

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	2.818/03/CE	Rito: Sumário
Recurso de Revisão:	40.060109706-86	
Recorrente:	Cooperativa Central Mineira de Laticínios Ltda.	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. Sujeito Passivo:	Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel/Outros	
PTA/AI:	02.000203396-54	
Inscrição Estadual:	480.816956.02-20	
Origem:	AF/Bom Despacho	

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. A arguição de que as operações dizem respeito a vendas e não a remessas por conta e ordem da filial paulista, não restou plenamente configurada, justificando o cancelamento das exigências de ICMS e MR. Assim, todos os dados concernentes às mercadorias, veículos transportadores e destinatários mostraram-se corretos, não devendo prevalecer a desclassificação das notas fiscais e a exigência da Multa Isolada. Reformada a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a desclassificação de notas fiscais, atinentes a 39.600 litros de leite integral longa vida, de emissão da Cooperativa Central Mineira de Laticínios Ltda., empresa matriz mineira, uma vez que a fiscalização de trânsito considerou que esta teria vendido diretamente citada mercadoria para contribuintes localizados no Estado de São Paulo, de acordo com pedidos e contratos fornecidos pelos representantes, simulando uma operação triangular envolvendo sua filial localizada em São Paulo.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.820/03/3ª pelo voto de qualidade manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (40%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, Recurso de Revisão, às fls. 129 a 145, por intermédio de procuradoras regularmente constituídas, argumentando em síntese o seguinte:

- as operações com as filiais são feitas mediante transferência para posterior revenda. Entretanto, em algumas situações são realizadas operações de venda por conta e ordem, como aquelas objeto da autuação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- descreve o procedimento de emissão das notas fiscais por parte da matriz, ora Recorrente, e da filial paulista, destacando que não haveria nenhuma lesão ao Fisco mineiro, pois o ICMS seria destacado nas operações de transferência;

- as vendas foram realizadas pela filial paulista, pois a matriz não poderia efetuar tal negociação, haja vista os clientes exigirem a negociação do fornecimento das mercadorias por tal filial;

- transcreve o artigo 321 do Anexo IX do RICMS/96, concernente a operações de remessa por conta e ordem, e assevera que o acórdão recorrido teria entendido que a operação deveria ser descaracterizada tendo em vista a diferença entre os valores de transferência e de venda, respectivamente, R\$0,72 e R\$0,92 por litro;

- cita ainda o artigo 44, inciso IV, alínea “b” e seu § 2º, Parte Geral do RICMS/96, que determina a utilização do custo da mercadoria como base de cálculo nas transferências e apresenta planilha demonstrando a correção do valor de R\$0,72 por litro.

- transcreve as respostas às Consultas nº 077/2001 e 038/1999, as quais viriam ao encontro de seu pleito;

- quanto às multas, afirma que estas teriam caráter confiscatório e, para corroborar seu entendimento elenca dispositivos constitucionais, doutrina e ementas de julgados do STF.

Requer o provimento do Recurso de Revisão .

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 147/150, opina pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para exclusão da Multa Isolada.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A decisão ora hostilizada, consubstanciada no Acórdão n.º 15.820/03/3ª, deu-se pelo voto de qualidade sendo mantidas integralmente as exigências fiscais.

Assim, de conformidade com o disposto no caput artigo 137 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, sendo o presente Processo submetido ao rito ordinário, merece ser conhecido o presente recurso.

Acrescente-se que a recorrente abordou em seu Recurso toda a matéria tratada nos autos, requerendo ao final o cancelamento do Auto de Infração.

DO MÉRITO

A matéria submetida à análise e apreciação da Câmara versa sobre a desclassificação de notas fiscais, atinentes a 39.600 litros de leite integral longa vida, de emissão da Cooperativa Central Mineira de Laticínios Ltda., empresa matriz

mineira, uma vez que a fiscalização de trânsito considerou que esta teria vendido diretamente citada mercadoria para contribuintes localizados no Estado de São Paulo, de acordo com pedidos e contratos fornecidos pelos representantes, simulando uma operação triangular envolvendo sua filial localizada em São Paulo.

Primeiramente torna-se importante frisar que o texto da peça fiscal formalizadora do lançamento ora discutido noticia a imputação fiscal de simulação. Como qualquer outra irregularidade, as imputações fiscais necessitam de precisa comprovação e demonstração de forma a sustentarem-se quer na via administrativa quer na via judicial. Não é entretanto isto que se vê dos autos sob exame.

Esta conclusão pode ser verificada da exata conceituação do termo “simulação”, seja especificamente aplicado ao Direito Tributário, seja em caráter geral. Assim temos a conceituação trazida por Fenelon Bonavides Neto, em Dicionário de Direito Tributário:

“Simulação – Crime praticado contra a Fazenda em que o agente, no intuito de prejudicar ou infringir preceito de lei, acarreta-lhe prejuízo, simulando situação que aparece como normal. Exemplo: declaração falsa ou cláusula não-verdadeira (CC brasileiro, art. 102). As penalidades, neste caso, são mais severas contra o Contribuinte.”

Transcrevemos também a definição da palavra simulação constante do Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, a saber:

“simulação – ato ou efeito de simular 1 falta de correspondência com a verdade; fingimento, disfarce, dissimulação, < toda a preocupação dele era pura s. > 2 caráter do que carece de sinceridade; hipocrisia, impostura, falsidade (...)”

Pelos conceitos apresentados e aplicando-os à espécie dos autos, concluímos que não restou devidamente comprovada a simulação descrita no Auto de Infração fato que, por si só, já desmerece o lançamento.

Quanto aos documentos apresentados pelo Fisco temos que os contratos acostados aos autos comprovam apenas que as contratações de representantes comerciais se davam pelo estabelecimento mineiro da CEMIL. No entanto, este fato não é determinante para afirmarmos que tais representantes apenas comercializavam as mercadorias da empresa mineira e em seu nome, já que está claro, não é discutido, que a empresa possui filiais. Ademais não vislumbramos qualquer irregularidade no fato de que a matriz mineira efetive ditas contratações exatamente pelo fato de ser a mesma matriz.

O fato dos contatos/pedidos de vendas terem sido feitos pelos representantes junto à Recorrente, empresa matriz, também a nosso ver não se afigura capaz de demonstrar a ocorrência da simulação.

A este argumento devem ser somadas as alegações da ora Recorrente de que os clientes exigem que as negociações dos fornecimentos sejam feitas através da filial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

paulista. Não discordamos que esta afirmação não restou plenamente comprovada. No entanto, não existe também qualquer comprovação de que tal realmente não ocorresse.

Não houve questionamentos acerca do preço de custo R\$0,72/litro adotado nas transferências.

Aos argumentos acima expostos acresça-se ainda que as notas fiscais trazidas aos autos pela Recorrente durante todo o transcurso do processo atestam que as operações ocorreram conforme descrito na peça recursal.

Cumpramos ainda destacar que o Auto de Infração inicia-se por descrever que a constatação foi feita em posto de fiscalização. Pela natureza da infração argüida e mesmo pela imputação fiscal de simulação fica claro que tal procedimento não é típico de ação fiscal desenvolvida em trânsito, dada a impossibilidade de sua plena configuração.

Por fim comungamos do entendimento exposto pela Auditoria Fiscal de que, ainda que configurada a infração, o que a nosso ver é como demonstrado acima não concordamos, a errônea “natureza da operação” não é suficiente para ensejar a desclassificação das notas fiscais.

Nesse sentido temos que as mercadorias transportadas correspondiam àquelas descritas nas notas fiscais; os valores nelas consignados correspondiam àqueles dos pedidos e foram mantidos pelo Fisco; os veículos transportadores correspondiam àqueles consignados nas notas fiscais; e os destinatários nelas consignados correspondiam aos compradores efetivos.

Assim, a Multa Isolada de 40% não poderia prosperar, mesmo que coubesse a manutenção das demais exigências.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao mesmo. Vencido o Conselheiro Roberto Nogueira Lima que lhe negava provimento. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Francisco Maurício Barbosa Simões e Windson Luiz da Silva. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Ana Carolina Silva Barbosa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 23/05/ 03

José Luiz Ricardo
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/cecs