

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.962/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118323-63, 40.010118409-35 (Coob.)
Impugnante: Luctrans Transportes de Cargas Ltda, Unioil Lubrificantes Ltda (Coob.)
Proc. S. Passivo: Hellen Borges Fiaux Lopes/Outro(s)/Tarcísio Antenor Sahd/Outro(s) (Coob.)
PTA/AI: 02.000211193-64
Inscr. Estadual: 139.195595.00-85 (Coob.)
CNPJ: 05537629/0001-99 (Aut.)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA QUANTO À MERCADORIA. Desclassificação de nota fiscal, apresentada no momento da interceptação, em função da divergência constatada entre a mercadoria nela descrita (Unicald 100 granel) e aquela efetivamente transportada (nafta leve). Mantidas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de transporte de mercadoria desacoberta de documentação fiscal face à desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da interceptação em razão da divergência da mercadoria.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 44/51 e 65/70, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 92/96.

DECISÃO

Da Preliminar

Da arguição de nulidade do Auto de Infração

Alega a Autuada, a nulidade do presente Auto de Infração, uma vez que, segundo ela, faltou à presente peça fiscal, clareza ao descrever os fatos por intermédio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos quais se chegou à conclusão da infração, posto que aponta, em seu conteúdo, fatos que, comprovadamente não existiram.

Assim, argüi o cerceamento do seu direito de defesa, tendo em vista violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado obedecendo todos os requisitos previstos na legislação, em especial os artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

É de se ressaltar, que a todas as manifestações feitas pelo Fisco, foram abertos prazos para que as Impugnantes se pronunciassem, o que de fato ocorreu.

Nas intervenções as Impugnantes demonstraram claramente que tinham consciência daquilo que lhes fora imputado, tanto é que, contestaram todos os termos da autuação.

Assim, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, razão pela qual, é de se rejeitar a prefacial de nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

O Auto de Infração teve origem na fiscalização em São Lourenço quando foi constatado que o veículo transportava **nafta** leve sendo apresentada a Nota Fiscal de nº 78075 emitida por Unioil Lubrificantes Ltda, com origem no Estado de São Paulo, na qual consta como descrição da mercadoria **Unicald 100 granel**. Diante da divergência constatada, a nota fiscal foi desclassificada, tornando-se inábil para acobertar o trânsito da mercadoria tendo sido aplicada a penalidade do inciso II do artigo 55 e inciso II do artigo 56 da Lei 6763/75, pelas infringências à Lei 6763, art. 16, inciso VI, IX, XIII, artigo 39 § 1º, e ao RICMS/02, art. 96, incisos X, XIX.

A Autuada, em sua tese de defesa, aduz que verifica a idoneidade da documentação fiscal que recebe de seus clientes dentro de suas possibilidades, argüi a preliminar de nulidade ao argumento de que não infringiu nenhum dos artigos citados no Auto de infração.

Ficou caracterizado nos autos, pelo Relatório Técnico do Laboratório de Combustíveis da UFMG que o produto transportado se tratava de NAFTA leve, diferente do que consta na Nota Fiscal nº 078075 de fls. 07 “Unicald 100 granel,” estando caracterizada desta forma a infringência ao inciso X do art. 96 da Lei 6763, uma vez que a Impugnante apresentou documento que não correspondia à prestação realizada.

Alega também a Autuada, que na condição de transportadora não tem condições de verificar se o produto carregado corresponde efetivamente ao que consta na nota fiscal, pelo que diz da impossibilidade fática e jurídica de sua responsabilização argumento que não encontra guarida na legislação tributária mineira, pois como transportadora habilitada, deve sim conhecer o produto transportado para que possa tomar as providências de segurança e de fiscalização indispensáveis ao transporte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao argumento de que a responsabilidade cabe a quem deu causa com base no artigo 155, § 2º, X, “b” da CF/88, neste caso o remetente, correto o posicionamento da fiscalização que elegeu Unioil Lubrificantes como coobrigada, fazendo parte desta lide, conforme determina a legislação.

O fato da mercadoria destinar-se ao Estado da Bahia não tira de Minas Gerais, Estado por onde ela passa, o direito-dever de fiscalizar e quando for o caso, autuar e apreender as mercadorias que por ventura estiverem fora das normas legais.

A Coobrigada apresenta impugnação para esclarecer que na operação objeto desta lide, recebe as mercadorias de outro fabricante e que repassa diretamente a seus clientes, fazendo apenas a troca das notas fiscais, sem ter contato com os produtos, o que em sua tese a impossibilita de conferir se são os mesmos constantes da nota fiscal, e que por isto não pode ser responsabilizada neste caso.

A Impugnante é sociedade empresária, regularmente estabelecida e para se firmar no mercado é indispensável que assuma a responsabilidade e as consequências de seus atos, não servindo este argumento para desonerá-la das obrigações.

O fato do produto ter sido confiscado pela ANP - Agência Nacional de Petróleo - não desqualifica o trabalho da fiscalização de caracterizar o produto transportado divergente do que consta na nota fiscal.

A comercialização do produto foi completamente concluída, uma vez que existe o vendedor, comprador e a mercadoria. O imposto incide à medida em que ocorre o fato gerador, nos termos do art. 5º da Lei Estadual 6763/75.

Em momento algum, nenhuma das Impugnantes contestou o centro da discussão que se fixa no transporte de mercadoria divergente da que consta da nota fiscal. Pelo contrário, concordam com a caracterização, apenas alegando não serem as responsáveis.

Os argumentos apresentados pelas Impugnantes não se mostraram suficientes para descaracterizar as infrações constatadas e nem afastar qualquer responsabilidade. Não restou dúvida acerca da desclassificação da nota fiscal utilizada, e, conseqüentemente da penalidade aplicada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que o julgava parcialmente procedente, para excluir o ICMS e a Multa de Revalidação. Participaram do julgamento, além da Conselheira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

supramencionada e dos signatários, a Conselheira Rosana de Miranda Starling.

Sala das Sessões, 08/11/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Vander Francisco Costa
Relator

Vfc/ml

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	17.962/06/1 ^a	Rito:	Sumário
Impugnação:	40.010118323-63, 40.010118409-35 (Coob.)		
Impugnante:	Luctrans Transportes de Cargas Ltda, Unioil Lubrificantes Ltda (Coob.)		
Proc. S. Passivo:	Hellen Borges Fiaux Lopes/Outro(s)/Tarcísio Antenor Sahd/Outro(s) (Coob.)		
PTA/AI:	02.000211193-64		
Inscr. Estadual:	139.195595.00-85 (Coob.)		
CNPJ:	05537629/0001-99 (Aut.)		
Origem:	DF/Varginha		

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

Trata o presente feito de desclassificação de nota fiscal, em razão de constatação de divergência entre a mercadoria descrita no documento e a efetivamente transportada.

Foi lavrado, em 10.03.2006, Auto de infração (fls. 02-03), o qual foi recebido em 24.05.2006 (fls. 42-43). Através deste, foi exigido ICMS, MR e MI (55 II).

* NF 078075 (fls. 07-09) – emitida, em 08.12.2005, por Unioil Lubrificantes Ltda. (CNPJ n. 61.380.879/0001-39).

O voto discordante restringe-se à exigência do imposto e da multa de revalidação.

Convém, primeiramente, destacar que não há, nos autos, controvérsia quanto ao produto transportado (o qual não coincide com o descrito no documento fiscal), assim como também não o há quanto à origem e ao destino do mesmo. Oriundo de Diadema, no Estado de São Paulo, os 60 mil litros de solvente destinavam-se a Farmabrás Produtos Químicos Ltda, no Município de Simões Filho, na Bahia.

Verifica-se, portanto, não ser a referida Nota Fiscal n. 078075 hábil ao acobertamento pretendido pelo Contribuinte, por consignar informações que não correspondem a real operação – sendo devida a Multa Isolada no art. 55 II da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 de São Paulo.

Em se tratando de exigência de ICMS/ST, melhor sorte não assiste ao Fisco mineiro. Cabe este imposto ao Estado destinatário da mercadoria, no caso, Bahia.

Confira-se o que determinam a Lei complementar n. 87/96 e Lei estadual n. 6763/75, 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 (SP), 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Em se tratando de exigência de ICMS/ST, é importante anotar que, em termos conceituais, é possível definir a substituição tributária como o regime jurídico que atribui, por força de lei, a determinado contribuinte do ICMS ou a depositário de mercadoria a qualquer título, a responsabilidade pela retenção e/ou recolhimento do imposto incidente em uma ou mais operações ou prestações, sejam elas antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, quando devido, nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte do imposto, localizado no Estado destinatário.

Assim, diferencia a legislação duas modalidades de contribuintes:

- a) contribuinte substituto: é aquele eleito para efetuar a retenção e/ou recolhimento do imposto;
- b) contribuinte substituído: é aquele que, nas operações ou prestações antecedentes ou concomitantes é beneficiado pelo diferimento do imposto e nas operações ou prestações subseqüentes sofre a retenção.

Reza o artigo 1º do Anexo XV do RICMS/02 que:

“Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

II – pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subseqüentes, ficar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria”.

Isto significa que o imposto irá incidir na saída do produto do estabelecimento ora destinatário – o qual está localizado, como dito alhures, em Simões Filho/BA –, tendo sido apenas antecipado o seu pagamento, por força de norma expressa.

Há um deslocamento do momento de recolhimento do tributo, mas não do momento de sua incidência – em outras palavras, permanece inalterado o fato gerador do imposto, como não poderia deixar de acontecer.

Este fato fica patente quando se verifica que o adquirente da mercadoria tem direito de se creditar do valor do imposto previamente recolhido na hipótese de não se realizar a operação subsequente – no caso de não se concretizar a hipótese de incidência do mesmo.

Claro está, portanto, que o tributo incidente sobre as operações subsequentes é devido para a unidade federada na qual se encontra o destinatário primeiro do produto transportado.

Minas Gerais, no caso presente, não é origem (quando seria devido o ICMS/operação própria) nem destino da mercadoria (ao qual cabe o ICMS/ST); consiste em mera rota pela qual a mesma deve transitar.

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 6763/75.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 08/11/06.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira

Jdq/ml

CC/MG