

Acórdão: 17.128/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114663-91
Impugnante: PEM Engenharia S/A
Coobrigado: Optrans Transportes Ltda.
Proc. S. Passivo: Luiz Carlos de Toledo da Silva/Outros
PTA/AI: 02.000208461-22
CNPJ: 62.458088/0011-19
Origem: DF/ Montes Claros

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. Entretanto, o crédito tributário apurado não espelhou a verdade dos fatos, ensejando, assim, o cancelamento das exigências fiscais com fulcro no artigo 112, inciso II, do CTN. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

No dia 25 de outubro de 2004, foram abordados, no Posto Fiscal Ariston Coelho/Montes Claros, os veículos placas GVI6936 e GNG3686, que transportavam tubos de alumínio acobertados pelas Notas Fiscais n.ºs. 023395 e 023396, emitidas, pela Autuada, em 22.10.2004. Referidas notas fiscais foram desclassificadas, por não corresponderem à real operação.

Relata o Auto de Infração que as mercadorias não foram carregadas no estabelecimento de São Bernardo do Campo/SP, emitente dos documentos, mas no Município de São João da Boa Vista/SP, conforme autorizações para carregamento apresentadas pela transportadora.

A Autuada foi contratada para execução, por empreitada, de obra no distrito de Mocaminho, Jaíba/MG, sem que se tivesse inscrito no Cadastro de Contribuintes deste Estado. E as notas fiscais citadas consignavam, como destinatária, a empresa Setal Eng. Const. e Perfurações S/A, inscrita em Minas Gerais; porém, sem nenhuma vinculação formal com a obra contratada pela Codevasf.

Foi exigido ICMS, MR e MI (art. 55, II, c/c art. 53, §7º, da Lei nº 6763/75), pela infringência dos artigos: 16, VI e IX; e 39, §§1º e 4º-2ª, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Instruíram a peça de acusação os documentos de fls. 05 a 45.

Não se conformando com a imputação fiscal, a Autuada apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 46 a 48.

Discordou o Fisco da defesa apresentada, conforme Manifestação de fls. 65 a 69.

DECISÃO

Decorre o presente processo de autuação de mercadoria em trânsito.

No dia 25 de outubro de 2004, foram abordados, no Posto Fiscal Ariston Coelho/Montes Claros, os veículos placas GVI6936 e GNG3686, que transportavam tubos de alumínio acobertados pelas notas fiscais n. 023395 e 023396, emitidas, pela Autuada, em 22.10.2004.

Entenderam os agentes fiscais que mencionadas notas fiscais não correspondiam à real operação, por não terem as mercadorias sido carregadas no estabelecimento de São Bernardo do Campo/SP, e por consignarem, como destinatária, a empresa Setal Eng. Const. e Perfurações S/A, empresa inscrita em Minas Gerais, mas sem qualquer vinculação formal com a obra contratada pela Codevasf.

Em sua peça de defesa, a empresa Impugnante afirma que é integrante do Grupo PEM SETAL, o qual está regularmente inscrito junto à Fazenda do Estado de MG; e que “foi contratada pela Codevasf para a execução de obra no distrito de Mocaminho, Município de Jaíba/MG, sendo que a mercadoria constante das NF 023395 e 023396 (...) destinavam-se à utilização na r. obra empreitada”.

Explica que a empresa PEM Engenharia S/A, mediante deliberação da AGE realizada em 14.07.95 (Gazeta Mercantil, 19.09.95), passou a deter a totalidade das ações ordinárias da Setal Eng. Contr. e Perfurações S/A, tornando-se sua controladora e constituindo o Grupo PEM SETAL. Por esta razão, seria desnecessária qualquer inscrição estadual da Autuada para efetuar remessas à Setal, empresa do mesmo grupo empresarial, inscrita em Minas Gerais.

- cópias de publicações oficiais das empresas PEM Engenharia e Setal Eng. Contr. e Perfurações (fls. 53-58) – composição da diretoria/demonstração de que a 1ª é acionista da última;

- cópia da Gazeta Mercantil de 19.09.1995 – alteração da administração da sociedade (fl. 59) – a empresa PEM Eng. passa a deter a totalidade das ações ordinárias classe A e a acionista ABB Lummus Global Inc. passa a deter a totalidade das ações ordinárias classe B;

- ata de transformação da sociedade em incorporadora – PEM Planejamento, Engenharia e Manutenção Ltda. (fls. 60 a 61).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por seu turno, os fiscais autuantes asseveram que o contribuinte tentou simular uma operação que não era a indicada nas notas fiscais.

“As mercadorias foram efetivamente carregadas na empresa ‘Romero Simon Irrigação’, estabelecida no município de São João da Boa Vista, conforme ‘autorizações para carregamento’ apresentadas pela transportadora. As notas fiscais apresentadas referiam-se, conforme afirma a Impugnante, a uma saída a título de transferência, por simples remessa entre empresas do mesmo grupo empresarial”.

Ressaltam que as operações relativas à construção civil estão disciplinadas pelo Anexo IX, artigos 174 a 188, do RICMS/02, e que o artigo 178 exige a inscrição da empresa na repartição fazendária. E acrescenta que, não obstante a condição de participação em grupo empresarial, a inscrição é exigida para cada um dos estabelecimentos (art. 97).

Concluem que a operação deveria estar acompanhada de documentação fiscal emitida pelo remetente das mesmas, Romero Simon Irrigação.

Para facilitar a visualização da questão, faz-se mister remontar os fatos:

A empresa PEM Engenharia S/A foi contratada, pela Codevasf, para execução, por empreitada, de obra no distrito de Mocambinho, Município de Jaíba/MG – obra n.º 1084.

- Contrato firmado entre a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco – Codevasf e a PEM Engenharia (CNPJ 62458088/0001-47 – São Paulo/SP), objetivando a execução de serviços de montagem eletromecânica e fornecimentos complementares para a Gleba A 4 do Projeto Jaíba (fls. 30-37) – licitado por meio do Edital 38/98 – cláusula 4ª: responsabilidade da contratada pelo transporte e entrega dos materiais no canteiro de obras do Projeto Jaíba.

No momento da fiscalização, a filial da empresa, com sede em São Bernardo do Campo/SP, estava encaminhando material para ser utilizado na obra.

- NF 023396 e 023395 (fls. 08-11) – emitidas pela Autuada (São Bernardo do Campo/SP), para Setal Eng. Const. e Perfurações S/A (Berilo/MG), com observação de entrega em Jaíba/MG, obra n.º 1084 – natureza da operação: outras saídas/CFOP 6949 – isenção de ICMS pelo art. 465, II e III, do DL 33.118/91;

- Declaração da Autuada de que as mercadorias serão transportadas para seu canteiro de obras, junto à Codevasf (Jaíba/MG) – 29.10.2004 (fl. 18);

- Declaração do chefe da equipe de fiscalização de obras da Codevasf (fl. 29) de que os equipamentos relacionados serão utilizados para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cumprimento do Contrato 0.01.98.0051, firmado para execução de serviços no Projeto Jaíba, e não serão objeto de qualquer cessão – 27.10.2004;

- CTCR 10583-4 (fls. 06-07) – emitidos, em 2.10.2004, pela Coobrigada, constando, como remetente, a Autuada (São Bernardo do Campo), e destinatária, a Setal Eng. Constr. e Perfurações S/A

A acusação fiscal de que as mercadorias não tiveram origem no estabelecimento da emitente dos documentos fiscais tem por base tão-somente as autorizações para carregamento juntadas às fls. 16 e 17, as quais são conflitantes com os demais documentos.

- Autorização para carregamento (fls. 16-17), de 22.10.04, para os veículos GNG3686 e GVI6936 – remetente: Romero Simon Irrigação (São João da Boa Vista/SP) – destino: Jaíba .

É provável que elas tenham sido carregadas no estabelecimento apontado pelos fiscais, em São João da Boa Vista; mas o conjunto de papéis constante dos autos não o confirma inequivocamente.

Persistindo dúvidas quanto às circunstâncias materiais do fato, há de se aplicar o artigo 112, inciso II, do CTN.

Quanto ao destinatário consignado nas notas fiscais, foi demonstrado nos autos que a PEM Engenharia S/A adquiriu a totalidade das ações ordinárias classe A da empresa Setal Eng. Const. e Perfurações S/A.

As circunstâncias indicam, ainda, que as obras contratadas serão executadas por esta empresa mineira, quando, então, seria desnecessária a inscrição da Autuada no Cadastro de Contribuintes do Estado de MG.

Não foi provado, pelos agentes fazendários, que outro seria o caso.

Os fatos e documentos trazidos a julgamento não permitem a manutenção do feito fiscal.

Dispõe o artigo 112, II, do Código Tributário Nacional que:

Art. 112 – A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com isso, prevalece o princípio do direito penal de que, na dúvida, deve-se interpretar em favor do réu.

Não poderia ser de outra maneira. O princípio da estrita legalidade tributária traz consigo o rigor na tipificação. Qualquer incerteza quanto ao perfeito enquadramento do fato à norma compromete a aplicação desta.

A conduta típica é aquela na qual verifica-se plena identidade entre os seus componentes fáticos e aqueles descritos na norma jurídica que comina penalidade à sua prática.

Além da *lex praevia* (princípio da legalidade), é indispensável a *lex certa* (princípio da tipicidade).

A tipicidade, relação entre o tipo e a conduta, é desdobramento do Princípio da legalidade e sua observância é imprescindível à correta imputação de pena.

O Prof. Paulo de Barros CARVALHO reduz, com maestria, o tema à sua idéia central, ao estabelecer que o princípio da legalidade pode ser definido em duas dimensões:

"i) no plano legislativo, como a estrita necessidade de que a lei adventícia traga no seu bojo, de modo expresse e inequívoco, os elementos descritores do fato jurídico e os dados prescritores da relação obrigacional; e ii) no plano da facticidade, como exigência da estrita subsunção do evento aos preceitos estabelecidos na regra tributária que o prevê, vinculando-se, obviamente, à adequada correspondência estabelecida entre a obrigação que adveio do fato protocolar e a previsão genérica constante da norma abstrata, conhecida como *regra-matriz de incidência*". (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 9.^a ed. rev., São Paulo: Saraiva, 1997)

Aníbal Bruno, a seu turno, define tipicidade como a 'conformidade do fato àquela imagem diretriz traçada na lei, a característica que apresenta o fato quando realiza concretamente o tipo penal'.

Nesta precisa linha, preceitua Maria Rita FERRAGUT que "a existência do fato jurídico é pressuposto necessário da própria existência da obrigação." (FERRAGUT, Maria Rita. *Presunções no direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2001)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento, com base no artigo 112, inciso II, do CTN. Vencido o Conselheiro Roberto Nogueira Lima, que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 10/06/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	17.128/05/1 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010114663-91	
Impugnante:	PEM Engenharia S/A	
Coobrigado:	Oprans Transportes Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Luiz Carlos de Toledo da Silva/Outros	
PTA/AI:	02.000208461-22	
CNPJ:	62.458088/0011-19	
Origem:	DF/ Montes Claros	

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

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

No dia 25 de outubro de 2004, foram abordados, no Posto Fiscal Ariston Coelho/Montes Claros, os veículos placas GVI6936 e GNG3686, que transportavam tubos de alumínio acobertados pelas Notas Fiscais n.ºs. 023395 e 023396, emitidas, pela Autuada, em 22.10.2004. Referidas notas fiscais foram desclassificadas, por não corresponderem à real operação.

Relata o Auto de Infração que as mercadorias não foram carregadas no estabelecimento de São Bernardo do Campo/SP, emitente dos documentos, mas no Município de São João da Boa Vista/SP, conforme autorizações para carregamento apresentadas pela transportadora.

Abstraindo-se da análise quanto ao destinatário da mercadoria e sua condição junto ao Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, a acusação de que as mercadorias não saíram do estabelecimento emitente do documento fiscal encontra-se sobejamente demonstrada nos autos, uma vez que os documentos de fls. 16/17 indicam o carregamento junto ao estabelecimento de “Romero Simon Irrigação”, em São João da Boa Vista/SP, ao contrário dos documentos fiscais que apontam a saída do estabelecimento da PEM Engenharia S/A, sediado em São Bernardo do Campo/SP.

Independentemente dos demais fatos, esse é suficiente para manutenção do feito fiscal, uma vez caracterizada a inidoneidade das Notas Fiscais desclassificadas.

Diante disso, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 10/06/05.

Roberto Nogueira Lima
Conselheiro