

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.222/06/2ª Rito: Sumário

Impugnações: 40.010117973-98 (Aut.), 40.010118004-29 (Coob.)

Impugnantes: Ômega de Minas Expresso e Logística Ltda. (Aut.), Plásticos Mueller S/A Indústria e Comércio (Coob.)

Proc. S. Passivo: Danilo Souza Barros e Outro(s) (Aut.)/ Paulo Acírio de Amariz Souza/Outro(s) (Coob.)

PTA/AI: 02.000209706-99

Inscrição Estadual: 186.129392.00-30 (Aut.), 186.814129.00-99 (Coob.)

Origem: DF/ BH -5

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO – INIDONEIDADE. A desclassificação, pelo Fisco, de nota fiscal, sob o fundamento da mesma não representar a real operação não se encontra plenamente caracterizada nos autos. Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Às 21 horas e 07 minutos do dia 30 de maio de 2005, no Posto Fiscal Antônio Lisboa Bittencourt, município de São Joaquim de Bicas, o Fisco interceptou o trânsito da mercadoria descrita no Termo de Apreensão e Depósito (TAD) n.º 030370 (fl. 02), através de veículo sob responsabilidade do sujeito passivo - Ômega de Minas Expresso e Logística Ltda.

No momento da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal n.º 099845, emitida em 30 de maio de 2005, pela Coobrigada – Plásticos Mueller S/A Indústria e Comércio, que foi desconsiderada pelo Fisco por não representar a real operação, no entendimento deste. No veículo era transportado um equipamento de molde de injeção para peças plásticas com um componente, marca MOLD MASTERS, em suposta operação de “devolução de teste” referente à Nota Fiscal n.º 0001, emitida em 19 de maio de 2005 por Uniteam do Brasil Desenvolvimento de Peças e Injeção Ltda., do Estado de São Paulo.

Foi apresentada cópia desta Nota Fiscal do contribuinte paulista onde constava a operação de “Remessa p/ teste”, conforme pedido n.º 5194 e a descrição do produto não coincidia com a descrição do produto na Nota Fiscal da Coobrigada.

Assim, o Fisco considerou que a Nota Fiscal n.º 99845 não acobertava o trânsito da mercadoria, pois não se referia à mercadoria efetivamente transportada, não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

representando a real operação e considerou a Nota Fiscal inidônea nos termos do artigo 39, § 4º, inciso II, da Lei n.º 6.763/75.

Lavrou-se o Auto de Infração em epígrafe para exigir ICMS, Multa Isolada e Multa de Revalidação, capituladas respectivamente, nos artigos 55, inciso II e 56, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75. A Multa Isolada foi agravada nos termos do §7º do artigo 53 da já citada Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada - Ômega de Minas Expresso e Logística Ltda. -, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 33/37, em síntese, aos argumentos seguintes:

- pede sua exclusão do pólo passivo, ressaltando que a infração teria decorrido de hipotético equívoco no preenchimento da Nota Fiscal n.º 99845, emitida pela Coobrigada, irregularidade que poderia ser cometida apenas por quem tem o dever formal de emitir a documentação fiscal, quem seja, a contribuinte “Plásticos Mueller”;

- sequer foi mencionada no termo de “Contagem Física de Mercadorias em Trânsito” ou no “Termo de Apreensão e Depósito – TAD” e na Nota Fiscal Avulsa n.º 750322, decorrendo a sua inclusão no pólo passivo apenas de manobra do responsável pela lavratura de tais documentos, que passou a citar seu CNPJ e sua Inscrição Estadual como se fossem os “corretos” em relação à Contribuinte/Plásticos Mueller;

- a Nota Fiscal n.º 000001 da Uniteam trata de operação que tinha por escopo a simples remessa para testes de um molde projetado e construído para a futura fabricação de peças automotivas designadas “corpo e tampa do reservatório flex fuel”, tendo como destinatário o estabelecimento de Plásticos Mueller, recebendo a classificação fiscal 8480.7100, beneficiado com redução da alíquota do ICMS, sendo que a mesma mercadoria, após ser submetida aos testes, retornou ao estabelecimento da Uniteam, conforme Nota Fiscal n.º 99845, emitida pela Coobrigada, constando idêntica classificação fiscal, CFOP, e valor, apenas com abreviatura “molde – tampa – inf.res”;

- a Coobrigada é fornecedora de peças para a indústria automotiva, dentre elas, a tampa e o reservatório de combustível (fuel) para modelos da linha flex, componentes estes produzidos através dos moldes injetáveis submetidos a testes prévios, conforme notas fiscais discutidas;

- não há qualquer fato que valide a desconsideração da documentação apresentada no ato da fiscalização e a exigibilidade do tributo, eis que a natureza jurídica ou econômica da operação retratada corresponde à documentação fiscal.

Requer ao final seja julgado procedente o pedido para que seja cancelada a penalidade que lhe foi aplicada.

Também inconformada, a Coobrigada - Plásticos Mueller S/A Indústria e Comércio -, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 47/50, em síntese, aos argumentos seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a fiscalização apreendeu um molde (ferramenta) utilizado como matriz na fabricação de peças plásticas para veículos, o qual estava sendo remetido pela Nota Fiscal n.º 099845, para a Uniteam do Brasil Desenv. Peças Ltda., fabricante do molde para que esta procedesse a ajustes na ferramenta;

- o molde é uma ferramenta composta de duas partes (base e tampa) pesando 2.200Kg e dispositivos eletrônicos para a fabricação do corpo e tampa do reservatório de gasolina e álcool “Flex Fuel” (tanque bi-combustível) para os veículos FIAT e GM conforme projeto e desenho desenvolvido pelos engenheiros do fabricante;

- o equipamento em questão é ferramenta personalizada pertencente ao ativo imobilizado da empresa, não se tratando de peças de comercialização postos no mercado de balcão;

- a ferramenta foi adquirida através do pedido n.º 5194 de 28 de fevereiro de 2005 e recebida em 21 de maio de 2005, pela Nota Fiscal n.º 000001, de 19 de maio de 2005, de emissão da Uniteam do Brasil;

- em que pese a descrição lançada na nota fiscal do fabricante ter sido “Projeto e construção de molde de injeção com 01+01 unidades para o projeto “Corpo e Tampa do Reservatório Flex Fuel” tal não caracteriza a ferramenta, sendo esta, verdadeiramente, um molde para a fabricação de peças, tanto que há observação no rodapé da nota fiscal “Remessa para teste” e a classificação fiscal na NCM, estando ali a ferramenta descrita genericamente como: 8480 – moldes para metais (exceto lingoteiras), carbonetos metálicos, vidro, matérias minerais, borracha ou plásticos, especificada como: 71.00, para moldagem por injeção ou por compressão;

- a Nota Fiscal n.º 99845, emitida em 30 de maio de 2005, não é falsa e nem inidônea, sendo que o produto nela descrito correspondia ao transportado e, ligeira divergência em sua descrição constante do documento fiscal não o invalida;

- o produto (molde) estava sendo devolvido para o fabricante proceder ajustes adequando-o como matriz para fabricação do reservatório de combustíveis (sistema FLEX FUEL) de veículos fabricados pela FIAT Automóveis;

- ainda que a nota fiscal e o CTCR não tivessem sido exibidos no posto fiscal, a exceção do dispositivo eliminaria a incidência de ICMS, multas e juros, pois os documentos fiscais da operação de circulação e do serviço de transporte preexistiam à interceptação da mercadoria;

- não é reincidente, tampouco o transportador o é, desse modo, a dobra da multa isolada não tem sentido porquanto não faz juz aos fatos narrados e nem tem suporte em prova concreta;

- faz juz ao cancelamento da Multa Isolada ou, na pior das hipóteses, à redução da mesma a valor simbólico.

Requer ao final seja julgado procedente o pedido para que seja cancelado o Auto de Infração e o lançamento por ele formalizado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 74/82 contrariamente à posição das Impugnantes refutando seus argumentos, aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- não cabe razão às alegações das Impugnantes, uma vez que a legislação tributária vigente é clara, e a maioria dos documentos juntados confirma o que o Fisco apurou na operação;

- a Nota Fiscal n.º 99845 emitida pela Coobrigada que tem como natureza de operação “outras saídas de mercadoria ou P”, descrevendo o produto como “molde – tampa inf.res”, sendo que no campo dos dados adicionais consta: “devolução de teste – refere-se a sua NF 01 de 19/05/05” mas, efetuada verificação da carga transportada constamos tratar-se de “molde de injeção de peças plásticas com 01 componente MOLDE MASTER com identificação por número de série”;

- solicitamos cópia da Nota Fiscal n.º 01 emitida por Uniteam do Brasil, porém ao verificar a mesma, constatamos que na descrição dos produtos não se podia concluir tratar-se da mesma mercadoria, uma vez que a citada Nota Fiscal n.º 01 trazia como descrição: “Projeto e construção de molde de injeção com 01 + 01 unidade para o produto “corpo e tampa do reservatório flex fuel” pedido de compra 5194;

- no campo dados adicionais constava o número do pedido 5194 e no campo de endereço de entrega “remessa para teste – classif. fiscal 8480.71.00...”;

- a Nota Fiscal n.º 01 não possui carimbo da fiscalização, sendo que a data de 28 de fevereiro de 2005 era a data para entrega do equipamento pronto;

- em nenhum documento fiscal foi anotado qualquer número de série que permitisse a perfeita identificação da mercadoria, ferramenta, ou bem;

- a carta referente a “CONFERÊNCIA DE DOCUMENTO FISCAL E COMUNICAÇÃO DE INCORREÇÕES NOSSA (N) NOTA FISCAL N.º 000001 DE 19/05/05” não pode ser considerada, pois foi emitida após a ação fiscal e com tentativa exclusiva de alterar os fatos constatados;

- a responsabilidade do transportador encontra-se no artigo 21, inciso II, alínea “d”, da Lei n.º 6.765/75;

- não há que se falar sobre a não aplicação da reincidência uma vez constatar-se as infrações ao mesmo dispositivo legal, tanto para o transportador como para a coobrigado, bem como na redução ou cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Ao final requer a improcedência da impugnação.

DECISÃO

Versa o presente Processo Tributário Administrativo acerca da imputação fiscal de transporte desacobertado de documento fiscal hábil ao acobertamento da mercadoria descrita no Termo de Apreensão e Depósito (TAD) n.º 030370 (fls. 02), através de veículo sob responsabilidade do sujeito passivo - Ômega de Minas Expresso e Logística Ltda.

Importante, de pronto, já descrever os fatos que permearam a presente autuação para que fique mais clara a situação objeto de apreciação.

Assim tem-se que, no momento da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal n.º 099845, emitida em 30 de maio de 2005, pela Coobrigada – Plásticos Mueller S/A Indústria e Comércio -, que foi desconsiderada uma vez que os agentes do Fisco entenderam que a mesma não representava a real operação.

No veículo era transportado um equipamento de molde de injeção para peças plásticas com um componente, marca MOLD MASTERS, em operação de “devolução de teste” referente à Nota Fiscal n.º 0001, emitida em 19 de maio de 2005 por Uniteam do Brasil Desenvolvimento de Peças e Injeção Ltda., estabelecida no estado de São Paulo.

Assim, o Fisco considerou que a Nota Fiscal n.º 99845 não acobertava o trânsito da mercadoria, pois não se referia à mercadoria efetivamente transportada, não representando a real operação e a considerou inidônea com base nas disposições contidas no artigo 39, § 4º, inciso II, da Lei n.º 6.763/75.

Layrou-se o Auto de Infração ora analisado para constituir o crédito tributário formado pelas exigências de ICMS, Multa Isolada e Multa de Revalidação, capituladas, respectivamente, nos artigos 55, inciso II e 56, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75. Acrescente-se que a Multa Isolada foi majorada em função das disposições contidas no §7º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75.

Inicialmente temos que a Impugnante Ômega de Minas Expresso e Logística Ltda. traz como principal argumento de sua defesa não ser ela obrigada a cumprir com as exigências tributárias tidas como infringidas, e sim a Coobrigada a quem competia emitir o documento fiscal tido pelo Fisco como impróprio ao acobertamento da operação, devendo, portanto, ser retirada do polo passivo.

Assim, faz-se necessária portanto, a análise da sujeição passiva no que tange à transportadora.

É fato inegável nos presentes autos que o veículo transportador da mercadoria objeto da autuação é de propriedade do sujeito passivo Ômega de Minas Expresso e Logística Ltda.

Desta forma, tem-se que, conforme determina o inciso II, alínea “d”, do artigo 21 da Lei n.º 6.763/75, ao tratar da responsabilidade do transportador, o mesmo é

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

solidariamente responsável pela obrigação tributária quando transporta mercadorias acobertadas por documentação fiscal caracterizada como falsa ou inidônea.

Desta forma, de acordo com a imputação fiscal formalizada no Auto de Infração em apreciação, no que concerne à responsabilidade tributária da Ômega de Minas Expresso e Logística Ltda., verifica-se que a mesma encontra-se perfeitamente prevista em lei, relativamente à situação em foco, qual seja, transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal, em razão da irregularidade apontada de desconstituição dos documentos fiscais que acompanhavam o transporte, *in verbis*:

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

II - os transportadores:

.....

d - em relação à mercadoria transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea;

.....”

No caso da Coobrigada, sua responsabilidade se impõe nos exatos termos do inciso I, parágrafo único, artigo 121, do Código Tributário Nacional, que estabelece que o sujeito passivo é contribuinte quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

CAPÍTULO IV Sujeito Passivo

SEÇÃO I Disposições Gerais

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”

Nos presentes autos tem-se ainda que o transportador efetivamente promoveu o embarque das mercadorias, pois sua declaração de que o fez consta do corpo do CTRC por ele apresentado ao agente fiscal do Posto Fiscal, conforme documento de fls. 10.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante dos expressos termos da legislação retro transcrita e dos fatos que se configuraram na presente autuação, correta a oposição da Ômega de Minas Expresso e Logística Ltda.

Passando-se à análise do mérito das exigências pode-se verificar os documentos existentes no presente processo. Esta análise nos conduz às Notas Fiscais n.ºs 0001 emitida pela Uniteam do Brasil, em 19 de maio de 2005 (fls. 13 a 15) e, 099845, emitida por Plásticos Mueller, em 30 de maio de 2005 (fls. 07 a 09), que foram apresentadas por solicitação do Fiscal autuante quando da abordagem.

Tal análise leva à verificação, ao contrário da conclusão alcançada pelo Fisco, de que não havia elementos para desclassificar a Nota Fiscal n.º 099845 como acobertadores da operação.

Nesta linha é importante a análise do artigo 134, combinado com o inciso I do artigo 149 do RICMS/02, com vistas a verificar se a operação questionada pelo Fisco foi efetivamente realizada desacobertada de documento fiscal hábil e se a nota fiscal apresentada poderia ter sido considerada inidônea.

Estabelecia o citado artigo 134 do Regulamento do ICMS em vigor à época da ocorrência do fato motivador do lançamento em discussão:

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

Efeitos de 07/08/2003 a 15/03/2006 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, ambos do Dec. n.º 43.577, de 09/09/2003:

I - extraviado, adulterado ou inutilizado;

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

III - que for assim considerado em Resolução do Secretário de Estado de Fazenda."

....."

Assim tem-se que o documento questionado não estava adulterado, não havia se extraviado ou sido inutilizado. Nenhuma destas situações foi apontada pelo Fisco.

Também não se trata de qualquer situação descrita em Resolução do Secretário de Estado da Fazenda.

Portanto, restaria a análise do inciso II do artigo 134, qual seja as informações constantes do documento fiscal não corresponderiam à real operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A fiscalização, segundo informações constantes do Termo de Apreensão e Depósito – TAD, fls. 02, apreendeu um molde de injeção para peças plásticas com 01 componente molde master com identificação JOBS 5045998 e JOBS BR 0330.0305.

Segundo informações trazidas pela Impugnante, emitente do documento fiscal, referido molde tratava-se de uma ferramenta utilizada como matriz na fabricação de peças plásticas para veículos, o qual estava sendo remetido pela Nota Fiscal n.º 099845, para a Uniteam do Brasil Desenv. Peças Ltda., fabricante do molde para que esta procedesse a ajustes na ferramenta.

Realmente, da Nota Fiscal n.º 099845, consta no campo “Dados Adicionais”, que a operação se referia a uma “devolução de teste”.

Ainda segundo informações da Impugnante, o molde é uma ferramenta composta de duas partes (base e tampa) e dispositivos eletrônicos para a fabricação do corpo e tampa do reservatório de gasolina e álcool “Flex Fuel” (tanque bi-combustível) para os veículos FIAT e GM conforme projeto e desenho desenvolvidos pelos engenheiros do fabricante.

Constam dos autos documentos emitidos anteriormente à ação fiscal, fls. 12 e 13, que dão conta de um projeto e construção de molde de injeção.

Estes dados permitem a conclusão de que o equipamento em questão é ferramenta personalizada pertencente ao ativo imobilizado da Impugnante Coobrigada, não se tratando de peças de comercialização postos no mercado de balcão.

Ainda reportando-se aos documentos de fls. 12 e 13, tem-se que a ferramenta foi adquirida através do pedido n.º 5194 (fl. 12) e recebida em 21 de maio de 2005, pela Nota Fiscal n.º 000001, de 19 de maio de 2005 (fl. 13), de emissão da Uniteam do Brasil Desenv. Peças de Injeção Ltda.

Efetivamente a descrição constante do documento fiscal do fabricante foi “Projeto e construção de molde de injeção com 01+01 unidades para o projeto “Corpo e Tampa do Reservatório Flex Fuel”. Entretanto, tal descrição não descaracteriza a ferramenta.

Esta descrição também não é incompatível com a possibilidade do bem objeto da autuação ser um molde para a fabricação de peças, tanto que há observação no rodapé da nota fiscal “Remessa para teste” e a classificação fiscal na NCM, estando ali a ferramenta descrita genericamente como: 8480 – moldes para metais (exceto lingoteiras), carbonetos metálicos, vidro, matérias minerais, borracha ou plásticos, especificada como: 71.00, para moldagem por injeção ou por compreensão.

Todos os elementos existentes no presente processo levam à conclusão de que a afirmativa da Impugnante Coobrigada estaria correta, qual seja, o produto (molde) estava sendo devolvido ao fabricante para que este procedesse ajustes adequando-o como matriz para fabricação do reservatório de combustíveis (sistema FLEX FUEL) de veículos fabricados pela FIAT Automóveis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesta linha, se remanesçam dúvidas de que a mercadoria transportada era a mesma descrita no documento fiscal, este não pode ser tido como inidôneo por não configurada a hipótese do inciso II do artigo 134 acima transcrito.

Não é demais lembrar a previsão constante do RICMS/02:

“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;

.....”

Não configurada a inidoneidade também não se pode configurar a operação como desacobertada de documentação fiscal.

Importa salientar que, para efeito de acompanhamento e controle fiscais, todas as operações com mercadorias deverão, obrigatoriamente, estar acompanhadas dos respectivos documentos fiscais hábeis. É a previsão da lei:

“Art. 39- Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.”
(grifos nossos)

Importante salientar que a Nota Fiscal objeto da autuação consigna a Nota Fiscal de recebimento da Uniteam do Brasil no campo “Dados Complementares”, permitindo o fechamento da operação com os documentos fiscais constantes dos autos.

Sendo assim, deve ser aplicado o artigo 112 do Código Tributário Nacional, em face da inexistência de perfeita convicção quanto à natureza ou circunstância material do fato, *in verbis*:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

.....”

Da inteligência do artigo supra depreende-se o princípio da estrita legalidade tributária, que, segundo a ilustre Professora Maria de Fátima Ribeiro, “traz

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal in dubio pro reo.”

Portanto, cabível a aplicação do artigo acima transcrito pois diversos dos aspectos apontados nos autos deixam dúvidas quanto à natureza ou circunstância material do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Paulo Acácio de Amariz Souza e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 08/11/06.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**