

Acórdão: 17.380/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119481-16
Impugnante: Silkers Telecomunicações Ltda.
Coobrigado: Transportadora Cortes Ltda.
Proc. S. Passivo: Adriana Alves de Oliveira/Outro(s)
PTA/AI: 02.000212106-71
Inscr. Estadual: 001004926.00-14
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA QUANTO À MERCADORIA. Desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da autuação, em função da imputação fiscal de divergência entre a mercadoria nela descrita e aquela efetivamente transportada. Entretanto, tal divergência não restou solidamente comprovada nos autos, pois no próprio relatório do Auto de Infração consta que a mercadoria seria “sucata de cabo telefônico de 21 pares de fio de cobre”, enquanto na nota fiscal consta “sucata de metais”. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil, face à desclassificação da Nota Fiscal n.º 000072, apresentada no momento da autuação.

Tal imputação surgiu quando, em fiscalização de trânsito, realizada em 18 de agosto de 2006, o Fisco se deparou com o transporte de 21.810 kg de sucata de cabo telefônico de 21 pares de fio de cobre de pequena bitola, sendo que constava na Nota Fiscal n.º 000072 de emissão da Silkers Telecomunicações Ltda. lhe apresentada, mercadoria descrita como sucatas de metais. O referido documento fiscal foi então desconsiderado por não se referir à mercadoria que era efetivamente transportada.

Diz ainda o relatório do Auto de Infração que foi colhida amostra da mercadoria transportada e acondicionada em envelope lacrado e assinado pelo fiscal autuante e o motorista. A mercadoria foi apreendida pelo TAD nº 032155, sendo remetida para guarda do fiel depositário (sujeito passivo) através da nota fiscal avulsa nº 057811.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da mesma Lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 30/41, em síntese, aos seguintes argumentos:

- tem por objeto social a instalação, montagem e manutenção na área de telefonia e importação, exportação e comercialização de sucatas telefônicas, tendo sempre cumprido com suas obrigações perante o Poder Público, notadamente no tocante ao cumprimento das obrigações tributárias;

- o Auto de Infração é passível de nulidade, por conter inúmeras inconsistências informativas em seu relatório e ter aplicado incorretamente as multas;

- a Nota Fiscal nº 000072 apresentada aos agentes fiscais no ato da constatação no posto fiscal, não apresentou qualquer divergência quanto ao material transportado, posto que, descrevia-se claramente o peso das sucatas e, seu custo;

- o Auto de Infração é baseado em simples presunção fundada em supostas infrações, não apresentando os elementos essenciais necessários à sua validade jurídica;

- o direito público tem como um dos princípios básicos o da reserva legal e, a utilização de presunções para criar obrigações tributárias não pode ser admitida;

- no presente caso há um apego, por parte da autoridade fiscal, a uma interpretação do texto legal de forma exacerbada, bem como a presunções que terminam por conduzir suas conclusões de modo equivocado;

- as mercadorias em questão adveêm de contrato de compra e venda firmado com a Telemar que consistia na aquisição das centrais;

- a descrição de supostas ocorrências com base em presunções de irregularidades vulnerou disposição legal prevista na legislação que afirma as normas e procedimentos relativos a tramitação de processos no contencioso administrativo, sendo o ato administrativo que exarou o lançamento manifestamente ilegal;

- o direito do contribuinte de não ter contra si o Auto de Infração não configurado na forma da lei já está pacificado na jurisprudência dos tribunais pátrios;

- as operações não causaram nenhum prejuízo aos cofres públicos, uma vez que não houve crédito de ICMS para nenhuma das partes e ainda, não eram incidentes em tributação por tratar-se de mercadorias destinadas a exportação;

- o Convênio ICMS nº 113/96, alterado pelos Convênios ICMS nºs 54/97, 34/98, 107/01, 32/03 e 61/03, estabelece, em sua cláusula primeira, que as mercadorias com o fim específico de exportação são isentas do ICMS;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- mencionado Convênio, estabelece que o estabelecimento remetente é obrigado a destinar à exportação a mercadoria dentro de 180 dias a contar da data de sua saída do estabelecimento de origem;

- discorre acerca das multas capituladas para a infração que acredita serem ilegais, por agredirem os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

Ao final, requer seja determinado o cancelamento e conseqüentemente o arquivamento do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta refutando os argumentos de defesa às fls. 73/81, aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- a nota fiscal citava a mercadoria como sendo sucata de metais e no veículo transportador havia sucata de cabo telefônico de 21 pares, não havendo presunção, sendo que a amostra juntada às fls. 22 prova este fato, pois é composta de cobre e plástico;

- a existência ou não do dolo, não tem o condão de ilidir o feito fiscal, mas analisando o que está descrito na nota fiscal e o que era transportado não é possível afirmar que realmente não havia dolo;

- está demonstrado que houve a notificação e que o Auto de Infração traz em si todos os requisitos necessários para a validade desse ato administrativo;

- a Impugnante não contesta que o produto era sucata de cabos telefônicos de 21 pares, apenas afirmando que não havia divergência porque o material transportado descrevia claramente o peso das sucatas e o seu valor, mas em momento algum e nem está demonstrado nos autos que os agentes fiscais entendem não se tratar de sucatas;

- o TAD, o Auto de Retenção de Mercadorias, a Contagem Física de Mercadorias em Trânsito, e até mesmo o relatório do Auto de Infração citam claramente tratar-se o produto de sucata de cabo telefônico com 21 pares de fios de cobre de pequena bitola;

- a desconsideração do documento fiscal caracterizou o transporte desacobertado de mercadorias, assim, responsabilizam-se o remetente da mercadoria e o transportador;

- a Autuada teve sua constituição a partir de 18 de abril de 2006, com habilitação a partir de 1º de agosto de 2006 não estando constituída há mais de sete anos e, somente nos primeiros meses foi autuada três vezes, sem falar no presente lançamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quanto ao fato de que estava remetendo para exportação, em face de estar o trânsito desacobertado de documento fiscal hábil e que a mercadoria foi encaminhada a fiel depositário, não há que pleitear o não pagamento do imposto.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Versa a autuação formalizada pelo Auto de Infração em análise acerca da imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil, face à desclassificação da Nota Fiscal n.º 000072 (fls. 08/10), apresentada no momento da autuação.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da mesma Lei.

Como a questão trata-se de matéria fática é fundamental averiguar-se os fatos que levaram à lavratura do Auto de Infração.

Nesta linha, tem-se que a imputação fiscal surgiu a partir de fiscalização de trânsito, realizada em 18 de agosto de 2006. Nesta oportunidade o Fisco se deparou com o transporte de 21.810 kg de sucata de cabo telefônico de 21 pares de fio de cobre de pequena bitola, sendo que constava da já citada Nota Fiscal n.º 000072 de emissão da Silkers Telecomunicações Ltda., ora Impugnante, a qual lhe foi apresentada, mercadoria descrita como sucatas de metais.

Com base nesta averiguação o Fisco desconsiderou o referido documento fiscal sob o fundamento de que não se referia à mercadoria que era efetivamente transportada.

Importante destacar de pronto não haver divergência nos autos acerca do fato de tratar-se de sucata.

A divergência entre as partes diz respeito ao fato de que pela descrição da nota fiscal e pelos fatos e fundamentos apresentados em sua defesa, a Impugnante afirma tratar-se de sucata de metais, enquanto o Fisco concluiu tratar-se de sucata de cabos telefônicos.

Os cabos telefônicos são formados, segundo as descrições que se encontram nos autos, por um conteúdo de metais, recoberto por uma capa plástica.

Na Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fl. 12), pode-se verificar a descrição dada pelo Fisco à mercadoria como sendo:

“sucata de cabo telefônico com 21 pares de fios de cobre de pequena bitola”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal descrição consta também do próprio Auto de Infração (fl. 04) e do Termo de Apreensão e Depósito – TAD de fl. 02.

Esta descrição leva à conclusão de que efetivamente é o fio de cobre o principal componente da sucata que estava sendo transportada, não só como característica física, mas também pelo conteúdo econômico do produto que é aquele que se deve ter em mente para efeito de tributação, em função, até mesmo, da composição da base de cálculo.

Diz ainda o relatório do Auto de Infração que foi colhida amostra da mercadoria transportada e acondicionada em envelope lacrado e assinado pelo fiscal autuante e pelo motorista.

A mercadoria foi apreendida pelo TAD nº 032155, sendo remetida para guarda do fiel depositário, no caso a própria Impugnante, através da Nota Fiscal Avulsa nº 057811, fl. 18, onde também encontra-se a mesma descrição do produto, qual seja, *“sucata de cabo telefônico com 21 pares de fios de cobre de pequena bitola”*.

Note-se que, pela análise de todos estes documentos retro citados, pode-se também concluir não existir qualquer divergência nos autos quanto à quantidade do produto, pois sempre é citada a quantidade de 21.810 kg de sucata.

Também no que tange ao valor não há divergência, pois em todos os documentos é citado o mesmo valor do produto.

Ressalte-se que o transportador, embora não tenha apresentado defesa acerca do Auto de Infração, foi incluído no lançamento como Coobrigado, nos termos do artigo 21, inciso II, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, que assim determina:

“SEÇÃO IV

Da Responsabilidade Tributária

Art. 21 – São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

II – os transportadores:

.....

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

.....”

É também importante destacar que, a par das alegações da Impugnante de que o Auto de Infração estaria eivado de vícios, uma vez não ter havido notificação por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

servidor competente, no local da verificação da falta, nem ter sido atendida a obrigatoriedade de descrição do fato, da infringência e da penalidade, não se verifica qualquer destes fatos no presente lançamento.

Efetivamente encontra-se demonstrada nos autos a imputação fiscal e o Auto de Infração traz em si todos os requisitos necessários para a validade desse ato administrativo, nos termos do artigo 58 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, *in verbis*:

“Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento.

I - prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida;

II - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início, assim como da repartição competente para recebê-la;

III - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso;

IV - circunstância de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

§ 1º - Nos casos de lavratura de TRM ou TAD, uma via do termo lavrado deverá acompanhar o respectivo AI.

§ 2º - Se o depositário for pessoa estranha ao procedimento fiscal, uma cópia do AI e do TAD lhe serão entregues, contra recibo.

§ 3º - Nos casos de crédito tributário não contencioso e de falta de entrega de documento fiscal, o AI poderá ser expedido por processamento eletrônico, ficando dispensada a lavratura do termo previsto no inciso I do artigo 51.

.....”

Diante da análise das normas acima transcritas verifica-se claramente que o presente lançamento atende aos requisitos de certeza e liquidez do crédito tributário levantados pela Impugnante.

Ademais, cumpre lembrar que a própria CLTA/MG estabelece ainda que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, no caso em tela o Auto de Infração, não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante, conforme disposto em seu contrato social e alterações contratuais, é pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto social consiste na instalação, montagem e manutenção na área de telefonia e importação, exportação e comercialização de sucatas telefônicas. Este dado demonstra que o produto transportado estava completamente inserido nas atividades da ora Impugnante, pois, como visto linhas acima, o próprio Fisco afirma se tratar de sucata de cabos telefônicos.

Embora não se possa concordar plenamente com a Impugnante no que tange ao seu argumento da lavratura do Auto de Infração ter se fundado em simples presunção de que a mesma seria responsável pelas infrações, também é correto afirmar que a descrição do produto no documento fiscal, não era plenamente capaz de determinar com exatidão a mercadoria que estava sendo transportada.

O fato é que, se de um lado a Impugnante não descreveu com plena clareza e precisão o produto transportado, de outro não se pode afirmar com convicção que a mercadoria não seria sucata de metais, como estampado na nota fiscal objeto da autuação, o que sustentaria a autuação pela divergência de mercadoria.

Frise-se, pela importância, que em nenhum momento há divergência quanto ao fato de ser a mercadoria sucata.

O que poderia fazer diferença para efeito de tributação seria o fato da sucata descrita no documento fiscal (sucata de metais) ter valor diverso e superior da sucata encontrada pela fiscalização no momento da autuação.

Não é este o caso dos autos, uma vez que se adotou o mesmo valor da nota fiscal objeto da autuação para todos os efeitos da autuação, por exemplo, lavratura do TAD e da nota fiscal avulsa.

Ademais, é notório que o componente metálico na sucata terá um conteúdo econômico bem mais expressivo do que o plástico.

Nesta linha, pode-se admitir, inclusive, que o destinatário descrito na Nota Fiscal n.º 000072, estaria promovendo a aquisição da sucata apenas pelo metal nela incluso. A partir desta dedução, o fato de constar na citada nota fiscal “*sucata de metais*” estaria em consonância com o negócio realizado e acobertado pelo citado documento.

Acrescente-se que o produto em questão advém de contrato de compra e venda firmado entre a ora Impugnante e a empresa Telemar, demonstrando também a procedência dos mesmos.

Deixa-se de tecer maiores comentários acerca do argumento de defesa de que as mercadorias seriam destinadas à exportação e, portanto, não estariam sujeitas à tributação pelo ICMS, uma vez que a matéria não é afeta à questão da desclassificação do documento fiscal objeto da contenda em apreciação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, deve-se ressaltar que efetivamente as mercadorias destinadas ao exterior, seja por força da imperiosa norma constante da Constituição Federal, seja pelos Convênios ICMS citados pela Impugnante, não são atingidas pela tributação do ICMS.

Também se deixa aqui de discorrer acerca das multas exigidas no presente lançamento, uma vez que, dada a conclusão a que se chegou, as mesmas não serão mantidas, mas, principalmente porque a análise de ditas multas dentro dos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, como pretende a Impugnante, transcende a competência deste órgão julgador administrativo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Rosana de Miranda Starling e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 28/03/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora