

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.518/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118663-57 (Aut.), 40.010118817-71 (Coob.)
Impugnante: Telemar Norte Leste S/A (Aut.), Silkers Telecomunicações Ltda (Coob.)
Proc. S. Passivo: André Mendes Moreira/Outro(s)/Adriana Alves de Oliveira/Outro(s)(Coob.)
PTA/AI: 01.000153251-38
Inscr. Estadual: 062149964.00-47(Aut.), 001004926.00-14 (Coob.)
Origem: DF/BH-5

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – TRANSMISSÃO DE PROPRIEDADE. Constatada a transmissão de propriedade de mercadoria sem a necessária emissão da documentação fiscal correspondente, afiguram-se legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6763/75 e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação da comercialização de sucata, discriminada nos itens 07 e 08 do Anexo III do contrato de compra e venda firmado entre a Autuada (vendedora) e a Coobrigada, datado de 13/03/2006, no valor total de R\$ 477.400,00 (quatrocentos e setenta e sete mil e quatrocentos reais), sem a emissão, pela Autuada, da nota fiscal correspondente à operação.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei 6.763/75. Foi exigida em separado (Auto de Infração nº 02.000211736.28) a majoração em 100% (cem por cento) da multa isolada em virtude da reincidência da Autuada no cometimento de infração idêntica, nos termos do artigo 53, parágrafo 7º, da Lei 6763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 145/153 e 88/107, nos termos seguintes:

A Autuada

– admite a existência da venda das sucatas, esclarecendo que a mesma se deu da seguinte forma: foi realizada através do contrato de compra e venda de sucatas de centrais telefônicas desativadas, celebrado entre a Autuada e Coobrigada, no valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de R\$ 4.624.400,00 (quatro milhões, seiscentos e vinte e quatro mil e quatrocentos reais), relativos às 22 (vinte e duas) centrais telefônicas vendidas, dentre as quais somente 10 (dez) situavam-se no Estado de Minas Gerais, estas no valor de R\$ 2.429.600,00 (dois milhões, quatrocentos e vinte e nove mil e seiscentos reais);

– alega que, em razão do volume das sucatas, normalmente são emitidas várias notas fiscais no valor de R\$ 10.000,00, para cada saída de parte da central telefônica e que, no último carregamento, é feita uma nota fiscal, com o valor que faltar para completar o valor correto da mercadoria vendida;

– informa que a venda se dá de forma fracionada, através de uma sucessão de operações de saída de mercadorias, o que não acarreta nenhum prejuízo ao Estado de Minas Gerais, pois, caso fosse devido o ICMS na operação, os montantes destacados a título de ICMS, que seriam recolhidos somariam a quantia exata do imposto;

– diz que incorreu em erro na emissão das NFs 082.744, 082.746, 082.747 e 082.780, no valor de R\$ 10.000,00, ao não fazer menção à transferência parcial das centrais telefônicas para a Coobrigada, quando se teria evidente quantia inferior ao total;

– argumenta que as sucatas foram vendidas para a Silkers Telecomunicações Ltda., empresa comercial exportadora de sucatas de centrais telefônicas desativadas, com o objetivo de serem exportadas, o que afasta a incidência do ICMS na referida operação e junta documentos para comprovar que parte da mercadoria foi destinada para a empresa Set International Limited, situada em Hong Kong, nota fiscal de exportação emitida pela Coobrigada (doc. nº 07), extrato de declaração de despacho pelo Siscomex (doc. 08), comprovante de exportação (doc. nº 09), e conhecimento de transportes das sucatas (doc. nº 10);

– afirma que somente parte das centrais telefônicas saiu efetivamente da Telemar e foi entregue para a Silkers, devidamente acobertada pelas notas fiscais nºs 082.780, 082.746, 082.744 e 082.747, emitidas em 08/06/07, no valor de R\$ 10.000,00 cada, sendo que a venda se deu de forma fracionada, em razão do volume de sucatas, o que impedia a saída de toda a mercadoria de uma só vez;

– argumenta que, na remota hipótese de ser devido o ICMS, não poderia ser o imposto calculado sobre o valor integral da operação, estando, portanto, incorreta a base de cálculo do ICMS exigido, pois o cálculo deveria ser efetuado somente sobre a sucata que efetivamente deu saída do estabelecimento da Impugnante e no valor constante das notas fiscais referidas;

– diz que é totalmente descabida a aplicação da multa isolada, no percentual de 40%, quando, na verdade, houve emissão da nota fiscal acobertadora, porém, com pequeno equívoco no seu campo descritivo e, ainda que se entenda ter havido o descumprimento de obrigação acessória, sendo devido a multa isolada em discussão, o valor da mesma deve ser calculado sobre o montante de R\$ 10.000,00, alusivo à quantia de cada operação.

A Coobrigada

– afirma ser parte manifestamente ilegítima para responder ao presente Auto de Infração, tendo em vista que a obrigação pela emissão de documento fiscal e o recolhimento de seu competente imposto é de responsabilidade exclusiva da Telemar Norte Leste S/A;

– ressalta que não mantém em seu estabelecimento estoque de quaisquer mercadorias, sendo certo que, se necessário, utiliza armazéns gerais de terceiros, mas em geral, as mercadorias são destinadas direto de sua origem para exportação;

– alega que, de acordo com as disposições constantes dos artigos 305 a 307 do Anexo IX do RICMS/02, que trata de procedimentos relativos a vendas para entrega futura, evidencia-se que ela não praticou qualquer irregularidade que contrariasse o Regulamento do ICMS, posto que ainda não havia a circulação ou saída da mercadoria do pátio da Autuada.

– diz que ainda não possuía a posse do material e sequer havia iniciado qualquer procedimento para a realização do fato gerador principal, ou seja, o da circulação da mercadoria, objeto dos citados Autos de Infração;

– afirma que não há que se falar em responsabilidade subsidiária ou solidária da Impugnante, vez que, não houve a circulação de mercadoria;

– alega que o Auto de Infração lavrado contém inúmeras inconsistências informativas no seu relatório e, ainda, a aplicabilidade incorreta de multas, com base no Regulamento do ICMS;

– aduz que não possui a posse do material objeto da autuação, sendo passível que a concretização da compra do material depende de procedimentos administrativos;

– alega que o fato de já ter quitado o referido contrato, não quer dizer que já tenha propriedade/posse sobre as centrais desativadas/sucatas;

– argumenta que as acusações basearam-se em presunções de supostas infrações cometidas pela Impugnante e que em nenhum momento buscou-se descobrir a realidade dos fatos;

– alega que configurou frontal violação dos diplomas legais que regulam o Processo Administrativo Fiscal, que tem como base, a lavratura de Auto de Infração/Notificação fiscal, feito por servidor competente, no local da verificação da falta, devendo constar, obrigatoriamente, entre outros requisitos, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável e que a falta desses quesitos torna o Auto de Infração impugnado manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe é característica;

– friza que as operações por ela praticadas, no caso em tela, não causaram nenhum prejuízo aos cofres públicos, vez que não houve crédito de ICMS para

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nenhuma das partes e não eram incidentes em tributação, por tratar-se de mercadorias destinadas a exportação;

– entende que as multas capituladas para a infração agridem tanto o princípio da proporcionalidade quanto o da razoabilidade, previstos na Constituição Federal, acarretando o enriquecimento ilícito da Fazenda Pública e assim, estando patente a boa-fé da Impugnante, mesmo na hipótese de prevalecer a autuação quanto a qualquer item do AI, a multa deverá ser relevada, como faculta a legislação;

– diz que a má-fé e o dolo devem estar caracterizados e provados, sem o que considera absurdo presumir-se a sua ocorrência. O fato que se presume em direito é a inocência, jamais a culpa, menos ainda o dolo.

Ao final pleiteiam sejam julgadas procedentes as impugnações para cancelar o Auto de Infração

O Fisco se manifesta às fls. 271/371, refutando cada uma das alegações das Impugnantes, asseverando que o Auto de Infração foi lavrado com a observância da legislação que rege a matéria, para, ao final, requerer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que as questões argüidas pelas Impugnantes como preliminares, por se confundirem com as questões de mérito, serão tratadas juntamente com este.

Cuida o presente contencioso administrativo, conforme relatado, da exigência de ICMS e penalidades cabíveis, em virtude da constatação da comercialização de sucata, discriminada nos itens 07 e 08 do Anexo III do contrato de compra e venda firmado entre a Autuada (vendedora) e a Coobrigada (compradora), sem a emissão, pela Autuada, da nota fiscal correspondente à operação.

Consta do relatório de fls. 12, que a ação fiscal teve início com a retenção em posto de fiscalização, após denúncia recebida, de dois caminhões transportando sucatas de metais diversos, destinadas ao exterior e acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 000002 e 000003, emitidas pela Coobrigada em 08/06/06. Nesta oportunidade, obtiveram a informação acerca da transação envolvendo grande quantidade de sucata de material de telecomunicação efetuada entre a Autuada e Coobrigada.

Diante do ocorrido, foi efetuada, no dia 09/06/06, às 14:00 horas, diligência no estabelecimento da Coobrigada e posteriormente na estação da Pampulha da Autuada onde foi constatado novo carregamento de mercadoria da mesma espécie, o que motivou a intimação dos interessados a apresentarem a documentação relativa à operação, bem como a lavratura do TAD nº 003296 (fls.02) para apreensão da mercadoria e da Nota Fiscal nº 082780 (fls. 17), emitida pela Autuada e apresentada à fiscalização às 18:00 horas, quando o referido TAD encontrava-se em fase final de emissão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Intimados os contribuintes envolvidos na operação (fls. 14 e 21), foi apresentado o contrato de compra e venda firmado entre a Autuada (vendedora) e a Coobrigada (compradora) em 13/03/06 (fls. 22/38), cujo objeto é a comercialização de sucata de centrais telefônicas analógicas, descritas no Anexo II, no valor de R\$ 4.624.400,00 (quatro milhões, seiscentos e vinte e quatro mil e quatrocentos reais), das quais, grande parte encontrava-se no Estado de Minas Gerais.

Também foram apresentados os Termos de Entrega de Sucata de Central Desativada, relativos à Central Telefônica Eletromecânica da Estação Pampulha, ARF-101, prefixo 3441, com 10.000 terminais, no valor de R\$ 287.300,00 e prefixo 3443, com 6.000 terminais, no valor de R\$ 190.100,00, perfazendo o total de R\$ 477.400,00, discriminados nos itens 07 e 08 do Anexo III, do referido contrato de compra e venda.

Apresentaram-se, também, as notas fiscais 082746, **datada de 08/06/06** e a 082780, **datada de 09/06/06**.

É incontroversa no conjunto probatório dos autos a comercialização da mercadoria em apreço (sucatas de terminais das centrais telefônicas eletromecânicas), conforme consta do contrato de compra e venda referido.

Encontra-se também comprovado nos autos a entrega de pelo menos parte da mercadoria à adquirente, tendo esta, inclusive, promovido a saída de parte da mesma para o exterior, conforme consta dos documentos fiscais de fls. 41/43.

As notas fiscais apresentadas, acertadamente, não foram aceitas pelo Fisco como documentos hábeis para o acobertamento da operação realizada. Note-se que a transação (transmissão da propriedade) ocorreu em 13/03/06 e os documentos referidos foram emitidos nos dias 08 e 09 de junho de 2006, três meses após a ocorrência do fato gerador e, curiosamente, na data da realização da ação fiscal. Além disto, os mencionados documentos possuem como descrição da mercadoria “1 kg de sucata de central telefônica” no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não possuindo nenhuma relação com a mercadoria objeto da autuação.

Ressalte-se, por oportuno, que constitui fato gerador do ICMS a saída de mercadoria, a qualquer título, do estabelecimento de contribuinte, equiparando à saída a transmissão da propriedade da mercadoria ou bem, ou de título que os represente, é o que se depreende dos artigos 2º, inciso VI e 3º do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 3º - Para os efeitos deste Regulamento, considera-se:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - equiparada à saída a transmissão da propriedade de mercadoria ou bem, ou de título que os represente, inclusive quando estes não transitarem pelo estabelecimento;

(...).”

Por outro lado, a legislação tributária obriga o contribuinte a emitir o documento fiscal no momento da saída da mercadoria de seu estabelecimento, conforme estabelece o artigo 1º, inciso I do Anexo V do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 1º - Os estabelecimentos, inclusive o de produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, vedada sua utilização simultânea, salvo quando adotadas séries distintas nos termos do § 2º do artigo 136 deste Regulamento:

I - sempre que promoverem a saída de mercadorias;

(...)”

Desta forma, caberia a Autuada emitir o documento fiscal correspondente à operação realizada, no momento da transmissão da propriedade da mercadoria, vale dizer, em 13/03/06, já que equiparada à saída, na forma do dispositivo legal retrotranscrito, ainda que a entrega da mercadoria fosse ocorrer em momento futuro. Nesta hipótese, dever-se-ia adotar os procedimentos da Venda para Entrega Futura, previstos no Capítulo XXXVII do Anexo IX do RICMS/02.

Não procede a alegação de estar a operação alcançada pela não-incidência, porque a mercadoria se destinava ao exterior. É importante esclarecer que o objeto da autuação não é a remessa da mercadoria para o exterior efetuada pela Coobrigada e sim a venda (transmissão da propriedade) desta efetuada pela Autuada, na forma contida no aludido contrato de compra e venda. E nem se diga que a não-tributação deve ser considerada, porquanto ter sido a operação efetuada com o fim específico de exportação, uma vez que nesta hipótese a não-incidência está condicionada à observância dos procedimentos contidos na Seção III do Capítulo XXVI do Anexo IX do RICMS/02, devendo a mercadoria ser remetida diretamente a armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro, o que não é o caso da operação objeto do presente feito fiscal.

A inclusão da Coobrigada no pólo passivo da relação tributária foi devidamente efetivada já que a mesma adquiriu e recebeu mercadoria desacobertada de documentação fiscal, ficando, assim, solidariamente responsável pela obrigação tributária, nos termos do art. 21, incisos VII e XII da Lei 6.763/75, *in verbis*:

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacombertada de documento fiscal;

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)”

Portanto, deve-se manter a Coobrigada na condição de sujeito passivo no presente Auto de Infração, para responder em solidariedade com a Autuada pelo crédito tributário formalizado no Auto de Infração em exame.

A boa-fé alegada pelas Impugnantes não lhes socorrem, face às disposições contidas no art. 136 do CTN, *in verbis*:

“Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Cabe ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres instrumentais ou formais, como no caso. Em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta por lei.

Saliente-se que a intenção do agente é, portanto, irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal. Sendo as infrações objetivas, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

As penalidades impostas pelo Fisco são formais e objetivas, encontram-se perfeitamente caracterizadas e coadunam-se perfeitamente com a infringência narrada, estando prevista na Lei nº 6.763/75, artigos 55, inciso II e 56, inciso II, à época vigente, *in verbis*:

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

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacombertada 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) nos seguintes casos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53."

Destarte, é imperioso afirmar que a aplicação da penalidade foi efetivada na medida prevista na legislação, não competindo a esta Câmara de Julgamento declarar inconstitucionalidade ou negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do artigo 88 da Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto 23.780, de 10 de agosto de 1984.

Os demais argumentos trazidos pelas Impugnantes em suas peças defensórias, também, não se revelam capazes de ilidir o lançamento formalizado. Corretas, pois, as exigências de ICMS e das penalidades cabíveis.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor) e Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 13/06/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator