

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 16.794/04/1^a Rito: Sumário

Impugnações: 40.10112732-41 (Aut.) e 40.10112733-21 (Coob.)

Impugnantes: Araújo Distribuidora Ltda. (Aut.), Araújo Empreendimentos e Participações Ltda. (Coob.)

Proc. Suj. Passivo: Fernando Bentto de Araújo/outro (Autuada)

PTA/AI: 02.000207256-78

Inscr. Estadual: 277.243409.00-62 (Aut.)

CNPJ: 06.062601/0001-05 (Coob.)

Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - DIVERGÊNCIA QUANTO À OPERAÇÃO. Desclassificação, pelo Fisco, de notas fiscais, face à constatação de que as mesmas continham informações não condizentes com a real operação que se realizava, fato que caracteriza sua inidoneidade nos termos do artigo 39, § 4º da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal tendo em vista que as notas fiscais apresentadas no momento da ação fiscal foram consideradas inidôneas e desclassificadas por não corresponderem à real operação realizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação em dobro – artigo 56, incisos II, III e § 2º e Multa Isolada, artigo 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75.

No momento da ação fiscal foram apresentadas as Notas Fiscais n.ºs 13601 a 13605, emitidas em nome de pessoas físicas, em volumes significativos, o que levou a Fiscalização a descaracterizar a operação tal como descrita nos documentos e considerá-la como operação de circulação de mercadorias com fim específico de comercialização e tendo como destinatários estabelecimentos comerciais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 37/51, aos argumentos seguintes:

- diferentemente da interpretação dada pelo Fisco Estadual, a Impugnante em momento algum deixou de cumprir suas obrigações tributárias, pois escriturou todos os livros e documentos fiscais, entregou os documentos pertinentes à sua aquisição, além disso o imposto devido na operação já foi recolhido pois a mesma está sujeita à substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não existe fundamento para considerar os documentos fiscais acobertadores das operações como inidôneos;
- o que ocorreu foi simplesmente que as pessoas físicas adquirentes das mercadorias indicaram estabelecimentos comerciais como endereço para recebimento das mesmas;
- não é correto supor que aqueles estabelecimentos foram os adquirentes das mercadorias pelo simples fato de que neles as mercadorias foram entregues;
- não existe norma determinando que o recebimento das mercadorias adquiridas tenha que ocorrer na própria residência da pessoa física, o que não impede que esta as receba em endereço diverso da sua própria residência;
- diante da incorreta capitulação da infringência deve ser anulado o Auto de Infração;
- as informações contidas na nota fiscal espelham o ocorrido, não se tratando de documento inidôneo;
- cita decisões do CC/MG que corroboram seu entendimento;
- é indevida a aplicação da multa isolada de forma reincidente posto que não existe condenação transitada em julgada demonstrando tal reincidência;
- não há que se falar em destaque e recolhimento do ICMS pois a totalidade das mercadorias está sujeita à substituição tributária;
- como não é a responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido na operação também não lhe pode ser imposta a multa de revalidação;
- além disso, o dispositivo legal utilizado para majorar a multa de revalidação não estava mais em vigor à época da circulação das mercadorias.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

A Coobrigada também apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 72/89, aduzindo os mesmos argumentos apresentados pela Autuada, salvo no tocante à sua eleição como Coobrigada contra a qual aduz o seguinte:

- não pode figurar como Coobrigada posto que quem promoveu a circulação das mercadorias foi tão somente a Autuada, não tendo contribuído em nada para a realização deste evento;
- nos termos da legislação tributária também não tem solidariedade alguma com a Autuada já que não tinha interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal e não possui vínculo jurídico com a Araújo Distribuidora Ltda.;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não foi apresentado o fundamento legal de sua eleição como Coobrigada.

Por fim requer a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 120/125, nos seguintes termos:

- a responsabilidade tributária tem respaldo no artigo 128 do Código Tributário e pode ser atribuída por lei, de modo expresso, a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação;

- nos termos da legislação tributária, são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária os transportadores em relação às mercadorias transportadas com documentação fiscal inidônea;

- a titularidade das mercadorias não altera a responsabilidade da Coobrigada enquanto transportadora;

- as mercadorias foram destinadas a pessoas físicas, não correspondendo, pois, à operação realizada, uma vez que verificou-se serem os destinatários estabelecimentos comerciais;

- diante da constatação acima apurou-se a inidoneidade do documento, conforme inciso II do §4º do artigo 39 da Lei nº 6.763/75;

- de acordo com citado dispositivo legal é inidôneo o documento que não corresponde à real operação ou prestação indicada;

- todos os dispositivos legais citados no Auto de Infração foram infringidos;

- a presente autuação não diz respeito a destinatário diverso e sim à desclassificação de documento fiscal por inidoneidade;

- a Autuada deveria certificar-se da regular situação cadastral daqueles a quem remeter mercadorias pois se uma pessoa pratica atos inerentes à condição de contribuinte não pode eximir-se das obrigações impostas;

- a emissão de documento fiscal que constar como destinatário contribuinte que não esteja no exercício regular de suas atividades configura sua inidoneidade;

- a SEF/MG firmou entendimento de que uma pessoa física recebendo mercadorias em quantidade que exprima fim comercial enseja apreensão da mercadoria;

- como as mercadorias transportadas não são perfeitamente identificáveis não é possível comprovar o recolhimento do imposto devido;

- restou exaustivamente demonstrada a reincidência da Autuada.

Pede por fim a improcedência das Impugnações apresentadas.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação em dobro – artigo 56, incisos II, III e §2º da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada – artigo 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, em face da imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal tendo em vista que as notas fiscais apresentadas no momento da ação fiscal foram consideradas inidôneas e desclassificadas por não corresponderem à real operação realizada.

Importante ressaltar que no momento da ação fiscal foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 13601 a 13605, emitidas pela Araújo Distribuidora Ltda. fazendo constar como destinatários pessoas físicas. No entanto, em face dos volumes de mercadorias e dos endereços descritos nas mencionadas Notas Fiscais serem de estabelecimentos comerciais, a Fiscalização descaracterizou a operação tal como descrita nos documentos e considerou-a como operação de circulação de mercadorias com fim específico de comercialização.

Primeiramente faz-se necessário apreciarmos as alegações da Coobrigada no tocante à sua eleição como sujeito passivo da presente autuação. Para tanto necessário se faz a análise dos documentos constantes no presente Processo Tributário Administrativo e da situação fática envolvida.

Desta análise dos autos nota-se que apesar de constar das notas fiscais apresentadas a informação de que o transportador era a empresa Araújo Distribuidora Ltda. (Autuada), o veículo utilizado para realização da operação pertencia à Coobrigada, Araújo Empreendimentos e Participações Ltda..

Esta afirmação está lastreada no documento de fl. 14 – Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, no qual consta como proprietário do veículo a Araújo Empreendimentos e Participações Ltda..

Considerando ser a Coobrigada proprietária do veículo transportador, não restam dúvidas de que a mesma possuía relação com a operação que estava sendo realizada e que a fiscalização constatou que estava desacobertada de documentação fiscal em face da inidoneidade das notas fiscais apresentadas.

Nos termos do artigo 128 do Código Tributário Nacional, a lei pode atribuir a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa vinculada ao fato gerador, *in verbis*:

“Art. 128 – Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como dito linhas acima, a legislação tributária estadual atribuiu expressamente responsabilidade tributária ao transportador em relação à mercadoria transportada desacompanhada de documentação fiscal, conforme apurado pela fiscalização. Conseqüentemente não é possível falar que a eleição da Araújo Empreendimentos e Participações Ltda. como coobrigada foi indevida.

O disposto no artigo 21 da Lei n.º 6.763/75 corrobora o entendimento da correção da aposição da Araújo Empreendimentos e Participações Ltda. como coobrigada, transcrevemos:

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

.....

II - os transportadores

.....

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

d) em relação à mercadoria transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea;

....."

Assim sendo, tendo em vista que a Coobrigada, como proprietária do veículo transportador possui relação com o fato gerador e, considerando a existência de lei atribuindo referida responsabilidade, correta a eleição da mesma para o pólo passivo do presente Auto de Infração.

Após as considerações acima passamos à análise do mérito da presente autuação.

Segundo consta do relatório do Auto de Infração foi apurado o transporte de mercadorias desacompanhado de documentação fiscal tendo em vista que as notas fiscais apresentadas foram consideradas inidôneas pois as informações lançadas nas mesmas não correspondiam à real operação. Esta conclusão da Fiscalização foi fundada no fato de que das Notas Fiscais n.ºs 13601 a 13605, emitidas pela Araújo Distribuidora Ltda. tinham como destinatários pessoas físicas mas consignavam volumes de mercadorias incompatíveis com esta destinação. Além disto os endereços descritos nas mencionadas Notas Fiscais eram de estabelecimentos comerciais.

De acordo com as informações lançadas nas notas fiscais verifica-se que as mesmas foram emitidas em nome de pessoas físicas. Contudo, efetivamente o volume constante das mesmas dada a grande quantidade não é compatível com o consumo de pessoas físicas, caracterizando intuito comercial. Esta conclusão ainda é endossada pela circunstância material de fato de constar, no corpo destas notas fiscais nome de estabelecimentos comerciais, tais como, MM Bar e Merceria Martins.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os seguintes dados retirados do exame dos documentos que compõem o presente Processo também devem ser realçados:

- no Nota Fiscal n.º 113601 – fl. 07, consta, no campo “Dados Adicionais”, o nome da MM Bar;

- nas Notas Fiscais n.ºs 113602 a 113605 – fls. 09 a 12, consta, no campo “Dados Adicionais”, o nome da Mercearia Martins;

- a fl. 08 consta informação do SICAF de que o endereço descrito na Nota Fiscal n.º 113601 era da empresa “I F de Melo ME”, estabelecimento “Rei das Balas”;

- à fl. 13 consta informação do SICAF de que o endereço descrito nas Notas Fiscais n.ºs 113602 a 113605 era da empresa “G A Malaquias ME”, que inclusive se encontra bloqueada.

Outra informação que merece atenção consiste no fato de que os adquirentes das mercadorias possuem inclusive número de cliente o que também demonstra que o real destino das mercadorias não era o consumo das pessoas físicas mencionadas nas notas fiscais e reforça a tese do volume ser incompatível.

Diante da irregularidade fiscal que lhe foi imputada as Impugnantes aduzem que não existe fundamento para considerar os documentos fiscais acobertadores das operações como inidôneos pois o que ocorreu foi simplesmente que as pessoas físicas adquirentes das mercadorias indicaram estabelecimentos comerciais como endereço para recebimento das mesmas.

No entanto, como demonstrado nos parágrafos anteriores restou apurado pela fiscalização que as pessoas físicas mencionadas nas notas fiscais não foram as verdadeiras adquirentes das mercadorias pelo simples fato de que as mercadorias não seriam entregues nas suas residências e sim tinham como destino estabelecimento comercial e o volume não ser compatível com o consumo de pessoas físicas que são reconhecidas como clientes da Impugnante.

Frise-se mais uma vez que na hipótese dos autos as mercadorias foram destinadas a pessoas físicas, não correspondendo, pois, à operação realizada, uma vez que verificou-se serem os destinatários estabelecimentos comerciais, ou seja, os documentos fiscais não correspondiam à operação que estava sendo realizada. E, nos termos do que preconiza o inciso II do §4º do artigo 39 da Lei nº 6.763/75, a documentação fiscal apresentada no momento da fiscalização foi corretamente considerada inidônea e conseqüentemente desacobertada a operação que estava sendo realizada, *in verbis*:

“Art. 39 – Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente em favor do Fisco, considera-se:

.....

II - inidôneo o documento fiscal:

a) não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior e com informações que não correspondam à real operação ou prestação;

.....”

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor), que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 13/10/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.794/04/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.10112732-41 (Aut.) e 40.10112733-21 (Coob.)
Impugnantes: Araújo Distribuidora Ltda. (Aut.), Araújo Empreendimentos e Participações Ltda. (Coob.)
PTA/AI: 02.000207256-78
Inscr. Estadual: 277.243409.00-62 (Aut.)
CNPJ: 06.062601/0001-05 (Coob.)
Origem: DF/Governador Valadares

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

A desclassificação dos documentos fiscais conforme consta nos autos e nos votos condutores, se deu em razão das mercadorias terem sido destinadas a pessoas físicas, não correspondendo, pois, à operação realizada, uma vez que verificou-se serem os destinatários estabelecimentos comerciais, ou seja, os documentos fiscais não correspondiam à operação que estava sendo realizada.

Discordo, no entanto, dos votos majoritários, que afirmam que segundo o inciso II do §4º do artigo 39 da Lei nº 6.763/75, a documentação fiscal apresentada no momento da fiscalização foi corretamente considerada inidônea e conseqüentemente desacobertada a operação que estava sendo realizada.

Ao contrário, entendo que a inidoneidade prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 39, da Lei nº 6763/75, foi regulamentada pelo parágrafo único do art. 149, da Parte Geral do RICMS/02. Referido dispositivo exige elementos adicionais para desconsideração dos documentos fiscais.

Analisando os autos, é possível afirmar que as mercadorias seriam entregues no endereço mencionado, porém a destinatário diverso, no caso da NF de fls. 07, ou seja, hipótese de destinatário diverso. Já os documentos de fls. 09/12, pelo que conta nos dados de fls. 13, demonstram que as mercadorias seriam entregues a contribuinte de fato, ainda que mencionando apenas o CPF. Mais uma vez, quando muito, destinatário diverso.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 13/10/04.

Roberto Nogueira Lima
Conselheiro