

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.480/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115048-20 – Autuada
40.010115049-01 - Coobrigada
Impugnante: Fasi Transportes Ltda. - Autuada
Pintepoxi Ltda. - Coobrigada
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorin Rebouças – Autuada
Gerval da Silva Alves - Coobrigada
PTA/AI: 02.000209079.11
Inscr. Estadual: 186.086777.00-69 (Aut.), 186.743821.00-76 (Coob.)
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA QUANTO À DESCRIÇÃO DA MERCADORIA. A nota fiscal apresentada ao Fisco, foi desclassificada por divergir quanto à descrição da mercadoria transportada. Infração caracterizada à luz do disposto no inciso III do artigo 149, Parte geral do RICMS/02. Exige-se 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

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter realizado o transporte de 156 Racks, desacompanhados de documentação fiscal, tendo em vista que a Nota Fiscal N.º 003025, de 28/02/2005, emitida por Pintepoxi Ltda., apresentada acompanhada de xérox da nota fiscal de serviços n.º. 000033, de 17.02.2005, na autuação, foi desclassificada por divergir quanto a descrição da mercadoria transportada. Exige-se ICMS, MR e MI, prevista no artigo 55, inciso II, da Lei n.º. 6763/75.

Inconformadas, a Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 17/22 e 29/33, complementadas às fls. 130/135 e 141/146, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 117/123 e 148/149, também respectivamente.

DECISÃO

Insurgem, preliminarmente, as Impugnantes quanto ao fato de o Fisco autuar a transportadora Fasi Transportes Ltda., tendo como coobrigada a Pintepoxi Ltda., entendendo que o correto seria autuar a emitente dos documentos fiscais Pintepoxi Ltda.,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por ser esta efetivamente a responsável pelas mercadorias e que, por isso, o Auto de Infração é nulo de pleno direito.

Embora a questão tenha sido argüida em preliminar será abordada como mérito por pertinência.

O processo teve início com o apontamento, pela fiscalização do Posto Fiscal Antônio Lisboa Bitencourt, de divergência entre as mercadorias transportadas e aquelas constantes da nota fiscal apresentada, e por este motivo autuou-se a empresa, fato efetivamente consumado, constante do relatório acima.

A divergência encontrada pelo Fisco foi que na Nota Fiscal n.º 003025, constava como “natureza da operação” outra saída de mercadoria e continha como descrição dos produtos: “CHAPA FINA QUENTE 2,65x1476x2250 SAE 1012 Lotes:108482 002 CF:72099000; CHAPA FINA QUENTE 2,65X865X2120 SAE 1012 lotes:1064270 02 CF:72099000; AR BTC ART 7.94MM RL 170KG RF 1006g CF:72171090; e TINTA EM PÓ ELETROSTÁTICA”, e constava como valor total da nota R\$ 22.454,70. Os produtos descritos são divergentes daqueles apreendidos pelo TAD n.º 013033, que tem como descrição “156 Racks desmont de 1200x2240x1000mm”.

É de se esclarecer que do Xérox da Nota Fiscal de Serviços 000033, apresentado na autuação, consta “SERVIÇO/ MÃO DE OBRA EM 2.028 racks desmontáveis medindo 1.200x2.240x1.000 mm” e, como valor total R\$ 66.457,00.

De acordo com o entendimento da fiscalização a mercadoria transportada “racks” efetivamente divergia daquela especificada na nota fiscal desclassificada, qual seja, “chapas”.

O entendimento das Impugnantes é no sentido de que a apreensão das mercadorias se deu de forma irregular, pois seriam tributáveis pelo ISS (Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza) e não por ICMS (Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação). Teria havido, então, prestação de serviços por Pintepoxi Ltda., localizada em Contagem - MG, em produtos a ela remetidos por Pandurata Alim. Ltda., localizada em Guarulhos-SP, correspondente a corte, recorte, pintura e beneficiamento em bens fornecidos por terceiro, sujeitos ao ISS com fundamento na Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003, diversamente do Fisco, que entende tratar-se de industrialização.

Entende a Coobrigada Pintepoxi Ltda., que sua atividade está contida no item 14.05 da Lista de Serviços anexa à referida Lei Complementar:

14.05 - Restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de objetos quaisquer.

Em que pese algumas particularidades, o que se tem presente, de forma resumida é a controvérsia posta pelas impugnantes quanto ao entendimento de tratar-se a atividade da empresa Pintepoxi Ltda., de prestação de serviços sujeitos ao ISSQN, ou de industrialização, sujeita ao ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não restam dúvidas quanto a ser a matéria polêmica e que gera conflitos no entendimento da doutrina e jurisprudência, não no caso presente que trata do transporte de mercadoria com especificação do produto diversa da transportada.

É oportuno esclarecer que a atividade econômica exercida pela remetente dos produtos, Pintepoxi Ltda., é, conforme consta de seu cadastro junto à Receita Federal, de “28.99-1-00 - Fabricação de outros produtos elaborados de metal” e, que de seu Contrato Social consta como objetivo social, também, a fabricação e comercialização de racks.

Importante a informação constante do campo “dados adicionais” da Nota Fiscal nº. 003025, desclassificada: “01-CLASSIF. FISCAL VIDE CORPO DA NOTA VT-022/05 COD-6.99 SUSP IPI CONF ART 42 DEC.45/02 – SUSP ICMS CONF ITEM 5 ANEXO III DEC. 43080/02. RETORNO DE PARTE DA NF 004428 E PARTE DA NF 004358 R417.098,40 DA FERROSIDER INDUSTRIAL – PARTE DA NF021603 E PARTE 022974 R\$3.208,00 DA GERDAU AÇOMINAS S.A – PARTE DA NF000754 R\$2.148,30 DA IMPEX COM INTER LTDA. ‘MATERIAL DESTINADO A ATIVO IMOBILIZADO’”. Os documentos mencionados sequer foram apresentados nas impugnações, que pudessem ensejar conclusão de vinculação com a operação objeto da autuação e que pudesse ter sido objeto de remessas para prestação de serviços ou industrialização.

Resta evidenciado que os produtos transportados não eram aqueles especificados na nota fiscal apresentada, o que legitima o procedimento fiscal, em função do desacobertamento, conforme prevê a legislação e, nesses termos prescreve o artigo 149, inciso III, do Decreto nº. 43.080, de 13 de dezembro de 2002:

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

...

III - em que a quantidade, **espécie**, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante a divergência verificada.

Quanto à eleição da Transportadora como autuada, procedeu o fisco nos termos da legislação.

O Código Tributário Nacional (art. 124, II) prevê a obrigação solidária pelas pessoas expressamente designadas por lei. A Lei 6763/75, por sua vez, trata da responsabilidade tributária e prescreve, em seu artigo 21, inciso II, alínea “c”:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

...

II - os transportadores:

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) em relação à mercadoria transportada sem documentação fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

O RICMS/02, relativamente à matéria, disciplina em seu art. 148:

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 de serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios.

Pelos dispositivos retro-transcritos evidencia-se o liame entre a transportadora e a situação fática, qual seja, o transporte da mercadoria racks desacobertada de nota fiscal, o que justifica a figuração da Fasi Transportes Ltda. no pólo passivo como autuada.

Concernente aos vícios procedimentais, o Fisco, em face ao erro formal na constituição da base de cálculo do ICMS, reformulou o crédito tributário emitindo “Termo de Retificação”, de fls. 124, devidamente comunicado à autuada. O procedimento encontra fundamento na Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, que prescreve:

Art. 60 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

...

Art. 90 - As falhas materiais decorrentes de lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão administrativa poderão ser corrigidos, a qualquer tempo, pelo chefe da repartição fazendária em que se encontrar o PTA, Diretor da DRCT/SCT ou Presidente do CC/MG, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo da obrigação tributária.

Em relação à Multa Isolada (40%) aplicada, evidenciou-se também correta, pois decorrente de dispositivo expresso na Lei 6763/75, em seu art. 55, inciso II:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

...

II - por dar saída a mercadoria, entrega-la, transporta-la, recebe-la, tê-la em estoque 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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Inaplicabilidade da alínea “a” transcrita, à espécie em análise, pois as infrações não foram apuradas exclusivamente em documentos e lançamentos da escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, julgar procedente o lançamento, considerada a reformulação de fls. 124. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator) e André Barros de Moura, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Fausto Edimundo Fernandes Pereira (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Benedito Miranda.

Sala das Sessões, 26/04/06.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.480/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115048-20 (Autuada), 40.010115049-01(Coobrigada)
Impugnante: Fasi Transportes Ltda.(Autuada), Pintepoxi Ltda. (Coobrigada)
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorin Rebouças (Aut), Gerval da Silva Alves (Coob)
PTA/AI: 02.000209079.11
Inscr. Estadual: 186.086777.00-69 (Aut.), 186.743821.00-76 (Coob.)
Origem: DF/BH-5

Voto proferido pelo Conselheiro Windson Luiz da Silva, 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.

Restou comprovado nos autos que a operação acobertada pela Nota Fiscal nº 003025, de 28/02/2005, desclassificada pelo Fisco, refere-se a prestação de serviço de corte, recorte, pintura e beneficiamento em bens fornecidos por terceiros.

Assim, de acordo com a Lei Complementar nº 116, de 31/07/2003, o imposto que incide na operação é o ISSQN, que foi regularmente destacado pela empresa Coobrigada, emitente da nota fiscal.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 26/04/06.

**Windson Luiz da Silva
Conselheiro**