

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 16.546/05/2^a Rito: Ordinário

Impugnações: 40.010114942-71 (Aut.), 40.010114943-52 (Coob.)

Impugnantes: B F Transportes Ltda. (Aut.), LM – Came Indústria e Comércio Ltda. (Coob.)

Proc. S. Passivo: Rogério Marcos Garcia/Outros (Aut.), Mário Lúcio de Moura Alves (Coob.)/Outros

PTA/AI: 02.000208984-32

Inscr. Estadual: 067.606328.0030 (Aut.)
846.176256.0047 (Coob.)

Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE. Constatado o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal em virtude de desclassificação da nota fiscal apresentada. Verificada em diligência fiscal que a mercadoria saiu de estabelecimento diverso do emitente, ficando caracterizada a inidoneidade a que se refere o inciso VI do art. 134 do RICMS/02. Redução da base de cálculo conforme previsto no item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias desacoberto de documentação fiscal, ocorrido às 17:30 h do dia 09/02/2005 no Posto Fiscal (PF) Antônio Lisboa Bittencourt, localizado no Município de São Joaquim de Bicas, MG.

No momento da ação fiscal foi apresentada a nota fiscal nº 000999, emitida por OLM do Brasil Ltda., contendo em seu verso carimbo da portaria da Coobrigada, demonstrando que as mercadorias foram retiradas de seu estabelecimento.

Em trabalho de diligência, o Fisco verifica que os formulários de nota fiscal da empresa emitente (OLM do Brasil Ltda.) encontram-se no estabelecimento da Coobrigada, fato que caracteriza a inidoneidade da nota fiscal objeto da autuação nos termos do inciso VI do art. 134 do RICMS/02.

Exigem-se ICMS, MR e MI (art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75).

Inconformadas, a Autuada, BF Transportes Ltda. e a Coobrigada, LM – Came Indústria e Comércio Ltda., apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 42/45 e 68/95, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 141/148.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 152/160, opina pela procedência parcial do lançamento, com a aplicação da redução da base de cálculo prevista no item 16 da Parte 1 c/c item 107.7 da Parte 4, ambos do Anexo IV do RICMS/02.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DA PRELIMINAR

Da arguição de cerceamento de defesa

Trata-se da alegação da Coobrigada de que o modo de capitulação das infrações nos arts. 16 e 39 da Lei nº 6.763, de 1975, é inválido e torna-lhe impossível o exercício da ampla defesa, face à ausência de clareza e certeza das infrações, e por entender que o correto seria o enquadramento da autuação em dispositivo que se refira à emissão de nota fiscal inidônea.

Vê-se que a irregularidade objeto do presente lançamento está perfeita e claramente descrita no Auto de Infração (fls. 03), qual seja, “o Sujeito Passivo acima identificado fazia **transportar** (...) as **mercadorias** relacionadas no Termo de Apreensão (...) **desacobertadas de nota fiscal**” (g.n.).

Segue ainda o relatório do AI às fls. 2/3 esclarecendo que em trabalho de diligência fiscal no estabelecimento da Coobrigada o Fisco verificou que os formulários da emitente ali se encontravam, “caracterizando apropriação irregular de documento fiscal e inidoneidade na nota fiscal n. 000999 nos termos do art. 134-VI do Decreto 43.080/02 (RICMS/02)”.

Assim, ao contrário do alegado pela Coobrigada, os dispositivos elencados no rol das infringências são perfeitamente pertinentes à situação apontada no AI, a saber, transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal, notadamente os incisos VI, VII, IX e XIII do art. 16, bem como o § 1º e a alínea “a” do inciso II do § 4º do art. 39, todos da Lei nº 6.763, de 1975.

Além destes dispositivos chamados “genéricos”, o Fisco também relacionou, no campo “Infringência/Penalidade” do Auto de Infração, os dispositivos específicos relacionados à inidoneidade documental (art. 134, inciso VI, do RICMS/02), os dispositivos que prevêem as consequências de tal ato (art. 89, inciso I e 149, inciso I, ambos do RICMS/02), bem como os dispositivos que atribuem penalidades às infrações apuradas.

Fica, portanto, afastada a alegação de cerceamento de defesa feita pela Coobrigada, por restar demonstrada a adequação da irregularidade apontada no AI com os dispositivos elencados no rol das Infringências/Penalidades.

DO MÉRITO

Decorrem as exigências fiscais formalizadas da constatação do transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal.

Compõem o AI o Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 013029 de fls. 2; a nota fiscal nº 000999 de fls. 8, cujo nº de controle do formulário é 001003, e o formulário de nota fiscal nº 001004 de fls. 10, cancelado pelo Fisco, ambos de emissão de Olm do Brasil Ltda.; o formulário de nota fiscal nº 026575 cancelado pelo Fisco, de emissão da Coobrigada; a cópia da nota fiscal avulsa nº 709585 de fls. 17, emitida para acobertar o trânsito das mercadorias até o depositário fiel e a Ordem de Coleta de Carga série “B” nº 021151, emitida pela Autuada.

No momento da ação fiscal é apresentada a nota fiscal nº 000999 de fls. 8, cujo nº de controle do formulário é 001003, emitida por Olm do Brasil Ltda., documento que, no entanto, é desclassificado pelo Fisco pelos seguintes motivos:

- 1) a nota fiscal apresentada contém em seu verso carimbo da portaria da Coobrigada;
- 2) em trabalho de diligência fiscal no estabelecimento da Coobrigada, o Fisco apura que os formulários da emitente encontram-se no estabelecimento da Coobrigada.

Dessa forma, a análise conjunta das circunstâncias com as quais o Fisco se depara no momento da ação fiscal, quais sejam, o carimbo, no verso da nota fiscal, da portaria do estabelecimento da Coobrigada, e, ainda, a constatação *in loco* da posse dos mesmos formulários pela Coobrigada autorizam o Fisco a caracterizar a inidoneidade da nota fiscal objeto da autuação, tendo em vista sua apropriação irregular, por força do inciso VI do art. 134 do RICMS/02.

Acrescenta-se que não há falar, *in casu*, que a suposta incorporação da emitente pela Coobrigada, que inclusive é negada por esta e confirmada pela Autuada, em franca contradição, gere direitos de utilização dos formulários de nota fiscal da incorporada pela incorporadora, uma vez que não há previsão legal para tal prática nem tampouco apresentada qualquer solicitação formal nesse sentido.

Da mesma forma, o art. 143 do RICMS/02 é taxativo ao determinar que cada estabelecimento terá bloco de documentos fiscais próprio, sendo inclusive vedada a sua utilização fora do estabelecimento nas hipóteses não previstas na legislação, bem como o art. 24 da Lei nº 6.763, de 1975, que define a autonomia de cada estabelecimento do mesmo Contribuinte milita na mesma direção.

Assim, independe se a emitente foi ou não incorporada pela Coobrigada, pois em qualquer das situações o art. 143 do RICMS/02 proíbe o uso do bloco de documentos fiscais fora do estabelecimento do Contribuinte que o detém na qualidade de emitente, tenha, repita-se, este estabelecimento sido ou não incorporado por outro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É errôneo o entendimento da Autuada de que a única obrigação do transportador é coletar mercadoria onde quer que ela se encontre, tendo em vista que o inciso VII do art. 16 da Lei nº 6.763, de 1975, determina que é obrigação do Contribuinte exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação.

Ademais, a Autuada é solidariamente responsável perante a obrigação tributária em comento por força da alínea “d” do inciso II do art. 21 da Lei nº 6.763, de 1975, eis que comprovada a inidoneidade da nota fiscal que acompanhava a mercadoria.

Não se verifica nos autos a hipótese argüida da Tribuna pelo Patrono da Autuada no sentido de que a Coobrigada teria solicitado ser fiel depositária das mercadorias e como tal assumido toda a responsabilidade pelo crédito tributário.

Ainda que a Coobrigada tivesse feito tal requerimento, a responsabilidade do transportador seria mantida, pois expressamente prevista em Lei.

Registre-se que uma vez desclassificada a nota fiscal que acompanhava as mercadorias por ter sido comprovada sua inidoneidade, não há mais falar em mercadorias destinadas à exportação, mas sim em trânsito desacobertado de documentação fiscal, sobre o qual são exigíveis o ICMS, a MR e a MI de 40% (quarenta por cento) prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, pois a não-incidência a que se refere o inciso III do art. 5º do RICMS/02 só é aplicável quando ocorre o acobertamento regular das mercadorias, as quais, dado seu desacobertamento fiscal, foram encaminhadas ao depositário fiel conforme nota fiscal avulsa de fls. 17.

Destaca-se que a Coobrigada confessa a irregularidade cometida quando afirma que as mercadorias saíram, após verificações de controle de qualidade dos produtos e reparo, diretamente do estabelecimento da Coobrigada com um carimbo da portaria, ficando, portanto, comprovada a acusação fiscal através de ratificação da própria Coobrigada.

Observa-se, por outro lado, que as mercadorias transportadas estão classificadas, na nota fiscal desconsiderada pelo Fisco, sob o código 8479.89.99 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), que corresponde à classificação 8479.89.9900 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado (NBM/SH) referente a “outras máquinas e aparelhos mecânicos, com função própria”, conforme resultado da pesquisa realizada pela Auditoria Fiscal e registrada em seu parecer.

O item 107.7 da Parte 4 do Anexo IV do RICMS/02 prevê a redução da base de cálculo para citado NBM/SH e delimita especificamente a abrangência da classificação “outras máquinas e aparelhos mecânicos, com função própria” apenas para a máquina “*packer* - obturador”.

Anexo IV - Parte 1

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

16 - Saída, em operação interna ou interestadual, de máquina, aparelho ou equipamento industriais, relacionados na Parte 4 deste Anexo.

Parte 4

107 - 7 Outras máquinas e aparelhos mecânicos (packer - obturador)

Tratando-se de autuação relativa ao trânsito de mercadorias, entretanto, o Fisco não fez prova de que a codificação adotada na nota fiscal desclassificada esteja incorreta, nem tampouco de que a descrição contida na nota fiscal (dispositivo solda estrutura externa) não equivale àquela contida no item 107.7 da Parte 4 do Anexo IV do RICMS/02 (*packer* - obturador), limitando-se, apenas, a afirmar que a redução da base de cálculo só é aplicável nas hipóteses em que há a emissão de documento fiscal válido.

Assim, verifica-se assistir razão à Coobrigada no tocante à aplicação da redução da base de cálculo prevista no item 16 da Parte 1 c/c item 107.7 da Parte 4, ambos do Anexo IV do RICMS/02.

Verifica-se, outrossim, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais remanescentes de ICMS, da MR de 50% (cinquenta por cento) e da MI de 40% (quarenta por cento) prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para reduzir a base de cálculo do ICMS com fulcro no item 16, Parte 1 c/c item 107.7 da Parte 4, ambos do Anexo IV do RICMS/02. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Rogério Marcos Garcia e pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Elaine Coura.

Sala das Sessões, 03/10/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente/Revisor

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora