

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.801/06/1^a Rito: Sumário

Impugnações: 40.010116989-69, 40.010117017-57 e 40.010117018-38

Impugnantes: Transportadora Itapemirim SA (Autuada), Omni Comércio e Serviços Ltda (Coobrigada) e De Byte em Byte Serviços de Informática Ltda (Coobrigada)

Proc. S. Passivo: José Pedro Gonçalves de Campos (Autuada) e Roberto Oliveira de Faria/Outros (Coobrigadas)

PTA/AI: 02.000209782-07

Inscr. Estadual: 186.609653.00-71 (Autuada)

CNPJ: 38.029.534/0001-13 (Coob.), 72.632.623/0001-98 (Coob.)

Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - Constatou-se o transporte de equipamentos de informática acobertados por Nota Fiscal que não correspondia à operação efetivamente realizada, haja vista que a empresa remetente das mercadorias era diversa daquela emitente da citada NF, conforme restou comprovado pelos documentos acostados aos autos. Infração caracterizada. No entanto, a MI exigida, capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75 deve ser adequada ao disposto no § 3º, do art. 55 da referida lei, conforme cálculos já efetuados pelo Fisco nos autos. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte desacobertado de documentação fiscal de 35 unidades de “Microcomputador Cel 2.66 GZ/256 MB/40 GB/56 K/ teclado/mouse e monitor LG 500 G”. Desconsiderada a NF n.º 0012 emitida por De Byte em Byte Serviços de Informática Ltda. a qual foi apresentada no momento da ação, ocorrida em 10/06/05, no Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis, localizado no município de Juatuba/MG, por tratar-se de documento não hábil para acobertar a operação, por conter informações que não correspondiam à real operação, haja vista que o remetente das mercadorias era de fato a empresa “Omni Comércio de Serviços Ltda., conforme se extrai dos seguintes documentos:

1 – O Manifesto de Carga n.º 106068-320 (fls. 11) indica como remetente outra empresa “Omni Comércio e Serviços Ltda.”;

2 – O CTRC n.º 266270-537-1 (fls. 12/14) também indica como remetente a empresa “Omni Comércio e Serviços Ltda.”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3 – Junto à documentação, o motorista apresentou uma “Autorização para retorno de carga” (fls. 19), também emitida por “Omni Comércio e Serviços Ltda.” (fls. 19);

4 – Anexada à citada autorização o “Memorando M M: 90/5” (fls. 18) emitido pela transportadora, confirmando ser da “Omni Comércio e Serviços Ltda.” a autorização emitida;

5 – A NF n.º 0012 da De Byte em Byte Serviços de Informática Ltda. (fls. 15/17) não contém a indicação de destinação das vias, prevista no Convênio SINIEF S/Nº de 1970.

O AI foi lavrado em 07/11/05 - exigindo ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75).

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 37/53, 59/62 e 71/75.

O Fisco se manifesta às fls. 109/119, refutando as alegações das Impugnantes, bem como adequa a MI exigida ao disposto no art. 55, § 3º da Lei 6763/75 (doc. de fls. 133/137).

DECISÃO

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS, MR e MI, face à constatação pelo Fisco do transporte desacobertado de documentação fiscal de 35 unidades de “Microcomputador Cel 2.66 GZ/256 MB/40 GB/56 K/ teclado/mouse e monitor LG 500 G”.

Desconsiderada pelo Fisco, com fulcro no art. 134, inciso II, Parte Geral, do RICMS/02, vigente à época (a seguir transcrito), a NF n.º 0012 emitida por “**De Byte em Byte Serviços de Informática Ltda.**”, a qual foi apresentada no momento da ação fiscal, por tratar-se de documento inidôneo, não hábil para acobertar a operação, posto que as mercadorias transportadas deram saída do estabelecimento da empresa “Omni Comércio e Serviços Ltda.”, localizada em Brasília/DF.

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

(...)

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

Para comprovar que a saída efetiva das mercadorias deu-se através do estabelecimento da empresa “Omni Comércio e Serviços Ltda.” (CNPJ 38.029.534/0001-13), o Fisco anexou aos autos os seguintes documentos: **Manifesto de Carga n.º 106068-320** (fls. 11), **CTRC n.º 266270-537-1** (fls. 12/14),

“Autorização para retorno de carga” (fls. 19) e “Memorando M M: 90/5” (fls. 18) emitido pela transportadora.

As mercadorias autuadas haviam sido devolvidas pela empresa destinatária (localizada em Belo Horizonte/MG), conforme se extrai das anotações constantes às fls. 15 (verso da NF 0012) e estavam sendo remetidas para a “Omni Comércio e Serviços Ltda.”, a qual foi responsável pela emissão da “Autorização para retorno de carga” (fls. 19). Referido documento contém o carimbo do CNPJ da empresa retro mencionada, assinatura da responsável, **além de ter sido transmitido via fax pela própria “Omni”, conforme se comprova pelo n.º do telefone (3447006) contido no seu cabeçalho e rodapé.**

Oportuno esclarecer que, o Sr. **Adelmo Salvador Gomes** é sócio de ambas as empresas Coobrigadas “Omni Comércio e Serviços Ltda.” e “De Byte em Byte Serviços de Informática Ltda.”, conforme se depreende do exame dos documentos acostados às fls. 25 e 28.

Na peça de defesa apresentada pela Autuada (Transportadora Itapemirim S.A) esta justifica que ocorreu um equívoco na transcrição de dados do remetente da NF n.º 0012 para o CTRC e Manifesto de Carga. Adverte, ainda, que tal equívoco não gerou prejuízo ao Fisco, pois o ICMS foi destacado corretamente nos respectivos documentos fiscais.

No entanto, os documentos de fls. 18 e 19, já referidos, fragilizam a tese defendida pela Impugnante/transportadora, uma vez que os mesmos evidenciam que o retorno da carga devolvida pelo cliente teve como destino o estabelecimento remetente consignado no CTRC e Manifesto de Carga.

Vale enfatizar que, nas Impugnações apresentadas pelos 03 (três) Sujeitos Passivos não há qualquer menção sobre o “Memorando MM: 90/5” emitido em 09/06/05 pela Autuada (fls. 18) e a “Autorização para retorno de carga” (fls. 19).

Ora, a NF n.º 0012 (fls. 15/17) não retrata a operação realizada, posto que conforme demonstrado as mercadorias efetivamente saíram do estabelecimento da “Omni Comércio e Serviços Ltda.” (CNPJ 38.029.534/0001-13), cuja atividade é o comércio atacadista de equipamentos de informática e comunicação (doc. de fls. 24) e não do estabelecimento da “De Byte em Byte Serviços de Informática Ltda.”.

Restando caracterizada a inidoneidade do documento fiscal apresentado, nos termos do art. 134, inciso II, Parte Geral do RICMS/02 (vigente à época) e art. 39, § 4º, inciso II da Lei 6763/75, afiguram-se legítimas as exigências de ICMS, MR e MI (após adequação ao disposto no § 3º do art. 55 da Lei 6763/75, conforme cálculos efetuados pelo Fisco às fls. 133/137), vez que as mercadorias encontravam-se desacobertas, consoante estabelecia o art. 149, inciso I, Parte Geral do RICMS/02 (vigente à época).

Vale ressaltar que, muito embora tenha havido alteração dos dispositivos supra citados, a irregularidade ora detectada continua definida como infração, a teor do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disposto no art. 149, inciso IV, Parte Geral do RICMS/02 (a seguir transcrito), não sendo aplicáveis, portanto, as disposições contidas no art. 106 do CTN.

(Efeitos a partir de 16/03/2006 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, inciso II, ambos do Dec. N.º 44.258, de 15/03/2006.)

“Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e **que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.**” (gn)

Não obstante as mercadorias tenham saído de estabelecimento de contribuinte localizado em outra Unidade da Federação, a cobrança do ICMS pelo Fisco mineiro encontra-se em consonância com o disposto no art. 11, inciso I, alínea “b” da LC 87/96 (recepcionado pelo art. 33, § 1º, item 1, alínea “d” da Lei 6763/75).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para adequar a MI ao disposto no § 3º, do art. 55, da Lei 6763/75, conforme cálculos efetuados pelo Fisco às fls. 133/137. Vencidos, em parte, os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Antônio César Ribeiro, que excluía as exigências de ICMS e MR e, ainda adequavam a MI remanescente ao percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do § 3º, do art. 55, da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retro mencionados.

Sala das Sessões, 30/08/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.801/06/1^a Rito: Sumário

Impugnações: 40.010116989-69, 40.010117017-57 e 40.010117018-38

Impugnantes: Transportadora Itapemirim SA (Autuada), Omni Comércio e Serviços Ltda (Coobrigada) e De Byte em Byte Serviços de Informática Ltda (Coobrigada)

Proc. S. Passivo: José Pedro Gonçalves de Campos (Autuada) e Roberto Oliveira de Faria/Outros (Coobrigadas)

PTA/AI: 02.000209782-07

Inscr. Estadual: 186.609653.00-71 (Autuada)

CNPJ: 38.029.534/0001-13 (Coob.), 72.632.623/0001-98 (Coob.)

Origem: DF/BH-5

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Decorre o presente processo da desclassificação da Nota Fiscal n. 0012, emitida pela coobrigada *'De Byte em Byte Serviços de Informática Ltda'*, por ser a empresa *'Omni Comércio e Serviços Ltda'* a real remetente da mercadoria.

Esta afirmativa foi comprovada pelos seguintes documentos:

*Nota Fiscal nº 0012 (fls. 15-17) – emitida, em 2.06.2005, por *'De Byte em Byte Serviços de Informática Ltda'* (Brasília/DF), para *'JPar Distribuidora de Veículos Ltda'* (Belo Horizonte/MG) – mercadoria: microcomputador – natureza da operação: venda – ICMS destacado a 12% - transportadora: Itapemirim S/A → mercadoria devolvida por estar em desacordo com o combinado (verso);

*Manifesto de carga (fl. 11) – consta, como remetente, a empresa *'Omni Comércio e Serviços Ltda'* e, como destinatário, *'JPar Distribuidora de Veículos Ltda'*

*CTRC (fls. 12-14) – remetente: *'Omni Comércio e Serviços Ltda;'*

*Memorando MM 90/5 (fl. 18) e Autorização de retorno da mercadoria de Belo Horizonte para Brasília (fl. 19) - *'Omni Computer'* e carimbo da *'Omni*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comércio e Serviços Ltda'- endereço do fax é o mesmo do cadastro desta última.

Foi lavrado o Auto de Infração para exigir ICMS, multa de revalidação e multa isolada (Lei 6.763/75, art. 55, II).

O voto vencido refere-se à exigência do imposto e multa consectária.

Não obstante a comprovação de que a mercadoria não foi comercializada pela empresa 'De Byte em Byte Serviços de Informática', não se questiona que a operação teve início no Distrito Federal, onde está estabelecida a empresa 'Omni Comércio e Serviços Ltda'.

Assim, verifica-se que a referida Nota Fiscal n. 0012 é inábil ao acobertamento pretendido pelo contribuinte, sendo devida a multa isolada no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75.

Entretanto, não é devido o ICMS e, conseqüentemente, a multa de revalidação; pois, o fato gerador do imposto ocorre na saída da mercadoria do estabelecimento do remetente, o qual, como dito, está sediado no Distrito Federal.

Confira-se o que determinam a Lei Complementar n. 87/96 e a Lei estadual n. 6.763/75, respectivamente:

Art. 12 - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular

Art. 6º- Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular

É sabido que, pela competência instituída pela Carta Maior, o imposto pertence ao ente federado no qual ocorreu o fato gerador e, como dito alhures, este se deu na saída da mercadoria do estabelecimento.

Logo, no presente caso, tendo a operação se iniciado em outra Unidade da Federação (DF), não tem o Estado de Minas Gerais competência para exigir o ICMS e a correspondente multa de revalidação.

É farta a jurisprudência judiciária e administrativa a corroborar tal posicionamento. Exemplifica-se com as ementas abaixo transcritas:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

→ TRIBUTÁRIO. ICM. VENDEDOR E COMPRADOR SEDIADOS EM ESTADOS-MEMBROS DIVERSOS. FATO GERADOR. LOCAL DA FATURA DA **NOTA FISCAL**. ALÍQUOTA INTERNA. CTN, ARTIGOS 97, III, 102, 108 E 114. DECRETO-LEI 406/68 ART. 1º. LEIS ESTADUAIS - MG NºS 6.763/75 E 7.164/77.

1. A DEFINIÇÃO DO FATO GERADOR CORRESPONDE A SITUAÇÃO DEFINIDA EM LEI, SINTONIZANDO A **NOTA FISCAL** OU A FATURA EXPRESSÃO DA 'TRADIÇÃO' O LOCAL DA SAÍDA PARA A ENTREGA AO CONSUMIDOR FINAL, ESPELHANDO O ENVOLVIMENTO DO ATO MERCANTIL.

2. REPÚDIO À 'SAÍDA FICTA' E À 'ANALOGIA' PARA JUSTIFICAÇÃO DE COMPREENSÃO FISCALISTA NA VENDA DIRETA AO CONSUMIDOR.

3. A INGERÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL EM ASSUNTO RESERVADO À **LEI COMPLEMENTAR** É SEMEANTEIRA DE VIOLAÇÃO DOS LIMITES LEGAIS À CRIAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO.

4. NO CASO, O ICM TEM COMO LOCAL DE INCIDÊNCIA AQUELE DE ONDE SAIU A MERCADORIA PARA O CONSUMIDOR.

5. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

6. RECURSO PROVIDO.

(T1 - RESP 190357 / SP – REL. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA - DJ 04.02.2002 P. 293 - RJADCOAS VOL. 33 P. 50)

No mesmo sentido: REsp 174241 / MG (DJ 06.05.2002 p. 243)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MG

→ ACÓRDÃO: 3.016/04/CE

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - 3ª VIA. IMPUTAÇÃO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL. AS TERCEIRAS VIAS DAS NOTAS FISCAIS NÃO SÃO HÁBEIS AO ACOBERTAMENTO DA OPERAÇÃO, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NO ART. 16, QUADRO I, DO ANEXO V DO RICMS/02. IRREGULARIDADE PARCIALMENTE COMPROVADA NOS AUTOS. EXCLUSÃO DO ICMS E DA MR POR SEREM OS PRODUTOS DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, ESTANDO APENAS TRANSITANDO POR MINAS GERAIS. MANTIDA A DECISÃO À QUO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO POR UNANIMIDADE E NÃO PROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS.

→ ACÓRDÃO: 2.551/02/CE

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - OMISSÃO DE DATAS DE EMISSÃO E SAÍDA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - A NOTA FISCAL APRESENTADA AO FISCO FOI DESCLASSIFICADA POR OMITIR DATAS DE EMISSÃO E SAÍDA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ENTRETANTO, O IMPUGNANTE COMPROVA O RECOLHIMENTO DO ICMS AO ESTADO DE ORIGEM, ENSEJANDO O CANCELAMENTO DAS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MR. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

→ ACÓRDÃO: 14.863/02/2ª

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - EMISSÃO APÓS A DATA LIMITE PREVISTA NA AIDF - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - A NOTA FISCAL APRESENTADA AO FISCO FOI DESCLASSIFICADA POR TER SIDO EMITIDA APÓS A DATA LIMITE PREVISTA NA AIDF. ENTRETANTO, COMPROVADO NOS AUTOS TRATAR-SE DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CUJO ICMS FOI RECOLHIDO NO ESTADO DE ORIGEM, JUSTIFICA-SE O CANCELAMENTO DAS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MR. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. EM SEGUIDA, ACIONOU-SE O PERMISSIVO LEGAL (ARTIGO 53, § 3º, DA LEI Nº 6.763/75) PARA CANCELAR A MULTA ISOLADA. DECISÕES UNÂNIMES.

→ ACÓRDÃO: 14.858/02/2ª

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – REUTILIZAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE NOTA FISCAL, FACE À CONSTATAÇÃO DE SUA REUTILIZAÇÃO. MULTA ISOLADA APLICADA, CAPITULADA NO ART. 55, II, DA LEI 6763/75, CORRETAMENTE APLICADA. MERCADORIA ORIUNDA DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, TORNANDO INEXIGÍVEL O ICMS E A RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO. EXIGÊNCIAS FISCAIS PARCIALMENTE MANTIDAS. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Excluída, por indevida, a exigência do imposto estadual, torna-se necessária a adequação da multa isolada aplicada pela ausência de documento fiscal hábil ao disposto no §3º do art. 55 da Lei 6.763/75.

Veja-se.

Art. 55 - (...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 3º - Nas hipóteses dos incisos II, VI, XVI, XIX e XXIX do caput deste artigo, quando a infração for constatada pela fiscalização no trânsito da mercadoria, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto cobrado na autuação, não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

Como o citado parágrafo 3º impõe, como teto da multa isolada por desacobertamento (art. 55, II), um múltiplo do valor do imposto incidente e este é inexistente (qualquer múltiplo de zero é zero), aplica-se ao caso o *quantum* mínimo permitido, qual seja, 15% do valor da operação.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir a incidência de ICMS e multa de revalidação, bem como para adequar a multa isolada ao determinado no §3º do art. 55 (ou seja, 15% do valor da operação).

Sala das Sessões, 30/08/06.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira

Jdq/ml