

Acórdão:	18.481/07/3 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010120507-09	
Impugnante:	Extrutex Indústria e Comércio Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Adilson Roberto Battochio	
PTA/AI:	04.002060856-41	
CNPJ:	07709051/0001-36	
Origem:	DF/Passos	

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, inciso 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 e 55, inciso II. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no dia 30 de janeiro de 2007, transportar mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil.

No momento da autuação, o motorista do veículo apresentou a Nota Fiscal n.º 000085, emitida em 30 de janeiro de 2007 pela Extrutex Indústria e Comércio Ltda., estabelecida na cidade de Boracéia, São Paulo. Referida nota fiscal indicava como destinatário o contribuinte paraibano Alberto Magno e Cia Ltda, CNPJ 10.946.416/0001-50, estabelecido na cidade de João Pessoa e em seu corpo constava que a mercadoria seria entregue na Transportadora Transduarte, localizada na cidade mineira de Nova Serrana, onde o cliente a retiraria.

Em consulta ao cadastro de contribuintes da Paraíba verificou-se que a atividade econômica do destinatário era comércio varejista de artigos de viagem, caracterizando, aos olhos do Fisco Mineiro, incompatibilidade entre tal atividade e a mercadoria transportada e discriminada no documento fiscal (produto intermediário na industrialização de calçados).

A partir de tal verificação invocou-se o Fisco da Paraíba que, por meio de diligência, obteve junto ao suposto destinatário declaração afirmando a não aquisição da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com base nestes fatos e provas o Fisco Mineiro concluiu que a operação realizada não era a constante na Nota Fiscal n.º 000085, desclassificando o documento fiscal lhe apresentado, apreendendo a mercadoria, que foi posteriormente liberada por medida judicial própria e lavrando o presente Auto de Infração para formalizar as exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente Impugnação às fls. 19/24, por representante regularmente constituído, em síntese, aos argumentos seguintes:

- no momento da abordagem fiscal, utilizando-se de transporte contratado, remetia mercadorias de sua fabricação à Alberto Magno & Cia Ltda., estabelecida em João Pessoa (PB), atendendo pedido de compra por ela efetuado (contrato de compra e venda mercantil) mediante legal e regular emissão de nota fiscal, as quais transitavam de forma regular pelo território mineiro, onde seriam recebidas pelo comprador em Nova Serrana, prosseguindo daí, por sua conta à destinação final;

- os agentes fiscais que interceptaram o regular transporte, efetuando a apreensão das mercadorias, agindo por pura e absoluta presunção, caracterizaram as mesmas como incompatíveis com as atividades da destinatária;

- agindo com verdadeiro terrorismo fiscal, o Fisco entrou em contato com Alberto Magno Gondim de Vasconcelos, sócio-administrador da destinatária, obtendo, por força de evidente e irresistível coação, uma declaração atestando “não ter adquirido as mercadorias constantes na Nota Fiscal n. 000085”, da remetente;

- surpreendente a “eficiência” dos agentes fiscais que, entre a noite do dia 30/01/2007 e o dia 01/02/2007, efetuaram a apreensão, comunicaram o destinatário e obtiveram a referida “declaração”, culminando com o Auto de Infração;

- é sintomático e quase provável que o subscritor da “declaração” somente assim o fez por ter sido atemorizado, coagido e pressionado pelos agentes fiscais;

- após a liberação das mercadorias por liminar judicial, retornaram elas ao seu estabelecimento, sendo reincorporadas ao seu estoque, anulando-se a operação;

- no cadastro nacional de pessoa jurídica a atividade da empresa Alberto Magno & Cia Ltda., consta como sendo “ 47.89-0-99 – Comércio Varejista de Outros Produtos não especificados anteriormente”, ou seja, segundo o CNPJ, a atividade da destinatária é ampla e ilimitada, não se restringindo apenas a “artigos de viagem”;

- qualquer empresa, em sendo lícita e não proibida a atividade, pode exercê-la, nada impedindo que uma loja de calçados venda roupas, sapatos, eletrodomésticos, móveis, antenas de TV, utensílios domésticos em geral, ou mesmo materiais utilizados por empresas industriais, em processo de transformação e industrialização;

- é muito comum pequenas lojas que vendem produtos destinados a indústria calçadista;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o raciocínio e a conclusão dos agentes fiscais está totalmente equivocado;
- os dispositivos legais tidos por infringidos não guardam relação com a descrição dos fatos imputados;
- o Auto de Infração, à mingua de caracterização de qualquer fato que realmente constituísse infração à legislação tributária, utilizou-se, de forma vaga, subjetiva e abstrata, dos dispositivos citados, que jamais foram infringidos.

Ao final, requer o reconhecimento da improcedência da ação fiscal e que seja julgado absolutamente nulo o Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 45/49, contrariamente ao alegado pela defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- o sócio administrador da empresa paraibana declarou não ter adquirido as mercadorias constantes da Nota Fiscal n.º 000085 emitida pela Autuada, causando estranheza a afirmação da defesa de que atendeu a pedido de compra efetuado pelo contribuinte paraibano, inclusive mencionando “contrato de compra e venda mercantil” sem ao menos apresentar documentos comprobatórios;
- não houve a apreensão da mercadoria, mas sim a retenção da mesma no momento em que os agentes fiscais perceberam o tipo, quantidade e valor da mercadoria sendo remetida para varejista de artigos de viagem;
- a mercadoria (matéria-prima para indústrias de calçados) seria entregue na cidade de Nova Serrana, município mineiro pólo-industrial calçadista;
- todos os indícios levaram a fiscalização mineira a solicitar a confirmação da compra ao contribuinte da Paraíba, que a negou;
- após a comprovação dos fatos, a apreensão da mercadoria foi realizada com base nos artigos 149, inciso IV do RICMS e 42 da Lei n.º 6.763/75;
- a declaração do contribuinte paraibano foi feita perante a Secretaria de Finanças do Estado da Paraíba depois de pedido da fiscalização mineira àquela entidade para proceder a uma diligência do contribuinte;
- a tentativa de simulação da operação, por parte da empresa remetente, foi tão evidente, que após a liberação da mercadoria por força da liminar em mandado de segurança, soube-se que a mesma retornou para seu estabelecimento, tendo sido a operação cancelada sob a alegação torpe da Impugnante de que o suposto destinatário paraibano presumivelmente não mais receberia a mercadoria por “ter sido coagido, atemorizado e pressionado pelos agentes fiscais”;
- a Autuada não cumpriu seu dever legal de informar o real destinatário da mercadoria, na forma regulamentar.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

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, 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 (5.822,50 metros de laminados sintéticos) desacobertas de documentação fiscal hábil, uma vez que a Nota Fiscal n.º 000085, apresentada no momento da ação fiscal, foi desclassificada por considerar o Fisco que a mesma não representava a operação realizada.

Antes de se adentrar à análise do mérito das exigências é de crucial importância neste processo o conhecimento da situação fática que norteia a presente autuação.

Assim, extrai-se dos autos que, no momento da ação fiscal, o motorista do veículo que transportava a mercadoria objeto da autuação apresentou a Nota Fiscal n.º 000085, emitida em 30 de janeiro de 2007, pela Extrutex Indústria e Comércio Ltda., estabelecida na cidade de Boracéia, São Paulo. Referida nota fiscal indicava como destinatário o contribuinte Alberto Magno e Cia Ltda, CNPJ 10.946.416/0001-50, estabelecido na cidade de João Pessoa, no Estado da Paraíba, e em seu corpo constava que a mercadoria seria entregue na Transportadora Transduarte, localizada na cidade mineira de Nova Serrana, onde o cliente a retiraria.

Como o Fisco teve dúvidas quanto à realidade da operação descrita na nota fiscal objeto da autuação, promoveu consulta ao cadastro de contribuintes da Paraíba verificando nesta oportunidade que a atividade econômica do destinatário era comércio varejista de artigos de viagem.

Estes fatos coligados, aos olhos do Fisco Mineiro, caracterizariam incompatibilidade entre mercadoria transportada e discriminada no documento fiscal (produto intermediário na industrialização de calçados), com a referida atividade econômica.

A partir de tal verificação, o Fisco da Paraíba foi acionado e, por meio de diligência, obteve junto ao suposto destinatário declaração afirmando não ter adquirido a mercadoria (fl. 11).

Com base nestes documentos e provas o Fisco Mineiro concluiu que a operação realizada não era a constante na Nota Fiscal n.º 000085, desclassificando-a e retraindo a mercadoria, que foi posteriormente liberada por medida judicial própria.

Passando-se à análise do mérito das exigências, cumpre destacar que o Fisco traz aos autos a informação de que se trataria a presente autuação de simulação de operação, vez que o destinatário final das mercadorias, a empresa Alberto Magno e Cia Ltda, CNPJ 10.946.416/0001-50, estabelecida no centro da cidade de João Pessoa,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quando em contato pelo Fisco paraibano alegou não ser a real destinatária das mercadorias em questão, pois não as havia adquirido da empresa ora Impugnante.

A acusação fiscal é de que o documento emitido pela ora Impugnante não corresponde à efetiva operação, devendo ser desconsiderado como acobertador da mesma, nos termos do inciso IV do artigo 149 do Regulamento do ICMS, citado no Auto de Infração, e que se passa a transcrever:

"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.

....."

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se que não foi demonstrada na Impugnação a caracterização da empresa Alberto Magno & Cia Ltda como efetiva destinatária das mercadorias.

O sócio administrador da empresa paraibana declarou, perante o Fisco daquele Estado, não ter adquirido as mercadorias constantes da Nota Fiscal n.º 000085 emitida pela ora Impugnante. Este fato é incontroverso nos autos e a referida declaração encontra-se acostada à fl. 11.

Não há nos autos qualquer prova da afirmativa da Impugnante de que teria atendido pedido de compra efetuado pelo contribuinte paraibano, inclusive mencionando “contrato de compra e venda mercantil”.

Tão pouco foram trazidos aos autos quaisquer elementos que levem à demonstração do pagamento da operação mercantil, ou mesmo um documento interno comprovando ter havido desistência por parte do adquirente no negócio anteriormente pactuado.

Assim, não foi trazido ao autos nenhum elemento que comprove irrefutavelmente a realização do negócio descrito na nota fiscal objeto da autuação, não havendo como acolher o argumento principal da defesa apresentada.

No que tange à arguição de impropriedade da apreensão das mercadorias e de ter agido o Fisco por presunção, ao caracterizá-las como incompatíveis com as atividades do destinatário, cabe destacar não ter havido propriamente a apreensão da mercadoria, mas sim sua retenção no momento em que os agentes fiscais perceberam o tipo, quantidade e valor da mercadoria sendo remetida para varejista de artigos de viagem, conforme consulta efetuada ao cadastro de contribuintes da Paraíba.

Ressalte-se que a mercadoria objeto da autuação é matéria-prima para indústrias de calçados e seria entregue na cidade de Nova Serrana, município mineiro reconhecidamente pólo-industrial calçadista.

Os indícios presentes no momento da interceptação da mercadoria em trânsito levaram a fiscalização mineira a solicitar a confirmação da compra ao contribuinte da Paraíba que, como já dito e deve ser repetido pela importância, foi negada pelo sócio administrador da empresa paraibana.

A declaração do contribuinte paraibano foi feita perante a Secretaria de Finanças do Estado da Paraíba depois de pedido da fiscalização mineira àquela entidade para proceder a uma diligência do contribuinte. A referida declaração foi enviada posteriormente pelo correio.

Consta ainda dos autos que após a liberação da mercadoria por força da liminar em mandado de segurança, a mesma retornou ao estabelecimento da Impugnante, tendo sido a operação cancelada sob o fundamento de que o suposto destinatário paraibano presumivelmente não mais receberia a mercadoria por ter sido coagido pelos agentes fiscais. Ressalte-se que em sua defesa a Impugnante, em nenhum momento, mencionou ter entrado em contato com o contribuinte paraibano.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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;

.....”

Por derradeiro acrescente-se que o Coobrigado foi eleito como tal nos termos da Lei n.º 6.763/ 75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 28/11/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/ Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora