

Acórdão: 17.486/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119934-99 (Aut.), 40.010119935-61 (Coob.)
Impugnantes: Real Encomendas e Cargas Ltda. (Aut.), P. Severini Netto Comercial Ltda. (Coob.)
Proc. S. Passivo: Ângelo Padula Filho/Outro(s) (Aut.), José Carlos Nogueira da Silva Cardillo/Outro(s)(Coob.)
PTA/AI: 02.000212477-29
CNPJ: 21773395/0022-60 (Aut.)
Inscr. Estadual: 518050282.00-84 (Coob.)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE ITINERÁRIO. Desclassificação dos documentos fiscais que acobertavam a operação por considerar o Fisco que, apesar de constar como destinatária a filial estabelecida em Águas da Prata/São Paulo, o real destinatário seria a matriz da empresa localizada em Poços de Caldas/Minas Gerais. Exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, majorada nos termos do § 7º do artigo 53 da mesma lei face a reincidência. Embora situados em estados diversos a proximidade física dos estabelecimentos envolvidos denota que o transportador poderia estar se encaminhando efetivamente para o destinatário descrito nas notas fiscais conforme consta do próprio Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas relativo à prestação de serviço de transporte. Infração não caracterizada face aos elementos constantes dos autos. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas, face à desclassificação dos documentos fiscais apresentados no momento da autuação.

A ação fiscal da qual decorreu o presente lançamento foi desenvolvida no trânsito de mercadorias, em 11 de dezembro de 2006, no Posto Fiscal José T. G. Carvalho. Na oportunidade a Autuada transportava as mercadorias constantes das Notas Fiscais n.ºs 9621 a 9627, sujeitas ao pagamento do ICMS por substituição tributária em sua entrada no território mineiro, conforme previsto no item 24, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/MG, emitidas por P. Severini Netto Comercial Ltda., as quais identificavam como destinatária a sua filial estabelecida em Águas da Prata/São Paulo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, como o veículo transportador foi abordado em Minas Gerais dirigindo-se para a matriz da empresa, sediada em Poços de Caldas, e tendo em vista a informação no CTRC nº 146164 do local de entrega, bem como a declaração do motorista, confirmando suas instruções para que efetuasse a entrega neste local, o Fisco desclassificou os referidos documentos, por não corresponderem à real operação.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75, tendo a última sido majorada em função da constatação de reincidência da Autuada na prática da mesma infração.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 83/91, em síntese, aos seguintes argumentos:

- o dispositivo do Regulamento do ICMS citado no Auto de Infração não corresponde com a descrição da infração supostamente cometida e feita pela fiscalização, devendo o mesmo ser julgado totalmente improcedente, anulando-se a multa aplicada;

- a mercadoria saiu de Catalão/GO, passou pelo Estado de Minas Gerais e deveria ser entregue na filial da P. Severini Netto Comercial Ltda., de Águas da Prata/SP, para que esta recebesse a mercadoria e emitisse novas notas fiscais, sendo que estas deveriam ser emitidas com destino a Poços de Caldas/MG;

- houve apenas uma movimentação física de mercadoria entre a mesma pessoa jurídica, sem que houvesse qualquer movimentação financeira;

- o erro material contido nas notas fiscais foi um equívoco lamentável, e o condutor do veículo entregou todos os documentos que se encontravam em seu poder, tendo plena certeza de que a mercadoria estava acobertada por notas fiscais;

- as mercadorias estavam devidamente transcritas nas notas fiscais;

- não houve qualquer prejuízo ao Erário mineiro;

- no caso concreto restou gravada a inadequação entre o fato e o direito, ou seja, entre a omissão de emissão do documento de controle e a exigência do que dispõe a legislação, pois que em momento algum o interesse público da arrecadação do imposto ficou violado, quando o sujeito passivo destacou o montante devido, fez sua escrituração e apuração para o Erário de Goiás;

- existe a comprovação de que a operação de transferência entre seus estabelecimentos ocorreu de forma correta, sem qualquer prejuízo ao Erário mineiro.

Ao final, pede que o Auto de Infração seja julgado inteiramente improcedente, anulando-se a multa e as demais cominações legais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 125/128, resumidamente, aos fundamentos que se seguem:

- é empresa atacadista, com diversos estabelecimentos, inclusive em Catalão-GO, Águas da Prata-SP, Poços de Caldas-MG e Palmas-TO;
- sua filial de Catalão-GO contratou a empresa de transporte para transportar as mercadorias de Catalão para a filial de Águas da Prata;
- sua filial de Águas da Prata fica na divisa entre Minas e São Paulo, mas no território paulista, distante 12 km da matriz, situada em Poços de Caldas e apenas 400 metros do posto fiscal onde ocorreu a interceptação do caminhão;
- o motorista do caminhão enganou-se e, ao invés de dirigir-se para a filial, na divisa, terminou por ingressar no Estado de Minas, tendo sido interceptado;
- na realidade, as mercadorias destinavam-se a Águas da Prata, onde parte delas seria descarregada e redespachada, para atender clientes de outros Estados que não Minas Gerais e outra parte seria realmente mantida no mesmo caminhão, para reenvio à matriz em Poços de Caldas, para revenda a clientes dentro de Minas Gerais;
- após a interceptação, foi emitida nota fiscal avulsa pelo posto fiscal devolvendo as mercadorias para a transportadora, que, por sua vez, novamente as transportou para a filial de Águas da Prata-SP;
- em Águas da Prata a carga foi fracionada, parte das mercadorias foi enviada para Palmas-TO, e outra parte, aí sim, para a matriz de Poços de Caldas;
- como parte das mercadorias era realmente destinada para Poços de Caldas, o motorista deu a declaração feita pelos fiscais;
- se parte da mercadoria era destinada a outros Estados que não Minas Gerais, é evidente que, tendo filial em São Paulo, que não exige substituição tributária dos produtos, não iria ingressar com as mercadorias em Minas, pagando o ICMS/ST, para depois redespachar para outros Estados;
- a legislação prevê que o ICMS/ST é devido quando do ingresso no estabelecimento mineiro e as mesmas jamais chegaram a ingressar no estabelecimento mineiro, tanto que foram devolvidas para o remetente, após a autuação;
- não existiu infringência à legislação, eis que a definição da situação de fato prevista legalmente é específica e em matéria tributária vale o mesmo raciocínio da tipificação criminal, só existindo sanção quando ocorrer, por inteiro, o tipo legalmente definido.

Ao final, requer o provimento da impugnação, com julgamento da improcedência da ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 190/200, contrariamente ao alegado pelas Impugnantes, aos fundamentos que se seguem de forma resumida:

- a Autuada confundiu o artigo 24, da Parte 1, com o item 24, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/MG;

- no CTCR nº 146164, emitido pela própria Autuada, consta como local de coleta Catalão/GO e local de entrega Poços de Caldas/MG, quando o destinatário descrito nos documentos fiscais é estabelecido em Águas da Prata/SP, sendo que, no momento da ação fiscal, o motorista afirmou que o local onde ele deveria entregar as mercadorias seria Poços de Caldas, conforme declaração de fls. 26;

- de forma alguma um documento fiscal emitido para acobertar o trânsito de mercadoria destinada a um contribuinte paulista poderia servir para acobertar o seu trânsito em nosso território, ainda que as empresas fossem filial e matriz, ou seja, nestas condições a nota fiscal não corresponderia à real operação e, por consequência, também não teria sido emitida dentro das exigências legais;

- estando a operação irregular certamente acarreta prejuízos ao Erário mineiro, tendo em vista que perderíamos totalmente o controle sobre ela nas operações subsequentes, pois não haveria como ser registrada pelo nosso contribuinte, especialmente se lembrarmos que estas mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária;

- a Autuada não apresentou elementos substanciais que pudessem derrubar o Auto de Infração;

- no momento da ação fiscal, constatada a irregularidade que levou à desclassificação dos documentos fiscais apresentados, surgiu a possibilidade de o crédito tributário ser pago em DAF pela destinatária das mercadorias, ou seja, pela matriz da empresa P. Severini Netto Comercial Ltda., estabelecida em Poços de Caldas/MG, porém, esta possibilidade foi rejeitada logo em seguida, porque isso acarretaria um valor muito superior para o crédito tributário;

- a destinatária desistiu de assumir o crédito tributário e negou-se a receber as mercadorias como depositária fiel, deixando a responsabilidade para o transportador;

- a remetente, filial da destinatária, também se negou a figurar como depositária fiel das mercadorias, o que não a isentou de figurar como Coobrigada;

- como as mercadorias acabaram indo para a empresa transportadora, que não as estava recebendo com o fim de comercializá-las, não caberia a cobrança de um crédito tributário que levasse em conta a incidência do ICMS/ST (interno), tendo o cálculo sido feito como de uma mercadoria desacobertada de documento fiscal;

- é equivocado o entendimento da Coobrigada de que o ICMS/ST é devido quando do ingresso da mercadoria no estabelecimento mineiro, uma vez que no inciso II do artigo 46, do Anexo XV, está definido que este imposto é devido quando de sua entrada em território mineiro, nas hipóteses do artigo 14, do mesmo dispositivo legal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- existe a prova documental de que o motorista tinha instruções para entregar as mercadorias em Poços de Caldas, não podendo ser acatadas as alegações da Coobrigada de que a operação seria outra;

- o motorista deu detalhes do roteiro de viagem sugerido pela empresa e a carga estava definitivamente dentro do nosso território e os documentos fiscais não deixavam dúvidas do real destino das mercadorias;

- não pode ser aceita a argumentação de “engano” no trajeto percorrido pelo motorista para atingir o seu verdadeiro destino – Poços de Caldas/MG;

- diariamente observamos inúmeras operações de compra, venda e/ou transferências de mercadorias entre fornecedores, clientes, bem como de suas filiais e entre elas; muitas são de cargas fechadas, de mercadorias sujeita ao regime de substituição, que entram em nosso Estado para logo em seguida sair novamente e em muitas destas operações as cargas entram e saem tal como chegaram, sem nenhum fracionamento, destinadas a contribuintes de outros Estados, com o objetivo de obter o ressarcimento do ICMS/ST, o que já foi motivo de solicitação de conferência fiscal de nossa parte, junto à DF Poços de Caldas;

- as mercadorias contempladas nesta peça fiscal estavam em carga paletizada, o que dificulta seu fracionamento, além do que não há explicação para o fato do fracionamento alegado não ter se dado desde sua origem;

- o estabelecimento da filial Águas da Prata está abrigado em um pequeno barracão, onde seria impraticável proceder toda a movimentação de carga e descarga do grande volume de mercadorias que transita entre esta e a matriz da empresa, através de centenas de documentos fiscais verificados nesta unidade fiscal;

- após a constatação da irregularidade da operação e conseqüente lavratura do Auto de Infração, foi emitida a Nota Fiscal nº 695281, com a finalidade de acobertar seu trânsito até o depositário fiel;

- a nota fiscal trazida pela defesa destinando as mercadorias objeto da autuação para a empresa filial da Recorrente de Águas da Prata foi emitida por outro estabelecimento da Autuada, sediado em Osasco/SP, porém, não foi apresentado qualquer documento fiscal que acobertasse o seu trânsito entre Uberlândia e Osasco;

- além de a Impugnante ter desfocalizado o objeto da infração e da autuação, tentando sustentar a tese de operação com mercadoria que adentrou nosso Estado sem retenção e pagamento do ICMS/ST, há uma grande incoerência entre as suas alegações e a realidade dos fatos.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe o qual contém as exigências ICMS, Multa Isolada e Multa de Revalidação capituladas, respectivamente, nos artigos 55, inciso II e 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, tendo sido a primeira majorada em função de constatação de reincidência na prática da mesma infração, nos termos do artigo 53, § 7º da mesma lei.

Primeiramente, faz-se necessária uma descrição dos fatos ocorridos uma vez que a autuação reside na desclassificação dos documentos fiscais apresentados no momento da interceptação fiscal por não corresponderem estes à real operação realizada.

Assim, tem-se que o cerne da questão tratada nos presentes autos é a desclassificação das Notas Fiscais nºs 9621 a 9627 apresentadas no momento da autuação como acobertadoras da operação.

A ação fiscal da qual decorreu o presente lançamento foi desenvolvida no trânsito de mercadorias, em 11 de dezembro de 2006, no Posto Fiscal José T. G. Carvalho.

Na oportunidade a Real Encomendas e Cargas Ltda. transportava as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 9621 a 9627, sujeitas ao pagamento do ICMS por substituição tributária em sua entrada no território mineiro, conforme previsto no item 24, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/MG, emitidas por P. Severini Netto Comercial Ltda., as quais identificavam como destinatária a sua filial estabelecida em Águas da Prata no Estado de São Paulo.

O veículo transportador foi abordado em território do Estado de Minas Gerais sendo que a fiscalização considerou que o mesmo estava se dirigindo para a matriz da Coobrigada, sediada em Poços de Caldas, tendo em vista a informação no CTRC nº 146164 do local de entrega, bem como a declaração do motorista, confirmando suas instruções para que efetuasse a entrega neste local.

Com base nestes dados e fatos o Fisco desclassificou os referidos documentos, por não corresponderem à real operação.

Cumprе esclarecer de pronto que a Real Encomendas e Cargas Ltda. argüi preliminarmente que, verificando o site da SEF/MG, imprimiu o Anexo XV, do RICMS/MG, tendo verificado que o item 24, Parte 2, transcrito no Auto de Infração, não corresponderia com a descrição da infração feita pela fiscalização devendo o mesmo ser julgado totalmente improcedente, anulando-se a multa aplicada.

Como pode ser visto da argüição da Impugnante a matéria diz respeito propriamente ao mérito das exigências e, portanto, não será tratada como preliminar.

Especificamente quanto a este argumento, é importante esclarecer que a Impugnante, ao juntar aos autos a cópia do dispositivo que considera erroneamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

elencado no Auto de Infração (fls.119/120), na verdade, não promove a juntada do dispositivo citado no Auto de Infração, o que pode tê-la levado ao equívoco.

A própria Impugnante diz em sua defesa que no Auto de Infração foi citado o item 24 da Parte 2 do Anexo XV. Entretanto, a cópia por ela trazida é do artigo 24 da Parte 1 do Anexo XV.

Para que não restem dúvidas quanto à matéria, cumpre esclarecer que o item 24, da Parte 2 do Anexo XV do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, com suas alterações posteriores, nada mais é que a relação dos produtos classificados como cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador, que estão sujeitos ao regime de substituição tributária no território mineiro, dentre os quais estão incluídos os produtos relacionados nas notas fiscais objeto da autuação e que foram desclassificadas pelo Fisco.

Já o artigo 24, da Parte 1 do mesmo Anexo XV do RICMS/MG, conforme apresentado pela própria Impugnante às fls. 119/120, diz respeito às hipóteses de restituição do imposto, e, realmente, não tem nada haver com o caso tratado nos autos, e, por isso, não consta do Auto de Infração.

A natureza da infração imputada às Impugnantes está precisamente delimitada nos presentes autos, sendo que estas dela se defenderam com os argumentos expostos na fase de relatório e que serão estudados a seguir.

Esclarecida esta matéria, passa-se à análise dos fatos que levaram à desclassificação dos documentos fiscais apresentados quando da interceptação.

A Impugnante/Coobrigada sustenta que em nenhum momento emitiu documento com dados equivocados e que ensejassem a lavratura do Auto de Infração e a imposição de multas, mantendo a tese de que o correto destinatário seria aquele relatado nas notas, qual seja, a filial de Águas da Prata, Estado de São Paulo.

Entretanto, a Fiscalização, conforme consta no lançamento em análise, desclassificou as notas, considerando que as mercadorias se encontravam em Minas Gerais, bem como o conteúdo da declaração do motorista.

Assim, tem-se nos autos que o motorista, ao ser abordado, prestou informações ao Fisco de acordo com a declaração de fl. 26.

Nesta declaração o motorista diz que o destino das mercadorias seria Poços de Caldas/Minas Gerais.

Da análise do inteiro teor desta declaração, pode-se verificar que o motorista informa que transportava as mercadorias constantes das Notas Fiscais n.ºs 9621 a 9627, emitidas pela P. Severini Netto Comercial Ltda., com instruções *“para entregá-las na empresa P. Severini Netto Comercial Ltda., sediada em Poços de Caldas/MG, conforme CTRC 146464, porém, com referidos documentos fiscais destinadas para a filial da citada empresa, estabelecida em Águas da Prata/SP.”*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesta linha, verifica-se que apesar do CTRC, acostado às fls. 08/09, ter como local de entrega Poços de Caldas-MG, este foi emitido tendo como destinatária a empresa P. Severini Netto Ltda., localizada em Águas da Prata, Estado de São Paulo.

Portanto, do conteúdo da declaração do motorista, pode-se inferir que a prestação seria para Águas da Prata no Estado de São Paulo.

Trata-se a empresa destinatária de atacadista, com diversos estabelecimentos, inclusive em Catalão no Estado de Goiás, Águas da Prata no Estado de São Paulo, Poços de Caldas no Estado de Minas Gerais e Palmas no Estado de Tocantins.

Do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC n.º 146.164, pode-se perceber que a filial de Catalão, em Goiás, contratou a empresa de transporte ora Autuada para transportar as mercadorias de Catalão para a filial de Águas da Prata.

A condição geográfica, destacada pela Impugnante/Coobrigada, e demonstrada no mapa de fl. 148, também é importante para o entendimento da questão. Assim, a filial da Coobrigada, localizada em Águas da Prata no Estado de São Paulo, fica na divisa entre Minas Gerais e São Paulo, mas no território paulista. A distância entre a matriz, situada em Poços de Caldas e a filial situada em Águas da Prata é de apenas 12 Km, estando a filial a 400 metros do posto fiscal onde ocorreu a interceptação do caminhão.

Este dado é destacado por corroborar com o argumento de defesa de que o motorista do caminhão pode ter se enganado e, ao invés de dirigir-se para a filial, na divisa, terminou por ingressar no Estado de Minas, tendo sido interceptado.

Conforme o CTRC as mercadorias destinavam-se a Águas da Prata em São Paulo.

A Impugnante alega que em Águas da Prata parte das mercadorias seria descarregada e redespachada, para atender clientes de outros Estados que não Minas Gerais e outra parte seria realmente mantida no mesmo caminhão, para reenvio à matriz em Poços de Caldas, para revenda a clientes dentro de Minas Gerais.

Este procedimento da Impugnante é explicado pelo fato da exigência do ICMS em Minas Gerais se dar por substituição tributária, ao contrário do que ocorre em São Paulo.

Após a interceptação, foi emitida nota fiscal avulsa pelo posto fiscal devolvendo as mercadorias para a transportadora, que, pode realmente tê-las levado ao destino correto, qual seja, Águas da Prata no Estado de São Paulo.

A declaração dada pelo motorista pode ser justificada pelo fato, não negado pelas Impugnantes, de que parte das mercadorias era realmente destinada para Poços de Caldas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estes fatos e dados demonstram que a Fiscalização supôs que a carga era dirigida diretamente à matriz, em Poços de Caldas.

Ademais, se parte da mercadoria era destinada a outros Estados que não Minas Gerais, embora se trate de planejamento de suas ações, não é impedido à Impugnante, tendo filial em São Paulo, que não exige substituição tributária dos produtos objeto da autuação, enviar as mercadorias para tal Estado ao invés de diretamente para Minas Gerais, pagando o ICMS/ST, para depois redespachar para outros Estados e buscar o ressarcimento.

Também na linha do que foi alegado pela Impugnante/Coobrigada, parece mais lógico e racional que se deixasse na filial paulista as mercadorias que seriam revendidas para clientes em outros Estados e só trouxesse para Minas as mercadorias destinadas a clientes mineiros.

Acrescente-se que se extrai dos autos que, após a interceptação pela fiscalização, as mercadorias foram efetivamente destinadas ao Estado de São Paulo.

O argumento apresentado pela Fiscalização em sua manifestação nos autos de que o estabelecimento da filial em Águas da Prata está abrigado em um pequeno barracão, onde seria impraticável proceder toda a movimentação de carga e descarga do volume de mercadorias que transitam entre esta e a matriz da empresa, não havendo espaço físico para suportar a operação, não pode ser acatado, pois, para o simples descarregamento de parte da mercadoria, não seria necessário um espaço muito grande.

Além do mais, este argumento não se encontra plenamente comprovado nos autos, não podendo ser acatado por inexistência de sustentação documental.

Importante ressaltar, ainda, que a autuação se deu em trânsito não tendo a Fiscalização verificado que a mercadoria teria sido descarregada no estabelecimento mineiro da P. Severini Netto Ltda. que nem ao menos ficou como depositária da mesma em face da apreensão.

A Nota Fiscal Avulsa n.º 695281, emitida para acobertar o trânsito da mercadoria apreendida até o depositário fiel foi lavrada para a Real Encomendas Ltda, conforme se extrai do documento de fl. 27.

O fato da empresa transportadora ter assumido o depósito da mercadoria indica que efetivamente houve um equívoco na prestação de serviço, que pode ter sido acertado após a ação fiscal.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se não ter restado plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, pelo que devem ser canceladas.

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. 193/199. Pela Impugnante, sustentou oralmente o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dr. José Carlos Nogueira da Silva Cardillo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Maurício Bhering Andrade. 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. Participaram do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros retro citados, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 29/05/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

CC/MG