

Acórdão: 3.035/04/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060113929-02
Recorrente: Fort-Line Comercial Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: José Edgardo Gonçalves/Outro
PTA/AI: 02.000206691-66
Inscr. Estadual: 186.075911.00-45
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - DIVERGÊNCIA QUANTO À OPERAÇÃO. Desclassificação de documento fiscal, face à constatação de que a mesma continha informações não condizentes com a real operação que se realizava, fato que caracteriza sua inidoneidade nos termos do artigo 39, § 4º da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de 4800 kg de polietileno desacobertados de documentos fiscais. No momento da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal n.º 004439, emitida por Fort-Line Comercial Ltda., desclassificada pelo Fisco por não corresponder a real operação realizada, comprovado através das informações contidas nos documentos de fls. 13 e 14.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.533/04/3.^a, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (40%), no valor de R\$13.397,85.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 72 a 74, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 79 a 84, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no artigo 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A exigência fiscal decorreu da desclassificação da nota fiscal n.º 004439, emitida por Fort-Line Comercial Ltda., imputando-se à Recorrente o transporte de 4.800kgs. de polietileno desacobertados de documentos fiscais, vez que aquele documento apresentado não representava a real operação realizada, tendo em vista as orientações (doc. fls. 13) que se encontravam no interior do veículo, posteriormente confirmadas pelo motorista, através da declaração de fls. 14, de que a mercadoria fora carregada na empresa Valki Plásticos e Máquinas Ltda., exigindo ICMS, MR e MI no valor total de R\$13.397,85.

De fato, as provas carreadas aos autos confirmam que a saída física da mercadoria se deu na empresa Valki Plásticos e Máquinas Ltda., entretanto acobertada por nota fiscal emitida por For-Line Comercial Ltda., desconsiderada pelo Fisco por ser documento inidôneo, nos termos da alínea "a", Inciso II do art. 39 da Lei 6763/75, abaixo reproduzido:

"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.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a 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;" (G.N.)

A primeira consequência de transitar com mercadorias acobertadas com documentos fiscais considerados inidôneos, é que estas serão consideradas desacobertadas de documentos fiscais, norma disposta no art. 149, Inciso I do RICMS/02, abaixo transcrito:

"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;"

A segunda é que encerra-se o prazo para o pagamento do imposto, nos termos do art. 89, Inciso I do RICMS/02 (abaixo transcrito), neste caso, sendo aplicada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a penalidade correspondente (Art. 55 II da Lei 6763/75):

"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 se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;" (G.N.)

Portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada.

A Recorrente em suas argumentações poderia ter trazido documentos que comprovassem que a saída da mercadoria se deu através de seu estabelecimento, contrariando afirmativa do motorista condutor do veículo e instruções a ele entregues, entretanto, sua fala se deu no sentido de se tratar de uma operação que nenhum prejuízo financeiro trouxe ao erário público. Pelo contrário, tratava-se de operação regular, com documentos autorizados pelo Fisco, dentro do prazo de validade, com a descrição correta dos produtos, com destaque do imposto devido e com suspensão por se tratar de retorno de industrialização.

Porquanto, esqueceu-se que é vedada a emissão de nota fiscal fora dos casos previstos no Regulamento, que não corresponda a uma efetiva saída de mercadoria, nos termos do Art. 15 do Anexo V do RICMS/02, "in verbis"

"Art. - 15 - Fora dos caso previstos no Regulamento, é vedada a emissão de nota fiscal que não corresponda a uma efetiva saída de mercadoria."

Esclareça-se, que dentre os casos previstos no Regulamento estão o retorno simbólico de mercadorias, por ex. o retorno de armazenamento quando a mercadoria não transita pelo estabelecimento depositante, nas entregas por conta e ordem, etc.

Entretanto o caso presente não é contemplado e nem poderia, caso contrário o Fisco não teria o controle do fluxo de mercadorias, uma das finalidades de obrigatoriedade de emissão da nota fiscal para a movimentação de mercadorias.

Se a mercadoria não saiu do estabelecimento da Recorrente, claro está que a operação que se pretendeu acobertar com o documento fiscal n.º 004399 emitido por Fort-Line Comercial Ltda., não representou o negócio jurídico realizado, tampouco espelhou a verdade material do fato, agindo o Fisco corretamente.

Somente para contra argumentar a fala da Recorrente quando a mesma afirma que a operação não traria prejuízo ao Fisco, iremos tratar de hipóteses em que haveria retorno de industrialização, com suspensão do imposto, e venda normal, com

tributação.

No primeiro caso, a Recorrente recebeu em seu estabelecimento polietileno para industrializar com suspensão do imposto.

Se a industrialização já tivesse sido concretizada, o retorno da mercadoria se daria com a suspensão do imposto, exceto com relação a agregação de valores da industrialização como insumos e mão-de-obra, que é tributado normalmente e não é matéria tratada no presente trabalho.

Sendo a mercadoria de propriedade da Valki Plásticos e Máquinas Ltda., não haveria retorno de industrialização, por conseguinte, o imposto deveria ser destacado e pago normalmente.

Ora, se uma mercadoria, que deveria ser normalmente tributada (saída da empresa Valki Plásticos), foi acobertada com uma nota fiscal da empresa Recorrente, e no campo CFOP constando código 6.9.25 (retorno de industrialização), portanto suspenso o ICMS, claro está que esta operação trouxe prejuízos aos cofres públicos, no valor do imposto não destacado.

Quanto ao pedido da Recorrente pela verificação fiscal em seu estabelecimento para apurar a quantidade restante do produto, oportunidade que comprovaria seu comportamento dentro dos padrões, esclareça-se, desnecessário, vez que a desconsideração do documento fiscal, pela sua inidoneidade, foi feita dentro das normas reguladoras, independente ou não de ainda haver mercadoria em seu estabelecimento para industrialização.

Por derradeiro, quanto às penalidades impostas, estas devem ser distinguidas do tributo.

Tributo, segundo o CTN, é uma prestação pecuniária que tem como hipótese de incidência, ato ou fato lícito, instituído em lei. Abaixo transcrevemos o art. 3º da Lei 5.172/66 (CTN):

Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

De outro turno, a pena tributária é uma reprimenda ao descumprimento de uma obrigação jurídica, e também deve estar prevista em lei.

As penalidades aplicadas estão previstas na Lei 6763/75, em seus artigos 55, Inciso II (multa Isolada pela falta de documentos fiscais) e 56, Inciso II (Multa de Revalidação aplicada, havendo ação fiscal, pela falta de pagamento do imposto).

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao mesmo. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Francisco Maurício Barbosa Simões, Cláudia Campos Lopes Lara, Luciana Mundim de Mattos Paixão. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Alfredo Borges.

Sala das Sessões, 16/12/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ

CC/MG