

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.906/03/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050110859-36(FPE), 40.050110997-16(Aut.), 40.050110998-99(Coobr.)
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual, Transportes VZ Ltda (Aut.), Açotec Engenharia Indústria e Comércio S/A (Coobr.)
Recorridas: Transportes VZ Ltda (Aut.), Açotec Engenharia Indústria e Comércio S/A (Coobr.), Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Arcides de David/Outros(Aut/Coobr.)
PTA/AI: 02.000204928-43
CNPJ: 00055643/0001-32(Aut.), 75.401356/0001-36(Coobr.)
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. Mantida a decisão recorrida. Recursos de Revista interpostos pela Autuada e Coobrigada, não conhecidos, em preliminar, à unanimidade e, Recurso de Revista interposto pela Fazenda Pública Estadual, conhecido, em preliminar, por maioria de votos. No mérito, pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao mesmo.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de três torres metálicas sem documentos fiscais hábeis, face à desclassificação das correspondentes notas fiscais de entrada (fls. 08/15), emitidas pela Coobrigada "Açotec Engenharia Indústria e Comércio Ltda", estabelecida em Santa Catarina.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.017/03/3.^a, por unanimidade de votos, manteve parcialmente as exigências fiscais, excluindo o ICMS e a MR (50%).

Inconformada, a Recorrente/FPE interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 147 a 152, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 14.954/02/2^a e 14.695/01/2^a. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As Recorridas/Autuada e Coobrigada, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoam o recurso interposto (fls. 176 a 195), requerendo, ao final, o seu não conhecimento e o não provimento.

As Recorrentes/Autuada e Coobrigada interpõem, intempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, os Recursos de Revista de fls. 157 a 164 e 166 a 174, respectivamente, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 2.716/02/CE, 15.150/02/2ª, 15.305/03/2ª e 15.664/02/1ª. Requerem, ao final, o conhecimento e provimento dos Recursos de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 197 a 202, opina em preliminar, pelo não conhecimento dos Recursos de Revista e, quanto ao mérito, pelo não provimento dos mesmos.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do artigo 138 da CLTA/MG e, também, em relação ao recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista.

Quanto aos recursos interpostos pela Autuada e Coobrigada, caracteriza-se sua intempestividade. Conforme o disposto no artigo 129, § único, da CLTA/MG, o prazo para interposição, de 10 dias, iniciou-se em 21/08/2003, encerrando-se em 01/09/2003, tendo os recursos sido postados em 05/09/2003. Dessa forma, não são conhecidos.

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

As Recorrentes/Autuada e Coobrigada, 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 e, conseqüentemente à Multa de Revalidação, 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 Recorrente/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, devendo, portanto, ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, não se conhecer dos Recursos de Revista nº 40.050110998-99(Coobrigada) e 40.050110997-16(Autuada), por intempestividade. Quanto ao Recurso nº 40.050110859-36(FPE), em preliminar, por maioria de votos, conheceu-se do Recurso de Revista. Vencido o Conselheiro Roberto Nogueira Lima, que dele não conhecia. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros José Eymard Costa(Relator), Edwaldo Pereira de Salles e Francisco Maurício Barbosa Simões, que lhe davam provimento. Designado Relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro(Revisor). Participou também do julgamento, o Conselheiro Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 05/12/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ/cecs