

Acórdão: 17.447/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119019-93
Impugnante: União Comércio Importação e Exportação Ltda.
Proc. S. Passivo: Fernando Lemes Tomás/Outro(s)
PTA/AI: 02.000211719-86
Inscr. Estadual: 702053071.01-62
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil, vez que as notas fiscais apresentadas quando da interceptação não correspondia à real operação realizada. Entretanto, as provas dos autos conduzem a entendimento diverso não restando efetivamente comprovada a imputação fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 e Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55, ambos da Lei n.º 6.763/75, canceladas. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertas, face à desclassificação das notas fiscais que acobertavam o trânsito, tendo sido lavrado o Auto de Infração em epígrafe para formalizar as exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Narra ainda o Auto de Infração que, no dia 20 de março de 2006, o sujeito passivo transbordava as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 337982, 337943, 338090 e 338025 de uma carreta para 4 caminhões de sua propriedade. Tais notas fiscais foram emitidas em 18 de março de 2006 e destinavam-se a União Comércio Importação e Exportação Ltda., sediada em Iuna/ES. No campo “Natureza da Operação” constava: “transferência mercadoria adquirida terceiros”. No entanto, no momento da fiscalização, encontrava-se com os motoristas dos respectivos caminhões o Manifesto de Carga, boletos bancários e comprovantes de entrega de mercadorias nos boletos bancários cuja data de emissão também era 18 de março de 2006, constando como “sacados” vários destinatários sediados no Espírito Santo, assim como nos comprovantes de entrega de mercadorias constavam como “clientes” os mesmos destinatários.

Com base nestes indícios a Fiscalização descaracterizou a operação descrita nas notas fiscais, bem como os próprios documentos e considerou que a real natureza

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da operação era venda, e os reais destinatários das mercadorias eram os constantes no manifesto de carga, e não a própria União Comércio Importação e Exportação Ltda.

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 543/547, em síntese, aos argumentos seguintes:

- mantém na cidade de Uberlândia/MG, a sua matriz e sempre atendeu as regras que integram o sistema tributário nacional, atuando no ramo de atividade atacadista, transportando mercadorias para diversas localidades do território nacional;

- em momento algum agiu de má-fé ou com dolo, não podendo ser penalizada de forma contrária aos princípios balizares do direito;

- o princípio da motivação das decisões, corolário do Estado de direito, é uma das garantias constitucionais do processo, bem como o é o princípio da isonomia, juridicizado pelo texto constitucional em seu artigo 150;

- o lançamento fere frontalmente o princípio da estrita legalidade tributária;

- realizou toda operação de acordo com a legislação, sendo que toda mercadoria constante das notas fiscais foi devidamente transferida da matriz para sua filial sediada no Espírito Santo, tendo sido recolhido o ICMS substituição tributária;

- seus caminhões, no momento da autuação, estavam todos acobertados com suas respectivas notas fiscais, não deixando dúvida sobre a operação realizada;

- a penalidade imposta não possui correspondência lógica com a situação em exame, uma vez que relativamente à documentação fiscal que acompanhava a mercadoria guarda com a mesma perfeita consonância, não ensejando fraude nem simulação, demonstrando, apenas, erro do agente fiscal ao autuar;

- é função do órgão administrativo aplicar a legislação que se encontra em consonância com os princípios constitucionais vigentes e com a realidade, com o fim precípuo de não levar autos de infrações ao judiciário;

- efetuou a operação com observância dos preceitos emanados da legislação, da boa-fé e respeito aos cidadãos no intuito de preservar a sua idoneidade, e em momento algum houve a utilização de instrumentos e providências de disposição econômica para a simulação ou hipóteses de violação à lei com objetivos evasivos, tanto que houve a apresentação da documentação à fiscalização.

Ao final, requer seja julgada procedente sua Impugnação, anulando-se o Auto de Infração e determinado o seu arquivamento.

O Fisco se manifesta às fls. 656/661, contrariamente ao alegado pela defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Impugnante fundamenta sua impugnação basicamente na alegação de sua idoneidade e boa-fé, entretanto, o histórico de suas autuações perante a SEF/MG desmente essa afirmativa, possuindo a mesma diversas autuações;
- a Impugnante não demonstra quais dispositivos legais estariam sendo contrariados, tampouco elenca os artigos da lei que a amparam;
- a alegação de que foi recolhido o ICMS substituição tributária em nada altera este feito fiscal;
- o Fisco comprovou que a operação realizada no momento da ação fiscal não correspondia à realidade, visto que se tratava de venda interestadual de mercadorias e não de transferência da matriz de Uberlândia para a filial no Espírito Santo, como consta nas notas fiscais relacionadas no Auto de Infração;
- os comprovantes de entrega de mercadorias e boletos bancários constantes dos autos, os quais estavam na posse dos motoristas dos caminhões, fazem prova a favor do Fisco, pois contêm o nome do motorista, nº da nota fiscal, valor, forma e condições de pagamento, nome, CNPJ, inscrição estadual e endereço do cliente (todos do ES), além da data de emissão do referido documento ser a mesma das notas fiscais;
- está demonstrado de forma inquestionável que as vendas foram efetuadas antes da saída das mercadorias da matriz em Uberlândia/MG e seguiram diretamente para os respectivos destinatários, não integrando o estoque da filial no Espírito Santo;
- não restam dúvidas de que as notas fiscais emitidas pela Autuada contêm informação que não corresponde à real operação realizada;
- não há que se falar em ilegalidade nem em erro do agente fiscal;
- o acórdão da 2ª Turma do STJ transcrito pela Impugnante não a ampara, haja vista que não corresponde à situação dos presentes autos.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Em sessão realizada em 14 de dezembro de 2006, a Segunda Câmara de Julgamento exarou despacho interlocutório para que a Impugnante anexasse aos autos cópia dos livros Registro de Saídas – LRS e de Apuração do ICMS – LRAICMS, comprovando a regular escrituração dos documentos objeto da autuação e o recolhimento do imposto neles destacado.

Em resposta ao despacho interlocutório a Impugnante comparece aos autos, à fl. 676, e junta os documentos de fls. 677/684.

O Fisco retorna aos autos, fls. 686/687 afirmando que, pelos documentos juntados, não foi possível aferir a regular transcrição dos valores lançados nos livros fiscais e que as notas fiscais apresentadas referem-se a “refaturamento” e a uma nova operação que não é aquela objeto da autuação.

DECISÃO

Compete à Câmara de Julgamento a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, lavrado para formalizar as exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75, face à imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil, uma vez que as notas fiscais apresentadas no momento da autuação foram desclassificadas pela Fiscalização.

Em virtude de que a questão posta nos presentes autos está diretamente ligada à situação fática, importante ressaltar a hipótese que conduziu à autuação em exame.

Assim, está descrito no Auto de Infração que, no dia 20 de março de 2006, a ora Impugnante foi interceptada fazendo o transbordo das mercadorias constantes das Notas Fiscais n.ºs 337982, 337943, 338090 e 338025 (fls. 56/69) de uma carreta para quatro caminhões de sua propriedade.

As Notas Fiscais n.ºs 337982, 337943, 338090 e 338025 (fls. 56/69) foram emitidas pela Impugnante em 18 de março de 2006 e tinham como destinatária a União Comércio Importação e Exportação Ltda., sediada em Iuna/Espírito Santo. No campo “Natureza da Operação” das mesmas constava: transferência mercadoria adquirida terceiros”.

Entretanto, no momento da fiscalização, encontravam-se com os motoristas dos respectivos caminhões o Manifesto de Carga, boletos bancários e comprovantes de entrega de mercadorias nos boletos bancários cujas datas de emissão também era 18 de março de 2006, constando como “sacados” vários destinatários sediados no Espírito Santo, assim como os comprovantes de entrega de mercadorias, também emitidos em 18 de março de 2006, constando como “clientes”, os mesmos destinatários.

O manifesto de carga continha ainda toda a relação dos citados destinatários, bem como, forma e condições de pagamento e datas de vencimento das faturas. Os boletos bancários e os comprovantes de entrega de mercadorias continham o CNPJ da ora Impugnante.

Estes elementos levaram o Fisco ao entendimento de que as mercadorias constantes nas notas fiscais objeto da autuação haviam sido previamente vendidas aos diversos destinatários no Espírito Santo.

Desta forma, o Fisco desclassificou as referidas notas fiscais afirmando que a real natureza da operação realizada pela Impugnante era de venda e não de transferência e que os reais destinatários das mercadorias eram os constantes no manifesto de carga e demais documentos citados, e não a própria União Comércio Importação e Exportação Ltda., descrita nas notas fiscais.

De pronto cumpre destacar que, mesmo considerando-se todas as afirmações do Fisco como verdadeiras e corretas, o que não se adota nesta decisão, não

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderia ter sido o lançamento formalizado nas bases em que foi. Isto porque, se as notas fiscais foram desclassificadas por ter o Fisco considerado que os reais destinatários seriam aqueles constantes do manifesto de carga e não aquele descrito nos documentos objeto da autuação, deveria ter aplicado a alíquota pertinente à operação que considerou real.

Deixa-se aqui registrado o entendimento de que o Fisco pode se valer da regra geral de que as operações desacobertadas devem ser consideradas como internas para efeito de aplicação da alíquota, apenas nas hipóteses em que não conhece o real destinatário e a real operação realizada.

Como se abstrai do próprio relatório do Auto de Infração não é esta a afirmação do Fisco, pois o mesmo afirma textualmente que desconsiderou os documentos porque estes tinham como reais destinatários aqueles descritos no manifesto de carga. Portanto, o Fisco acreditava conhecer os reais destinatários, não sendo admissível, a adoção da alíquota interna de forma linear.

Feita esta digressão preliminar, tem-se que a Impugnante mantém na cidade de Uberlândia – Minas Gerais a sua matriz e, no Estado do Espírito Santo uma filial.

Ademais, atua a Defendente no ramo de comércio atacadista, transportando mercadorias para diversas localidades do território nacional.

No caso em tela, afirma o Fisco que a Impugnante, no momento da autuação, ocorrida no sentido Minas Gerais – Espírito Santo, nas proximidades do Posto Fiscal de Martins Soares-MG, fazia o transbordo das mercadorias constantes nas Notas Fiscais n°s 337982, 337943, 338090 e 338205 de uma carreta para quatro caminhões de sua propriedade.

Das referidas notas fiscais, emitidas pela Impugnante em 18 de março de 2006, constava como destinatária a União Comércio, Importação e Exportação Ltda., sediada em Iuna/Espírito Santo. Portanto, o trajeto realizado não estava incompatível com a operação descrita nas notas fiscais, outrossim, era exatamente coincidente com aquele.

No campo “natureza da operação” das Notas Fiscais n°s 337982, 337943, 338090 e 338205 constava transferência de mercadoria adquirida de terceiros. Também este fato, que é contestado pelo Fisco, não pode, dentro do entendimento aqui traçado, ser desconsiderado.

Como já dito a filial da ora Impugnante situa-se no Estado do Espírito Santo. Assim, é perfeitamente possível a operação descrita nos documentos fiscais.

Ademais, a transferência de mercadorias entre matriz e filial constitui-se em operação prevista na legislação, sendo comercialmente normal.

O fato de, no momento da ação fiscal, encontrarem-se com os motoristas dos respectivos caminhões o manifesto de carga, boletos bancários e comprovantes de entrega de mercadorias, sendo que nos boletos bancários a data de emissão era de 18 de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

março de 2006, constando como sacados vários destinatários sediados no Espírito Santo, assim como os comprovantes de entrega de mercadorias, também emitidos em 18 de março de 2006, constando como “clientes” os mesmos destinatários espírito-santenses, não são suficientes para descaracterizar a operação realizada.

Efetivamente não foi comprovada nos presentes autos que a entrega final da mercadoria tenha se dado pela matriz mineira e não pela filial espírito-santense.

Portanto, não está legitimado o entendimento do Fisco de que a real natureza da operação realizada pela Impugnante seria de venda e não de transferência, sendo os reais destinatários das mercadorias os constantes no manifesto de carga e demais documentos citados, e não a própria União Comércio Importação e Exportação Ltda., descrita nas notas fiscais, as quais foram desclassificadas pelo Fisco.

É perfeitamente possível que, ainda que documentalmente, as mercadorias adentrassem no estoque da filial que as remeteria aos clientes localizados na mesma unidade federada que ela.

Também não ficou comprovado ter agido a Impugnante com má-fé ou com dolo no desempenho de suas atividades.

Não está comprovado nos autos que a Impugnante não tenha realizado toda operação questionada de acordo com a legislação.

As mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação podem ter sido efetivamente transferidas da matriz para a filial da empresa Impugnante que se encontra sediada no Espírito Santo, dentro dos parâmetros legais e com o destaque do ICMS.

A providência determinada pela Segunda Câmara de Julgamento ao exarar despacho interlocutório para que a Impugnante anexasse aos autos cópia dos livros Registro de Saídas – LRS e de Apuração do ICMS – LRAICMS, comprovando a regular escrituração dos documentos objeto da autuação e o recolhimento do imposto neles destacado, corroborou com o entendimento aqui esposado.

Em resposta ao despacho interlocutório a Impugnante comparece aos autos, à fl. 676, e junta os documentos de fls. 677/684. São os seguintes os documentos apresentados:

- cópia da fl. 14 do livro Registro de Apuração do ICMS, referente à apuração do ICMS no período de 01 a 31 de março de 2006, exatamente o mês de emissão das notas fiscais objeto de autuação;

- fls. 374/378 do livro Registro de Saídas, onde se verifica o registro e cancelamento das Notas Fiscais n.º 337982, 337943, 338090, 338205;

- fls. 488 do livro de Registro de Saídas, onde são apresentados em destaque o registro das notas fiscais 341187, 341194, 341196, 341197, todas emitidas em 22 de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

março de 2006, mesmo período de apuração das notas fiscais objeto da autuação e que a Impugnante nomeia como “refaturamento”.

É incontestável que os caminhões da Impugnante, no momento da autuação, estavam todos acobertados com suas respectivas notas fiscais, não deixando dúvida sobre a operação realizada.

A situação destacada pelo Fisco quando ressalta ser inverídica a afirmação da Impugnante de que *“sempre atendeu as regras de comportamento que integram o sistema tributário nacional, colocando-se dentre aqueles que preservam e guardam a simpatia no relacionamento fisco-contribuinte”*, face às informações constantes no SICAF/MG, de que a mesma possui diversas autuações por trânsito desacoberto, desclassificação de documento fiscal, nota fiscal com prazo de validade vencido, não será aqui comentada, pois não é matéria própria destes autos. A presente decisão está fundada na premissa de que deve ser averiguada a matéria constante dos autos e, a não ser para aplicação da majoração da penalidade nas hipóteses de reincidência, conforme determina a Lei n.º 6.763/75, o fato de ter a empresa cometido outras faltas anteriormente à presente autuação, não contribui para identificar a conduta ora imputada à Defendente.

Pelos fatos e fundamentos retro expostos, restam, no mínimo, dúvidas de que as notas fiscais objeto da autuação, emitidas pela Impugnante, efetivamente não contenham as informações correspondentes à real operação realizada. Portanto, não pode ser acatada a presente autuação da forma como foi lavrada, sendo que fazê-lo, equivaleria a quebra do princípio da estrita legalidade.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor) e Edvaldo Ferreira, que o julgavam procedente nos termos da Manifestação Fiscal de fls 659/660. Conforme artigo 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no §5º, artigo 137 do mesmo diploma legal. Participou do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros supracitados, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 09/05/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

LMMP/EJ