

Acórdão: 16.356/04/3ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110780-57 (Coobr.)
Impugnante: Diniz e Campolina Ltda (Coobr.)
Autuado: Wilson Pereira da Rocha
Proc. S. Passivo: Kelly Cristina de Oliveira Soares
PTA/AI: 02.000204418-66
Inscr. Estadual: 672.098214.00-70 (Coobrigada)
Origem: DF/Postos Fiscais/Belo Horizonte

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DESTINATÁRIO DIVERSO. As notas fiscais apresentadas ao Fisco foram desclassificadas por consignarem destinatário diverso daquele a quem as mercadorias realmente se destinavam. Infração caracterizada. Exclusão das exigências de ICMS e Multa de Revalidação por se tratar de mercadoria cujo imposto foi recolhido pela substituição tributária. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos. Em seguida, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei 6763/75, para cancelar a Multa Isolada. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Em 17.03.2003, foi lavrado Auto de Infração, para se exigir ICMS e multas cabíveis, em decorrência da constatação de que “houve a entrega a destinatário diverso das mercadorias descritas no Termos de Apreensão e Depósito” n. 003281.

Narra o Auto de Infração que:

“No ato da abordagem, foram apresentadas as notas fiscais n. 059139 e 059140, emitidas por Indaiá Águas Minerais Ltda., as quais foram desconsideradas, por não corresponderem à operação efetuada. Em ambas NFs, consta como destinatário a empresa Campolina e Alonso Ltda., IE n. 672.899.722.0005, localizada na Rua Fernando Pinto 66, Centro, Sete Lagoas, MG, e as mercadorias estavam sendo entregues na empresa Diniz e Campolina Ltda., IE n. 672.098.214.00070, localizada na rua Santa Juliana, 2282, LT B, Bairro São Vicente, Sete Lagoas, MG.

A abordagem ocorreu no dia 08.11.2002. O veículo transportador pertence e estava sendo conduzido pelo sujeito passivo. O fiel depositário é a empresa Diniz e Campolina Ltda.”

Observa que “foi utilizado o impresso levantamento quantitativo/declaração de estoque devido ao fato de as mercadorias terem sido descarregadas pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transportador no estabelecimento do destinatário (Diniz e Campolina Ltda.). O levantamento refere-se apenas às mercadorias constantes das NFs” já mencionadas.

A infração foi capitulada no artigo 16, VII, IX, XIII, da Lei n. 6763/75; artigos 89, I – 96, XVII – 148, do Decreto 38.104, e artigo 2 de seu Anexo V. Foram aplicadas as penalidades dos artigos 55, II, e 56, II.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, a Impugnação de fls. 17 a 23, na qual põe em questão os fatos narrados no Relatório do AI. Segundo ela,

“No momento da abordagem pela fiscalização, o caminhão (...) estava descarregando parte de sua carga no estabelecimento comercial da empresa Diniz e Campolina Ltda..

Tendo sido solicitada a documentação pelo agente de fiscalização responsável pela autuação, foram apresentadas as notas fiscais n. 059139 e 059140, ambas emitidas por Indaiá Brasil Águas Minerais Ltda., acobertando venda efetivada para a empresa Campolina e Alonso Ltda., (...) de 657 galões de água mineral, conforme descreve a nota fiscal. Também foi apresentada a nota fiscal de n. 000439, emitida por Campolina e Alonso Ltda., acobertando venda de 200 galões de água para a empresa Diniz e Campolina Ltda.”

Informa que “o motorista responsável pelo transporte (...) tem seu caminhão locado para as empresas Diniz e Campolina Ltda. e Campolina e Alonso Ltda., sendo o responsável pelo transporte de todas as mercadorias adquiridas por ambas empresas. Por sua vez, as empresas envolvidas têm em comum, sócios em seu quadro social, o que facilita a coordenação de algumas operações de compra e venda da mesma”.

Adiante, ressalta que:

“ao tentarem solucionar o mal entendido, (...) foi a eles feita proposta pelo agente fiscalizador, de pagamento de multa no valor de R\$900,00, desde que tal pagamento fosse feito naquele momento e em dinheiro. Fato este testemunhado por todos os presentes. Por não concordarem com as propostas do fiscal, este determinou que as mercadorias já descarregadas fossem recarregadas ao caminhão e que o mesmo fosse conduzido até o posto fiscal competente para a lavratura do AI. Ali, foi emitida NF avulsa de n. 898091, (...) sendo destinatário a empresa Diniz e Campolina Ltda., doravante denominada depositária das mercadorias.

Quanto às notas apresentadas à fiscalização, ocorreu a desconsideração das NFs 059139 e 059140 já mencionadas, tendo sido as mesmas retidas pela fiscalização. Já a NF 000439 relativa aos 200 galões efetivamente adquiridos por Diniz e Campolina, foi completamente ignorada pelo Fisco, tendo ficado na empresa. Contudo, como a carga já havia sido conferida pelo funcionário responsável pelo recebimento de mercadorias, o canhoto relativo ao comprovante de recebimento foi, inclusive, assinado pelo mesmo”.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugna o enquadramento legal dado à matéria, sob os argumentos de que a transação comercial foi devidamente acobertada pelas NFs n. 059139, 059140 e 000439; e que não há falta de recolhimento de ICMS, uma vez que este é recolhido por substituição tributária.

Invoca o preceito do artigo 112 do CTN, para se eximir da aplicação das penalidades impostas no presente PTA; acrescentando que “se irregularidade houve, foi na ordem efetiva do descarregamento das mercadorias, devendo ter sido feita a descarga primeiramente no estabelecimento comercial da empresa Campolina e Alonso Ltda. para em seguida efetuar a descarga das mercadorias adquiridas pela Diniz e Campolina Ltda.”.

Fez juntar ao processo os documentos de fls. , dentre os quais o mencionado contrato de transporte e a NF 000439.

O Fisco se manifesta às fls. 47 a 50, contra-argumentando que “a NF n. 000439 não se encontrava no veículo transportador, no ato da abordagem”. E acresce: “caso se considerem verdadeiros os eventos narrados na Impugnação, a NF acima foi emitida pela empresa Campolina e Alonso Ltda. à Impugnante sem a saída das mercadorias correspondentes, o que constitui infringência capitulada no artigo 15, Anexo V, Decreto 38.104/96. Pelo exposto, além da irregularidade acima, não restou comprovada qualquer relação entre a NF 000439 com a operação em questão”.

Anexa aos autos cópia do Documento de Arrecadação Fiscal n. 04304325-05 e da NF n. 898090, os quais foram cancelados, porque o responsável pela empresa Campolina e Alonso Ltda., que se comprometera a pagar a autuação, desistiu de fazê-lo. A mercadoria, que fora autorizada ser descarregada em função da quitação do DAF, foi novamente carregada e transportada para o posto fiscal, para cumprimento das formalidades legais.

Aduz que o Levantamento Quantitativo só se refere às duas NF mencionadas no AI, havendo, no entanto, grande quantidade de mercadorias no depósito da Impugnante.

Adverte não ser aplicável à espécie o regime de substituição tributária, por ter sido desqualificada a NF 059139 e não ser poder comprovar a procedência da mercadoria.

DECISÃO

O presente processo tributário administrativo decorre de fiscalização efetivada no momento do desembarque de mercadorias no estabelecimento da Coobrigada, Diniz e Campolina Ltda..

Ao ser abordado pelos fiscais, o motorista apresentou as Notas Fiscais nºs 059139 e 059140, emitidas por Indaiá Águas Minerais Ltda., e destinadas à empresa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Campolina e Alonso Ltda.. Referia-se esta nota a 650 (seiscentos e cinquenta) galões de água mineral.

O representante das empresas Campolina e Alonso Ltda. e Diniz e Campolina Ltda explicou que estas têm em comum o sócio-gerente e o transportador, o que possibilitou a imediata transferência de 200 (duzentos) destes galões da primeira à segunda empresa, galões estes que não tinham como ser descarregados no depósito da destinatária original, segundo suas informações.

O contribuinte arrematou que se erro há, ele reside na ordem efetiva do descarregamento das mercadorias, 'devendo ter sido feita a descarga primeiramente no estabelecimento comercial da empresa Campolina e Alonso Ltda. para em seguida efetuar a descarga das mercadorias adquiridas pela Diniz e Campolina Ltda.'.

Exatamente. Nada haveria a retocar, caso esta tivesse sido a sequência dos acontecimentos. Mas a troca na ordem da entrega fez com que a nota fiscal n. 000439 não fosse hábil a acobertar a transação que pretendem as partes tenha ocorrido. Foi ela emitida sem que o emitente desse entrada/saída da mercadoria em seu estabelecimento.

Entretanto, as circunstâncias materiais do fato não ensejam a desclassificação dos documentos fiscais referidos no Auto de Infração.

O mundo fático apresenta inumeráveis variáveis, que devem ser consideradas a cada caso com o qual se depara o Estado arrecadador. Sob pena de se ferir todos os fundamentos da Justiça, não se pode deixar de enxergar um fato dentro do contexto no qual ele se desenvolveu. Ocorrências isoladas no tempo e no espaço não existem.

Ficou patente, ao longo deste feito, que o Fisco atrelou as referidas notas fiscais à mercadoria que se encontrava no caminhão, donde comprovada sua origem, Indaiá Águas Minerais Ltda., e seu destino, Campolina e Alonso Ltda.

A Nota Fiscal nº 000439, aliada ao local e motivo da autuação, permite presumir que a operação entre as duas empresas de Sete Lagoas ocorreu tal qual descrito pela Impugnante.

O carregamento de galões de água correspondia ao descrito no documento fiscal.

Importante frisar que não existe, no caso em pauta, lesão ao erário mineiro. O imposto estadual foi pago antecipadamente por Roda D'Água Ltda., de acordo com o regime de substituição tributária, nos termos do artigo 151, Anexo IX, do RICMS/96, então aplicável.

Com fundamento nos fatos desenrolados, não há que se falar em desconsideração das Notas Fiscais nºs 059139 e 059140, que espelharam parte da realidade dos acontecimentos e, por conseguinte, em cobrança de ICMS, já pago e Multa de Revalidação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Subsiste a incidência da multa isolada a penalizar a transferência de mercadoria entre os dois estabelecimentos, Campolina e Alonso Ltda. e Diniz e Campolina Ltda., irregularmente documentada.

Deve-se mencionar, uma vez que levantada a questão na peça impugnatória, que, no tocante à transportadora, sua responsabilidade decorre do disposto no artigo 21, II, "a", da Lei 6763/75, *in verbis*:

"Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária: II - os transportadores: a) em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal."

Considerando-se que o contribuinte é primário na prática da infração, que não há provas de que tenha agido com dolo ou má-fé, que não houve qualquer prejuízo ao erário, foi proposto e à unanimidade acatado o acionamento do permissivo legal, nos termos do artigo 53, § 3.º, da Lei 6763/75, para cancelar a Multa Isolada aplicada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que seja excluído o ICMS e a MR. Vencido, em parte, o Conselheiro José Eymard Costa (Revisor), que o julgava procedente. Em seguida, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para cancelar a Multa Isolada. Participou também do julgamento, a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 23/03/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ