

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.570/04/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010110838-16 (Aut.) e 40.010110921-57 (Coob.)
Impugnantes: Empresa de Transportes Atlas Ltda (Aut.) e Eurofarma Laboratórios Ltda (Coob.)
Proc. S. Passivo: Ubiraci Martins/Outro (Aut.) e Maria Laura Morroni Gavioli/Outro – (Coob.)
PTA/AI: 02.000205351-86
Inscr. Estadual: 186.544868.0170 (Aut.)
C.N.P.J.: 61.190096/0004-35 (Coob.)
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA - Transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil. Caracterizado está nos autos tratar-se de devolução de mercadorias ao remetente original. Mantidas as exigências fiscais apenas em relação às divergências apuradas, relativamente aos itens onde apurou-se a existência de mercadoria transportada sem nota fiscal, total ou parcialmente, em face do disposto no artigo 149, inciso III, do RICMS/02. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

DO AUTO DE INFRAÇÃO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil.

DAS IMPUGNAÇÕES

DA AUTUADA

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 196/211.

Argumenta que a legislação quando trata de desclassificação de documento fiscal menciona especificamente os motivos e entre eles não consta que a ausência de observação no verso da nota fiscal da recusa do destinatário em receber a mercadoria a ele enviada seja um deles a ensejar tal entendimento ("se não houve anotação estamos diante de um simples descumprimento de obrigação acessória").

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que as mercadorias em devolução estavam acobertadas pelos CTRC's emitidos pela filial de Contagem, no dia anterior (25/03/03), com destaque em todos eles ("campo observações") que a devolução refere-se a certo conhecimento emitido em São Paulo (*"que cada um deles estava acompanhado da autorização de devolução por parte do embarcador"*).

Diz ainda que junta declarações dos contribuintes "Ita Representações", "Instituto Mineiro de Nefrologia" e "Oncolens Com. Mat. Med. Hospitalar Ltda" comprobatórias da recusa em receber os produtos por divergência ou simples recusa quando da entrega, reforçando e caracterizando a ocorrência da devolução. Reporta-se ao art. 112 do CTN, afirmando que nenhum prejuízo trouxe aos cofres do Estado.

Afirma que o procedimento de devolução está devidamente comprovado e que a simples falha de cumprimento de uma obrigação acessória não pode servir para a desclassificação de documento fiscal.

Entende que nenhuma culpa pode ser atribuída à transportadora quando o embarcador lança na nota fiscal como destinatária empresa regularmente instalada e inscrita no Estado de Minas Gerais desde 16/07/01, como sociedade por quotas de responsabilidade limitada, quando na verdade trata-se de sociedade anônima (*"e a remessa ocorreu sem qualquer autuação por parte do Fisco"*).

Diz que se deve diligenciar para melhor apuração das alegações dos fiscais de que o contribuinte mineiro "Ita Representações de Produtos Farmacêuticos", uma das maiores distribuidoras de medicamentos do Estado, não poderia adquirir produtos do estabelecimento paulista, "Eurofarma Laboratórios Ltda" (*"que a Impugnante tem transportado diuturnamente mercadorias do citado Laboratório para aquele Distribuidor"*).

Em relação ao destaque incorreto de alíquota do ICMS, afirma que o Erário deste Estado não sofreu qualquer prejuízo, como também o Estado de São Paulo em virtude da operação de devolução (*"e que a culpa não pode se atribuída à transportadora"*).

Em relação às divergências, sustenta que a transportadora, ora Impugnante, não deu causa ao fato, vez que recebeu os produtos para transporte com conteúdo sob confiança e sem meios de abrir as caixas lacradas sob pena de violação, realizando da mesma maneira a devolução das mercadorias. Discorre a respeito das divergências pelo Fisco verificadas (fls. 206/208).

Requer, em caso de outro entendimento deste CC/MG, que se considere apenas como divergência o verificado entre a contagem física e os documentos fiscais e/ou que se considere até mesmo as trocas de lotes.

Manifesta a respeito dos dispositivos legais citados como infringidos no AI.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fl. 279.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA COOBRIGADA

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 280/289.

Diz que reconhece a aplicação incorreta da alíquota de 07% quando deveria se aplicar 12% e que tal fato ocorreu em virtude de erro no sistema implantado. Aduz que o ICMS é devido ao Estado de São Paulo e como as mercadorias foram devolvidas sem que houvesse o recebimento delas pelo destinatário descabe o recolhimento da diferença (*"o imposto será estornado em razão de devolução"*).

Afirma que inexistente na legislação dispositivo expresso para desclassificar o documento fiscal pelo fato de não constar no verso da nota fiscal declaração de recusa do destinatário.

Informa que as mercadorias, em devolução, estavam acompanhadas pelos CTRCs emitidos pela filial de Contagem-MG, no dia anterior (25/03/2003), destacando em todos eles, no campo observações, que a devolução refere-se a conhecimento certo e determinado emitido em São Paulo.

Afirma que as declarações juntadas pela transportadora em sua Impugnação, comprobatórias da recusa em receber os produtos por divergência, reforça e caracteriza a ocorrência de devolução.

Traz as mesmas argumentações da transportadora (Autuada) em relação às demais irregularidades apontadas pelo Fisco.

Demonstra que a maior divergência encontra-se na identificação dos lotes constantes nas notas fiscais e aqueles impressos nas respectivas embalagens de cada produto (*"esta discrepância não tem qualquer efeito tributário, uma vez que o lote identifica o momento e as características farmacêuticas e de fabricação do produto, e não o produto diferenciado"*). Argumenta que, independentemente do lote, o produto identificado por sua marca é o mesmo, tanto em utilização como em preço.

Diz que as divergências encontradas foram irrisórias (0,27% do total).

Questiona a base de cálculo, afirmando que o Fisco considerou como preço unitário o máximo de venda a consumidor, quando se trata de devolução à origem em outra Unidade da Federação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fl. 302.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 304/310, refuta as alegações da defesa.

Entende que o que caracteriza o retorno das mercadorias não entregues ao destinatário é o disposto no artigo 78, parágrafos 1º e 2º, do RICMS/02, sendo que a inobservância deste dispositivo impossibilita a reutilização do documento fiscal, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

falta de requisito fundamental, vez que os mesmos já foram utilizados em operações anteriores.

Diz que a situação é agravada pelas incorreções verificadas nos documentos fiscais, bem como pelas divergências verificadas tanto a nível de quantidade de itens, quanto de lotes. Reporta-se ao disposto no artigo 149, inciso III, do RICMS/96.

Afirma que as declarações fornecidas pelos destinatários das mercadorias apresentam incorreções e foram fornecidas após a "notificação fiscal".

Aduz que as declarações com incorreções fornecidas pelos destinatários, as várias incorreções constantes do documentos fiscais, as divergências verificadas pela contagem física e a não apresentação de todos os documentos fiscais no momento da ação fiscal permite considerar que os documentos fiscais apresentados não são próprios ou hábeis para o acobertamento das mercadorias transportadas.

Sustenta que o transportador responde solidariamente nos termos do artigo 21, inciso II, alínea "c", da Lei nº 6763/75, por se tratar de transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Informa que, tendo em vista a desconconsideração dos referidos documentos como hábeis para o acobertamento do transporte das mercadorias, foi considerado como base de cálculo para fins de apuração do crédito tributário os preços constantes na "Revista Farmacêutica K@iros - Complemento nº 172 - Março/2003 (preço máximo ao consumidor), conforme planilha 02 (fl. 17).

Requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Foi imputado o transporte, em 26/03/2003, de mercadorias relacionadas na "Contagem Física de Mercadorias em Trânsito", de fls. 12/14, desacobertas de documentação fiscal hábil.

Segundo consta do relatório do AI (fls. 06/08), os documentos fiscais foram desconconsiderados como documentos hábeis ao efetivo transporte das mercadorias, em face das seguintes irregularidades:

Não observância das disposições legais regulamentares no que tange ao procedimento da devolução, especificamente ao disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 78 do RICMS/02.

Com exceção das notas fiscais referentes aos CTC's nºs 211740 e 211743, as demais foram emitidas com as seguintes incorreções:

Tem como destinatário a empresa Ita Repr. Prods. Farm. Ltda - quando o correto é S/A;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O referido destinatário tem como atividade principal cadastrada junto à SEF/MG "serviços auxiliares do comércio, representantes comerciais etc", sendo portanto incompatível com a referida operação descrita nos documentos fiscais, bem como seu regime de recolhimento;

Não foi descrito o nº da inscrição estadual junto ao cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais;

Utilizada alíquota incompatível com o destino descrito das mercadorias (7% quando o correto seria 12%);

Após efetivada a contagem física de mercadorias em trânsito, verificou-se divergência, tanto a nível de número de lotes bem como quantidades, em alguns produtos conforme planilha 1 (fl. 15).

Foram utilizados como base de cálculo os preços constantes na "Revista Farmacêutica K@iros" - suplemento nº 172 - Março/2003 (preço máximo consumidor).

A seguir, os dispositivos legais do RICMS/02 pertinentes à matéria:

"Art. 78 - O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso anterior no livro Registro de Entradas, nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto";

III - manter arquivada, pelo prazo previsto no § 1º do artigo 96 deste Regulamento, a 1ª via da nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria, anotando a ocorrência na via fixa.

§ 1º - Na hipótese deste artigo:

1) **a mercadoria será acobertada, em seu retorno, pela mesma nota fiscal que tenha acobertado a sua saída, que terá seu prazo de validade renovado a partir da data da declaração prevista no parágrafo seguinte;**

2) a prestação de serviço de transporte correspondente será acobertada pelo mesmo CTCR que tenha acobertado a remessa, observado o disposto no artigo 10 do Anexo IX.

§ 2º - O transportador e, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão, no verso da nota fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

citada no parágrafo anterior, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte, aporá na mesma o seu carimbo de CNPJ.

(...)

Nesse sentido, para efeito de trânsito, a mercadoria **em devolução** poderá ser acobertada pela mesma nota fiscal, desde que contenha em seu verso declaração do transportador, e se possível também do remetente, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e carimbo do CNPJ do destinatário.

As notas fiscais emitidas por "Eurofarma Laboratórios Ltda" e respectivos CTC's emitidos por "Empresa de Transportes Atlas Ltda" encontram-se anexados às fls. 117/188 dos autos. De fato, verifica-se que **não** consta no verso das referidas notas fiscais declaração do transportador e tampouco do destinatário original "Ita Repr. de Prods. Farm. Ltda".

O cerne da questão consiste se o descumprimento do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 78 do RICMS/02 supra transcrito é suficiente para se desconsiderar as notas fiscais como hábeis para acobertamento de trânsito.

A Contribuinte argumentou, em suma, que foram emitidos os CTC's para acobertar a devolução, com menção aos respectivos CTC's originais. Trouxe ainda declarações dos destinatários originais para atestar as devoluções (fls. 232, 259 e 264).

Entendemos que, muito embora o dispositivo legal supra transcrito determine a necessidade de declaração do transportador e se possível também do destinatário no verso da nota fiscal, caracterizado está nos autos tratar-se devolução de mercadorias ao remetente original, tendo em vista os conhecimentos de transporte emitidos para acobertar a prestação de serviço de transporte **em devolução**, inclusive com menção à citada devolução e aos conhecimentos de transporte originais (fls. 117/118, 123/124/125, 137/138, 144/145, 154/155, 160/161, 179/180, 185/186 e 185/186).

Os motivos enumerados pelo Fisco - troca de S/A por Ltda, atividade principal cadastrada junto à SEF, não descrição do nº de inscrição estadual junto à SEF e alíquota incompatível - **não** constituem fatos motivadores para a desclassificação das notas fiscais questionadas.

No tocante às divergências apuradas pelo Fisco mediante contagem física de mercadorias e demonstradas na planilha 1 (fls. 15/16), relativamente aos itens onde apurou-se mercadoria transportada sem nota fiscal, total ou parcialmente, entendemos corretas as exigências fiscais, em face do disposto no art. 149, inc. III, do RICMS/96:

"Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada".

A inclusão do transportador no polo passivo encontra respaldo no art. 21, inc. II, alínea "c", da Lei nº 6763/75.

Correta ainda a base de cálculo utilizada, em face do disposto no artigo 53, inciso III, c/c artigo 54, inciso II, do RICMS/02.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de juntada do instrumento de procuração apresentado pelo Dr. Ubiraci Martins. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para manter as exigências apenas em relação aos itens onde apurou-se a existência de mercadoria transportada sem nota fiscal, total ou parcialmente, conforme demonstrado na planilha de fls. 15/16 dos autos. Vencido, em parte, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima, que o julgava procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Ubiraci Martins, e pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 18/05/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 16.570/04/1^a Rito: Sumário

Impugnações: 40.010110838-16 (Aut.) e 40.010110921-57 (Coob.)

Impugnantes: Empresa de Transportes Atlas Ltda (Aut.) e Eurofarma Laboratórios Ltda (Coob.)

Proc. S. Passivo: Ubiraci Martins/Outro (Aut.) e Maria Laura Morroni Gavioli/Outro – (Coob.)

PTA/AI: 02.000205351-86

Inscr. Estadual: 186.544868.0170 (Aut.)

C.N.P.J.: 61.190096/0004-35 (Coob.)

Origem: DF/BH-5

Voto proferido pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Os fatos motivadores da desclassificação dos documentos fiscais narrados pelo Fisco se dividem em três grupos, a saber:

- 1) Notas Fiscais de devolução de mercadorias sem observância dos requisitos determinados pela legislação mineira;
- 2) Notas Fiscais com preenchimento incorreto ou insuficiente, e;
- 3) Notas Fiscais consignando destinatário com atividade incompatível com a distribuição de medicamentos.

O primeiro fato por si só já autoriza a desclassificação dos documentos fiscais, uma vez que tais documentos não correspondem à operação realizada. Assim, aquilo que inicialmente poderia ser considerado como erro formal, caracterizado pela ausência da declaração de devolução das mercadorias, passa a se constituir em elemento indispensável, ou seja, a declaração, nestes casos, adquire força equivalente ao documento fiscal, pois é a declaração que autoriza o retorno da mercadoria acobertada pelo mesmo documento que acobertou a remessa. Além do mais, a própria devolução é questionável, pois não seria razoável encaminhar 25.332 caixas de medicamentos a um cliente sem os cuidados necessários. Seria, no mínimo, irresponsabilidade do estabelecimento comercial.

Em relação ao segundo grupo, quando analisados individualmente, tais equívocos não permitiriam a desclassificação das notas fiscais. Entretanto, no conjunto, e aliado aos dois outros fatores, adquirem forte presunção de ilícito fiscal, não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

combatida a contento pelas Autuada e Coobrigada. Com efeito, endereçar 25.332 caixas de medicamentos para um cliente que sequer consegue identificar pelo número da inscrição estadual, obriga-nos a admitir que a operação noticiada nos documentos fiscais desclassificados não corresponde àquela efetivamente realizada.

De se destacar, ainda, que a divergência nos lotes caracteriza a inidoneidade dos documentos, nos termos da legislação específica.

Por fim, a própria atividade da empresa destinatária demonstra a tentativa de burlar o pagamento do imposto.

Por tudo, e pelo conjunto das irregularidades, correto o Fisco ao desclassificar os documentos fiscais.

Diante disso, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 18/05/04.

Roberto Nogueira Lima
Conselheiro