

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	3.276/07/CE	Rito: Sumário
Recurso de Ofício:	40.110121005-28	
Recorrente:	2ª Câmara de Julgamento	
Recorridas:	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 constatar o Fisco que, apesar de constar como destinatária a filial estabelecida em Águas da Prata/São Paulo, o real destinatário era a matriz da empresa localizada em Poços de Caldas/Minas Gerais. Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, majorada, em face de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6763/75. Corretas as exigências fiscais, justificando-se, assim, a reforma da decisão recorrida. Recurso de Ofício provido. 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 11/12/06, no Posto Fiscal José T. G. Carvalho, situado em Poços de Caldas/MG. No momento da ação fiscal a Autuada 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., situada no município de Catalão, no Estado de Goiás, as quais identificavam como destinatária a sua filial estabelecida em Águas da Prata/São Paulo.

Entretanto, como o veículo transportador foi abordado entrando em Minas Gerais, dirigindo-se para a matriz da empresa, sediada em Poços de Caldas, tendo em

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vista a informação no CTRC nº 146164 de que o local de entrega era em Águas da Prata/SP, bem como a declaração do motorista, confirmando suas instruções para que efetuasse a entrega em Poços de Caldas/MG, o Fisco desclassificou os referidos documentos, por não corresponderem à real operação.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75, majorada em função da constatação de reincidência tanto da Autuada, quanto da Coobrigada, na prática da mesma infração.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 83/91, onde alega, sinteticamente, que:

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

- houve apenas uma movimentação física de mercadorias 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 e que não houve qualquer prejuízo ao Erário mineiro.

Pede, ao final, a Autuada, que o lançamento seja julgado improcedente.

Também inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 125/128, onde, em apertada síntese, alega que:

- 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Pede também a Coobrigada, ao final, que seja o lançamento julgado improcedente.

O Fisco se manifesta às fls. 190/200, contrariamente ao alegado pelas Recorridas, alegando, resumidamente, que:

- 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 fl. 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 território mineiro, 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 se perderia totalmente o controle sobre ela nas operações subsequentes, pois não haveria como ser registrada pelo contribuinte mineiro, especialmente se se lembrar que estas mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária;

- 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 Documento de Arrecadação Fiscal - DAF pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 foram 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;

- 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 território mineiro 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;

- 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 grande volume de mercadorias que transita entre esta e a matriz da empresa, através de centenas de documentos fiscais verificados na 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.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 17.486/07/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Admissibilidade do Recurso

Cumprir verificar, uma vez tratar-se de Recurso de Ofício, o cumprimento da condição regulamentar para sua admissão. Tal condição encontra-se estatuída no artigo 139 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84 com suas alterações posteriores, *in verbis*:

“Art. 139 - Caberá recurso de ofício para a Câmara Especial, quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade desfavorável à Fazenda Pública Estadual, ressalvado o disposto no § 1º do artigo 137.

(...)

§ 2º - O recurso de ofício devolverá à Câmara Especial o conhecimento de toda a matéria cuja decisão tenha sido contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade.”

Assim sendo, tendo a decisão recorrida consubstanciada no Acórdão n.º 17.486/07/2ª, sido tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Ofício, devolvendo à Câmara Especial a análise de toda a matéria do julgamento procedido pela 2ª Câmara.

Desta forma, superada a condição de admissibilidade estabelecida no retro transcrito artigo 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

Do Mérito

Trata o presente feito fiscal, conforme relatado, da imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas, face à desclassificação dos documentos fiscais apresentados no momento da autuação, tendo sido exigido ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75, majorada em função de constatação de reincidência na prática da mesma infração, nos termos do artigo 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

Faz-se necessária, de início, 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, em função de trajeto incompatível.

A ação fiscal da qual decorreu o presente lançamento foi desenvolvida no trânsito de mercadorias, em 11/12/06, no Posto Fiscal José T. G. Carvalho, situado em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Poços de Caldas/MG, quando foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 9621 a 9627, emitidas pela Coobrigada P. Severini Netto Comercial Ltda., situada no município de Catalão, Estado de Goiás, apresentadas como acobertadoras da operação.

No momento da ação fiscal a Autuada, 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, as quais identificavam como destinatária a filial da Coobrigada estabelecida em Águas da Prata, no Estado de São Paulo.

O veículo transportador foi abordado entrando no território do Estado de Minas Gerais, dirigindo-se para a matriz da Coobrigada, sediada em Poços de Caldas, conclusão extraída pelo Fisco tendo em vista a informação no CTRC nº 146164 (fl. 08), onde consta como local de entrega a matriz da Coobrigada, em Poços de Caldas/MG, bem como a declaração do motorista confirmando suas instruções para que efetuasse a entrega naquele local.

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

A Autuada assume a condição de depositária fiel das mercadorias, conforme Termo de Apreensão e Depósito -TAD nº 017215 (fl. 06) indicando sua filial em Uberlândia/MG, para onde foram remetidas as mercadorias, conforme Nota Fiscal Avulsa emitida pelo Posto Fiscal em 13/12/06 (fl. 27).

A Coobrigada, em sua Impugnação, anexa aos autos cópias de notas fiscais pretendendo demonstrar que recebeu as mercadorias do depositário fiel (fl. 159, fotocópia de nota emitida pela unidade da Autuada situada no município de Osasco/SP) e remeteu parte delas para o município de Palmas, no Estado de Tocantins e parte para sua matriz em Poços de Caldas/MG (fls. 178/185).

Não se vê sentido lógico nas alegações da Coobrigada uma vez que não justifica porque motivo remeteria mercadorias de Catalão/GO para Águas da Prata/SP (atravessando o Estado de Minas Gerais pela região do Triângulo Mineiro) para fracionar a carga e mandar parte dela para Palmas/TO (para isto teria que fazer o caminho inverso, atravessar o Estado Minas Gerais pelo mesmo trajeto e, além disso, atravessar o Estado de Goiás passando, de novo, por Catalão/GO). Do mesmo modo, não justifica a Autuada porque motivo levaria, como depositária fiel, as mercadorias objeto da presente autuação de Poços de Caldas/MG para sua unidade de Uberlândia/MG, remetendo-as, em seguida, para sua unidade de Osasco/SP (para isto passaria perto de Águas da Prata/SP) para, logo após, enviá-las para a filial da Coobrigada em Águas da Prata/SP, sem, ainda, apresentar que documento fiscal utilizou para remeter as ditas mercadorias de Uberlândia/MG para Osasco/SP.

Não procedem, portanto, as alegações das Recorridas e, de todo o narrado, conclui-se que assiste razão ao Fisco e que está correta a desclassificação dos documentos fiscais apresentados no momento da interceptação fiscal por não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

corresponderem estes à real operação realizada, consoante o disposto no art. 149, inc. IV, do RICMS/02, abaixo transcrito:

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

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."

Estando correta a desclassificação dos documentos fiscais apresentados no momento da interceptação fiscal, por não corresponderem estes à real operação realizada, corretas também as exigências de ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75, majorada em função de constatação de reincidência na prática da mesma infração, nos termos do artigo 53, §§ 6º e 7º da mesma lei, *in verbis*:

"Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a 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:

(...)

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.”

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao Recurso de Ofício. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Antônio César Ribeiro e Luiz Fernando Castro Trópia, que lhe negavam provimento nos termos da decisão recorrida. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. José Carlos Nogueira da Silva Cardilho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participou do julgamento, além dos Conselheiros citados e dos signatários, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 03/10/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator