

Acórdão: 16.740/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111764-82
Impugnante: Trans-Nivalda Transportes e Logística Ltda.
Coobrigado: Transportes Sape Ltda.
Proc. S. Passivo: Ernani Francisco da Rosa e outros
PTA/AI: 02.000206484-61
CNPJ: 05568579/0001-07
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – INIDONEIDADE. Constatada a destinação da mercadoria a estabelecimento de contribuinte diverso daquele consignado nas notas fiscais objeto da autuação, bem como seu trânsito por trajeto incompatível com o das respectivas operações, ensejando a desclassificação de tais documentos e o conseqüente desacobertamento fiscal, com a cobrança do ICMS devido, acrescido da Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75. Exigências mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter realizado o transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal, tendo em vista que as notas fiscais apresentadas no momento da abordagem fiscal foram desclassificadas por não corresponderem à operação que estava sendo realizada.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/37, aos argumentos seguintes:

- o ato fiscal deve ser anulado tendo em vista dúvida quanto a matéria de fato pois a capitulação apontada pelos notificantes conflita com o fato gerador da obrigação tributária;
- não consta no ato fiscal dispositivo legal capaz de identificar sua responsabilidade subsidiária prejudicando de forma inequívoca seu direito de defesa;
- por um lapso, cometeu-se o equívoco de utilizar o espaço reservado ao destinatário mencionando o mesmo endereço do remetente;
- de qualquer forma as mercadorias acobertadas pelos Conhecimentos nºs 117 e 118 foram efetivamente entregues ao destinatário indicado nas notas fiscais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- se alguém deve responder pelo descumprimento de obrigação acessória é a própria emitente do CTRC e não a Impugnante, que apenas participou da operação como sub-contratada, tendo inclusive recebido o pagamento do frete através do cheque nº 000058, anexado aos autos;

- o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas já decidiu no sentido de que se o proprietário do veículo transportador não se afigura como real transportador, mas sim a empresa de transportes contratada para tal fim e emitente do CTRC, não é possível atribuir-lhe responsabilidade pelo ato jurídico realizado entre a emitente dos documentos fiscais e a transportadora originária.

Pede ao final a procedência da Impugnação com a conseqüente anulação do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 45/54 contrariamente à posição da Impugnante refutando seus argumentos, aos fundamentos que se seguem:

- a questão preliminar levantada na Impugnação envolve matéria de fato e de direito e está intimamente ligada ao cerne da autuação fiscal;

- os argumentos apresentados pelo Fisco demonstram que o feito fiscal está estritamente alicerçado em dispositivos contidos na legislação tributária vigente à época do fato gerador;

- o documento fiscal com informações que não correspondam à real operação, nos termos do inciso II do artigo 134 do RICMS/02 deve ser considerado inidôneo;

- os documentos fiscais apresentados no momento da ação fiscal eram inidôneos por força da legislação tributária vigente à época da ocorrência dos fatos, dando ensejo assim ao desacobertamento da operação realizada segundo o inciso I do artigo 149 do RICMS/02;

- segundo consta dos documentos fiscais apresentados, a operação declarada era: remessa das empresas Fabrincox Indústria e Comércio Ltda. e Cerâmica Industrial de Taubaté Ltda., ambas localizadas em São Paulo/SP, para a destinatária Hochtief do Brasil S/A, também localizada em São Paulo/SP;

- além da mercadoria estar circulando no território de Minas Gerais, estava estampado no campo observação dos Conhecimentos de Transporte nºs 117 e 118 que o real destinatário localizava-se no município de Vazante/MG;

- para que as mercadorias fossem remetidas para o Estado de Minas Gerais era necessário que o real destinatário figurasse no campo próprio ou que a operação se enquadrasse em uma das hipóteses previstas na legislação tributária nas quais o destinatário pode vir indicado em campo diverso do existente para tal fim;

- o documento fiscal era hábil e idôneo somente para acobertar o trânsito das mercadorias dentro do município de São Paulo, estando a operação, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consequente, desacobertura de documento fiscal para transitar pelo Estado de Minas Gerais;

- a Impugnante confessa que foi cometido um erro por parte da transportadora Trans-Nivalda Transportes e Logística Ltda. ao mencionar, no campo reservado ao destinatário, o endereço do remetente;

- há perfeita subsunção entre a conduta do Autuado e os preceitos relativos às infrações detectadas e às penalidades aplicadas;

- cita alguns Acórdãos que ratificam o trabalho fiscal desenvolvido;

- tece comentários acerca da responsabilidade do transportador observando que a mesma decorre de determinação legal. Destaca assim que nos termos do §1º do artigo 21 da Lei nº 6.763/75, deve responder subsidiariamente pelo pagamento do imposto e acréscimos legais o transportador subcontratado, pelo pagamento devido pelo contratante, relativamente à prestação que executar;

- de qualquer forma inexistência nos autos comprovação de que o transporte efetivamente foi subcontratado;

- expõe os dispositivos legais que embasam a permissão concedida ao Estado de Minas Gerais para a cobrança do ICMS incidente sobre a operação fiscalizada;

- referida possibilidade decorre do fato da mercadoria ter sido encontrada sem documento fiscal no território de Minas Gerais;

- não é possível a aplicação do permissivo legal previsto no §3º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75 já que a infração resultou em falta de pagamento de tributo.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter realizado o transporte de mercadorias desacoberto de documentação fiscal, tendo em vista que as notas fiscais apresentadas no momento da abordagem fiscal foram desclassificadas por não corresponderem à operação que estava sendo realizada.

Da Preliminar

A peça de defesa apresentada pela Impugnante discorre acerca da necessidade de anulação do feito fiscal por haver conflito entre o fato gerador da obrigação tributária e a capitulação legal dada ao mesmo. Considera ainda inexistir dispositivo legal amparando sua responsabilidade em relação à obrigação resultante do

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Auto de Infração lavrado contra a Trans-Nivalda Transportes e Logística Ltda.. Ou seja, argumenta falta de dispositivo legal específico do ato praticado.

Quanto aos questionamentos iniciais da Impugnante, temos que os mesmos não merecem prosperar tendo em vista que o feito fiscal está estritamente alicerçado na legislação tributária estadual que rege o assunto. Ademais, a manifestação da Impugnante demonstrou o perfeito conhecimento e entendimento dos fatos que lhe foram imputados.

Cumpre acrescentar que, pela simples leitura do Auto de Infração e dos documentos anexos ao mesmo, vê-se que eles contêm todas as informações necessárias à constituição do crédito tributário em tela, previstas nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, *in verbis*:

“Art. 57 - A Notificação de Lançamento conterá os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF, quando for o caso;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou sua geração e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do exercício a que se refira e do termo inicial da correção monetária;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início.

IX - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso; e

X - o fato de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

.....

Art. 58- O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento.

.....”

Destacamos pela relevância que do Auto de Infração constam a descrição clara e precisa das irregularidades apuradas pelo Fisco, a menção dos dispositivos legais infringidos e os das penalidades cominadas.

Pelo exposto não merecem prosperar as alegações de defesa quanto a nulidade do ato fiscal devendo ser rejeitada a prefacial argüida.

Alega ainda a Impugnante que não deve responder pelo descumprimento da obrigação tributária, por ser transportadora sub-contratada, sendo que tal fato deve ser atribuído apenas à própria emitente dos CTC's. Também em relação a este tema não tem razão a Impugnante, no entanto, à frente, juntamente com o mérito da matéria, abordaremos a questão com detalhes. Neste momento apenas salientamos que foi correta a eleição da Defendente como Coobrigada tendo em vista que a mesma além de ser a proprietária do veículo transportador aduz ser transportadora sub-contratada, ou seja, não restam dúvidas que de era ela quem estava realizando o transporte das mercadorias.

Do Mérito

Inicialmente ressaltamos o histórico, ainda que breve, dos fatos que antecederam a lavratura do Termo de Apreensão e do presente Auto de Infração. Assim temos que no dia 17 de outubro de 2003, a fiscalização do Posto Fiscal Orlando Pereira da Silva abordou o caminhão de placa MML 6060, de Otacílio Costa/Santa Catarina, de propriedade da Impugnante, identificada como estabelecimento de transporte da cidade de Otacílio Costa/Santa Catarina, conforme Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, conduzido pelo motorista Senhor Joel Pires de Souza. A interceptação ocorreu na BR 050, km 206,1 – Município de Delta/Minas Gerais.

Neste ato foi solicitada e apresentada a documentação fiscal das mercadorias transportadas e os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas – CTC's nºs 117 e 118. Da análise das notas fiscais apresentadas restou apurado que as mesmas tinham como remetentes estabelecimentos localizados no Estado de São Paulo e destinatários também situados neste Estado. Acrescente-se que os CTC's apresentados apesar de terem como remetentes e destinatários as mesmas pessoas citadas nas notas fiscais continham no campo Observação a indicação de que o local de entrega das mercadorias deveria ser a cidade de Vazante, no Estado de Minas Gerais.

Importante aqui observar as notas fiscais objeto da fiscalização não continham nenhum carimbo fiscal dos Postos de Fronteira do Estado de São Paulo, ou ainda, de entrada no Estado de Minas Gerais.

Da análise dos documentos apreendidos nota-se que a operação realizada teve início no Estado de São Paulo e, erroneamente adentrou em território mineiro posto que, segundo referida documentação fiscal, esta operação deveria ser limitada à cidade de São Paulo/SP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange à alegação de defesa de que a fiscalização presumiu a irregularidade praticada, temos que todas as peças constantes dos autos bem como o fato da apreensão das mercadorias ter ocorrido em território mineiro atestam que efetivamente o destino final das mercadorias não era o descrito nas notas fiscais nem nos CTCRC's.

Relativamente ao fato de que a Autuada e Coobrigada, a primeira emitentes dos CTCRC's objeto da autuação não serem contribuintes do ICMS no Estado de Minas Gerais, razão pela qual, não poderiam responder pelo tributo e pela multa pecuniária decorrente da legislação vigente, temos que a mercadoria encontrada sem o devido acobertamento fiscal é considerada mineira, nos termos do dispositivos do RICMS e pela Lei nº 6.763/75, estando a responsabilidade do transportador também disposta nestas normas.

Mais uma vez destacamos os seguintes pontos principais:

- das notas fiscais, objeto da autuação, constava o percurso pertinente apenas à cidade de São Paulo/SP posto que tanto remetentes quanto destinatários, estavam localizados nesta cidade;
- a abordagem da carga se deu em território mineiro, próximo à cidade de Delta/Minas Gerais;
- constam dos CTCRC's nºs 117 e 118, menção no campo Observação de que as mercadorias transportadas deveriam ser entregues no município de Vazante/Minas Gerais.

O Fisco diante dos documentos apresentados pelo transportador entendeu que tais documentos fiscais não corresponderam às operações efetivamente realizadas, tendo sido estes desconsiderados por não se prestarem para o transporte no momento da abordagem.

Por força do inciso II do artigo 134 do RICMS/02, o documento fiscal que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação deve ser considerado inidôneo. Na hipótese em estudo os documentos fiscais tratavam de transporte realizado dentro do Estado de São Paulo sendo que na prática a operação estava sendo realizada em território mineiro. Ademais estava estampado no campo observação dos CTCRC's que o real destinatário localizava-se no município de Vazante/MG.

"Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento fiscal:

.....

II - não enquadrado nas hipóteses do artigo anterior e com informações que não correspondam à real operação ou prestação;

....."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante da inidoneidade dos documentos, correto o procedimento fiscal que entendeu que a operação realizada estava desacobertada, já que nos termos do inciso I do artigo 149 do RICMS/02, a operação realizada com documento fiscal inidôneo, deve ser tida como desacobertada.

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

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;

....."

Quanto à responsabilidade da Impugnante e à competência do Estado de Minas Gerais para exigir o imposto e acréscimos legais decorrentes da irregularidade lançada no Auto de Infração, voltamos a salientar que a autorização para tais procedimentos está contida na legislação tributária que rege o ICMS. Nesta linha temos os artigos 55 e 56 e incisos do RICMS/02:

"Art. 55 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

.....

§ 4º - Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

.....

II - o prestador de serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação;

.....

Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

.....

II - o transportador, em relação à mercadoria:

.....

d - transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea;

....."

Também importante descrever as normas relativas a responsabilidade tributária do artigo 21 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Artigo 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

II - os transportadores;

.....

c) em relação à mercadoria transportada com documento fiscal falsa ou inidônea;

.....

§1º - Respondem subsidiariamente pelo pagamento do imposto e acréscimos legais:

.....

II - o transportador subcontratado, pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo contratante, relativamente à prestação que executar;

....."

Ainda neste parâmetro temos o artigo 61 e incisos do já citado Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 43.080/02:

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

.....

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

.....

II - tratando-se de prestação de serviço de transporte:

.....

g) aquele onde se encontre o transportador, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou com documentação fiscal falsa ou inidônea;

....."

Lembramos que esta Casa tem decidido reiteradamente neste mesmo sentido, conforme espelha o julgamento de igual teor abaixo transcrito:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Acórdão: 15.293/03/2ª

Impugnação: 40.010108444-22

Impugnante: Schio Transporte Armazenagem e Distribuição

Proc. S. Passivo: Marcos Valério Silveira Lessa/Outro

PTA/AI: 02.000203760-29

Origem: AF/Além Paraíba

Rito: Sumário

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE TRAJETO E DE DESTINATÁRIO. Constatada a destinação da mercadoria a estabelecimento de contribuinte diverso daquele consignado nas notas fiscais objeto da autuação, bem como seu trânsito por trajeto incompatível com o das respectivas operações, ensejando a desclassificação de tais documentos e o conseqüente desacobertamento fiscal, com a cobrança do ICMS devido, acrescido da MR e MI previstas nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Exigências mantidas. Lançamento Procedente.

Decisão unânime.

Sala das Sessões, 19/02/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões – Presidente / Relator.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 14/09/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

mlr