

Acórdão: 17.808/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117627-13
Impugnante: Cotrag Coop. Transp. Aut. Guarapuava Ltda
Proc. S. Passivo: Marcus Rodrigo do Nascimento/Outro(s)
PTA/AI: 02.000209953-73
CNPJ: 73.394.041/0001-83
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – INIDONEIDADE – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. A nota fiscal apresentada ao Fisco foi desclassificada por não corresponder à operação objeto da ação fiscal. Comprovado nos autos que a mercadoria seguia para destinatário diverso daquele constante na nota fiscal autuada. Infração caracterizada nos termos dos artigos 134, inciso II e 149, inciso I, ambos do RICMS/02, parte geral. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre o transporte de mercadoria desacoberta de documento fiscal, tendo em vista a desclassificação da nota fiscal nº 109833, de 15/07/2005, com base no artigo 134, inciso II do RICMS/02, apresentada ao Fisco, por não corresponder à operação efetivamente realizada, uma vez que seguia para destinatário diverso daquele constante na nota fiscal autuada.

Exigência do ICMS, MR (50%), MI (40%) capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador, Impugnação às fls. 28 a 37, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 50 a 53.

DECISÃO

Depreende-se do exame dos autos, que a nota fiscal em questão foi emitida pela empresa Santa Maria Cia de Papel e Celulose, sediada no Estado do Paraná, tendo como destinatária a empresa Dataprint Ltda – CNPJ 02502716/0003-84 – estabelecida em São Paulo – SP. Constatou-se, porém, no Posto de Fiscalização de Extrema, que a mercadoria seguia para o contribuinte mineiro Dataprint Ltda, inscrição estadual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

376.741783.0012 estabelecido em Lagoa Santa – MG, conforme consta no CTRC nº 075526, emitido pelo sujeito passivo. A referida nota fiscal foi considerada inidônea, por não corresponder à real operação realizada, uma vez constatada a divergência entre o destinatário constante na nota fiscal e o local para onde as mercadorias se destinavam.

Em sua peça defensiva a Impugnante alega que o crédito tributário exigido vai além da penalidade imputada, que seria apenas a prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, não cabendo, diante da capitulação legal utilizada, a exigência do imposto e da multa de revalidação. Alega que o trânsito ocorreu acobertado por documento fiscal idôneo, que o imposto estava devidamente destacado no documento em questão e corretamente recolhido e que a infração cometida restringe-se a erro formal. Infere que a multa cominada é confiscatória, contrariando mandamento constitucional.

Legítima a exigência fiscal de ICMS e MR. Conforme dispõe o artigo 134, inciso II, c/c o artigo 149, inciso I, ambos do RICMS/02, *in verbis*:

"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".

(...)

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

I - com documento fiscal falso ou inidôneo".

O documento fiscal apresentado foi corretamente considerado inidôneo pela autoridade fiscal por não corresponder à real operação, tornando o trânsito das mercadorias desacobertado. Nesse caso, conforme preceitua o artigo 61, inciso I, alínea "c" do RICMS/02, o território mineiro passa a ser o local da operação, devendo o ICMS ser recolhido aos cofres do Estado de Minas Gerais, acrescido de multa de revalidação, pelo não recolhimento tempestivo do mesmo.

A alegação de erro formal praticado pela emitente da nota fiscal objeto da autuação não exime o transportador da responsabilidade pela infração, ao contrário, faz dele o próprio responsável tributário conforme previsão do artigo 148 do RICMS/02:

"Art. 148 - O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não pode prevalecer, também, a alegação da Impugnante de que a multa aplicada tenha efeito de confisco, o qual é vedado pela Constituição Federal/88, em seu artigo 150, inciso IV, haja vista que a Teoria do Confisco diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado.

Assim, diante das provas carreadas aos autos não resta dúvida quanto ao acerto do Auto de Infração, ao considerar que a nota apresentada, não corresponde à operação efetivamente realizada, sendo, portanto, legítimas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Relatora) e Antônio César Ribeiro, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir ICMS e MR e, ainda, adequar a MI ao disposto no § 3º, do artigo 55, da Lei 6763/75. Designada relatora a Conselheira Rosana de Miranda Starling. Participaram do julgamento, além dos Conselheiros supra citados, os Conselheiros signatários.

Sala das Sessões, 31/08/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Rosana de Miranda Starling
Relatora

rms/vsf

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.808/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117627-13
Impugnante: Cotrag Coop. Transp. Aut. Guarapuava Ltda
Proc. S. Passivo: Marcus Rodrigo do Nascimento/Outro(s)
PTA/AI: 02.000209953-73
CNPJ: 73.394.041/0001-83
Origem: DF/Pouso Alegre

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

Aos 17 dias do mês de julho de 2005, foi constatado, no posto fiscal de Extrema, o transporte das mercadorias arroladas no TAD n.024359 desacobertadas de documento fiscal hábil.

No momento da abordagem, foi apresentada a nota fiscal n. 109.833, emitida, em 15.07.2005, por Santa Maria Cia. de Papel e Celulose (CNPJ 77.887.917/0001-84 – Guarapuava/PR), tendo por destinatária a empresa Dataprint Ltda (CNPJ 02.502.716/0003-84 – São Paulo/SP).

No entanto, a mercadoria seguia para o estabelecimento mineiro (IE n. 376.741783.00-12), estabelecido em Lagoa Santa/MG, conforme mencionado no CTRC n. 075526, emitido pelo sujeito passivo, em 15.07.05.

A nota fiscal foi desclassificada por não corresponder à real operação.

Foi lavrado Auto de infração para exigir ICMS, MR e MI (55 II), pela transgressão dos artigos: 96 X e XVII; 134 II; 149 I; e 148 do RICMS/MG.

Instruíram-no os documentos de fls. 05-28.

*Auto de Infração lavrado em 28.11.2005 (fls. 02-04)
recebido em 24.01.2006 (fl. 26)

*TRM – B n. 05/0758/00343 (fl. 12)

*Termo de Apreensão e Depósito n. 024359 (fl. 13)

*Sintegra/SP – consulta ao cadastro da destinatária (fl. 14) –
habilitada – atividade: comércio varejista de artigos de
papeleria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*Sistema de Informação e Controle de Arrecadação e Fiscalização- SICAF /MG – dados cadastrais Dataprint (fl. 15) - ativa

*docs. do veículo e motorista (fls. 16-17)

*docs. ref. à nomeação do depositário (fls. 18-25)

É incontroverso que as mercadorias estavam sendo levadas para estabelecimento diverso daquele consignado no documento fiscal desclassificado.

- CTRC n. 072526 – n. tipográfica: 075798 (fl. 06) – emitido, em 15.07.2005, por Cotrag – Cooperativa de Transportes de Guarapuava Ltda – NF correspondente n. 109833 – remetente: Sta. Maria Cia. de Papel e Celulose (Guarapuava/PR) – destinatária: Dataprint Ltda (Lagoa Santa/MG) – responsável pelo frete: Dataprint Ltda (Lagoa Santa/MG)

- Nota Fiscal n. 109833 (fls. 07-09) – emitida, em 15.07.2005, por Sta. Maria Cia de Papel e Celulose (Guarapuava/PR), para Dataprint Ltda (São Paulo/SP) – produto: papel samaprint 056 g comercial – ICMS destacado a 12% - contém os dados do transportador e veículo – frete pelo destinatário

- Laudo técnico dos testes físicos do papel – NF 109554 (fl. 10) – impresso da empresa Santa Maria

- Romaneio de embarque – bobinas (fl. 11) – impresso da empresa Santa Maria – cliente: Dataprint – pedido n. 1140

Também não divergem as partes quanto ao local de saída destas mercadorias: Santa Maria Cia. de Papel e Celulose, com sede em Guarapuava/PR.

Assim, verifica-se que a referida nota fiscal n. 109.833 é inábil ao acobertamento pretendido pelo contribuinte, por consignar informações que não correspondem à real operação – sendo devida a multa isolada no art. 55 II da lei 6763.

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 Estado do Paraná.

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 (PR), 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:

STJ

→ 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(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. 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 unânicas.

→ 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 desacompanhada 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 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 desacompanhamento (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, 31/08/06.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira

Jdq/ml