

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 16.811/04/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010110104-87 (Aut.), 40.010110102-23 (Coob.)
Impugnantes: Vésper S/A (Aut.), Mopri Transportes (Coob.)
Proc. S. Passivo: Mauro Sérgio Rodrigues/Outros (Coob.), Getúlio Eustáquio de Aquino/Outros (Autuada)
PTA/AI: 02.000205155-33
Inscr. Estadual: 062.044688.00-50 (Autuada)
CNPJ: 62.408703/0001-00 (Coobr.)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - CONFECCÃO SEM AIDF. As notas fiscais apresentadas ao Fisco foram desclassificadas por terem sido confeccionadas utilizando AIDF da filial. Entretanto, diante das razões e provas carreadas aos autos pela Impugnante, justifica-se o cancelamento das exigências. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal tendo em vista que as Notas Fiscais nºs 077.977 e 077.978, apresentadas no momento da abordagem fiscal foram consideradas inidôneas por força do inciso I do artigo 134 do RICMS/02.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 33/44, aos argumentos seguintes:

- a empresa Vésper S/A emitente das notas fiscais pertencente ao setor de telecomunicações tendo aderido ao que se denominou de concentração ou centralização de Inscrição Estadual, conforme prevê o Convênio ICMS nº 126/98;

- a operação em tela tratava-se de transferência de ativo imobilizado, não sujeita ao recolhimento do ICMS, estando acompanhada de documento fiscal idôneo e de acordo com a legislação;

- a Coobrigada não deu causa à autuação, tendo se apresentado espontaneamente para o recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação do serviço de transporte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a operação se fazia amparada pelo Convênio ICMS nº 126/98 não havendo que se falar em utilização de Inscrição Estadual cancelada ou suspensa, ou de circulação de mercadoria com origem incompatível como declarado nas notas fiscais.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

A Autuada também comparece aos autos para apresentar Impugnação, às fls. 94/103, aduzindo o seguinte:

- não cometeu qualquer ilicitude, seja por dolo, fraude ou simulação, e muito menos por ato voluntário de inobservância do RICMS;

- não se pode enquadrar o caso em qualquer inciso do artigo 134 do RICMS/02 que tipifica a inidoneidade da documentação fiscal;

- por tratar-se de transferência de bens do ativo imobilizado entre dependências do mesmo titular não há a incidência do ICMS e por consequência não haveria o acessório, ou seja, as penalidades decorrentes dessa correspondente tributação;

- por pertencer ao setor de telecomunicação em conformidade com o Convênio ICMS nº 126/98 possui Inscrição Estadual centralizada, fazendo constar esta observação nas notas fiscais;

- o eventual erro formal ou material na emissão das notas fiscais não descaracterizaram a legalidade da operação e também não importaram em qualquer prejuízo para os Cofres Públicos e do mesmo modo não trouxeram nenhum efeito de interesse para a Impugnante, tendo havido o destaque do imposto no campo próprio;

- a autuação somente se deu pela parada espontânea do motorista para o recolhimento do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte;

- caso houvesse qualquer irregularidade, o veículo teria seguido furtivamente o seu destino;

- as multas não deveriam ser aplicadas por tratar-se “na pior das hipóteses, de falha leve e sem lesividade aos interesses públicos”;

- não houve prejuízo ao Erário Público, nem a terceiros.

Pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 140/146, aos fundamentos que se seguem:

- a empresa Vésper S/A mantém-se registrada no Cadastro de Contribuinte da SEF/MG sob o nº 062.044688.0050, em Belo Horizonte, não tendo havido nenhum questionamento fiscal pela adesão ao Convênio ICMS nº 126/98;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a transferência de bens do ativo fixo é normalmente tributada pelo ICMS, gozando todavia do benefício da não incidência do ICMS desde que atendidas algumas condições legais, que não foi o caso da Coobrigada pois a mesma tomou a iniciativa de tributar a operação;

- a operação realizada estava acompanhada de documentos fiscais inidôneos assim definido pelo artigo 134, inciso I do RICMS/02, vigente à época dos fatos;

- o recolhimento do imposto devido pela prestação de serviço de transporte de carga efetuado por transportadora de outra unidade da Federação pode ser realizado no primeiro Posto de Fiscalização por onde transitar o veículo, sendo uma responsabilidade do transportador e não uma faculdade, nos termos do artigo 37 do RICMS/02;

- a responsabilidade do transportador na autuação está disciplinada na legislação tributária estadual;

- a autuada emitiu as notas fiscais nº 077.977 e 077.978 pela filial de Contagem/MG, Inscrição Estadual nº 186.044688.0224 (bloqueada para fins de baixa), à partir da AIDF nº 00012473-2002 destinada à filial de Belo Horizonte/MG, Inscrição Estadual nº 062.044688.0050;

- a autuação decorreu da aplicação do inciso I do artigo 134 do RICMS/02, vigente à época dos fatos, tendo em vista o procedimento descrito linhas acima, qual seja, emissão de nota fiscal por estabelecimento diverso daquela para o qual foi concedida a AIDF e com inscrição estadual bloqueada;

- tendo em vista o disposto no inciso I do artigo 149 do RICMS/02, diante da inidoneidade dos documentos restou a operação classificada como desacobertada para todos os efeitos;

- as Impugnações são meramente protelatórias.

Por fim requer a improcedência das Impugnações.

Após a Manifestação Fiscal a Coobrigada comparece aos autos, às fls. 159/161, sem trazer argumentos novos. A Autuada também se manifesta novamente, às fls. 162/168, nos mesmos termos anteriormente apresentados.

O Fisco, à fl. 171, pondera que as Impugnantes, em suas novas manifestações não acrescentaram nenhum fato novo aos anteriormente manifestados. Não sendo necessária nova manifestação fiscal.

A Auditoria Fiscal à fl. 179 exara despacho interlocutório para que o Sujeito Passivo trouxesse aos autos elementos materiais probantes de que as notas fiscais autuadas, tal como defendido na peça impugnatória, tenham sido emitida pelo estabelecimento que possui inscrição estadual e escrituração centralizadas, na forma do Convênio ICMS nº 126/98 e artigo 36, inciso VIII do Anexo IX do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Referido Despacho é cumprido pela Autuada às fls. 183/237. O Fisco se manifesta a respeito, à fl. 240, para esclarecer que os documentos apresentados pela Autuada não acrescentaram nenhum fato novo aos autos.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS e MR em face da imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal tendo em vista que as Notas Fiscais nºs 077.977 e 077.978, apresentadas no momento da abordagem fiscal foram consideradas inidôneas por força do inciso I do artigo 134 do RICMS/02.

De acordo com o relatório fiscal, o transporte das mercadorias foi tido como desacobertado de documentação fiscal pois as notas fiscais apresentadas à fiscalização foram consideradas inidôneas por terem sido utilizadas sem a competente autorização de impressão de documentos fiscais.

Conforme se depreende dos autos, referidas notas fiscais foram emitidas pela Vésper S/A, estabelecida em Contagem/MG, a qual estava com a sua inscrição estadual bloqueada para fins de baixa por encerramento de atividades. Acrescente-se que a Autorização para Impressão de Documentos Fiscais - AIDF lançada nos documentos fiscais era destinada à filial da Vésper S/A de Belo Horizonte/MG, cuja inscrição estadual é 062.044688.00-50.

Da análise das peças impugnatórias apresentadas verificamos que as mesmas não refutam veementemente a irregularidade apontada no Auto de Infração. Apenas alegam que a Vésper S/A aderiu ao Convênio ICMS nº 126/98, possuindo conseqüentemente inscrição estadual centralizada

Insta aqui esclarecer que a empresa Vésper S/A mantém-se registrada no Cadastro de Contribuinte da SEF/MG sob o nº 062.044688.0050, em Belo Horizonte/MG e, em momento algum dos autos o Fisco Estadual questionou a adesão desta ao Convênio ICMS nº 126/98.

Lembramos também que não está em discussão a tributação ou não da operação realizada pela Impugnante/Atuada posto este tema não é objeto do presente Auto de Infração e das próprias notas fiscais consta o destaque do ICMS, sendo assim, consideramos desnecessário tecermos comentários acerca da alegação das Impugnantes de que a transferência de bens do ativo fixo não deve ser tributada pelo ICMS.

Mais uma vez salientamos que a autuação fiscal decorreu do fato de que a Impugnante/Atuada emitiu as Notas Fiscais nº 077.977 e 077.978 pela filial de Contagem/MG, Inscrição Estadual nº 186.044688.0224 (bloqueada para fins de baixa), à partir da AIDF nº 00012473-2002 destinada à filial de Belo Horizonte/MG, Inscrição Estadual nº 062.044688.0050.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como visto, o presente lançamento está lastreado na imputação fiscal de transporte da mercadorias discriminadas no TAD desacobertas de documentação fiscal hábil. No momento da ação fiscal foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 077977 e 077978, emitidas pela Vésper S/A de Contagem/MG, desconsideradas pelo Fisco por terem sido confeccionadas sem autorização de impressão de documentos fiscais.

É importante acrescentar que nenhum momento dos autos é rebatida a afirmativa das Impugnantes de que a Vésper S/A com base em Convênio firmado no âmbito do CONFAZ era detentora de Inscrição Estadual centralizada.

A legislação pertinente a irregularidade imputada e apontada pelo Fisco no Auto de Infração, prescreve:

“Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

I - confeccionado sem autorização de impressão de documentos fiscais, não obstante a existência legal do estabelecimento;

.....”

É também citado no Auto de Infração o artigo 149, inciso I do RICMS/02, que assim determina:

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

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;

.....”

Analisando os documentos fiscais objeto do feito e as demais provas constantes dos autos, constata-se que efetivamente as notas fiscais em questão não possuíam Autorização para Impressão de Documento Fiscal - AIDF. Deve ser destacado que as próprias Impugnantes não negam tal fato.

Importante ainda salientar que a infração em comento é objetiva. E, em face do que determinava a legislação tributária estadual vigente à época dos fatos, apurada a falha quanto à ausência de AIDF para confecção de documento fiscal, estava caracterizada uma irregularidade fiscal que ensejava a caracterização do documento fiscal como inidôneo e imputava a aplicação de penalidades ao Contribuinte que praticou a mesma.

No entanto cumpre ressaltar que o caso em tela comporta uma análise distinta da matéria em razão da alteração procedida na legislação tributária.

Trata-se da alteração, no ano de 2003, da legislação tributária estadual. Por meio do Decreto n.º 43.577, de 09 de setembro de 2003, o inciso I do artigo 134 do Regulamento do ICMS foi totalmente alterado, passando a ter a seguinte redação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 134 – Considera-se inidôneo o documento:

I – extraviado, adulterado ou inutilizado;

.....”

Cumprе lembrar que este é o dispositivo no qual se sustentava fundamentalmente a autuação e o presente lançamento uma vez que os demais dispositivos citados no Auto de Infração são genéricos.

Por esta alteração o documento fiscal confeccionado sem Autorização para Impressão de Documentos Fiscais - AIDF deixou de ser considerado inidôneo. Portanto, não sendo mais inidôneo referido documento não pode mais tal fato resultar em desacobertamento da operação e, conseqüentemente não se justifica a cobrança do imposto e da multa de revalidação, tampouco da penalidade isolada descrita no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, lançadas no Auto de Infração em análise.

Importante destacar também que a infringência descrita no citado inciso II do artigo 55 vigente à época da ocorrência era a seguinte:

“Art. 55 – As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

.....

II – por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta lei – 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

.....”

Verifica-se pois que o ato narrado no dispositivo como infracional é o transporte desacoberto e como já dissemos não sendo os documentos considerados inidôneos não se pode dizer que o transporte estivesse desacoberto, portanto incabível na espécie a aplicação desta penalidade.

Sabemos que, a princípio, a lei não pode ser aplicada a fatos passados. No entanto, em matéria de sanção aplicada às infrações tributárias, o legislador admitiu a retroatividade da lei nova, quando mais favorável ao acusado do que a lei vigente à época da ocorrência do fato.

Desta forma, em face do que dispõe o inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional e da retroatividade benigna deve ser aplicado, na hipótese dos autos, o previsto neste dispositivo legal, a saber:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Entendemos que a consideração das notas fiscais como inidôneas e a desconstituição como documentos hábeis ao acobertamento do trânsito das mercadorias é equivalente a sua definição como infração e a própria cobrança do imposto por esgotamento do prazo para pagamento representa penalidade ao contribuinte. Nesta linha, entendemos aplicáveis as disposições acima transcritas do artigo 106 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido citamos os ensinamentos constantes da obra do eminente doutrinador Hugo de Brito Machado intitulada Comentários ao Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"No Direito Penal, a retroatividade da lei mais favorável é imperativo constitucional e alcança, sem qualquer restrição, todos os fatos, não encontrando limites sequer na coisa julgada. Retroatividade plena que está expressa em norma segundo a qual a lei posterior, que de qualquer modo favoreça o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

É certo que não estamos no campo do Direito Penal, mas a influência deste se faz sentir onde quer que se cogite de normas a respeito de penalidades, pois a razão de ser dessas normas é sempre a mesma razão de ser das normas do Direito Penal."

Além de todos estes fatos considerou ainda a Câmara no caso específico os documentos carreados aos autos e constantes das fls. 183 a 237 dos autos.

Assim, tais documentos foram considerados aliados a possibilidade constante de Convênio ICMS nº 126/98 que permite a Vésper S/A manter Inscrição Estadual de forma centralizada, tais situações aliadas tornam correto o cancelamento das exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 20/10/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ

CC/MG