

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.242/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120280- 45 (Aut.), 40.010120279- 61 (Coob.)
Impugnante: Codiz Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. (Aut.), Luciano Fernandes da Costa (Coob.)
Proc. S. Passivo: Joaquim José Fontes (Aut.)/Gilmar G. Gonçalves de Oliveira/Outro(s) (Coob.)
PTA/AI: 02.000211515 - 01
CNPJ: 60998150/0001-68 (Aut.)
CPF: 525.951.886-15 (Coob.)
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – FORMULÁRIO CONTÍNUO/ FALTA DE EMISSÃO PELO SISTEMA PED. Imputação de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal tendo em vista a desclassificação do documento apresentado por ter sido considerado inábil para acobertar a operação realizada, pois emitido por procedimento manual e não pelo sistema PED, conforme artigo 15 do Anexo VII do RICMS/02. Entretanto, o emitente do documento desclassificado pelo Fisco é contribuinte inscrito em outra Unidade da Federação e não foi constatada qualquer divergência entre a mercadoria transportada e aquela descrita no documento fiscal, tampouco quanto ao destinatário, não se justificando, portanto, a manutenção das exigências. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de transporte de mercadorias (biscoitos) desacobertadas de documento fiscal hábil, tendo em vista que o formulário n.º 005066, apresentado no momento da ação fiscal, foi desconsiderado pelo Fisco por ter sido emitido por processo manual, quando na realidade tratava-se de formulário contínuo para emissão por Processamento Eletrônico de Dados – PED, não contendo, conseqüentemente, o número de nota fiscal gerado eletronicamente.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e da Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 29/32, argumentando, em síntese, o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no Estado de São Paulo - a cuja legislação se ateve em razão de sua circunscrição -, prevalecem as diretrizes do artigo 8º da Portaria CAT 32/96, editada de acordo com as orientações dos Convênios ICMS 57/95 e 31/99;

- o fisco paulista não desabona a conduta objeto da autuação, haja vista que a mercadoria circulou sem problemas por aquele Estado;

- a nota fiscal foi devidamente escriturada no Registro de Saídas e integrou a apuração do mês de maio de 2006;

- a capitulação e a fundamentação da autuação são insuficientes e incorretas, e sendo estas, características insanáveis, anulam a validade e efeitos da autuação;

- ocorreram na data da operação problemas com a rede de energia elétrica onde se situa impedindo a emissão regular de documentos fiscais e, diante da necessidade de cumprir obrigações assumidas, não lhe restou outro meio para emissão das suas notas fiscais;

- a numeração dos documentos fiscais usada é a mesma de seus formulários contínuos como comprovam os lançamentos em seus registros fiscais;

- não é reincidente, pois não está comprovado qualquer fato que retire sua credibilidade fiscal;

- não recolheu ICMS no mês, em razão de possuir saldo credor suficiente para absorver o débito fiscal apurado, mas o documento foi regularmente lançado;

- merece uma redução da pena, pois não agiu com dolo, nem lesou a Fazenda Pública Mineira, mesmo porque no caso da operação iniciada em território Paulista, sua demonstração foi feita na forma da lei, existindo meios disponíveis ao estado de Minas Gerais para verificar isto.

Ao final, requer seja anulado o Auto de Infração e, em caso contrário, ao menos seja reduzido significativamente o montante lançado.

Inconformado, o Coobrigado, apresenta Impugnação às fls. 50/56, por meio de procuradores regularmente constituídos, aos seguintes fundamentos em resumo:

- é motorista profissional de transporte de cargas e, no exercício de suas atividades, locava o veículo de sua propriedade para a TLA Transporte, Logística e Armazém Ltda., tendo carregado, no dia 03 de maio de 2006, na Codiz Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., as mercadorias descritas na Nota Fiscal nº 005066, remetidas para serem armazenadas na TLA, responsável pelo transporte;

- durante o transporte, agentes lotados no Posto Fiscal Antônio Lisboa Bittencourt, entenderam por bem desclassificar a documentação fiscal apresentada, mas não poderiam ter lhe imputado a co-responsabilidade tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a regra de utilização do sistema PED não é absoluta, ou seja, a legislação vigente permite, em casos excepcionais, o preenchimento manual do documento fiscal;
- consoante declaração da empresa responsável pela emissão da Nota Fiscal, na data do fato, a mesma estava com problemas no seu Sistema de Faturamento, razão pela qual a Nota Fiscal 005066 foi emitida manualmente;
- o documento fiscal foi equivocadamente desclassificado pelo fisco, posto que emitido de acordo com a legislação vigente;
- o transporte, como informado no documento fiscal que acobertava a operação, foi feito pela TLA, que locava o veículo Scania / T113H – Placa BYC 1074;
- a TLA Transporte, Logística e Armazém Ltda., além de ser responsável pelo transporte, também era destinatária da mercadoria, ou seja, tratava-se de transporte próprio, e mais, a autoridade fiscal, atendendo à solicitação daquela empresa, liberou as mercadorias, figurando a mesma como Fiel Depositária;
- o simples fato de não ter exigido ICMS sobre a prestação do serviço do transporte supostamente efetuado comprova que se tratava de transporte próprio, nos termos do inciso VII do Artigo 222 do RICMS/02;
- na parte final do relatório fiscal o agente informou haver divergência na placa do veículo transportador, mas, o veículo placa BWU 5975, que de fato fazia o transporte, não lhe pertencia, e mesmo assim foi tido como transportador.

Ao final, pede que, caso não se entenda pela exclusão de sua corresponsabilidade tributária, seja acionado o permissivo legal para cancelar a Multa Isolada aplicada, vez que estão presentes os requisitos legais.

O Fisco se manifesta refutando os argumentos de defesa às fls. 62/71, aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- alega a Impugnante que observou a legislação paulista, sendo que o fisco paulista não desabona tal conduta, haja vista que a mercadoria circulou sem problemas por aquele Estado, mas esta alegação não se sustenta, pois mesmo que a legislação paulista permita, em casos excepcionais, tal procedimento, não permite, nem pode permitir, que os mesmos não contenham os números das respectivas notas fiscais;
- o processo de emissão de notas fiscais encontra-se padronizado por Convênios de ICMS celebrados entre os Estados, a que se submetem todos os contribuintes a eles circunscritos, tais como os Convênios s/nº de 15.12.70 (artigo. 19) e 01/84 (Clausula décima nona);
- os formulários, embora tendo autorização para sua utilização, ao não conterem os números das notas fiscais impressos por processamento de dados, que impedem da numeração tipográfica do formulário, não são notas fiscais;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a matéria, a partir das determinações dos retro citados Convênios, que é de cunho nacional, em Minas Gerais encontra-se no Anexo VII do RICMS /02;
- em análise do documento apresentado ao Fisco, fl. 09, percebe-se que o mesmo não foi preenchido eletronicamente por processamento de dados;
- pelo artigo 18 do Anexo VII do RICMS/02, um formulário contínuo só se torna nota fiscal após ser impresso pelo PED e ter seu número gerado pelo sistema;
- o fato de ter transitado sem abordagem do fisco paulista não lhe dá condão de contrariar a lei;
- diante das determinações legais, não cabe ao contribuinte decidir quais normas pretende cumprir e quais entende desnecessárias ou irrelevantes;
- o argumento constante da Impugnação, de que o imposto devido é de competência do Estado de São Paulo e que, portanto, não houve lesão à Fazenda Pública Mineira, perde relevância frente ao disposto no artigo 11 da Lei Complementar 87/96;
- o Auto de Infração não impõe a pena de reincidência, sendo tal infringência capitulada em auto complementar;
- quanto à impugnação do coobrigado, alega o mesmo que o veículo transportador encontrava-se locado à TLA Transporte, Logística e Armazém Ltda., mas tal alegação não restou comprovada, seja no momento da autuação, seja nos autos;
- é questão incontroversa nos autos que o processo de emissão de notas fiscais da Autuada, à época dos fatos ora em discussão, se dava por processamento eletrônico de dados (PED), conforme a própria atesta às fls. 30/31;
- o fato de os formulários contínuos serem autorizados previamente pelo fisco não os torna notas fiscais hábeis, pois não suprem a necessidade da numeração que só pode ser gerada e impressa por PED;
- na hipótese aventada, o ICMS sobre serviço de transporte seria devido ao Estado de São Paulo por tratar-se de operação iniciada naquela Unidade da Federação se não houvesse a regra do artigo 11 da Lei Complementar 87/96;
- sendo as mercadorias encontradas em situação irregular no território mineiro, a este Estado é devido o ICMS e as penalidades cabíveis, mas como a legislação mineira prevê no item 144 do Anexo I do RICMS/02 a isenção do ICMS sobre o serviço de transporte em operações internas, o mesmo não foi exigido.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e da Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, em face da imputação fiscal de transporte de mercadorias (biscoitos) desacobertas de documentação fiscal hábil.

No momento da autuação foi apresentada a Nota Fiscal n.º 005066, desconsiderada pelo Fisco por ter sido emitida por processo manual, quando se tratava de formulário contínuo para emissão por Processamento Eletrônico de Dados – PED, não contendo o número de nota fiscal gerado eletronicamente.

Analisando a autuação face às normas estaduais tem-se que o Anexo VII do RICMS Mineiro realmente determina os procedimentos a serem observados pelos contribuintes aqui inscritos que optam por emitir documentos e/ou livros fiscais por Processamento Eletrônico de Dados - PED.

Para melhor compreensão da matéria tratada nos autos, transcreve-se o disposto no artigo 15 do Anexo VII do RICMS/02, que alicerça as exigências fiscais constantes do presente Auto de Infração:

"Art. 15 - No caso de impossibilidade técnica para emissão de documento fiscal por PED, o contribuinte deverá utilizar bloco do respectivo documento fiscal.

.....
Parágrafo único - Os documentos fiscais emitidos com base neste artigo deverão possuir série ou subsérie distintas e seus dados deverão compor o arquivo eletrônico de que trata o artigo 10 desta Parte.

....."

A simples leitura do documento fiscal apresentado ao Fisco, fl. 09, não deixa dúvidas de que o mesmo não foi preenchido eletronicamente e sim por processo manual.

Em sua defesa a Impugnante, emitente do documento cuja propriedade como acobertador da operação é questionada, aduz que a legislação tributária do estado onde está localizada e à qual está submetida em face do princípio da territorialidade não traz qualquer restrição ao procedimento por ela adotado, outrossim, acolhe-o.

Considerando os fatos apurados nos autos e a legislação tributária estadual paulista que rege o assunto, a emissão das notas fiscais via manual estaria, sim, em conformidade com esta legislação, de acordo com o CAT 32/96, Capítulo VI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpre-nos esclarecer que mesmo que não fosse entendido como correto o procedimento adotado pela Impugnante, a imposição fiscal não prevaleceria, na medida em que a penalidade imposta nos autos não apresenta correspondência com a irregularidade descrita no mesmo, posto que segundo a norma estadual, a emissão de nota fiscal por processo manual, ao invés de PED, não importa em desclassificação do documento fiscal e conseqüente desacobertamento da operação.

A Lei nº 6.763/75 traz penalidade específica para a conduta descrita no Auto de Infração, no inciso XXX do artigo 54 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

"Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

XXX - por imprimir, mandar imprimir, utilizar, inutilizar ou cancelar formulário destinado a impressão de documento fiscal por processamento eletrônico de dados, bem como por confeccionar, mandar confeccionar, utilizar, inutilizar ou cancelar formulário de segurança destinado a emissão e impressão simultâneas de documento fiscal por processamento eletrônico de dados em desacordo com a legislação tributária - 500 (quinhentas) UFEMGs por formulário, sem prejuízo da inutilização dos mesmos;

....."

Do exposto nota-se que o fato do documento fiscal ter sido emitido em desacordo com a legislação tributária estadual não importa em desclassificação do mesmo, e conseqüente desacobertamento da operação. Referida conduta irregular, importaria na aplicação de Multa Isolada ao Contribuinte capitulada no inciso XXX do artigo 54 da Lei nº 6.763/75.

Assim sendo, considerando que o Auto de Infração ao aplicar penalidade inadequada à irregularidade descrita no relatório fiscal não foi lavrado em conformidade com o que o legislador estadual determina, deve o mesmo ser cancelado.

De acordo com os artigos 57 e 58 da CLTA/MG, o Auto de Infração deve conter a citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade. Entretanto, na hipótese dos autos, o dispositivo legal pertinente à penalidade não está em conformidade com esta e tal fato enseja o cancelamento do Auto de Infração.

CLTA/MG

"Art. 57 - A Notificação de Lançamento conterá os seguintes elementos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

.....

Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento.

.....”

Face ao exposto, resta evidente que o documento apresentado pelo transportador, autorizado para ser emitido por PED e preenchido manualmente, não satisfazia as exigências contidas na legislação tributária mineira retro citada. No entanto, conforme já esclarecido anteriormente, diante do fato de se adotar como correto tal procedimento em São Paulo, não há razão para não considerá-lo, na medida em que a Impugnante tem sua sede naquele território.

Ressalte-se que, no Estado de São Paulo, legislação à qual a Impugnante encontra-se submetida em razão de sua circunscrição, prevalecem os diretrizes do artigo 8º da Portaria CAT 32/96, editada de acordo com as orientações dos Convênios ICMS n.ºs 57/95 e 31/99.

Importa destacar também que a mercadoria proveniente de São Paulo, transitou por seu território e não há notícia nos autos de que a mesma tenha sido objeto de autuação.

Ademais, informa a Impugnante que a Nota Fiscal ora questionada, foi devidamente escriturada em seu livro Registro de Saídas, tendo integrado a apuração do mês de maio de 2006.

Acrescente-se que a numeração dos documentos fiscais usada pela emitente do documento ora questionado é a mesma de seus formulários contínuos como comprovam os lançamentos em seus registros fiscais, o que lhe confere a presunção de legalidade e afasta a questão levantada pelo Fisco Mineiro de que não haveria numeração na Nota Fiscal, o que retiraria de tal documento a capacidade de acobertar a mercadoria.

A Impugnante demonstra toda a seqüência de lançamentos nos dias 3 e 4 de maio de 2006, onde se vê claramente pelo documento n.º 5066, o valor das operações de R\$ 43.560,00, com valor de imposto de R\$ 5.227,20 e no Registro de Apuração de ICMS os resultados finais do mês de maio de 2006.

Fora isso, há ainda que se considerar que não foi constatada qualquer divergência entre a mercadoria transportada e aquela descrita no documento fiscal, bem como com relação ao destinatário.

Deixa-se aqui de tratar da questão da reincidência levantada pela Impugnante em sua peça de defesa por ser matéria estranha a estes autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante dos fatos expostos, não deve ser mantido o lançamento, posto que conforme o demonstrado nos autos, a legislação do Estado de São Paulo adota meios alternativos ao sistema PED para acobertar operação, não sendo portanto, vedada a utilização do meio manual.

Em face das considerações acima traçadas, perece o argumento do Impugnante/Transportador de ser indevida sua aposição no pólo passivo da obrigação tributária. Entretanto, cumpre destacar que seus argumentos de que o veículo havia sido locado não se encontram plenamente comprovados nos autos.

Não se podendo aceitar tal argumento que o eximiria da responsabilidade, ressalta-se, principalmente face à alegação do Impugnante de que não poderia figurar no pólo passivo da presente autuação, que a própria Lei n.º 6.763/745 assim estabelece:

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

.....

II - os transportadores:

.....

c) em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

d) em relação à mercadoria transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea.

.....”

Portanto, se configurada estivesse a irregularidade, estaria correta a aposição do transportador no pólo passivo da obrigação tributária.

Por fim, no que tange ao argumento do Fisco de que o feito fiscal se sustenta à luz do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96, vê-se, pela simples leitura de tal dispositivo que tal alegação não deva prevalecer, *in verbis*:

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a) o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) o do estabelecimento que transfira a propriedade, ou o título que a represente, de mercadoria por ele adquirida no País e que por ele não tenha transitado;

.....”

Assim, estabelece o artigo 11 acima transcrito dever ser considerado como local da operação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, em se tratando de mercadoria ou bem, aquele onde a mesma se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária.

No caso em tela, a mercadoria encontrava-se acobertada por documento emitido manualmente, ou seja, não estava a mesma completamente sem documento fiscal. Neste sentido, não está satisfeita a primeira hipótese determinada pela Lei Complementar n.º 87/96 que garantiria a exigência do imposto em Minas Gerais, onde a mercadoria foi encontrada.

No Estado de Minas Gerais não se encontra definido como documento inidôneo aquele emitido manualmente quando deveria ter sido emitido por processamento eletrônico de dados. Portanto, também não está caracterizada a segunda hipótese autorizativa da exigência ser formalizada em Minas Gerais.

Inaplicável, assim, a regra contida no artigo 11 da Lei Complementar n.º 87/96, ao caso em análise.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior que o julgava procedente. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro retro citado, o Conselheiro André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 03/07/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/ Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.242/07/3 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010120280- 45 (Aut.), 40.010120279- 61 (Coob.)	
Impugnante:	Codiz Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. (Aut.), Luciano Fernandes da Costa (Coob.)	
Proc. S. Passivo:	Joaquim José Fontes (Aut.)/Gilmar G. Gonçalves de Oliveira/Outro(s) (Coob)	
PTA/AI:	02.000211515 - 01	
CNPJ:	60998150/0001-68 (Aut.)	
CPF:	525.951.886-15 (Coob.)	
Origem:	DF/BH-5	

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Junior, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de transporte de mercadorias (biscoitos) desacobertadas de documento fiscal hábil, tendo em vista que o formulário nº 005066, apresentado no momento da ação fiscal, foi desconsiderado pelo Fisco por ter sido emitido por processo manual, quando na realidade tratava-se de formulário contínuo para emissão por Processamento Eletrônico de Dados – PED, não contendo, conseqüentemente, o número de nota fiscal gerado eletronicamente, pelo que foi exigido ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75.

Procedem as alegações do Fisco em sua manifestação de fls. 63/71, que passa a integrar este voto, sintetizadas no relatório do Acórdão, de onde se extrai:

“- o processo de emissão de notas fiscais encontra-se padronizado por Convênios de ICMS celebrados entre os Estados, a que se submetem todos os contribuintes a eles circunscritos, tais como os Convênios s/nº de 15.12.70 (artigo. 19) e 01/84 (Clausula décima nona);

- os formulários contínuos, embora tendo autorização para sua utilização, ao não conterem os números das notas fiscais impressos por processamento de dados, que independem da numeração tipográfica do formulário, não são notas fiscais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a matéria, a partir das determinações dos retro citados Convênios, que é de cunho nacional, em Minas Gerais, encontra-se disciplinada no Anexo VII do RICMS /02;
- em análise do documento apresentado ao Fisco, fl. 09, percebe-se que o mesmo não foi preenchido eletronicamente por processamento de dados e não contém número da Nota Fiscal;
- pelo artigo 18 do Anexo VII do RICMS/02, um formulário contínuo só se torna nota fiscal após ser impresso pelo PED e ter seu número gerado pelo sistema;
- o fato de ter transitado sem abordagem do fisco paulista não lhe dá condão de contrariar a lei e mesmo que a legislação paulista permita, em casos excepcionais, o procedimento adotado, não pode permitir que os mesmos não contenham os números das respectivas notas fiscais;
- diante das determinações legais, não cabe ao contribuinte decidir quais normas pretende cumprir e quais entende desnecessárias ou irrelevantes;
- quanto ao coobrigado, alega o mesmo que o veículo transportador encontrava-se locado à TLA Transporte, Logística e Armazém Ltda., mas tal alegação não restou comprovada, seja no momento da autuação, seja nos autos;
- na hipótese aventada, o ICMS sobre serviço de transporte seria devido ao Estado de São Paulo por tratar-se de operação iniciada naquela Unidade da Federação se não houvesse a regra do artigo 11 da Lei Complementar 87/96;
- sendo as mercadorias encontradas em situação irregular no território mineiro, a este Estado é devido o ICMS e as penalidades cabíveis, mas como a legislação mineira prevê, no item 144 do Anexo I do RICMS/02, a isenção do ICMS sobre o serviço de transporte em operações internas, o mesmo não foi exigido.”

Diante disso, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 03/07/07.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro