

Acórdão: 17.168/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114381-85
Impugnante: Expresso Limeira de Viação Ltda.
Proc. S. Passivo: Arlindo Chinelatto Filho/Outro
PTA/AI: 02.000208513-04
Inscr. Estadual: 186.252649.00-50
Origem: DF/ Pouso Alegre

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – FALTA DA DECLARAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DAS MERCADORIAS. Constatado tratar-se de operação de devolução de mercadorias e que, a única infração cometida pelo Autuado foi a não consignação, no verso das 1^{as} vias das notas fiscais, da declaração de devolução, fato que, por si só, não autoriza a desclassificação das mesmas. Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Aos 13 de outubro de 2004, às 02:45 h., no Posto de Fiscalização Móvel PFM 2 – Borda da Mata/MG, os agentes fiscais constataram o transporte, pelo veículo placa GMS 8848/MG, de mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil.

Na abordagem, foram apresentadas as 1^{as}, 3^{as} e 4^{as} vias das notas fiscais n. 034255 e 032258, emitidas pela empresa Tigre S/A – Tubos e Conexões (Rio Claro/SP), tendo como destinatária empresa estabelecida no Município de Contagem/MG.

O supra mencionado veículo trafegava na rodovia MG 290 Km 29, Município Borda da Mata/MG, no sentido Pouso Alegre/MG – Itapira/SP.

Por não representarem a real operação, foram desconsideradas as notas fiscais apresentadas.

Lavrou-se, então, Auto de Infração, para cobrar ICMS, MR e MI (art. 55, II, da Lei 6763/75), tendo-se por infringidos os artigos: 121, II; e 124, II, da Lei Federal 5172/66; 16, VI, VII e XII; 21, II-d; 33, §1º, item 1, alínea d; 39, II, §§1º e 4º, alínea a; e 135 da Lei 6763/75; 89, I; 96, X; 134, II; 148; e 149, I, do RICMS/02.

Instruíram-no os documentos de fls. 05 a 51.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se conformando com a imputação, a Autuada apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 52 a 63.

Pede a improcedência do lançamento.

Em ofício de fls. 111 a 113, o agente fiscal promove a seguinte retificação do feito: “desconsidere o texto escrito pelo fiscal nos campos 20 e 21 do TAD n.º 019840, fl. 28, ou seja, considere-os não preenchidos”.

A Autuada foi intimada para, no prazo de 10 dias, se manifestar sobre a retificação (data da intimação: 22 e 23/02/2005 - fls. 114 a 117).

Em 18.03.2005, foi protocolada (Protocolo n. 362/05) petição do contribuinte (fls. 119 a 120), na qual ressalta a impossibilidade da retificação efetuada, “pois o ilegítimo não se perpetua no tempo e no espaço”.

Os agentes fiscais apresentam sua Manifestação a fls. 125 a 139.

DECISÃO

Versa o presente processo sobre a desclassificação de notas fiscais, por não corresponderem à real operação, visto ser incompatível o trajeto seguido pelo veículo transportador.

No momento da ação fiscal, levada a efeito no Posto de Fiscalização Móvel PFM 2 – Borda da Mata/MG, foram apresentadas as 1ªs, 3ªs e 4ªs vias das notas fiscais n. 034255 e 032258, emitidas pela empresa Tigre S/A – Tubos e Conexões (Rio Claro/SP), tendo como destinatária empresa estabelecida no Município de Contagem/MG.

O veículo transportador trafegava na rodovia MG 290 Km 29, Município Borda da Mata/MG, no sentido Pouso Alegre/MG – Itapira/SP, portanto, em sentido contrário ao consignado no documento fiscal.

Em sua defesa, o contribuinte narra que teve mercadorias apreendidas através do TAD 019840, porque estaria, no entendimento do agente fiscal, transportando mercadorias (devolução) em desacordo com o disposto no artigo 78, §§1º e 2º, do RICMS/02.

Este dispositivo foi mencionado no Termo, item 21 (artigos infringidos).

Passados 27 dias, teria sido lavrado Auto de Infração “recheado de penalidades que discrepam dos artigos indicados no TAD e mormente da realidade dos fatos”. Completa que, se estivesse correta a ação fiscal de apreensão das mercadorias, o AI contemplaria os mesmos dispositivos então considerados violados.

- TAD 019840 (fl. 28) → artigos infringidos: 78, §§1º e 2º, e 96, XVII, RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- AI (fls. 02-04) → capitula os artigos: 121, II; e 124, II, da Lei Federal 5172/66; 16, VI, VII e XII; 21, II-d; 33, §1º, item 1, alínea d; 39, II, §§1º e 4º, alínea a; e 135 da Lei 6763/75; 89, I; 96, X; 134, II; 148; e 149, I, do RICMS/02;
- Termo de liberação de mercadoria (fl. 29) – 14.10.2004 – depositário: Autuada;
- NF Avulsa n. 167716 (fl. 30) – destina as mercadorias ao estabelecimento da Autuada, localizado em Contagem/MG;
- AR (fl. 51) – datado de 25.11.2004.

Chama a atenção para a declaração aposta pelo destinatário no verso da 2ª via do CTRC n.º 083018: “devolvido por motivo de faturamento em duplicidade”, data e assinatura (fl. 82-verso).

Também no verso da 3ª via da NF 34255 (fl. 101-verso) e 4ª via da NF 32258 (fl. 97-verso) encontra-se informação de que o pedido está em duplicidade.

Entende que, dentro de suas limitações, o motorista e o destinatário atenderam às exigências legais.

D’outro lado, considera que a desconsideração das notas fiscais não encontra amparo legal, uma vez que não são falsas ou inidôneas e, tampouco, existe divergência entre elas e as mercadorias transportadas.

Frisa que não foram constatadas divergências de quantidade ou qualidade das mercadorias, donde se pode inferir que se tratava de retorno integral de mercadorias não entregues ao destinatário – que, a teor do art. 78 do RICMS/02, ocorre na própria nota fiscal de saída.

Em reconhecimento de parte das alegações da empresa autuada, o agente fiscal promoveu a rerratificação do TAD, explicando que esta se fez necessária devido ao “conflito existente entre os artigos infringidos no TAD n.º 019840, fl. 28, campos 20 e 21, e aqueles discriminados no campo ‘infringência/penalidade’, fl. 03. Esta questão gerou dúvidas ao Impugnante, que por sua vez devem ser sanadas para que não ocorra cerceamento de defesa”.

No entanto, procurou mitigar o impacto do ocorrido ao distinguir que o AI é o documento hábil para exigência do crédito tributário, enquanto o TAD é apenas formalização da apreensão de mercadorias/documentos.

Determinou, assim, no ofício de fls. 111-113, que fosse desconsiderado “o texto escrito pelo fiscal nos campos 20 e 21 do TAD n.º 019840, fl. 28”.

Quanto às notas fiscais, aduziram os agentes fazendários, em Manifestação, que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Não foi a falta de declaração no verso das notas fiscais n. 34255 e 32258 que motivou suas desclassificações pelo Fisco, e sim, o fato delas conterem informações que não correspondiam à real operação, mais precisamente, divergência na operação quanto ao trajeto (...).

Não há no verso das vias das notas fiscais (fl. 23 e 27), citadas pelo Impugnante, nenhuma declaração, há, sim, uma anotação em cada uma delas, a qual não apresenta o status de declaração.

Além do mais, essa anotação não se refere inequivocamente a retorno ou devolução de mercadorias, é mero rascunho sem validade jurídica”.

Sustentaram, ainda, que é a 1ª via que deve acompanhar a mercadoria, sendo, portanto, obrigatória a consignação, no verso desta, da declaração prevista no art. 78, §2º, do RICMS/02. E, por fim, sentenciaram que são inócuas anotações apostas em 3ª ou 4ª vias, pois, sendo estas recolhidas pelo Fisco, não têm qualquer valor legal e probante.

Não têm procedência as alegações dos representantes do Fisco mineiro.

Os documentos acostados indicam que se tratava, realmente, de devolução das mercadorias. Embora não tenha sido observado o rigor da norma legal, fez-se constar dos documentos (CTRCs e NFs) a observação de que o pedido fora faturado em duplicidade. Esta anotação somada ao fato de que todas as mercadorias e vias das notas estavam trafegando no sentido do estabelecimento do remetente deixam clara a idéia de devolução de mercadoria não aceita pelo destinatário.

- CTCR n. 083018 (fls. 08 a 09) – emitido pela Autuada, em 30.09.2004, consta, como local da coleta: Rio Claro/SP, e local de entrega: Contagem/MG – menciona que se refere a NF 32258 → no verso da 2ª via consta a observação: “Devolvido por motivo de faturamento em duplicidade”, com o carimbo da Cooperativa da Central de Compras de Mat. de Const. Ltda. e a data de 07.10.2004;

- CTCR n. 084301 (fls. 10-11) – emitido pela Autuada, em 06.10.2004, consta, como local da coleta: Rio Claro/SP, e local de entrega: Contagem/MG – menciona que se refere a NF 34255;

- NF 032258 (fls. 12 a 16 e 18 a 26) – emitida, em 30.09.2004, por Tigre S/A – Tubos e Conexões (Rio Claro/SP), com saída em 08.10.2004 – destinatário: Coop. Central de Compras Mat. de Constr. Ltda. (Contagem/MG) – natureza da operação: venda produção estabelecimento (CFOP 6101) – ref. pedido n. 1255059, de 29.09.2004 – frete pelo emitente – ICMS destacado;

- NF 034255 (fls. 17 e 27) – emitida, em 06.10.2004, por Tigre S/A – Tubos e Conexões (Rio Claro/SP), com saída em 08.10.2004 – destinatário: Coop. Central de Compras Mat. de Constr. Ltda. (Contagem/MG) – natureza da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação: venda produção estabelecimento (CFOP 6101) – ref. pedido n. 1255059, de 29.09.2004 – frete pelo emitente – ICMS destacado → consta do verso da nota a observação: “Pedido em duplicidade cof. a visada vendedor – ordem inversa = 33107”.

Ocorreu, no caso, tão-somente, excesso de formalismo do agente. A formalidade é essencial na atividade pública; mas o formalismo, em detrimento da realidade, prejudica este exercício.

Convém, ainda, acrescentar que a observação, no Termo de Apreensão, da infringência ao art. 78, §§1º e 2º, do RICMS/02, demonstra que se considerou, a princípio, estar em curso uma operação de devolução de mercadorias não aceitas pelo destinatário, sem observância das formalidades legais.

Entretanto, no interstício entre a ação fiscal e a lavratura do Auto de Infração, foi publicado o Acórdão n.º 16.522/04/1ª, segundo o qual a “ausência de declaração das mercadorias a ser feita pelo transportador/destinatário” não autoriza a desclassificação das notas fiscais.

Confira-se a ementa desta decisão:

“NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – FALTA DA DECLARAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DAS MERCADORIAS – Unicamente a falta no verso das notas fiscais da declaração de devolução das mercadorias a ser feita pelo transportador/destinatário, não autoriza a desclassificação das mesmas. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos”.

Em uma tentativa de salvar o trabalho fiscal, foi alterado o fulcro jurídico da desclassificação dos documentos. Sem êxito.

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 Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 06/07/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ