

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.682/08/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000213500-07	
Impugnação:	40.010122769-44 (Coob.)	
Impugnante:	Construtora Aterpa S/A (Coob.)	
	IE: 062011983.00-93	
Autuado:	Rentamaq Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda - ME	
	IE: 001013407.00-11	
Proc. S. Passivo:	Francisco de Freitas Ferreira/Outro(s)(Coob.)	
Origem:	PF/Olavo Gonçalves Boaventura – Bom Despacho	

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Interceptação de transporte de mercadoria (trator de esteira marca New Holland) acompanhada de nota fiscal desclassificada pelo Fisco por conter informações que não corresponderiam à realidade. Entretanto, da análise da nota fiscal desclassificada bem como das provas juntadas aos autos pela Impugnante, no mínimo, persistem dúvidas quanto à imputação fiscal e a desclassificação procedida pelo Fisco, justificando, assim, o cancelamento da Multa Isolada, capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei 6.763/75. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de transporte de um trator de esteira marca New Holland, relacionado no Termo de Apreensão e Depósito nº 022.137 (fl. 02), desacobertado de documento fiscal hábil.

No momento da interceptação, às 17:50 do dia 18 de fevereiro de 2008, no Posto Fiscal Olavo Gonçalves Boaventura, localizado na BR 262, km 583, município de Córrego Danta, foi apresentada a Nota Fiscal nº 245464, emitida em 15 de fevereiro de 2008 por Bamaq S.A. Bandeirantes Máquinas e Equipamentos, IE 186.140080.0005, empresa estabelecida em Contagem/MG, tendo como destinatária a Construtora Aterpa S.A., estabelecida em Belo Horizonte/MG. Indagado sobre o destino real da referida máquina, não identificado no documento fiscal, o condutor do veículo, de propriedade de Rentamaq Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda., afirmou que seguia para o canteiro de obras da construtora Aterpa S.A. no km 60 da BR 146, município de Serra do Salitre/MG. Em face destes motivos o Fisco promoveu a desclassificação do documento fiscal apresentado sob o fundamento de que o mesmo não se prestava ao transporte da mercadoria até o referido local.

Exigência de Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso II, § 3º da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 41/51, em síntese, aos argumentos seguintes:

- o trator de esteira marca New Holland modelo D170, novo de fábrica, cor amarelo, chassi N8AC01739, motor 30584854 fora enviado pela empresa BAMAQ – revendedora autorizada da New Holland – à sua sede, para fins de demonstração, conforme se verifica pela Nota Fiscal nº 245464;

- durante o transporte do equipamento de sua sede, em Belo Horizonte, para o local das obras, em Araxá, a máquina foi apreendida, pois, por um equívoco, a Nota Fiscal nº 013689, que acoberta o transporte da mercadoria, não estava em poder do transportador, mas no escritório da empresa, em Belo Horizonte;

- o transporte se dava entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, o que não atrai a incidência do ICMS, devendo apenas ser emitida a nota fiscal de remessa, nos termos do artigo 39, §1º, da Lei 6.763/75;

- a partir de seu requerimento, fundamentado na ilegalidade da apreensão, a máquina foi liberada pelo posto fiscal, mas lavrado, indevidamente, o Auto de Infração;

- tanto a jurisprudência quanto a doutrina pátria são pacíficas no sentido de que não incide ICMS sobre essa operação;

- a fiscalização aplicou a multa sobre o valor total do bem, como se houvesse uma operação de compra e venda nesse valor, o que não corresponde à realidade;

- a simples inexistência de obrigação tributária principal já é suficiente para demonstrar a impropriedade da autuação;

- o Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante, também já decidiu pela inexigibilidade da multa por descumprimento de obrigação acessória;

- a aplicação da multa isolada traz consigo a presunção “*juris tantum*” de que a operação tributável esteja sendo realizada sem recolhimento do imposto devido;

- caso se considere que alguma multa seja devida, o que se admite apenas em respeito ao Princípio da Eventualidade, resta que a multa foi aplicada em completo desacordo com a legislação e com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

- a fiscalização estadual agiu de maneira equivocada ao calcular a multa sobre um valor de operação fictício, pois a operação efetivamente realizada sequer possui um “valor” econômico apurável a fim da incidência do percentual aventado;

- deve-se sempre ressaltar que as multas tributárias têm por objetivo desestimular a prática de ilícitos tributários e não a manutenção do aparato estatal;

- não é possível a aplicação de multas que, por seu valor ou pela situação da aplicação, violem os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não-confisco;

- se alguma operação houve sobre a qual se calcularia a multa a ser aplicada, seria o transporte da mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a legislação estadual, no caso de descumprimento de obrigação acessória, admite que se faça uma análise subjetiva da responsabilidade do agente para fins de redução ou mesmo cancelamento da multa em razão da infração, no presente caso é evidente que não houve qualquer intenção de fraudar ou desrespeitar a legislação tributária, tendo ocorrido um simples equívoco, assim, caso não haja o cancelamento, deve a multa, após ser calculada com base no valor da operação de transporte, ser reduzida pelo Conselho de Contribuintes.

Ao final, requer seja provida sua Impugnação, para anular o Auto de Infração, ou que seja cancelada a aplicação da multa, com fundamento no artigo 53, §3º c/c artigo 53, § 5º da Lei 6.763/75.

O Fisco se manifesta às fls. 96/98, contrariamente ao afirmado pela defesa, em resumo, aos argumentos que se seguem:

- a Recorrente busca comprovar que não teve intenção de infringir a legislação do ICMS, mas deve ser aplicado o artigo 136 do Código Tributário Nacional, que estabelece serem objetivas as infrações de ordem tributária;

- resta ao agente fiscal o cumprimento da legislação tributária, pois a sua não observância é objeto de pena de responsabilidade funcional, não cabendo a apreciação da intenção do agente;

- a obrigatoriedade da movimentação de bens acobertada por documento fiscal está disposta no § 1º do artigo 39 da Lei 6.763/75;

- não existem indícios suficientes que possam comprovar a preexistência da Nota Fiscal nº 013689 emitida pela Autuada, pois, apesar de preenchida com os dados corretos, não existe relação desta com a nota fiscal apresentada no ato da ação fiscal, pois a mesma não foi preenchida nos campos destinados ao transportador;

- a Nota Fiscal nº 245464 parece ter sido emitida erroneamente em relação ao código fiscal da operação, preenchido como sendo uma remessa para demonstração, mas parece tratar-se de uma venda, pois o destaque do imposto está correto. Por este motivo não foi cobrado o tributo nesta presente autuação.

Ao final, pede a manutenção do feito fiscal e a procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, lavrado para formalizar a exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, § 3º da Lei nº 6.763/75, em face da imputação fiscal de transporte de um trator de esteira marca New Holland, relacionado no Termo de Apreensão e Depósito nº 022.137 (fl. 02), desacobertado de documento fiscal hábil.

Para o deslinde da questão, que envolve matéria fática considerável, é importante rememorar os acontecimentos que permeiam a autuação em apreciação.

Assim, tem-se dos autos a informação de que, às 17:50 do dia 18 de fevereiro de 2008, no Posto Fiscal Olavo Gonçalves Boaventura, localizado na BR 262, km 583, município de Córrego Danta, a Fiscalização interceptou o transporte de um

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

trator de esteira marca New Holland, mod. D170 CO, acobertado pela Nota Fiscal nº 245464, emitida em 15 de fevereiro de 2008 por Bamaq S.A. Bandeirantes Máquinas e Equipamentos, IE 186.140080.0005, empresa estabelecida em Contagem/MG, tendo como destinatária a Construtora Aterpa S.A., estabelecida em Belo Horizonte/MG.

Indagado sobre o destino real do trator, o condutor do veículo, de propriedade de Rentamaq Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda., afirmou que seguia para o canteiro de obras da construtora Aterpa S.A. no km 60 da BR 146, município de Serra do Salitre/MG.

Assim, a Fiscalização entendeu que o documento fiscal apresentado não se prestava ao transporte da mercadoria até o referido local e lavrou o presente Auto de Infração exigindo a penalidade considerada cabível.

É importante ressaltar que na Nota Fiscal nº 245464 já pode ser visto que o trator de esteira marca New Holland modelo D170, é veículo novo de fábrica, cor amarela, chassis N8AC01739, motor 30584854, sendo, portanto, perfeitamente identificável.

Este equipamento foi enviado pela empresa BAMAQ – revendedora autorizada da New Holland – à sede da Impugnante, no endereço da av. Raja Gabaglia, nº 1686, 2º andar, conforme se verifica pela Nota Fiscal nº 245464 (fl. 05).

Pelas próprias características do equipamento é possível perceber que o trator não seria ali descarregado.

Assim, durante o transporte do equipamento da sede da Impugnante, em Belo Horizonte, para o local das obras, em Araxá, a máquina foi apreendida no Posto de Fiscalização “Olavo Gonçalves Boaventura”, localizado no Km 584 da BR 262.

Alega a Defendente que, em razão de um equívoco, a Nota Fiscal nº 013689 (fls. 78/80), que acobertaria o transporte da mercadoria de sua sede ao local das obras, não estava em poder do transportador, mas no escritório da empresa, em Belo Horizonte.

Note-se que o transporte do trator se dava entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, conforme demonstra o comprovante de recebimento da mercadoria (fl. 82) e a própria Nota Fiscal Avulsa de fl. 06 emitida pelo Fisco, o que não atrai a incidência do ICMS, mas também não exclui a obrigação acessória de emissão da nota fiscal de remessa, nos termos do artigo 39, §1º, da Lei 6.763/1975, a saber:

CAPÍTULO X

Do Documentário e da Escrita Fiscal

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.

.....

Neste sentido, cumpre destacar que não há nos autos exigência do ICMS, mas apenas da multa isolada. A partir deste fato é possível concluir que a própria Fiscalização entendeu não haver incidência do ICMS.

É fato que, em sua manifestação, o Fisco alega que não fez a cobrança do imposto porque na nota fiscal objeto da autuação já havia imposto destacado. Entretanto, se o Fisco considerou que a nota fiscal apresentada no momento da autuação não se prestava para acobertar o trânsito da mercadoria que se efetivava naquele momento, o imposto ali destacado também não poderia ser da operação autuada pelo Fisco.

Efetivamente, a mercadoria transportada era perfeitamente identificável e, não bastasse a identificação da mercadoria constante da nota fiscal objeto da autuação, tem-se nos autos as fotos do trator (fls. 08/10) que mostram claramente os nomes da BAMAQ e da Aterpa.

Assim, é possível, por ocasião do julgamento, fazer a vinculação entre a nota fiscal objeto do lançamento com a Nota Fiscal nº 013689 (fls. 78/80), apresentada posteriormente como acobertadora da operação realizada.

Em ambas as notas fiscais (a autuada e a apresentada junto com a Defesa), consta claramente a descrição do trator, sua marca, modelo e os números do chassi e do motor. Assim, conclui-se que as notas fiscais juntadas aos autos se referem exatamente à mesma mercadoria.

Ademais, as notas fiscais têm a mesma data de saída, qual seja, 18 de fevereiro de 2008, que também é a data da ação fiscal. Portanto, estas datas estão compatíveis.

Acrescente-se que dos autos consta ainda o “Contrato de Empreitada”, fls. 71/75, realizado entre a ora Impugnante, entre outros, e o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, que corrobora o local para onde estava se dirigindo o trator objeto da autuação.

Deve ser ainda somado a todos estes fatos já levantados que, conforme demonstra a foto de fl. 11, o veículo é de volume considerável, não se prestando para qualquer tipo de serviço ou utilização.

Observe-se também que a Nota Fiscal nº 013689 foi anexada aos autos uma vez antes da Impugnação, à fl. 36.

No corpo da Nota Fiscal n.º 013689 há menção à Nota Fiscal nº 245464 emitida pela Bamaq e objeto da autuação.

Não há, portanto, como se desconsiderar a existência da Nota Fiscal nº 013689, principalmente sua preexistência à ação fiscal.

Considerando-se este documento, não deve ser mantida a multa exigida nestes autos.

Cite-se que este Conselho já decidiu por outras vezes nesta mesma linha a exemplo do Acórdão 3.267/07/CE que tem a seguinte ementa:

“NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil, vez que as notas fiscais apresentadas quando da interceptação não correspondiam à real operação realizada, exigindo-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 e Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55, ambos da Lei 6763/75. Entretanto, as provas dos autos conduzem a entendimento diverso, não restando efetivamente comprovada a imputação fiscal. Infração não caracterizada. Recurso de Ofício não provido. Decisão por maioria de votos.”

Em face destas considerações, deixa-se aqui de fazer maiores comentários acerca das alegações da Impugnante sobre a aplicação da multa com fulcro no artigo 55, inciso II, § 3º da Lei 6.763/75.

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 nos termos da Manifestação Fiscal de fls. 96/98. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de julho de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora