

Acórdão: 17.078/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112230-90
Impugnante: Felt Eletricidade Industrial Ltda
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
PTA/AI: 02.000206129-71
Inscr. Estadual: 672.555175.00-60
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE MERCADORIA. Constatado o transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal face a desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da autuação uma vez que as mercadorias nela relacionadas não correspondiam àquelas efetivamente transportadas. Entretanto, restando dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à extensão dos seus efeitos, justifica-se o cancelamento das exigências com base no inciso II do art. 112 do Código Tributário Nacional. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a empresa Autuada transportava mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sendo que no momento da ação fiscal foi apresentada a nota fiscal nº 002543, desconsiderada pela fiscalização, uma vez que as mercadorias nela constantes não correspondiam àquelas efetivamente transportadas.

A fiscalização arbitrou o valor das mercadorias, formalizando o crédito tributário de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada.

As irregularidades capituladas no Auto de Infração são as previstas nos arts. 16, VI, VII, IX e XIII, 39, § 1º, da Lei 6763/75 e 89, I, 96, X e XVII e 149, III, do Decreto 43.080/02, sendo cobradas as multas isolada e de revalidação previstas nos arts. 55, II e 56, II, da Lei 6763/75, respectivamente.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 19/21, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 76/77.

O Crédito Tributário é reformulado pelo Fisco à fl. 86 dos autos, que passa a considerar como valor da operação o do contrato apresentado. Em razão disso, o Contribuinte é intimado à fl. 88, o qual não se manifesta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fl. 96, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 101/102). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 112/113).

DECISÃO

Conforme se vê das peças que compõem o presente feito fiscal, a autuação trata de constatação de que o sujeito passivo transportava mercadorias desacobertas de documentação fiscal, consequência da desconsideração da nota fiscal nº 002.543 de fls. 08/14 dos autos, apresentada no momento da abordagem.

Os argumentos da Autuada são no sentido de que a nota fiscal apresentada acobertava o trânsito da mercadoria, sendo que esta mercadoria foi montada no estabelecimento da Autuada.

Justifica que os materiais constantes da nota fiscal foram empregados em painéis, questiona a base de cálculo adotada pelo Fisco, apresenta notas fiscais anteriores e posteriores àquela objeto da autuação e pede pela procedência de sua peça de defesa.

A fiscalização, por sua vez, não aceita os argumentos da Autuada, diz que a mercadoria transportada não conferiu com a constante do documento apresentado, pedindo, ao final, pela procedência do lançamento.

A presente autuação, com todo o respeito que merecem os autores do trabalho, foi elaborada de forma confusa e precipitada.

Não bastasse a questão da duvidosa adoção da base de cálculo, refeita pela fiscalização quando da reformulação do crédito tributário de fls. 86, são elencadas quantidades de mercadorias no Termo de Apreensão e Depósito - TAD, totalmente desprovidas de critério legal.

Oportuno dizer a dificuldade de se concluir quais as mercadorias que a fiscalização entendeu como divergentes daquelas constantes na nota fiscal de nº 002.543 de fls. 08/14.

O que de fato ocorreu, efetivamente, é que o sujeito passivo fazia transportar as mercadorias constantes do Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 011.472 de fl. 02 e da nota fiscal avulsa de nº 621.663 de fl. 16, ou seja, painéis de comando, terminal de compressão e luminárias, que se equivalem e não são diferentes daquelas constantes do documento fiscal desconsiderado.

Por outro lado, o motivo da autuação foi que as mercadorias constantes da nota fiscal nº 002.543 de fl. 08 “disjuntor *Siemens* tripolar”, “canaleta plástica recorte aberto”, “terminal de compressão”, “acoplador rele”, “bloco deriv. tetrapolar”, “cabo de cobre flex”, “trilho para contator din”, “ponte de ligação conexel” e outras, não foram consideradas as mesmas pela fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, como se vê da descrição acima, apesar de alguns detalhes divergentes na conceituação das mercadorias, constantes na nota fiscal e do Termo de Apreensão e Depósito- TAD, não havia motivo para desconsideração da nota fiscal, como entendeu o Fisco.

Havendo perfeita sintonia entre as mercadorias transportadas e as constantes no documento fiscal apresentado, “*data vênia*”, não há que se falar em documento fiscal inábil.

Corroborando todo esse raciocínio de dúvidas existentes no trabalho fiscal, no dia 25 de abril de 2006, a 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes deliberou exarar despacho interlocutório para que a Impugnante trouxesse aos autos cópia das especificações dos serviços prestados conforme pedido de fls. 78/85.

Tal providência se deu exatamente para que os componentes da 2ª Câmara pudessem entender melhor os fatos ocorridos, pois, até aquele momento, a instrução processual foi considerada fragilizada.

Em resposta, a Impugnante informa que os serviços realizados pela Impugnante decorrem de obra de construção civil realizada para a Ferteco Mineração S/A, na mina de Córrego do Feijão, prestação esta codificada por ORCO168/2003-02 MBTE, sob a modalidade de empreitada.

Tece outras considerações sobre o procedimento por ela adotado, junta documentos e conclui que os bens objeto da autuação não se enquadram no conceito de mercadoria, mas como insumos de obra de construção civil, fornecidos mediante contrato de empreitada, ficando afastada a hipótese de incidência do ICMS, por força das disposições de regência do ISSQN.

Como visto, a Impugnante se limita a questionar a competência de tributação, se estadual ou municipal, sendo que o objeto da autuação é a divergência entre a mercadoria transportada e a constante da nota fiscal apresentada, não sendo, portanto, trazido nada de novo nos autos que pudesse facilitar o julgamento em questão.

Entretanto, ainda que em forma de detalhe, pela simples análise do contrato carreado aos autos na resposta ao Despacho Interlocutório, percebe-se uma pequena diferença de valores na base de cálculo adotada pelo Fisco na reformulação do crédito tributário de fl. 86.

Assim, considerando a fragilidade do trabalho elaborado pelo Fisco, conforme já enfatizado, bem como as dúvidas existentes no desenrolar do mesmo, cabe cancelamento das exigências fiscais na forma do artigo 112, II, do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento com base no art. 112, inciso II do CTN. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edvaldo Ferreira (Revisor) e José Eymard Costa, que o julgavam parcialmente procedente, na forma do arbitramento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inicial para dele excluir ainda a Multa Isolada relativa aos materiais que constavam na nota fiscal objeto da autuação da mesma forma que constam do Termo de Apreensão e Depósito- TAD (ex: terminais de compressão, luminárias). Sustentou oralmente pela Impugnante o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Conforme art. 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º, art. 137 do mesmo diploma legal. Participaram do julgamento os Conselheiros supramencionados e os signatários.

Sala das Sessões, 04/09/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

Lfct/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	17.078/06/2 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010112230-90	
Impugnante:	Felt Eletricidade Industrial Ltda	
Proc. S. Passivo:	Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)	
PTA/AI:	02.000206129-71	
Inscr. Estadual:	672.555175.00-60	
Origem:	DF/BH-5	

Voto proferido pelo Conselheiro Edvaldo Ferreira, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa o presente feito fiscal sobre a constatação de que o Autuado promovia o transporte da mercadoria relacionada no Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 011472 desacombertado de documentação fiscal hábil, uma vez que foi desconsiderada a Nota Fiscal nº 002543, porquanto os produtos nela discriminados não correspondiam com aqueles efetivamente transportados.

Exige-se o ICMS devido na operação, Multa de Revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, II da Lei 6763/75.

A Impugnante alega que estava apenas transferindo os materiais para a obra, como consignado no documento fiscal, a fim de que pudesse utilizá-los na prestação de serviço tributado pelo imposto municipal, não podendo, pois, ser tributado também pelo ICMS.

Além disso, discorda do valor arbitrado para as mercadorias, juntando diversas notas fiscais às fls. 22/64.

O Fisco reformula o Auto de Infração (fl. 86) para atribuir ao crédito tributário o valor do contrato celebrado entre a Ferteco Mineração S/A e a Autuada, sendo dado vista à Impugnante que discorda da reformulação ao argumento de que o objeto do referido contrato é a prestação de serviço não tributado pelo ICMS.

Do conjunto probatório dos autos restou provado que grande parte da mercadoria que estava efetivamente sendo transportada não era aquela descrita no documento fiscal referido, e sim, outros produtos montados com a utilização da matéria prima relacionada naquele documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apenas alguns produtos, tais como, terminais de compressão e luminárias estavam descritos no documento fiscal na forma em que se encontravam efetivamente transportados.

O próprio Impugnante admite em sua peça de defesa que as mercadorias seriam montadas no local da obra, porém, foram pré-moldadas no seu estabelecimento, antes de serem transportadas para a referida obra.

O art. 2º do Anexo V do RICMS/02 preceitua que a Nota Fiscal que acobertar o transporte conterá necessariamente a descrição dos produtos, compreendendo: nome, marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação.

Desta forma, o documento fiscal apresentado no momento da ação fiscal somente acoberta os produtos perfeitamente descritos no seu campo próprio para a mencionada descrição.

Em relação aos produtos transportados que não se encontravam perfeitamente descritos no documento fiscal apresentado, legítima a exigência do imposto devido na operação, bem como das penalidades cabíveis, sendo improcedente a argumentação de tratar-se de operação não sujeita ao ICMS.

Quanto à base de cálculo a ser aplicada, deve ser considerado o valor arbitrado no TAD nº 011472, devendo ser desconsiderada a reformulação do crédito tributário de fl. 86, uma vez que o valor do contrato de prestação de serviço firmado pela Impugnante não pode ser tomado como valor da mercadoria transportada sem o documento fiscal hábil, por se tratar de coisas completamente distintas.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento, na forma do arbitramento inicial para dele excluir ainda a Multa Isolada relativa aos materiais que constavam na Nota Fiscal objeto da autuação da mesma forma que constam do TAD (ex: terminais de compressão, luminárias).

Sala das Sessões, 04/09/06.

**Edvaldo Ferreira
Conselheiro**

Ef/ml