação, conhecimento de embarque e nota fiscal de exportação) para se comprovar o embarque das mercadorias foram anexados à defesa apresentada, sendo que a Impugnante se deu ao trabalho de relacionar as notas fiscais aos documentos de exportação, para que o deslinde da controvérsia fosse ainda mais simplificado.

Sustenta que não há que se falar em ICMS e MR porquanto uma vez comprovada a efetiva exportação das mercadorias, a operação mostra-se isenta do tributo, em face das disposições do RICMS/02.

Rebate as considerações sobre as rasuras encontradas nas notas fiscais salientando que os nomes dos lotes nada têm a ver com a qualidade ou o preço das mercadorias produzidas e nem se configuram em informação exigida pela legislação aplicável, não podendo prestar-se como prova da não exportação da mercadoria, até porque a vasta documentação referente à exportação está coligida aos autos.

Reafirma que a utilização dos nomes dos lotes é uma ferramenta da empresa no seu próprio controle de transporte e embarque da mercadoria, que permite identificá-la a qualquer momento, bem como localizá-la e que, quando sai do produtor, o lote de ferro gusa é batizado com um nome iniciado com a letra "S".

Prossegue explicando que, no terminal ferroviário, todos os lotes iniciais são agrupados em apenas 4 lotes, por motivo de economia da empresa, que é quem paga o frete.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta que é a mesma mercadoria que, porém, recebe um nome de lote diferente.

Rechaça a pretensão fiscal de fazer incidir o ICMS numa operação isenta ou aplicar uma penalidade isolada tão elevada, como a de 40% sobre o valor da operação, baseando-se em meras rasuras concernentes aos nomes dos lotes, informação irrelevante para a fiscalização tributária.

Informa que o fiscal trata do art. 149 do RICMS, que fora esquecido no Auto de Infração, ressaltando que a hipotética infração não foi sequer abordada pela fiscalização quando lavrado o auto de infração, e que só agora o fiscal tenta reenquadrar a autuação.

Crê que o fisco não logrou êxito ao tentar demonstrar qualquer das hipóteses do referido artigo porque parte do pressuposto de que seria necessária a emissão de duas notas fiscais, sendo uma para acobertar o transporte rodoviário (entre a produtora e o Terminal) e a outra o transporte ferroviário (do terminal até o porto de Vitória).

Afirma que o fisco ignora as disposições do art. 112 do CTN que é expresso ao determinar que a lei tributária que define infrações é interpretada da maneira mais favorável ao acusado, quando à capitulação legal do fato e quanto à natureza ou circunstâncias materiais do fato.

Acrescenta que deve-se observar que as decisões citadas pelo fisco em sua réplica em nada acrescentam ao caso em análise, por cuidarem de hipóteses absolutamente distintas.

Requer, por fim, a improcedência do lançamento.

O fisco volta aos autos (fls. 1830/1831) para replicar as argumentações da coobrigada SG Comércio Exterior S.A.

Comenta que em momento algum focou o seu trabalho na Consulta elaborada pela Impugnante, bastando verificar a capitulação discriminada no Auto de Infração e que, se assim fosse, a autuada seria a SG Comércio Exterior S.A., consulente do referido processo e não a Cia. Vale do Rio Doce, que efetivamente foi apontada como sujeito passivo na autuação.

Concorda com a Impugnante que descreveu sobre o art. 149 do RICMS/02, mas por provocação daquela e acrescenta que o referido artigo não foi descrito no Auto de Infração por ser desnecessário já que o lançamento exige apenas a descrição dos itens infringidos e as penalidades cabíveis, enquanto o art. 149 é uma descrição das situações em que a movimentação de mercadorias ou a prestação de serviço de transporte poderá ser considerada desacobertada de documentação fiscal.

Requer a procedência do lançamento com a anterior retificação procedida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1834 a 1855, opina pela procedência parcial do lançamento.

Em sessão realizada em 05 de novembro de 2003, presidida pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Presidente mencionado, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 25 de novembro de 2003.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: os Conselheiros Mauro Rogério Martins (relator), Windson Luiz da Silva e Carlos Wagner Alves de Lima (Revisor), em preliminar, excluía as exigências referentes aos documentos fiscais emitidos no período compreendido entre 04/12/02 e 14/03/03 e rejeitavam as demais arguições de nulidade e cerceamento do direito de defesa suscitadas. No mérito, julgavam parcialmente procedente o lançamento para, em relação às notas fiscais de simples remessa, emitidas após 14/03/03, e que trazem consignado, no campo próprio do destinatário, o endereço do estabelecimento em Belo Horizonte, remanesça, tão somente, a exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75. Pela Autuada e pela Coobrigada Ferrovia Centro Atlântica S/A, sustentou oralmente o Dr. Lúcio de Souza Coimbra Filho; pela Coobrigada SG Comércio Exterior Ltda, sustentou oralmente o Dr. Ricardo Santiago Silva de Gouvêa Ferreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

O feito fiscal refere-se a transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal, efetuado pela autuada através da estrada de ferro Vitória-Minas, sentido Belo Horizonte/Vitória, nos cargueiros C16, de 06/04/03, C12 e C94 de 08/04/03 e C14 de 10/04/03.

A coobrigada SG Comércio Exterior S.A., diante do aceno fiscal de que o seu proceder, no tocante ao atendimento à legislação tributária nas remessas de ferro gusa para o porto de Vitória/ES, estaria equivocado, formulou, em 04/12/2002 uma Consulta de Contribuintes cuja resposta, que se encontra nos autos às fls. 10/11, recebeu o nº 016/2003 (PTA 16.000078734.30).

Importa salientar que a referida resposta à consulta indicou procedimentos diferentes daqueles usualmente utilizados pela consulente.

Esta, conforme afirma em sua impugnação, passou a proceder em conformidade com a resposta obtida, tão logo foi intimada da mesma, ou seja, 14/03/2003.

Ressalta-se, entretanto, que o fisco, apesar de ter lavrado o presente Auto de Infração em 24/04/2003, arrolou no mesmo várias operações iniciadas no interstício entre a formulação da consulta e a intimação, ao sujeito passivo, da sua resposta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com o §1º, do art. 20, da CLTA/MG, a resposta à consulta será dada ao consulente, pessoalmente, contra recibo, ou por via postal, pela AF a que estiver circunscrito e, enquanto tal intimação não se efetivar, ou em outras palavras, durante a tramitação da consulta, fica vedado qualquer procedimento fiscal relativamente à espécie consultada (art. 21, inciso III, da CLTA/MG).

Em assim sendo, constata-se que o feito fiscal peca por arrolar operações cujas notas fiscais “acobertadoras” foram emitidas no período de tramitação da consulta.

Conclui-se, pois, que todas as operações iniciadas entre 04/12/2002 e 14/03/2003 devem ser excluídas do feito fiscal.

Não procede, entretanto, a tese da Impugnante de que, mesmo as notas emitidas até 15 dias após o recebimento da consulta deveriam ser excluídas do feito. Tal prazo é legalmente concedido ao contribuinte, tão somente para recurso contra resposta dada a consulta, não o eximindo de agir em conformidade com a mesma a partir do momento em que é intimado da sua resposta.

Fica claro nos autos, sendo inclusive, matéria incontroversa, que as mesmas notas fiscais de remessa da mercadoria ferro gusa, das produtoras localizadas em Sete Lagoas/MG, para a Trading Company SG Comércio Exterior S.A., localizada em Belo Horizonte/MG, foram também utilizadas para acobertar o transporte ferroviário entre Sete Lagoas e o Porto de Vitória/ES.

Em tais notas fiscais havia a informação de que as mercadorias, após a saída das produtoras, seriam entregues no Pátio da Multimodal Terminal de Cargas Ltda, na rodovia MG 424, s/nº, Bairro Esmeraldas II, na cidade de Sete Lagoas/MG.

Segundo as empresas impugnantes, no referido pátio as mercadorias eram depositadas até que houvesse a formação de um lote que justificasse a requisição de uma composição ferroviária da CVRD, para que então fosse feito o transporte até o pátio de granéis da CVRD, no porte de Vitória, última parada antes do embarque da mercadoria.

É importante ressaltar que todas as notas fiscais das empresas produtoras localizadas em Sete Lagoas, além da menção de que as mercadorias seriam entregues no pátio da Multimodal Terminal de Cargas Ltda, continham ainda várias outras informações complementares, tais como: “Remessa com o fim específico de exportação”; “Nº no Reg. de Exportadores e Importadores do DECEX 3-1500/30-00257.(SG)”; “NF emitida nos termos do art. 306, Anexo IX, do RICMS, faturada pela NFF de .../.../.... Vl. Global NF Simples Faturamento: R\$”; “Não incidência do ICMS de acordo com o art. 5º, inciso III, parágrafo 1º, item 1, alínea b, do decreto 43080 de 13/12/2002 e Lei Complementar nº 87 de 13/09/96”; “Remessa com o fim específico de exportação nos termos do decreto 1248/72”; “Mercadoria a ser entregue em nome de SG Comércio Exterior S.A., na modalidade FOB ESTIVADO em navio no Porto de Vitória/ES, através do Terminal rodo-ferroviário denominado Multimodal Terminal de Cargas Ltda., situado na Rodovia MG 424, S/N, B.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esmeraldas II, em Sete Lagoas-MG.”; Mercadoria a ser exportada por intermédio de SG Comércio Exterior S.A. Av. do contorno, 6283, loja 011 - Pilotis - B. São Pedro em Belo Horizonte-MG. CNPJ-MF número 16.766.164/0001-64, Inscrição Estadual 062.310394-0075, N° no Registro de Exportadores e Importadores do DECEX: - 3-1500/30-00257”.

Em se acrescentando a essas informações, documentos comprobatórios da realização das exportações, fica impedida a exigência de ICMS e logicamente da MR respectiva, dada a não incidência prevista no art. 5º, inciso III, e parágrafo 1º, inciso I, alínea “b”, todos do RICMS/02.

As impugnantes apresentam inúmeros documentos no entendimento de que os mesmos comprovam a efetiva exportação das mercadorias, no entanto, o fisco entende que as mercadorias exportadas são divergentes das que foram originalmente faturadas para a Impugnante e sustenta o seu entendimento na adulteração constatada nos nomes dos lotes das mercadorias (que apresentam-se ora como Seara, ora como Selvagem, ora como Sítio, súbito ou Suspense) e no que chamou de significativa diferença de preços entre os diversos tipos de lotes de ferro gusa, desta forma considerou inaplicável a não incidência por afronta ao disposto no parágrafo 2º, do art. 5º do RICMS/02.

Não se pode afirmar que as mercadorias exportadas divergem-se das adquiridas pela SG Comércio Exterior S.A. já que todos os documentos relativos às exportações e às aquisições das mercadorias referem-se uns aos outros, de forma a caracterizar o embarque da mesma quantidade de mercadoria adquirida.

Em que pese a adulteração dos nomes dos lotes nas notas fiscais de simples remessa e ainda que se some a tal fato a divergência entre os preços dos mesmos, não se pode, a partir daí, afirmar que as mercadorias exportadas não foram as mesmas anteriormente adquiridas pelas notas fiscais apreendidas pelo fisco.

Tratam-se de informações que carecem de maior robustez para que se faça tal afirmação.

O fechamento das informações constantes dos diversos documentos (Notas fiscais de Simples Faturamento, Notas Fiscais de Simples Remessa, Terminal Receipt, Despachos de Carga em Lotação, Notas Fiscais de Exportação, Memorandos de Exportação, Bill of Lading, Despachos de Exportação e Registros de Exportação) e a correlação inequívoca entre os mesmos, necessitam de maiores provas para a sua desconsideração.

Mesmo as divergências entre os preços dos lotes, como afirma o fisco, não lhe dão suporte para que afirme que a mercadoria exportada é diferente daquela originalmente faturada para a SG Comércio Exterior S.A.

Vê-se pelas notas fiscais presentes aos autos que os preços variam a cada faturamento de ferro gusa, mantendo-se inalterados em todas as notas fiscais de simples remessa relativas a uma mesma nota-mãe.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A nota-mãe nº 1284 (fls. 1047) refere-se a ferro gusa, lote selvagem, data de 25/02/03 e tem como valor unitário R\$ 534,43, que elevou-se para R\$ 548,51 em 28/02/03, na nota-mãe nº 1318 (fls. 1071). Em 01/03/03, o valor unitário apresentou-se como 548,51 (nota-mãe nº 1322 - fls. 1082), reduzindo-se para R\$ 524,91 em 19/03/03, através da nota-mãe 1411 (fls. 1195). Tais valores mantêm-se constantes nas respectivas notas fiscais de simples remessa.

O nome do lote apostado na nota fiscal de exportação nº 001.373 (fls. 1239) é "Sítio", lote este que não consta de nenhum documento relativo à aquisição de ferro gusa, o que induz a que se conclua que tal nomenclatura não tem, realmente, importância crucial, face a perfeita correspondência entre os documentos fiscais, no tocante à quantidade transacionada e em virtude da impraticabilidade de se enviar ao exterior, em curto período de tempo, outro lote de ferro gusa de tamanha dimensão e peso.

Poder-se-ia alegar que, por ser o valor unitário da mercadoria exportada (R\$429,76), inferior a várias das mercadorias adquiridas, que tratam-se de produtos distintos, mas mesmo tal afirmação haveria de ser corroborada por outras provas, revelando-se frágil para, isoladamente, sustentar o feito.

Pode, quando muito, levantar uma suspeita de venda abaixo do custo que, para que seja comprovada, necessitaria de um maior aprofundamento com relação ao custo operacional da empresa, entretanto, no momento, tal comprovação não seria útil ao fisco estadual, face ao impedimento em proceder a lançamentos acerca da matéria, em razão da medida cautelar concedida na ADIN 1951-1, que suspendeu os efeitos do art. 51 do regulamento do ICMS mineiro.

Considerando a improcedência do lançamento em relação à exigência de ICMS e MR, face à comprovação das exportações, resta analisar a adequação ou não da imputação da multa isolada pelo transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal.

É importante dizer que o infringir fiscal só tem pertinência em relação às operações iniciadas após 14/03/2003, data em que a consultante SG Comércio Exterior S.A., coobrigada no presente Auto de Infração, foi intimada da resposta à consulta que antes procedera.

Ressalta-se que as operações em discussão são relativas a saídas de mercadorias com o fim específico de exportação tratando-se, inclusive, de vendas para entrega futura, cabendo aplicarem-se às mesmas, no que couberem, as disposições insertas nos capítulos XXVI e XXXVII, do Anexo IX, do RICMS/02.

O art. 2º, do Anexo V, do RICMS/02 prevê que a nota fiscal conterá, nos quadro DADOS ADICIONAIS, no campo "informações complementares", dados de interesse do emitente, tais como: ... número do pedido, vendedor, emissor da nota fiscal, local de entrega, quando diverso do endereço do destinatário nas hipóteses previstas na legislação, e propaganda".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inferre-se do dispositivo supra que o local de entrega, quando diverso do endereço do destinatário, só pode ser colocado no campo "informações complementares" quando expressamente previsto na legislação.

Dessa forma, a legislação mineira previu as hipóteses nas quais se pode constar, no Quadro "Dados Adicionais", local de entrega diverso do endereço do destinatário. Tais hipóteses são as operações envolvendo Armazém Geral, Depósito Fechado e Empresas de Construção Civil (art. 2º, do Anexo V, do RICMS/02 c/c arts. 56, 70 e 181 do Anexo IX, do RICMS/02).

A norma referente à menção aos "Dados Adicionais" (item 1- campo "Informações Complementares") tem finalidade controlística, visando coibir, em síntese, que o contribuinte "A" promova venda a "B", sendo a mercadoria entregue ao contribuinte "C". Assim, "B" registraria a nota fiscal e apropriar-se-ia do crédito, enquanto "C" receberia a mercadoria sem nota fiscal, dando-lhe destinação ao alvedrio do Fisco. Se permitido este procedimento, evidentemente o Fisco perderia o controle das operações posteriores, além de "B" apropriar-se indevidamente do crédito.

Em análise às peças dos autos, verifica-se que as mercadorias transportadas no momento da autuação (ferro gusa), estavam em trânsito ferroviário, desacobertas de documentação fiscal hábil, uma vez que as notas fiscais de emissão das empresas produtoras, localizadas em Sete Lagoas, com destino à SG Comércio Exterior S.A., empresa localizada em Belo Horizonte, referiam-se a um transporte rodoviário e continham a informação de que as mercadorias seriam depositadas no pátio da Multimodal Terminal de Cargas Ltda, na própria cidade de Sete Lagoas, não se prestando, portanto, para acobertarem o transporte ferroviário que se procedia, ainda mais considerando que este iniciara-se em Sete Lagoas e tinha como destino o Porto de Vitória, no Estado do Espírito Santo.

Improcede a tese da Impugnante de que a capitulação legal desta infração deveria se dar no artigo 215, VI, do RICMS/02, posto que o transporte ferroviário foi efetuado com total desacobertura fiscal, sendo aplicável, portanto, a penalidade prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75.

No que tange ao percentual de Multa Isolada exigido, não se aplica ao caso a redução prevista na alínea "a" do inciso II, artigo 55, da Lei 6763/75, uma vez que a autuação ocorreu no trânsito, não tendo sido a infração apurada com base em "documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal" da coobrigada.

Nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 6.763/75, "a movimentação de bens ou mercadorias, bem como prestação de serviço de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento".

Conclui-se, assim, que o fisco agiu corretamente ao considerar o transporte ferroviário de ferro gusa desacoberto de documentação fiscal, uma vez que as notas fiscais que lhe foram apresentadas não eram, de forma alguma, as definidas em regulamento como capazes de acobertarem tal trânsito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O proceder do fisco, no momento da abordagem e diante das informações de que dispunha, foi o apropriado para a situação que se lhe apresentava, ou seja, agiram corretamente os fiscais ao exigirem o ICMS acrescido da respectiva multa de revalidação e ainda a multa isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Acerca da exigência do ICMS e MR ficou evidente, após as manifestações das impugnantes, a sua improcedência dada a comprovação da efetividade das exportações.

No que tange à cobrança da multa isolada, esta deve permanecer nos autos, porém, apenas e tão somente em relação às operações iniciadas nas empresas produtoras após o dia 14/03/2003, data de intimação da resposta à consulta de contribuintes objeto do PTA 16.000078734-30.

A exigência de multa isolada por transporte desacobertado de documentação fiscal referente às operações iniciadas dentro do período de tramitação da consulta devem ser excluídas do feito fiscal pela vedação de qualquer procedimento fiscal, relativamente à espécie consultada, durante a tramitação da consulta, a teor do disposto no inciso III, do art. 21, da CLTA/MG.

Assim sendo, deve permanecer nos autos a exigência de multa isolada, por transporte desacobertado de documentação fiscal, relativamente às notas fiscais presentes às fls. 68, 88 a 95, 99 a 122, 125 a 138, 143 a 156, 231 a 247, 257 a 268, 278 a 282, 328 a 329, 363, 370 a 384, 407 a 410, 442 a 457, 461 a 475, 477 a 488, 490 a 500, 502 a 521, 523 a 541, 543 a 555, 557 a 566, 570 a 573 e 587 a 599.

A base de cálculo, referente ao total das operações a que se referem as citadas notas fiscais, é de R\$ 2.811.568,54 o que implica numa multa isolada de R\$ 1.124.627,42.

As notas fiscais relativas à nota-mãe 11.428 e presentes às fls. 370 a 384 do PTA foram excluídas do feito pelo próprio fisco na retificação do crédito tributário de fls. 1808 a 1810, entretanto, apenas com relação ao ICMS e MR, de forma que integram a base de cálculo acima citada.

Quanto à sujeição passiva das transportadoras importa verificar o disposto na Lei nº 6.763/75 que, no seu art. 21, inciso II, alínea "c", dispõe:

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

.....

II - os transportadores:

.....

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

....."

Considerando-se a informação da própria Cia. Vale do Rio Doce de que foi contratada para a realização da prestação de serviço e o fato de que os Despachos de Cargas em Lotação foram emitidos pela Ferrovia Centro Atlântica S.A. e considerando-se ainda que, consoante o art. 17, do Anexo IX, do RICMS/02, as ferrovias, independentemente do número de co-participantes, emitirão, no início do transporte, um único Despacho de Cargas em Lotação, para tráfegos próprio ou mútuo, conclui-se tratar-se o caso em tela da modalidade de subcontratação que apenas retira do subcontratado a responsabilidade de emissão do documento fiscal referente à prestação, não o eximindo da responsabilidade proveniente da obrigação tributária, concernente ao transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal.

Neste sentido, em que pese um ser contratado e o outro subcontratado, ambos são os transportadores das mercadorias em questão, respondendo conjuntamente, desta forma, pelo crédito tributário ora sob análise.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade e de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para, considerando-se a reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco às fls. 1808/1810, excluir as exigências referentes aos documentos fiscais emitidos no período compreendido entre 04/12/02 e 14/03/03 e, ainda, excluir dos demais documentos fiscais, que trazem consignado, no campo próprio do destinatário, o endereço do estabelecimento em BH, as exigências de ICMS e MR. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Carlos Wagner Alves de Lima (Revisor).

Sala das Sessões, 25/11/03.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator