

Acórdão: 17.480/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118773-24 (Coob.)
Impugnante: Brastubo Construções Metálicas Sociedade Anônima (Coob.)
Autuada: Transportes Niquini Ltda
Coobrigada: Persico Pizzamiglio S/A
Proc. S. Passivo: Marciano Seabra de Godoi/Outro(s) (Coob.)
PTA/AI: 02.000209948-73
CNPJ: 60.853.124/0009-07 (Coob.)
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Constatado transporte de mercadoria (tubos em aço carbono) desacompanhada de documentação fiscal hábil, vez que a nota fiscal apresentada quando da interceptação não correspondia à real operação realizada, tendo sido emitida por pessoa distinta daquela que deu saída à mercadoria. 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, mantidas. Alegações de defesa insuficientes para elidir a exigência fiscal. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias (tubos em aço carbono) desacompanhadas de documentação fiscal hábil efetuado pela Autuada – Transportes Niquini Ltda -, em 14 de junho de 2005.

No momento da ação fiscal, foi apresentada a Nota Fiscal nº 008925, emitida pela Coobrigada - Brastubo Construções Metálicas Sociedade Anônima -, em 13 de junho de 2005, que citava que as mercadorias saíram da empresa Persico Pizzamiglio S/A. A nota fiscal foi considerada inidônea por não corresponder à real operação.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação (50% do valor do imposto) e Multa Isolada (40% do valor da operação), capituladas, respectivamente nos artigos 56, inciso II, e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

De início cumpre destacar que a Transportes Niquini Ltda. apresenta sua impugnação, às fls. 63/64, que, embora tempestiva, não cumpriu as exigências legais, tendo sido declarada deserta por falta de comprovação do recolhimento da taxa de expediente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Coobrigada, Brastubo Construções Metálicas Ltda., apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/32, aos argumentos a seguir resumidos:

- vendeu à Companhia Vale do Rio Doce tubos de aço carbonado Api 5L, GR, B – 156M, os quais se encontram descritos nas Notas Fiscais nºs 8935 e 8933; entretanto, no dia 14 de junho de 2005, a autoridade fiscal apreendeu a mercadoria, sob alegação de suposta irregularidade na documentação fiscal, bem como para averiguar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária de ICMS e respectiva sujeição ativa;

- discute a apreensão das mercadorias, discorrendo acerca de sua liberação para destacar que foi emitida a Nota Fiscal Avulsa nº 796955, com a qual a mercadoria seguiu à compradora encerrando a operação de venda realizada;

- foi surpreendida com o recebimento do Auto de Infração que não reúne condições de prosperar, haja vista que lavrado com base em operação perfeitamente acabada, destacado o imposto devido;

- a descaracterização da idoneidade das notas fiscais deu-se pela menção no campo “Informações Adicionais”: “Produto sairá de M.F. Persico Pizzamiglio S/A em continuidade de negócios. CNPJ 61.091.013/0003-70, I.E. 336.040.609-118”, que constitui-se mero equívoco no ato da emissão da nota;

- a operação foi realizada na sua totalidade, inclusive com o destaque dos impostos devidos correspondentes a ICMS sobre operação de venda interestadual, bem como ao IPI;

- a jurisprudência é pacífica em não considerar mero equívoco formal motivador de cobrança fiscal;

- não houve lesão ao Fisco, vez que os impostos foram devidamente recolhidos, tornando a cobrança verdadeiro *bis in idem*;

- ao considerar a ausência de elementos que ensejariam a descaracterização das notas fiscais, também se torna indevida a cobrança das multas.

Ao final, requer seja julgada totalmente procedente a Impugnação.

Às fls. 65 dos autos, o Fisco estadual manifesta-se através do Termo de Desistência de Impugnação, declarando a Transportes Niquini Ltda. desistente da impugnação que se encontra autuada às fls. 63 dos autos, pela não apresentação do comprovante de recolhimento da Taxa de Expediente, conforme determina o item 2.21 da Tabela A anexa à Lei nº 6.763/75.

O Fisco, em manifestação de fls. 71/75, refuta as alegações de defesa, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- a alegação de que a Brastubo Construção Metálicas S/A, vendeu à Companhia Vale do Rio Doce mercadorias de seu estoque regular não procede, pois

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não carrega para os autos nenhum documento de seu controle interno, dando prova inequívoca de que as mercadorias saíram diretamente das dependências de sua fábrica;

- a liminar concedida no Mandado de Segurança deixa clara a pendência fiscal;

- o fato de alegar que a operação estava perfeitamente acabada, com destaque do imposto devido, não tem o condão de tornar sem efeito as afirmativas do Fisco, de que as mercadorias saíram das dependências da Persico Pizzamiglio S/A, a qual é fabricante de tubos de aço com costura, conforme consulta SINTEGRA;

- a Impugnante cita o nome de uma empresa concorrente ao emitir sua nota fiscal, o que não é comum, e, na Nota Fiscal nº 8833, de simples faturamento, apresentada pela Autuada, não houve qualquer citação;

- o conhecimento de transporte apresentado pela própria Impugnante comprova que a emissão do documento se deu na cidade de Guarulhos/SP, cidade onde está estabelecida a empresa Persico Pizzamiglio S/A, comprovando também ter a mercadoria saído daquela cidade;

- a Impugnante, sequer, fez juntar alguma declaração da Persico de que aquilo não tinha ocorrido;

- o acórdão citado, DRT-4 nº 5.780/88 – Tribunal de Taxas e Impostos de São Paulo, que decidiu que o mero erro formal não constitui elemento motivador de cobrança fiscal, não se aplica ao caso dos autos;

- o Termo de Retenção de Mercadorias atacado pela Impugnante sob o argumento de possuir informações parcas, trata-se exatamente de retenção para verificação e apuração de fatos e não é um documento de lançamento e sim, de prévio início da ação fiscal;

- a exigência dos autos não se constitui em “bis in idem”, pois trata-se da cobrança por uma infração grave à legislação tributária, que origina outro fato gerador da exigência do imposto, e, como consequência, as multas devidas;

- como o trânsito foi considerado desacombertado de documento fiscal considera-se como mineira a mercadoria e, não tendo sido comprovado o pagamento do imposto para o Estado de Minas Gerais, deve o mesmo ser efetivado.

Ao final, pede pela manutenção integral das exigências com o julgamento de procedência do lançamento.

DECISÃO

O lançamento ora em análise trata de autuação, ocorrida no trânsito de mercadoria, quando se imputou à ora Impugnante o transporte, em 14 de junho de 2005, de tubos em aço carbono desacombertados de documentação fiscal hábil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpre destacar inicialmente que, no momento da autuação fora apresentada à Fiscalização, a Nota Fiscal 008925, emitida por Brastubo Construções Metálicas S/A, a qual fora desclassificada uma vez que a sua procedência era divergente da mercadoria, sendo que esta teria saído da empresa Persico Pizzamiglio S/A.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação (50% do valor do imposto) e Multa Isolada (40% do valor da operação), capituladas, respectivamente nos artigos 56, inciso II, e 55, inciso II ambos da Lei nº 6.763/75.

Antes de adentrarmos à análise do mérito das exigências deve ser destacado que a Transportes Niquini Ltda. apresentou Impugnação, às fls. 63/64, sendo que esta não cumpriu as exigências legais, tendo sido declarada deserta por falta de comprovação do recolhimento da taxa de expediente. Desta forma, citada impugnação não está, especificamente, em apreciação nesta decisão.

Entretanto, considerando que a Impugnação apresentada pela Coobrigada aproveita aos demais sujeitos passivos elencados no Auto de Infração, devem ser destacados alguns pontos relativamente à presença da Transportes Niquini Ltda. no pólo passivo da presente autuação.

Assim, conforme determina o inciso II, alínea “d”, do artigo 21 da Lei nº 6.763/75, ao tratar da responsabilidade do transportador, o mesmo é solidariamente responsável pela obrigação tributária quando transporta mercadorias acobertadas por documentação fiscal falsa ou inidônea.

Portanto, no que concerne à responsabilidade tributária da Transportes Niquini Ltda, verifica-se que a mesma encontra-se perfeitamente prevista em lei, relativamente à situação em foco, qual seja, transporte de mercadoria desacoberta de documento fiscal, em razão da imputação fiscal 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 em tela, a responsabilidade da Transporte Niquini Ltda. 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais a própria Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, à qual o Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito em seus julgamentos, traz a mesma determinação que o Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 2º - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária que importe em inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, regulamento ou ato administrativo de caráter normativo.

§ 1º - Respondem pela infração:

1) conjunta ou isoladamente, todos os que concorram para sua prática ou dela se beneficiem, ressalvado o disposto no item seguinte;

2) conjunta ou isoladamente, o proprietário de veículo ou seu responsável, quando ela decorrer do exercício de sua atividade específica.

§ 2º - Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato."

Conforme dispõe o inciso II do artigo 134, combinado com o inciso I do artigo 149 do RICMS/02, a operação foi considerada desacobertada de documento fiscal hábil e regular uma vez que a nota fiscal apresentada foi considerada inidônea.

Agü o Fisco de acordo com os ditames estabelecidos no Regulamento do ICMS mineiro, quando, muito embora o documento fiscal acompanhasse o transporte, promoveu a desclassificação do mesmo em razão da origem distinta do emitente do documento fiscal que acompanhava a mercadoria.

Estabelece o citado artigo 134:

"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:

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

....."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

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;

....."

Assim, não é possível a este Conselho de Contribuintes considerar, como quer a Impugnante, acobertada a saída das mercadorias da Persico Pizzamiglio S/A., que é a que se encontra comprovada nos autos como operação real, com as notas fiscais emitidas pela ora Impugnante Brastubo Construções Metálicas Sociedade Anônima.

Dessa forma, a simples falta de documentos fiscais hábeis para o acompanhamento do transporte das mercadorias caracteriza infringência ao disposto no Regulamento do ICMS, legitimando a aplicação da penalidade pertinente, tendo em vista que a caracterização do documento fiscal como inidôneo acarreta o desacobertamento fiscal da operação, *in verbis*:

"Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

.....

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou 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)

....."

Com relação ao ICMS e respectiva Multa de Revalidação, verifica-se que a lei prevê como fato gerador do imposto as operações relativas à circulação de mercadorias:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 5º- O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º- O imposto incide sobre:

1) a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

.....”

A alegação da Impugnante de que a operação estava perfeitamente acabada, com destaque do imposto devido, não tem o condão de tornar sem efeito as afirmativas do Fisco, de que as mercadorias saíram efetivamente das dependências da empresa Persico Pizzamiglio S/A, a qual é fabricante de tubos de aço com costura, conforme consulta SINTEGRA (fl. 19).

A expressão contida nos dados adicionais da nota fiscal objeto da autuação, a qual forma a base principal do feito fiscal, não pode ser acatada como mero equívoco formal.

Ademais, o conhecimento de transporte de fl. 36 comprova que a emissão do documento se deu na cidade de Guarulhos/SP, cidade onde está estabelecida a empresa Persico Pizzamiglio S/A.

A Coobrigada, Persico Pizzamiglio S/A, embora regularmente intimada (fl. 23), não compareceu aos autos.

O acórdão do Tribunal de Taxas e Impostos de São Paulo, juntado pela Defendente para ilustrar sua tese de que o mero erro formal não constitui elemento motivador de cobrança fiscal, não é perfeitamente adequado à matéria ora analisada.

Destaque-se que referido acórdão, além de se referir a uma provável ação fiscal surgida no Estado de São Paulo, nada tem a ver com o caso, pois não restou demonstrado ter ocorrido apenas erro formal, como quer a Impugnante.

Ao contrário, o exame das provas dos autos, conforme exposto anteriormente, conduz à conclusão de a inclusão da informação de local de retirada foi motivada por um fato real.

Quanto à discussão posta nos autos pela Impugnante acerca do Termo de Retenção de Mercadorias (fl. 08) sob o argumento de que possuía informações parcas, esclareça-se tratar tal documento exatamente de retenção para verificação e apuração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de fatos, não sendo o mesmo um documento de lançamento e sim, de prévio início da ação fiscal.

Também o argumento de que a cobrança efetuada pelo Auto de Infração em análise constituiria em verdadeiro “*bis in idem*” não procede, pois a exigência é a cobrança por uma infração à legislação tributária, que origina a exigência do imposto, e, como consequência as multas determinadas na legislação

Como o trânsito da mercadoria foi considerado desacoberto de documento fiscal e, considerando que a legislação do Estado de Minas Gerais aponta que nestes casos considera-se como mineira a mercadoria e mais, considerando que não foi comprovado o pagamento do imposto para o Estado de Minas Gerais, não há que se falar em não pagamento do ICMS.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rafael Capanema Melo Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Maurício Bhering de Andrade. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Sauro Henrique de Almeida e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 24/05/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

LMMP/EJ