

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.933/06/3^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010118838-39 (Aut.), 40.010119156-92 (Coob.)
Impugnantes: Ávila & Anzolin Ltda (Aut.), Pinheiro Paes T.R.R. de Combustíveis Ltda (Coob.)
Proc. S. Passivo: Roberta Palma Maia/Outro(s) (Coob.)
PTA/AI: 02.000211802-25
Inscr. Estadual: 384222497.00-61 (Aut.)
CNPJ: 36.280.279/0001-51 (Coob.)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Constatado o transporte de álcool etílico hidratado acobertado por nota fiscal desclassificada pelo Fisco, uma vez que não correspondia à real operação, tendo em vista as seguintes irregularidades: trajeto entre remetente e destinatário incompatível com o local da abordagem; destinatário com inscrição estadual não habilitada no cadastro de contribuintes do Rio de Janeiro; destinatário sem registro junto à ANP e Certificado de Qualidade, que além de ser cópia, não se refere à nota fiscal apresentada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação em dobro, por se tratar de mercadoria sujeita a substituição tributária e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, em 20/06/06, de que a Autuada fazia transportar mercadoria (10.000 litros de álcool etílico hidratado) acobertada por nota fiscal desclassificada pelo Fisco, por não corresponder à real operação nela descrita.

Trata-se da nota fiscal nº 014948 de 20/06/06 emitida pela empresa Pinheiro Paes T.R.R. de Combustíveis Ltda, sediada em Campos dos Goytacazes/RJ, constando como destinatária a empresa Comércio de Derivados de Petróleo Premium de Três Rios Ltda, sediada em Três Rios/RJ.

A desclassificação do referido documento fiscal se deu tendo em vista as seguintes irregularidades:

- trajeto entre remetente e destinatário incompatível com o local da abordagem;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- destinatário com inscrição estadual não habilitada no cadastro da Receita Estadual do Estado do Rio de Janeiro;
- destinatário sem registro junto à ANP – Agência Nacional do Petróleo;
- o boletim de conformidade (Certificado de Qualidade), além ser cópia reprográfica, não se referia à nota fiscal apresentada.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação cobrada em dobro, conforme artigo 56, inciso II c/c seu § 2º, inciso III da Lei 6763/75 e Multa Isolada prevista no artigo 56, inciso II da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 34/38, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 75/77.

A Coobrigada, também inconformada, apresenta tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 52/57, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 78/80.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a desclassificação de documento fiscal, tendo em vista não corresponder à real operação.

As irregularidades que levaram o Fisco a desclassificar o referido documento fiscal são aquelas já delineadas acima.

Alega a Autuada, que como empresa transportadora não tem responsabilidade tributária no presente caso. Segundo ela, não há como verificar se a nota fiscal entregue ao motorista no ato do carregamento é legal ou não.

Afirma que apenas foi contratada para levar o produto, mediante entrega da nota fiscal até o destino, onde receberia o frete.

Questiona a utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros, bem como os valores das multas aplicadas, taxando-os de confiscatórios.

Não merecem prosperar as alegações acima.

O Fisco, corretamente, ao verificar as irregularidades no documento fiscal objeto da presente autuação, desclassificou-o com base no artigo 149, inciso IV do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do *caput* do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

A Autuada, na condição de transportadora, responde solidariamente pela obrigação tributária relativamente às operações desacobertas de documento fiscal, consoante ao disposto no artigo 56, inciso II, alínea “c” do RICMS/02:

Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

II - o transportador, em relação à mercadoria:

(...)

c - transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido;

Com relação ao questionamento da aplicação da taxa SELIC e dos valores das multas aplicadas, tem-se que o Fisco agiu de acordo com a legislação vigente. Além do mais, por força do artigo 88, inciso I da CLTA/MG, não compete a esta Casa “a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo”.

Já a Coobrigada, preliminarmente, alega sua ilegitimidade passiva, uma vez que em nada concorreu para a suposta infração, sendo que, se ocorreu, deve-se única e exclusivamente ao transportador da mercadoria.

Afirma que a transportadora, por conta própria, desviou de sua rota normal (Campos dos Goytacazes/RJ – Três Rios/RJ).

Ressalta que não tem como fiscalizar a situação cadastral e fiscal do destinatário da mercadoria e que a operação se deu conforme regime jurídico-tributário do Estado do Rio de Janeiro, onde está sediada.

Alega que trata-se de operação de venda FOB, ou seja, se aperfeiçoou e se esgotou com a entrega da mercadoria ao transportador.

Assevera que não consta do Auto de Infração o dispositivo legal que daria suporte à exigência do ICMS/ST, bem como ao fato gerador da obrigação pretendida pelo Fisco mineiro.

Segundo a Coobrigada, não existiu operação sujeita a substituição tributária com o imposto devido a Minas Gerais e, além disto, questiona a base de cálculo utilizada pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não merecem prosperar as alegações acima.

Não há como a Coobrigada se afastar do pólo passivo da obrigação tributária. Como emitente da nota fiscal, tem obrigação de emití-la de forma regular, o que não foi feito, tendo em vista as irregularidades já apontadas anteriormente.

Não procede a alegação de que não há imposto para o Estado de Minas Geras. É o que se pode concluir pela simples leitura do artigo 11, inciso I, alínea “b” da Lei Complementar 87/96, *in verbis*:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

Com relação à base de cálculo, tem-se que foi calculada de acordo com a legislação vigente, em especial o artigo 76, inciso III do Anexo XV do RICMS/02, com a utilização da alíquota interna de 25%, prevista no artigo 42, inciso I, alínea “a”, subalínea “a.10”, parte geral do mesmo diploma legal.

Dispõem os referidos dispositivos legais:

RICMS/02 - Anexo XV

Art. 76 - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária em relação às operações subsequentes é:

(...)

III - nas operações com álcool etílico hidratado combustível, o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, ainda que o transporte seja executado pelo próprio adquirente, seguro, tributos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) obtido pela fórmula estabelecida no § 2º deste artigo;

RICMS/02 - Parte Geral

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - 25% (vinte e cinco por cento), na prestação de serviço de comunicação, na modalidade de telefonia, e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

a.10 - combustíveis para aviação e gasolina e álcool para fins carburantes;

Portanto, corretas as exigências fiscais estampadas no presente Auto de Infração, bem como a eleição, tanto da Autuada como da Coobrigada para figurarem no pólo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Wagner dias Rabelo, que o julgava parcialmente procedente para excluir a Coobrigada do pólo passivo da obrigação tributária. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro retromencionado, o Conselheiro Fausto Edimundo Fernandes Pereira.

Sala das Sessões, 29/11/06.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Revisor

Windson Luiz da Silva
Relator

wls/vsf

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	17.933/06/3 ^a	Rito: Sumário
Impugnações:	40.010118838-39 (Aut.), 40.010119156-92 (Coob.)	
Impugnantes:	Ávila & Anzolin Ltda (Aut.), Pinheiro Paes T.R.R. de Combustíveis Ltda (Coob.)	
Proc. S. Passivo:	Roberta Palma Maia/Outro(s) (Coob.)	
PTA/AI:	02.000211802-25	
Inscr. Estadual:	384222497.00-61 (Aut.)	
CNPJ:	36.280.279/0001-51 (Coob.)	
Origem:	DF/Ubá	

Voto proferido pelo Conselheiro Wagner Dias Rabelo, 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.

Como será demonstrado a seguir, o voto vencido estará se apoiando, unicamente, no fato da operação promovida pela Coobrigada, Pinheiro Paes TRR de Combustíveis Ltda ter sido realizada nas condições de uma venda FOB.

Numa operação dessa natureza, imputar ao remetente da mercadoria responsabilidade pela mudança no itinerário do transporte promovida pela empresa transportadora, essa, no caso, contratada pelo destinatário, não é uma tarefa tão simples assim.

Na modalidade FOB, como é do conhecimento de todos, o valor pago pelo comprador inclui somente o valor da mercadoria. Assim sendo, o gasto do frete e do seguro é de responsabilidade do comprador. A responsabilidade do vendedor está limitada a “por a mercadoria a bordo” do veículo do comprador ou de quem este indicar para o transporte.

Entende esse Conselheiro que a desclassificação de um documento fiscal, em situação como a constatada no presente Auto de Infração, onde o caminhão que transportava a mercadoria se encontrava circulando em uma “rota de extravio”, segundo o Fisco, não é uma decisão que possa ter originado, num primeiro momento, da Impugnante Coobrigada.

Para tanto, teriam que ter evidências claras nos autos de que a orientação para a mudança de rota tivesse partido da Impugnante Coobrigada, o que, na visão desse Conselheiro, não restou configurado, levando-me, portanto, a concluir que esse em nada teria concorrido para a prática da infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante a fala do parágrafo anterior, deve ser ressaltado que a utilização de “rota de extravio”, como denomina o Fisco, que também poderá ser chamada de “rota alternativa”, por si só, não determina um ilícito fiscal. Desde que não configure uma situação que fuja aos padrões da normalidade, temos que partir do pressuposto que a opção de poder utilizar esse ou aquele caminho, para se chegar ao destino final de uma operação, fica reservada ao contribuinte dentro do seu direito constitucional de ir e vir.

A bem da verdade, a desclassificação do documento fiscal se deu em razão de ter sido constatado pelo Fisco, em consulta ao SINTEGRA, que a empresa destinatária do produto estaria com a sua situação cadastral “não regular” perante o Fisco do Rio de Janeiro, aliado ao fato de não possuir registro como posto revendedor de combustível junto à ANP, corroborado, é claro, pela situação acima relatada, ou seja, de ter sido o caminhão flagrado, segundo o Fisco, circulando em “rota de extravio”, em trajeto incompatível com o descrito na nota fiscal desclassificada, já que o mesmo estava indo em direção à cidade mineira de Leopoldina.

Ainda assim, entendo que razão assiste à Impugnante Coobrigada. A atual condição que permite acessar o SINTEGRA para consultar a situação cadastral, momentânea, de uma empresa, é uma ferramenta que está disponível há pouco tempo, e que ainda não foi incorporada à legislação do ICMS como sendo de obrigação do contribuinte, assim como uma condicionante para que esse, só após essa consulta, possa vir a realizar ou não a operação.

As obrigações a que se sujeitam os contribuintes, no âmbito da legislação do ICMS, estão devidamente previstas em MG, na Lei nº 6.763/75, e no correspondente RICMS, aprovado pelo Decreto 43.080/02, respectivamente, no art. 16, em particular o inciso XI, e no Título V, parte geral, em particular o inciso XIII, a seguir reproduzidos:

LEI Nº 6.763/05

Art. 16 – São obrigações do contribuinte:

(...)

XI – exibir a outro contribuinte a ficha de inscrição nas operações que com ele realizar;

RICMS, APROVADO PELO DECRETO 43.080/02

Art. 96 – São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

XIII – exibir e exigir a exibição, nas operações ou nas prestações que com outro contribuinte realizar, do comprovante de inscrição no cadastro de contribuintes do imposto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consultando os autos, vê-se que nenhuma acusação por descumprimento da obrigação prevista nos dispositivos em questão teria sido imputada pelo Fisco à Impugnante Coobrigada. Corroborando com esse entendimento, vamos deparar com o fato dos citados dispositivos legais não terem sido arrolados como infringidos no Auto de Infração.

Por todo o exposto, entende esse Conselheiro que razão assiste à Impugnante, que, por não ter concorrido para a prática da infração, deverá ter a sua condição de Coobrigada excluída do pólo passivo da obrigação tributária.

Sala das Sessões, 29/11/06.

Wagner Dias Rabelo
Conselheiro