

Acórdão: 16.467/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010109922-60(Coobr.)
Impugnante: Mabesa do Brasil Ltda (Coobr.)
Autuada: Rápido Sul Minas Ltda
Proc. S. Passivo: Maurici Silveira (Coobr.)
PTA/AI: 02.000204289-16
CNPJ: 01698231/0005-07 (Coobrigada)
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - REUTILIZAÇÃO . Comprovado nos autos que as notas fiscais apresentadas ao Fisco já haviam sido utilizadas em operação anterior, não se prestando portanto ao acobertamento da operação, objeto da autuação. Legítimo o procedimento do Fisco em considerar as mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do artigo 149, inciso II do RICMS/96, justificando-se as exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Em 17 de outubro de 2002, em fiscalização intentada no Posto Fiscal 'Antônio L. Bittencourt', foi constatado que a Autuada fazia transportar mercadorias desacompanhadas de notas fiscais hábeis.

Consta do Auto de Infração que:

“No início da autuação, foi apresentado o CTRC n. 005744, emitido em 16.10.02, pelo sujeito passivo que transportava mercadorias relacionadas nas notas fiscais n. 099200 e 099203, emitidas em 14.10.02, pelo coobrigado, que foram desclassificadas pelo Fisco por estar sendo reutilizada e não refletir a operação, conforme caracterizado a seguir:

1) a Nota Fiscal nº. 099200 tem data de saída em 16.10.02, colocada a mão na primeira e quarta vias; e a Nota Fiscal nº. 099203 tem data de saída em 16.10.02, rasurada, colocada a mão na primeira e quarta vias;

2) a natureza da operação é 'outras saídas – retornos de conserto' e no campo dados adicionais informado se tratar de 'bonificação';

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) as mercadorias foram produzidas no dia 16.10.02, portanto, posteriormente à data de emissão das notas fiscais;

4) solicitado ao Fisco de São Paulo, este nos remeteu cópia da 2ª via fixa, onde não consta anotação de data de saída”.

Houve, segundo os fiscais autuantes, infringência aos artigos 16, VI, VII, IX e XIII; e 39, par. único, da Lei 6763/75; e artigos 89, I; 96, X e XVII; 148; e 149, II, do RICMS/96. Foram aplicadas as penalidades do art. 55, VI, e 56, II, da Lei 6763/75.

Instruíram o Auto os documentos de fls. 05 a 36.

Intimada do feito, em 19.03.03, a Coobrigada apresentou a Impugnação de fls.40 a 47, na qual alega, em suma:

1. falta de fundamentação legal do AI:

- não há dispositivo legal na fundamentação do AI que preveja a imposição de juros de mora, o que torna a imposição ilegal e arbitrária;

- a fundamentação legal é deficitária e não esclarece os motivos juridicamente fundamentados da emissão do Auto;

- o procedimento fiscal não tem sentido, por não ter restado comprovada a reutilização dos documentos fiscais; bem como por estarem as mercadorias acobertadas pelas NFs 99200 e 99203, e pelo CTRC 5744.

2. ilegitimidade da remetente para figurar no pólo passivo:

- está sendo exigido o mesmo valor de duas pessoas jurídicas distintas;

- não existe dispositivo legal que determine a responsabilidade da remetente das mercadorias como Coobrigada ao pagamento do imposto;

- a figura de coobrigado não existe. Tudo indica que deve equivaler à condição de responsável.

3. inexistência de irregularidades:

- a operação albergada pelas Notas Fiscais nºs 99200 e 99203, emitidas pela Mabesa do Brasil, tratava de remessa em bonificação de mercadorias de Mogi das Cruzes/SP, para destinatário localizado em Minas Gerais. Na nota constou equivocadamente, como natureza da operação ‘outras saídas – retorno de conserto’. Este foi o único lapso da empresa, que providenciou sua correção através da emissão de cartas de correção (fls. 49 e 51);

- no campo destinado às observações, consta a real finalidade das notas em comento, bonificação. Na natureza da operação deveria estar constando ‘outras saídas não especificadas’;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- foi feito destaque do imposto, o que não teria ocorrido se a natureza fosse realmente a de devolução de remessa para conserto;

- não se justifica a afirmação de que as notas fiscais acobertaram mais de uma operação: a) há somente um carimbo da fiscalização de Minas em cada uma das notas, datado de 17.10.02; e b) foi apresentado apenas um CTRC, datado de 16.10.02, relativo a estas notas;

- não houve circulação anterior das mercadorias descritas nas NFs consideradas como reutilizadas;

- não existe dispositivo de lei que impeça a aposição manual da data de saída; é, pois, correto o procedimento da Impugnante. O preenchimento da data da saída se deu no dia em que a mercadoria efetivamente circulou, ou seja, na data em que a mercadoria saiu das dependências da empresa, procedimento que não altera a idoneidade documental;

- em relação a NF 90203, percebe-se que a informação ali lançada é 16.10.02, não havendo qualquer possibilidade desse dado ser interpretado de forma diferente – isto não constitui rasura;

- as mercadorias foram produzidas, de fato, em 16.10.02, e a data de emissão das notas fiscais é 14.10.02; porém, este dado não configura equívoco, na medida em que a data de fabricação e de saída é a mesma – não há a incompatibilidade propalada pelo Fisco;

- por fim, afirma que “pretender desconsiderar documentos fiscais por não constar data de saída na via fixa, não configura motivo plausível para justificar a notificação. A empresa colocou a data de saída na 1ª e 4ª vias, por serem estas as vias que acompanham o trânsito das mercadorias. (...) o não preenchimento da data nas demais vias (por lapso) consistiria, quando muito, em mero descumprimento de obrigação acessória”.

Acompanharam a peça defensiva os documentos de fls. 48 a 83.

A Autuada apresentou, intempestivamente, Impugnação ao Auto de Infração (fls. 84 a 93), nos exatos termos da defesa apresentada pela Coobrigada. O indeferimento da Impugnação foi juntado às fls. 116/117. Não houve recurso.

O processo foi remetido à Auditoria, para emissão de parecer; mas retornou à origem, para que o Fisco se manifestasse sobre as Impugnações (fl.111).

O Fisco se manifestou a fls. 113 a 115, refutando as alegações de defesa.

Reafirma os fatos descritos no relatório do Auto de Infração e a sujeição passiva da Autuada e Coobrigada.

Observa que a legislação mineira prevê a possibilidade de correção de irregularidades da NF (RICMS, art. 96, XI); mas estranha o fato da carta de correção

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estar datada de 15.10.02, mas não ter acompanhado o transporte das mercadorias, sendo remetido apenas após a retenção do veículo. Adverte, entretanto, que o embate consiste na utilização de documentos fiscais com data anterior à da fabricação dos produtos arrolados.

Explica que a legislação não impede que a nota fiscal seja preenchida manualmente, desde que o sejam todas as vias da mesma.

Em Despacho juntado a fl. 122, a Auditoria salienta que o presente PTA, por força do Decreto nº 43.784/04, submete-se ao rito sumário.

DECISÃO

Versa o processo *sub judice* sobre crédito tributário decorrente de reutilização de nota fiscal e dissonância entre esta e a operação realizada.

No ato da abordagem, ocorrida em 17.10.02, foram apresentadas as notas fiscais n.º 099200 e 099203, as quais foram desclassificadas com base nos artigos 16, VI, VII, IX e XIII; e 39, parágrafo único, da Lei 6763/75; e artigos 89, I; 96, X e XVII; 148; e 149, II, do RICMS/96. Foram aplicadas as penalidades do art. 55, VI, e 56, II, da Lei 6763/75.

Antes de adentrar o mérito da questão, vale verificar a validade do libelo acusatório. Alega a parte falta de fundamentação legal do Auto de Infração. Não procede a defesa. A leitura dos dispositivos abaixo transcritos permite verificar que a infração atribuída aos contribuintes encontra amparo nas normas citadas pelos fiscais autuantes.

RICMS/96

"Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra: I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto quando o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal".

"Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais: (...)X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada".

"Art. 148 - O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios”.

“Art. 149 – Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria: (...) II – com documento fiscal já utilizado em outra prestação ou operação”.

Lei 6763/75

“Art. 55 – (...) VI – por acobertar mais de uma vez o trânsito de mercadoria com o mesmo documento fiscal – 40% (quarenta por cento) do valor da operação”.

Dito isso, passa-se a verificar a ocorrência das irregularidades imputadas aos sujeitos passivos.

As Notas Fiscais n.ºs 099200 e 099203, emitidas em 14.10.02, claramente, não refletem a operação que pretendiam acobertar. Senão, veja-se:

- as mercadorias foram produzidas em 16.10.02, dois dias após a emissão dos documentos fiscais – como o demonstram cópia xerográfica da embalagem e declaração da própria Impugnante;

- a natureza da operação é ‘outras saídas – retornos de conserto’; tendo sido acrescentado, no campo ‘dados adicionais’ a informação de se tratar de bonificação – operação incompatível com a anteriormente aposta nas notas;

- a data de saída das mercadorias, 16.10.02, foi aposta manualmente, na primeira e quarta vias das notas fiscais;

- a NF 099203 teve rasurada a data de saída;

- as 2ªs vias fixas destes documentos, como o atestam cópias enviadas pelo Fisco paulista, não contém qualquer data de saída (fls. 24-6).

Os fatos permitem a conclusão de que estes documentos foram emitidos para acobertar outra(s) operações, que não a ocorrida em 17.10.02, no momento da fiscalização.

Esta conclusão não é afastada pela alusão à existência de “somente um carimbo da fiscalização de Minas em cada uma das notas”. Infelizmente, o Estado não dispõe de meios para fiscalizar todos os veículos que transitam em seu território, a fim de garantir as operações ao Fisco e também aos contribuintes.

Normalmente o reaproveitamento de nota fiscal tem origem numa presunção *juris tantum*, já que, a partir de fortes elementos, o Fisco presume a prática irregular. Porém é de se anotar que a presunção, observados certos requisitos, pode – e deve – ser utilizada no Direito Tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo Maria Rita Ferragut, em 'Presunções no Direito Tributário' (ed. Dialética, 2001), a presunção pode ser aplicada no direito tributário, sem ferir qualquer de seus princípios, desde que os indícios sejam graves, precisos e concordantes, ou seja, as relações do fato conhecido com o fato desconhecido sejam tais que a existência de um estabelece, por uma forte indução, a existência do outro; necessário ainda que inexista provas em contrário, apesar de ser possível apresentá-las, e, por fim, que haja impossibilidade ou razoável dificuldade para que o Fisco busque com exatidão a verdade real ou a comprovação da simulação promovida pelo contribuinte.

As decisões deste Conselho demonstram seu repúdio pela reutilização de notas fiscais, como se pode verificar pelos Acórdãos nºs 15.172/01/1ª, 16.331/04/3ª e 15.462/03/2ª.

Assim, frente aos fortes elementos trazidos aos autos pelo Fisco e diante da inexistência de provas carreadas pela Autuada, torna-se lógica a conclusão da prática de reutilização de documento fiscal, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração ora julgado.

Por fim, não há que se falar na ausência de dispositivo legal que obrigue o emitente da nota fiscal ao recolhimento de ICMS. Desclassificada a nota fiscal, a mercadoria é considerada desacoberta e, por conseguinte, o imposto passa a ser devido no momento da abordagem (RICMS/02, artigos 1º, I; 61, I-c; 89, I; 149, II).

Quanto à responsabilidade do transportador, decorre esta do disposto no artigo 21, inciso II, da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 16/06/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ