

Acórdão: 17.243/05/1ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114830-41
Impugnante: Tecno-Gondola Ltda
Proc. S. Passivo: Guilherme Beraldo de Andrade/Outros
PTA/AI: 02.000207964-60
Inscr. Estadual: 479.989728.0037
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO – INIDONEIDADE - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Constatado transporte de mercadorias acobertado por documento fiscal não correspondente à real operação, objeto da exigência fiscal. Documento fiscal considerado inidôneo pelo Fisco, nos termos do artigo 134 – II, do RICMS/02, acarretando o desacobertamento fiscal da movimentação das mercadorias, culminando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei 6763/75, sobre o valor da operação. Alegações da Impugnante insuficientes para elidir a exigência fiscal. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada (artigo 55 – II – Lei 6763/75), majorada em 50% em razão de reincidência, por transporte de mercadorias desacobertado de documento fiscal. No momento da ação fiscal, no Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis, município de Juatuba, em 29.07.2004, foram apresentadas duas notas fiscais tendo como remetente a ora Autuada, estabelecida no município de Passos, e, como destinatárias, empresas estabelecidas nos municípios de Divinópolis e Ribeirão das Neves, sendo que cada documento vinha acompanhado por documento extra-fiscal informando sobre local e destinatários distintos dos previstos nos respectivos documentos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 38/68, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 97/107.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada (artigo 55 – II – Lei 6763/75), majorada em 50% em razão de reincidência, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transporte de mercadorias desacoberto de documento fiscal. No momento da ação fiscal, no Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis, município de Juatuba, em 29.07.2004, foram apresentadas as notas fiscais nº 003533 e 003535, tendo como remetente a ora Autuada, estabelecida no município de Passos, e, como destinatárias, empresas estabelecidas nos municípios de Divinópolis e Ribeirão das Neves, respectivamente, sendo que cada documento vinha acompanhado por documento extrafiscal informando sobre local e destinatários distintos dos previstos nas citadas notas fiscais.

Salienta-se que o ICMS e a Multa de Revalidação, referentes à nota fiscal nº 003535, foram exigidos no PTA nº 02.000207965-32.

A Multa Isolada foi majorada em 50%, nos termos do § 7º, art. 53, Lei 6763/75, conforme precedentes de ambos sujeitos passivos demonstrados às fls. 21/23 dos autos.

A responsabilidade da Autuada, emitente dos documentos fiscais desclassificados pelo Fisco, se impõe nos exatos termos do inciso I, parágrafo único, artigo 121, do Código Tributário Nacional, que estabelece que o sujeito passivo é contribuinte quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

No caso da Coobrigada, São Paulo Minas Transportadora Ltda, transportadora das mercadorias, sua responsabilidade solidária se impõe nos termos da alínea d, inciso II, art. 21, da Lei 6763/75 c/c inciso II, parágrafo único, art. 121, CTN.

Agiu bem o Fisco quando, muito embora os documentos fiscais acompanhassem o transporte, promoveu a desclassificação dos mesmos tendo em vista sua total inadequação às operações neles indicadas. A ação fiscal sustenta-se legalmente no inciso II, artigo 134, RICMS/02 (correspondente ao dispositivo de lei citado no relatório do Auto de Infração), o qual determina a necessidade de pertinência do documento fiscal em relação à operação respectiva.

Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento fiscal:

I - extraviado, adulterado ou inutilizado;

II - **não enquadrado nas hipóteses do artigo anterior e com informações que não correspondam à real operação ou prestação;** (Grifado)

No caso em apreço, percebe-se claramente a pertinência do lançamento quando se verifica que as notas fiscais que acompanhavam o transporte destinavam mercadoria a um contribuinte e o documento extrafiscal indicava outro destinatário.

A nota fiscal nº 003533 tinha como destinatário contribuinte estabelecido no município de Divinópolis. Não obstante, o documento “comunicação interna” (fls. 11), que acompanhava a nota, determinava como local de entrega contribuinte distinto, estabelecido no município de Contagem.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Percebe-se a legitimidade do documento extrafiscal, tendo em vista que o transportador já havia passado pelo município de Divinópolis e não deixou lá a carga, como definido no documento desclassificado, e seguiu com destino a Contagem, como previsto no documento extrafiscal.

Já a nota fiscal nº 003535 tinha como destinatário contribuinte estabelecido no município de Ribeirão das Neves, sendo que o documento “comunicação interna” (fls. 15), que acompanhava a nota, determinava como local de entrega contribuinte distinto, estabelecido em Belo Horizonte.

Interessante notar que nas citadas “comunicações internas” vêm destacado, em vermelho, a informação: “favor não deixar esta comunicação junto à nota fiscal”. Felizmente, a falta de atenção consagrou a verdade material.

Esse aspecto demonstra a certeza da inadequação dos documentos fiscais nos termos da imputação realizada pelo Fisco.

As outras colocações feitas em sede de Impugnação, com a devida vênia, são marginais ao cerne aqui analisado e não são suficientes para desqualificar o trabalho fiscal.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Relatora), que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas à nota fiscal nº 003535. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e da vencida, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 22/08/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator Designado

Acórdão:	17.243/05/1 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010114830-41	
Impugnante:	Tecno-Gondola Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Guilherme Beraldo de Andrade/Outros	
PTA/AI:	02.000207964-60	
Inscr. Estadual:	479.989728.0037	
Origem:	DF/BH-5	

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 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.

Consta do Auto de Infração que, em 29 de julho de 2004, transitou pelo Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis, em Juatuba/MG, o veículo placa GQZ 1239/MG, subcontratado pela empresa Coobrigada, que transportava, dentre outras mercadorias, as constantes das notas fiscais n.º 003533 e 003535, emitidas pela Autuada.

Estas notas fiscais traziam anexas as ‘Comunicações internas’ n. 1270 e 1273, em papel timbrado com a insígnia da empresa JB Conte do Brasil – Passos/MG. Tais documentos comprovariam a simulação das operações.

Considerando evidente que as mercadorias destinavam-se a empresas diversas das discriminadas nos documentos fiscais, os fiscais autuantes desclassificaram-nos com base no art. 39, § 4º, inciso II alínea “a”, da Lei 6763/75.

Observam, ainda no relatório, que está sendo cobrado ICMS, MR e MI relativamente a NF 003533 e MI referente a NF 003535 – o ICMS e a MR estariam sendo exigidos através do AI 02.000207965.32.

Mencionam reincidência da Autuada/Coobrigada, razão pela qual majoram, em 50%, a multa aplicada.

Foram capitulados, como infringidos, os artigos: 16, incisos VI, VII, IX e XIII; 39, §§ 1º e 4º, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75; 89, inciso I; 96, incisos X, XVII, XIX; 134, inciso II; 148 e 149, inciso I do RICMS/02.

- TAD 011724 (fl. 02) – depositário: Guga Comércio de Alimentos Ltda. (Ribeirão das Neves/MG) – mercadoria: peças e partes de estruturas

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

metálicas (abraçadeiras, parafusos, suportes, acabamento de rodapé, painéis etc.)

- TAD 011725 (fl. 03) – NF 003533 e 003535; Comunicações internas n. 1270 e 1273; e fax (tel. 34813300), de 23.07.04, logotipo de S&I Automação Comercial, enviado para JB Conte e que acompanhava a NF 003535

- AI lavrado em 02.09.05 (fls. 04-06) e recebido em 26.01.05 (fls. 36-37)

- cópia do AI 02.000207965.32 (fls. 08-10) – *irregularidade*: destaque a menor – trata-se de operação de remessa por conta e ordem, com observação de que a tributação ocorre através da NF 003531 – sendo operação de arrendamento mercantil cuja arrendatária é empresa mineira, a este Estado cabe o valor integral do ICMS incidente na operação

- Comunicação interna n. 1270 (fl. 11) – datado de 28.07.04 – papel timbrado de Gôndola jb conte do Brasil – para: São Paulo Minas Transportadora – assunto: “Local de entrega: M e A Distribuição Express Ltda. (Mart Minas) a/c Sr. Maurício bairro: Fazenda das Perobas - Rodovia BR 040 s/n.º Contagem/MG (próximo ao Carrefour)” – obs.: “não enviar esta comunicação junto a NF. Obrigada Goreti”

- NF 003533 (fl. 12) – emitida, em 28.07.04, por Tecno-Gôndola Ltda. – EPP, para Distribuidora Amaral Ltda. (Divinópolis/MG)- natureza da operação: venda prod. Estab. n/e CFOP 5101 – destaque de ICMS

- CTRC n.º 012936 (fl. 13) – emitido, em 28.07.04, por São Paulo Minas Transportadora, tendo por remetente a Autuada e destinatária a Distr. Amaral – refere-se a NF 003533

- fax enviado por S&I Automação Comercial à JB Conte (fl. 14) – data de 23.07.04 – refere-se a um pedido do Sup BH (Céu Azul)

- Comunicação interna n. 1273 (fl. 15) – “local de entrega: Guga Com. Alimentos Rua Antônio José dos Santos, 379 bairro Céu Azul Belo Horizonte” – obs.: “não enviar esta comunicação junto a NF. Obrigada”

- NF 003535 (fl. 16) – emitida, em 28.07.04, por Tecno-Gôndola Ltda. – EPP, para Guga Com. de Alimentos Ltda. (Ribeirão das Neves/MG)- natureza da operação: remessa por conta e ordem de 3º CFOP 5923 – obs.: tributada através da NF 003531 de 26.07.04 vinculada a ABN AMRO Arrendamento Mercantil

- CTRC n.º 012932 (fl. 17) – emitido, em 28.07.04, por São Paulo Minas Transportadora, tendo por remetente a Autuada e destinatária Guga Com. de Alimentos (Ribeirão das Neves) – refere-se a NF 003535

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- tela Sicaf – consulta aos sócios (fl. 18) – Tecno-Gôndola: Rosane Toledo Maia Conte e Joane Mara Matta Conte – JB Conte do Brasil e Cia.: João Batista Conte e Joane Mara Matta Conte
- tela Sicaf – M&A Distr. Express (fl. 19) – bloqueado; Guga Com. de Alimentos (fl. 20) - ativo
- Sicaf – consulta autuações (fls. 21-23)
- docs. do veículo e do motorista (fl. 24)
- pedido de nomeação de depositário (fl. 25)
- NF Avulsas n. 709059 e 709061 (fls. 26-27) – destinam as mercadorias a Guga Com. de Alimentos (Ribeirão das Neves)

Não se conformando com a autuação, a empresa Autuada apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 38-68.

Primeiramente, narra que atua na comercialização de móveis de aço em geral, equipamentos e utilidades comerciais, e que as operações autuadas consistiram em: venda de móveis e gôndolas, realizada por intermédio da ABN AMRO Arrendamento Mercantil, a Guga Com. de Alimentos, localizada em Ribeirão das Neves; e venda direta de acessórios a Distribuidora Amaral Ltda., em Divinópolis.

A divergência de voto restringe-se à primeira operação, formalizada através da NF n.º 003535.

No tocante a esta, assevera a empresa que foram observadas as normas referentes ao preenchimento dos documentos fiscais, “*sendo inclusive emitida para a venda realizada por conta e ordem de terceiros, duas notas fiscais conforme determinado pela legislação*”.

- NF 003531 (fl. 76) – emitida, em 26.07.2005, por Tecno-Gôndola Ltda.-EPP, para ABN AMRO Arrendamento Mercantil (Barueri/SP) – natureza da operação: venda prod. estab. a ordem – destaque de ICMS a 12% - dados adicionais - arrendatário: Guga Com. de Alimentos Ltda. (Ribeirão das Neves/MG) → mesma mercadoria da NF 003535
- NF 003535 (fl. 77) – emitida, em 28.07.2005, por Tecno-Gôndola Ltda.-EPP, para Guga Com. de Alimentos Ltda. (Ribeirão das Neves/MG) – natureza da operação: remessa por conta e ordem de terceiro – sem destaque de ICMS – dados adicionais - tributada através da NF 003531, vinculada a ABN AMRO Arrendamento Mercantil
- cópia da duplicata referente a NF 003531 (fl. 79) – venc. em 26.07.2004 – sacado: ABN AMRO Arrendamento Mercantil → informação de que foi efetuado depósito na c/c 57663 – BB, em 05.08.04 – comprovante a fl. 80

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cópia do LRS, com o registro das 03 notas fiscais (fl. 81) e do RAICMS, com as NF 003531 e 003533 (fl. 82-83)

- cópia da DAPI enviada em 11.08.04 (fls. 84-86)

Os agentes fazendários refutaram a defesa apresentada, sob o argumento de que “os documentos apresentados foram emitidos sob o vício da simulação. Tal fato está evidenciado através das comunicações internas n. 1270 e 1273, que por descuido vieram anexadas às notas fiscais. Esses documentos são de uma transparência indiscutível, visto que discriminam detalhada e inteligivelmente os destinatários reais das mercadorias”.

Esta afirmação, no tocante à nota fiscal 003535, não é corroborada pelos demais documentos e informações constantes dos autos.

Não foi comprovado que a mercadoria não estava sendo transportada para o estabelecimento consignado na r. nota.

Não se pode afirmar haver uma discrepância entre as informações da nota fiscal e a operação em curso com base tão-somente em um papel indicando endereço de entrega diverso daquele.

Afinal, a Nota Fiscal Avulsa remete a mercadoria exatamente para o destinatário aposto no documento considerado inidôneo → NF Avulsas n. 709059 e 709061 (fls. 26-27): destinam as mercadorias a Guga Com. de Alimentos (Ribeirão das Neves);

O CTRC menciona, como destino, Ribeirão das Neves, tal como a nota fiscal 003535 → CTRC n.º 012932 (fl. 17): emitido, em 28.07.04, por São Paulo Minas Transportadora, tendo por remetente a Autuada e destinatária Guga Com. de Alimentos (Ribeirão das Neves);

A nota fiscal n. 003531 aponta a existência prévia de relação entre a arrendante e o estabelecimento aposto como destinatário na nota desclassificada → NF 003531 (fl. 76): emitida, em 26.07.2005, por Tecno-Gôndola Ltda.-EPP, para ABN AMRO Arrendamento Mercantil (Barueri/SP) – consta, expressamente, como arrendatário, Guga Com. de Alimentos Ltda. (Ribeirão das Neves/MG);

O local da abordagem, em Juatuba/MG, é condizente com o trajeto necessário à entrega das mercadorias no local constante da nota n. 003535.

Persistindo dúvidas quanto às circunstâncias materiais do fato, há de se cancelar as exigências fiscais. É o que determina o art. 112 do CTN:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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:

"1) 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 2) 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)

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir as

exigências relativas à nota fiscal n.º 003535.

Sala das Sessões, 22/08/05.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

