

Acórdão: 17.740/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010116287-58, 40.010116288-39 (Coob.)
Impugnantes: Urts-Urbana Transportes Ltda (Aut.), BS Colway Pneus Ltda (Coob.)
Proc. S. Passivo: Maria Gilma Sena dos Santos/Outro(s)/(Aut. e Coob.)
PTA/AI: 02.000208521-31
CNPJ: 80371404/0001-20 (Aut.) e 02712991/0001-60 (Coob.)
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – INIDONEIDADE – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Imputação fiscal de transporte de pneus desacobertados de documentação fiscal face a desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da autuação por considerar que a real operação era de venda e não de devolução de industrialização. No entanto, nenhuma prova há nos autos da ocorrência de uma operação diversa da descrita nos documentos fiscais apresentados, ensejando assim o cancelamento das exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração que:

“Às 18 h. do dia 18.10.2004, no posto fiscal Sebastião dos Santos, localizado na BR 356 km 62 – Ouro Preto/MG, constatou-se o trânsito desacobertado de documentação fiscal das mercadorias (pneus) relacionadas no Termo de Apreensão n. 028.500.

No momento da ação fiscal, foram apresentadas as notas fiscais n. 046.109 e 046.407, emitidas por BS Colway Pneus Ltda., que não representavam a real operação. As referidas notas fiscais citavam que se tratava de operação de devolução de industrialização para contribuinte estabelecido em Ponte Nova/MG e serviço de industrialização.

Conforme consta de folhetos de propaganda da BS Colway, esta empresa utiliza apenas carcaças de pneus importados. As notas fiscais autuadas citam as notas fiscais n. 6056, emitida em 22.09.04, e 5579, emitida em 12.04.04, pelo contribuinte mineiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

José de Paula Santos, como remetente de carcaças para industrialização.

Considerando que o fabricante somente trabalha com carcaças importadas, as mercadorias que estavam no veículo transportador não se referiam às operações descritas nas notas fiscais da BS Colway, considerando que esta produz seus pneus a partir de estruturas especiais importadas.

Assim, não podem ter sido resultado de industrialização de terceiro. Comprovado que a real operação é de venda e que a citação de retorno é uma simulação de venda”.

Informa que as mercadorias tiveram por depositário fiel o contribuinte José de Paula Santos e que foram avaliadas conforme tabela de preços fornecida por este.

Foi exigido ICMS, MR e MI (55, II), pela infringência aos artigos: 16 VI, VII, IX e XIII; e 39 §§ 1º a 4º da Lei 6763/75 – 96 X e XVII do RICMS/02.

Instruíram a peça de acusação os documentos de fls. 06-32.

Não se conformando, os sujeitos passivos apresentaram, conjunta, regular e tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 33-60.

Anexa à peça de defesa os documentos de fls. 61-83.

A empresa BS Colway foi intimada, em 13.07.2005 (fls. 86-87), a apresentar as primeiras vias das notas fiscais de remessa das mercadorias para industrialização.

Às fls. 89-90, são juntadas cópias autenticadas destes documentos.

O Fisco junta *folders* de propaganda, termos de garantia e página de site na internet da empresa paranaense (fls. 92-98), bem como cópia da petição inicial de mandado de segurança por ela impetrado (fls. 99-107).

O procurador dos sujeitos passivos foi intimado, em 03.02.2006 (fls. 108-111), mas não se manifestou.

O fiscal autuante refutou a defesa apresentada (Manifestação fiscal às fls. 113-126).

Reincidência não constatada.

É o relatório.

DECISÃO

Trata o presente processo de desclassificação de documentos fiscais, sob o argumento de que era diversa a natureza da operação então em curso.

** Auto de Infração lavrado em 17.08.2005 e recebido em 23.08.2005 (fls. 03-05)

** Termo de Apreensão e Depósito n. 028500 de 18.10.2004(fl. 02) – depositário nomeado em 20.10.2004

** Conhecimento Transp. Rodoviário de Cargas- CTCR N°s 063539 e 063409 (fls. 08-09) – emitidos por URTS Urbana Transportes Ltda., em 09 e 02.10.2004, respectivamente – remetente: Colway Remoldagem de Pneus (PR) – destinatário: José de Paula Santos (Ponte Nova/MG) – menciona as notas fiscais autuadas

** Nota Fiscal Avulsa 732737 (fl. 23)

** docs. do motorista e do veículo (fls. 31-32)

Foram apresentadas, no ato da abordagem, as notas fiscais n. 046109 e 046407, emitidas por BS Colway Pneus Ltda, nas quais constava, no campo destinado à natureza da operação, devolução de industrialização.

** Nota Fiscal 046422 (fls. 10-12) – emitida por BS Colway Pneus (Piraquara/PR), em 08.10.2004, para José de Paula Santos (Ponte Nova/MG) – natureza da operação: ret. remessa industr. (CFOP 6902) – produtos: carcaças pneus automóveis p/ industrialização – observações complementares: “remessa simbólica parte carcaças remet. pelo dest. pela Nota Fiscal 0055779 de 12.04.04” e “ICMS suspenso conf. art. 272 II do RICMS/PR” – transportador: URTS Urbana Transportes

** NF 046121 (fls. 13-15) – emitida por BS Colway Pneus (Piraquara/PR), em 30.09.2004, para José de Paula Santos (Ponte Nova/MG) – natureza da operação: ret. remessa industr. (CFOP 6902) – produtos: carcaças pneus automóveis p/ industrialização – observações complementares: “remessa simbólica parte carcaças remet. pelo dest. pela NF 006056 de 22.09.04” e “ICMS suspenso conf. art. 272 II do RICMS/PR” – transportador: Urbana Transportes

** Nota Fiscal 046407 (fls. 16-18) – emitida por BS Colway Pneus (Piraquara/PR), em 08.10.2004, para José de Paula Santos (Ponte Nova/MG) – natureza da operação: serv. ind. terc. int.. (CFOP 6124) – descrição mais detalhada dos produtos –

observações complementares: “serv. ind. (remoldagem) - parte carcaças remet. pelo dest. pela NF 0055779 de 12.04.04” – transportador: Urbana Transportes → ICMS destacado a 12%

** Nota Fiscal 046109 (fls. 19-21) – emitida por BS Colway Pneus (Piraquara/PR), em 08.10.2004, para José de Paula Santos (Ponte Nova/MG) – natureza da operação: serv. ind. terc. int.. (CFOP 6124) – descrição mais detalhada dos produtos – observações complementares: “serv. ind. (remoldagem) - parte carcaças remet. pelo dest. pela NF 6056 de 22.09.04” – transportador: Urbana Transportes → ICMS destacado a 12%

Segundo o agente autuante, considerando que a empresa emitente só trabalha com carcaças de pneus importados e que o destinatário consignado nos citados documentos está sediado no Estado de Minas Gerais, os produtos eventualmente remetidos não poderiam ter origem estrangeira e, portanto, as mercadorias transportadas não eram resultado da industrialização dos mesmos.

** *folder* da BS Colway (fls. 24-28)

** *tabela* da BS Colway (fl. 22) – listagem de produtos e preços

Na impugnação apresentada, os sujeitos passivos noticiam que a empresa emitente dos documentos autuados tem como objeto social, dentre outros, “*indústria, comércio e prestação de serviços de remoldagem (reforma) de pneus; importação de pneus usados destinados ao processo de reforma industrial de pneus; coleta de pneus usados para reciclar e comercialização dos excedentes*”; e descrevem o processo da remoldagem.

** cadastro na Receita Federal (fl. 67) – atividade econômica principal: “recondicionamento de pneumáticos” – situação cadastral: ativa

** contrato social (fls. 68-76) – cláusula quarta: “o objetivo social será a prestação de serviços de recauchutagem (remoldagem) de pneus” (ampliado na 12ª alteração contratual, sem perder a essência)

** declarações das empresas Rio Claro Pneus Auto Center Ltda. e BCF Com. e Empreendimentos Ltda. de que compraram carcaças para encaminharem à BS Colway para remoldagem (fls. 61-62)

Argumentam que “*a descrição da pretensa infração encontra-se visivelmente vaga*”, tendo o lançamento sido lastreado em meras presunções, sem provas da materialidade das exigências.

Intimada a apresentar cópia dos documentos de remessa dos produtos a serem industrializados, a empresa paranaense carrega aos autos as notas fiscais n.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

005579 e 006056, citadas nos documentos *sub judice* e emitidas pelo destinatário consignado nos mesmos.

**** Nota Fiscal 005579 e 006056 (fls. 89-90) – emitidas por José de Paula Santos, em 12.04.2004 e 22.09.2004 respectivamente, para BS Colway Pneus Ltda. – natureza da operação: saída p/ indust. por encomenda (CFOP 6901) – produtos: carcaças de pneus – observação de que a operação é amparada pela suspensão do pagamento do imposto estadual (Anexo III do RICMS, art. 612 item 5)**

O fiscal autuante, a fim de refutar as provas juntadas pela empresa, trouxe ao processo *folders* de propaganda, termos de garantia e página de *site* na *internet* (fls. 92-98), bem como cópia da petição inicial de mandado de segurança impetrado pela BS Colway Pneus Ltda. (fls. 99-107), na qual afirma que *grande parte* das carcaças de pneus é adquirida no mercado exterior e que presta serviços de remoldagem.

Data vênia, não obstante o esforço fiscal, não há sequer indícios de irregularidade, mas meras suspeitas geradas da interpretação pessoal das informações constantes nos *folders* de propaganda da empresa, os quais – deve ser mencionado – não negam a possibilidade de prestação de serviços de industrialização de carcaças de pneus nacionais por conta e ordem de terceiro.

O esforço dedutivo do representante da Fazenda Estadual está claramente demonstrado em sua Manifestação. Veja-se.

Explica o manifestante, de início, que a acusação é de venda de pneus simulada em retorno de industrialização, pois as carcaças de pneus remetidas à Impugnante são de pneus nacionais e não de origem importada.

Diz que a Impugnante, em seu folder e no Mandado de Segurança impetrado, confessa que o pneu com sua marca é um “*pneu novo de novo*”, que fabrica pneus novos remoldados; donde conclui que ela fabrica e vende os produtos com sua marca, e não industrializa-os por conta e ordem, como descrito nos documentos fiscais.

Defende que a autuação foi feita com base nas provas documentais fornecidas pela Impugnante/fabricante: *folder* de propaganda, certificado de garantia, página do *site* de *internet* – que atestam a fabricação de pneus a partir de estruturas especiais (carcaças) importadas; o conceito de que o pneu remoldado fica novo de novo, e que afirmam o compromisso com a ecologia, ao coletar e destruir pneus inservíveis (nacionais ou importados) -, e, ainda, os documentos fiscais emitidos, que omitem a origem das carcaças.

Destes documentos, conclui que as carcaças remetidas para a Impugnante são de origem nacional e que as carcaças de pneus nacionais são inservíveis para industrialização. Assim, “*não existe qualquer possibilidade de a Impugnante/fabricante estar retornando industrialização de pneus remetidos a ela pelos contribuintes mineiros sob forma de carcaças*”.

Complementa que os pneus transportados possuem a marca do suposto industrializador e que, se fosse industrialização por conta e ordem, teriam a marca do encomendante. Ademais, o termo de garantia seria da própria empresa industrial, o que demonstraria que o contribuinte mineiro é um revendedor e revendedores não encomendam industrialização, compram produtos prontos.

Como dito alhures, nenhuma prova há da ocorrência de uma operação diversa da descrita nos documentos fiscais apresentados, no dia 18 de outubro de 2004, no posto fiscal Sebastião dos Santos, e então desconsiderados.

E, é importante ressaltar, cabia ao Fisco mineiro a produção da prova do cometimento da irregularidade apontada no Auto de infração.

O ônus da prova é regulado, no ordenamento jurídico brasileiro, pelo Código de Processo Civil:

Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao Autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Como ensinam *Tipke e Kruse*, também no direito tributário prevalecem as regras do ônus da prova, que impõem o dever de provar o alegado à parte em favor de quem a norma corre – exceptuando-se os casos em que a lei dispuser de forma diferente.

Sobre o tema, escreveu o jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha que:

“O vocábulo ônus provém do latim (onus) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (onus probandi) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa”. (*Da prova no processo administrativo tributário*)

Oportuna a transcrição da ilustre contribuição de Marco Aurélio Greco:

“Em suma, à luz do art. 142 do CTN, em qualquer hipótese a prova da ocorrência do fato gerador do tributo está a cargo do fisco e a circunstância de ele expedir um ato administrativo de exigência tributária que pressupõe a ocorrência do fato gerador não torna a alegação dessa ocorrência coberta pela presunção da legitimidade, nem inverte o ônus da prova.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não cabe ao contribuinte provar a inoccorrência do fato gerador, incumbe, isto sim, ao fisco demonstrar a sua ocorrência”. (Lançamento, in Do Lançamento, Caderno de Pesquisas Tributárias, v. 12, São Paulo: CEEU/Res. Tributária, 1987, p.170-1)

De fato, estando o sistema tributário brasileiro submetido à rigidez do princípio da legalidade, a subsunção dos fatos à hipótese de incidência tributária é mandatória para que se dê o nascimento da obrigação do contribuinte. Admitir que o mero raciocínio de probabilidade por parte do aplicador substitua a prova é conceber a possibilidade de que se exija um tributo sem que necessariamente tenha ocorrido o fato gerador.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição do cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 01/08/02.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

Jdq/mlrm