

Acórdão:	17.549/07/2 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010120369 - 51	
Impugnante:	Tempervidros Vidros e Cristais Temperados Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Laiz Travizani Júnior/Outro(s)	
PTA/AI:	02.000211852 - 78	
CNPJ:	37365657/0001-62	
Origem:	DF/Postos de Fiscalização	

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Desclassificação de documento fiscal, por conter informações não correspondentes à real operação que se realizava, nos termos do artigo 39, § 1º da Lei n.º 6.763/75, c/c artigo 149, IV, do RICMS/02. Mantidas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e 55, inciso II. Nos termos do § 7º do artigo 53 da mesma lei, a multa isolada foi agravada devido à constatação de reincidência. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no dia 10 de julho de 2006, transportar mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil.

No momento da autuação foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 0062050 e 0062051, emitidas pelo sujeito passivo, e desconsideradas pelo Fisco por não corresponderem à real operação.

Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75, a última majorada em 100% pela reincidência.

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente Impugnação às fls. 39/46, em síntese, aos argumentos seguintes:

- não pode prosperar a desconsideração dos documentos fiscais apresentados no momento da autuação, não militando a favor do Fisco o fato de que a empresa em constituição será instalada no endereço constante nas notas desclassificadas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- realmente as aquisições foram feitas com destino e utilização pelas pessoas físicas relatadas na peça final;
- das notas fiscais desclassificadas constam o destaque de ICMS à alíquota interna, em decorrência da destinação a pessoas físicas com endereço em Minas Gerais;
- presentes todos os pressupostos de regularidade das operações, devendo ser expurgadas quaisquer acusações de simulação e irrealidade;
- é incorreta a majoração da multa isolada, tendo a autoridade fiscal se limitado a afirmar que houve reincidência, sem apontar os precedentes nos quais alberga a sua pretensão, omitindo assim informação essencial à defesa;
- mesmo que possa ter ocorrido reincidência de autuação pela mesma infração em nome da Tempervidros Vidros e Cristais Ltda., tal fato terá ocorrido, não em relação a ela, cuja inscrição estadual é do Estado de Goiás e não de Minas Gerais;
- o caso concreto deve ser analisado à égide do artigo 112 do Código Tributário Nacional em decorrência da dúvida;
- é contribuinte de outro Estado e forneceu para destinatário pessoa física de Minas Gerais, com destaque do ICMS em alíquota interna cujo lançamento e recolhimento foram implementados em seus Livros Contábeis;
- para imputar infração às normas do regime de substituição tributária em razão da pessoa, no mínimo deveriam ser considerados os documentos apresentados no ato da ação fiscal que são de natureza legal e formalmente corretos, devendo ser exigida a ST apenas em relação à tributação da margem de agregação em Minas Gerais;
- não ocorreu nenhuma simulação, uma vez que as pessoas físicas existem e no endereço de entrega não funciona nenhuma empresa, ficando assentado através da própria diligência fiscal encontrar-se o local em obras de construção de galpão para futura instalação da empresa da qual os adquirentes são sócios;
- tanto não funciona que a diligência fiscal somente localizou a existência da Total Vidros Ltda., através do Cadastro da Receita Federal, e não no Cadastro da Fazenda Estadual, o que comprova inexistência de inscrição estadual naquele local;
- de forma alguma, poderiam as pessoas físicas de Edson e Marcília adquirirem as mercadorias em nome da empresa em constituição, da qual são sócios, sem a necessária Inscrição Estadual e, se assim procedessem e passassem diante da mesma Autoridade Fiscal que lavrou esta autuação, também seriam penalizados;
- contrariando a afirmação da Autoridade Fiscal, a cópia da alteração contratual comprova que, à época dos fatos, o Sr. Edson Jerônimo Duarte, não mais era sócio da empresa Vidraçaria Terra Ltda., CNPJ n. 01.019.048-04.

Ao final, requer que seja cancelado o Auto de Infração, pedindo ainda na eventualidade de remanescer alguma exigência, seja levada em consideração a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descaracterização da reincidência, aplicando permissivo legal para cancelamento ou redução da penalidade.

O Fisco se manifesta às fls. 90/92, contrariamente ao alegado pela defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- trata a presente autuação da constatação de simulação de operação e posterior desclassificação de documento fiscal, tendo a multa isolada sido aumentada com fulcro no artigo 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75, sendo que as mercadorias tiveram seu preço majorado em 45% com fulcro no subitem 18.40 da Parte 3 do Anexo XV do RICMS /MG;

- são provas da simulação a quantidade extremamente grande de vidros para o uso de consumidor final; o fato da sociedade constituída legalmente pelos destinatários explorar o ramo de vidraçaria e ter como endereço exatamente o local da entrega da mercadoria; bem como um dos destinatários já pertencer ou ter pertencido ao quadro societário de uma empresa de vidraçaria;

- procedeu-se diligência ao endereço destinatário, ficando clara a impossibilidade de utilização de tamanha quantidade de vidros nas obras de um galpão;

- comprovada a destinação comercial, fica prejudicada a alegação de se tratar de mercadoria para consumidor final, sendo pertinente a majoração dos preços, uma vez que se trata de mercadoria sujeita à substituição tributária;

- a alegação do Sr. Edson Jerônimo Duarte de, à época da autuação, já não ser um dos sócios da Vidraçaria Terra, não é relevante, haja vista que já está oficializada sua participação na Total Vidros, empresa cujo endereço é o mesmo da entrega das mercadorias e constar nos autos tela do SICAF com data idêntica à da autuação, em que consta o nome do referido destinatário como sócio da Vidraçaria Terra;

- as telas referentes às autuações anteriores, que constam dos autos, não permitem dúvidas quanto à reincidência.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Em face da juntada dos documentos de fls. 93/94, às fls. 95/96 é concedida oportunidade de manifestação à Impugnante que não aduz novas razões.

DECISÃO

Compete à Câmara 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 na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e 55, inciso II, esta última majorada em 100% por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reincidência, em face da imputação fiscal feita à ora Impugnante de, no dia 10 de julho de 2006, transportar mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil.

Importante destacar que, no momento da autuação foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 0062050 e 0062051, emitidas pela ora Impugnante, as quais foram desconsideradas pelo Fisco por não corresponderem à real operação.

Referidas notas fiscais foram emitidas, como já dito e deve ser repetido pela importância, pela Tempervidros Vidros e Cristais Temperados Ltda, localizada em Aparecida de Goiânia, no Estado de Goiás, tendo como destinatários, respectivamente, 147,64 m² de vidro laminado para Edson Jerônimo Duarte, CPF 176.357.726-00 e 116,29 m³ de vidro laminado para Marcília Andrade Silva, CPF 838.580.0916-34, e traziam o mesmo endereço de destinatário, Rua José André Luiz 183, bairro Inconfidentes, Contagem/MG.

O Fisco procedeu, conforme consta do Auto de Infração, a consulta à página da Receita Federal, tendo constatado que os destinatários acima relacionados seriam sócios da empresa Total Vidros Ltda., CNPJ 08067409/0001, com endereço informado à Rua José André Luiz 183, Contagem/MG.

Desta forma, o Fisco traz aos autos a informação de que, além da grande quantia de mercadorias, o local de entrega relatado na nota fiscal seria um galpão, onde, pelo menos junto à Receita Federal, estava cadastrada uma empresa, cujos sócios são os destinatários elencados nas notas fiscais objeto da autuação.

Há ainda nos autos informações de que o Sr. Edson Jerônimo Duarte, um dos destinatários das mercadorias descritas nas notas fiscais objeto da autuação, seria sócio de uma empresa que tem como ramo de atividade operações com as mesmas mercadorias descritas nas notas fiscais objeto da autuação.

É bem verdade que a Impugnante contesta tal argumento, alegando que o Sr. Edson Jerônimo já não era sócio da referida empresa quando lavrado o Auto de Infração.

No entanto, o fato do Sr. Edson Jerônimo Duarte, à época da autuação, já não ser um dos sócios da Vidraçaria Terra, não é relevante, haja vista que já está oficializada sua participação na Total Vidros, empresa cujo endereço é o mesmo da entrega das mercadorias.

Além do que, presente nos autos tela do SICAF com data idêntica à da autuação, em que consta o nome do referido destinatário como sócio da Vidraçaria Terra Ltda.

A acusação fiscal é de que os documentos emitidos pela ora Impugnante não correspondem à efetiva operação devendo ser desconsiderados como acobertadores da operação, nos termos do inciso IV do artigo 149 do Regulamento do ICMS, citado no Auto de Infração, e que se passa a transcrever em sua redação vigente à época da autuação, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

.....

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do *caput* do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

V - com documento fiscal sem aposição do Selo Fiscal, quando exigido.

....."

Importante destacar que o Auto de Infração cita também o artigo 39, §1º da Lei n.º 6.763/75 que assim dispõe:

"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.

....."

Cumpre ressaltar que os documentos emitidos e apresentados à Fiscalização, bem como aqueles trazidos aos autos junto à Impugnação, não espelham, tampouco comprovam, eficazmente as afirmativas da defesa.

Ademais, todos os pontos levantados no próprio Auto de Infração não podem ser desconsiderados nesta decisão e não militam favoravelmente à pretensão da Impugnante, tampouco deixam dúvidas capazes de ensejar a aplicação das disposições contidas no artigo 112 do Código Tributário Nacional, como pleiteia a Defendente.

Efetivamente a mercadoria constante das notas fiscais objeto da autuação constituem-se em uma quantidade considerável de vidros para o uso de consumidor final. Acrescente-se que não foi demonstrada na Impugnação onde os vidros teriam sido utilizados pelos destinatários, pessoas físicas, constantes das notas fiscais autuadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Está patente nos autos, e não é negado pela Impugnante, que a sociedade constituída legalmente pelos destinatários tinha como ramo de atividade a vidraçaria e tem como endereço exatamente o local da entrega da mercadoria.

Neste ponto a Impugnante argumenta que a empresa não tinha, à data da autuação, inscrição estadual. Entretanto, a empresa já se encontrava cadastrada junto à Receita Federal, havendo documentos nos autos que comprovam tal assertiva.

Soma-se a todos estes componentes o fato de um dos destinatários já pertencer ou ter pertencido ao quadro societário de uma empresa de vidraçaria. Apesar deste não ser o fator determinante para desconsideração das notas fiscais apresentadas no momento da autuação, este dado não pode ser deixado de lado, principalmente porque, quando associado às demais provas dos autos, milita a favor da tese de que as mercadorias não se destinavam a pessoa física na condição de consumidor final.

Não obstante, levando-se em consideração a alegação da Impugnante, o Fisco procedeu a diligência oficial ao endereço destinatário.

Os documentos relativos a esta diligência estão nos autos às fls. 93 e 94.

Conforme relatório de fl. 93, fica evidenciada a impossibilidade de haver sido utilizada tamanha quantidade de vidros nas obras de um galpão, pois o mesmo possui três janelas na fachada, uma de tamanho médio e as outras duas de pequenas dimensões. As fotos de fl. 94 atestam esta realidade.

Foi concedida oportunidade para que a Impugnante se manifestasse acerca da diligência realizada, conforme atestam os documentos de fls. 95 a 98 dos autos. Entretanto, mesmo regularmente intimada, a mesma não trouxe qualquer argumento sobre as constatações da diligência.

Neste diapasão, não há sustentáculo comprobatório do argumento da Impugnante de que a destinação da mercadoria não era comercial e sim para consumidor final, sendo plausível e pertinente a majoração dos preços, uma vez que se trata de mercadoria sujeita à substituição tributária.

No que tange à Multa Isolada aplicada, verifica-se da análise do dispositivo legal capitulado a perfeita sincronia entre o tipo nela descrito e a imputação fiscal, senão veja-se

“Art. 55- As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-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) 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;

b) quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria;

.....”

Verifica-se ainda, da análise da norma acima transcrita, que a espécie não se encaixa nas hipóteses de redução do percentual da multa.

A Impugnante alega não constar dos autos quaisquer informações acerca da reincidência, não podendo assim discutir se plausível ou não a mesma.

Entretanto, consta dos autos, mesmo antes da Impugnação, às fls. 17 a 19, telas do SICAF demonstrando ter sido a Impugnante autuada por duas vezes, pela mesma infração, tendo sido capitulada também a mesma penalidade.

Portanto, no que se refere à reincidência, a capitulação correta e as telas referentes às autuações anteriores que constam dos autos não permitem dúvidas quanto à pertinência dos procedimentos fiscais. Evidencia-se, ainda, que o fato da Impugnante não estar instalada no Estado de Minas Gerais e nem ser aqui cadastrada como contribuinte, não a exime do cumprimento de obrigações acessórias, tampouco a afasta das sanções previstas em lei.

A Impugnante ainda contesta o regime de substituição tributária, entretanto, as regras acerca da aplicação de tal forma diferenciada de recolhimento encontram-se no Regulamento do ICMS de Minas Gerais - RICMS/2002, estando o julgamento administrativo procedido pelo Conselho de Contribuintes adstrito às mesmas, por força do artigo 88 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Assistiu ao julgamento pela Impugnante, o Dr. Laiz Travizani Júnior. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Sauro Henrique de Almeida e Lúcia Maria Bizzotto Randazzo.

Sala das Sessões, 27/06/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora