

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.777/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000212037-48
Impugnação: 40.010121826-30
Impugnante: Centro Oeste Implementos Para Transportes Ltda.
IE: 186598975.00-75
Coobrigado: Ivair Neves Vitória
Proc. S. Passivo: Rogério Andrade Miranda/Outro(s)
Origem: DF/Postos de Fiscalização

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Constatado transporte de uma retroescavadeira desacompanhada de documentação fiscal hábil, vez que a nota fiscal apresentada, quando da interceptação, não correspondia à real operação realizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do artigo 56 e Multa Isolada, capitulada no inciso II do artigo 55, todos da Lei n.º 6.763/75. Alegações de defesa insuficientes para elidir a exigência fiscal. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de transporte desacompanhado de documentação fiscal hábil de uma retroescavadeira, pelo que se exige ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, § 2º.

Destaque-se que a Nota Fiscal Fatura n.º 70446, emitida pela Randon Veículos Ltda, situada na Av. Abramo Randon, n.º 660, Caxias do Sul - Rio Grande do Sul, em 18 de agosto de 2006, sem data de saída da mercadoria, tendo como destinatário Sebastião Claudinei de Souza, na Rua São José, 746, Centro, São Miguel do Anta - Minas Gerais, não apresentava nenhum carimbo fiscal de trânsito em sua primeira via, tendo sido desconsiderada pelo Fisco por não corresponder à operação realizada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 49/68, resumidamente, aos fundamentos seguintes:

- o procedimento fiscal é de todo ilegal devendo o malsinado Auto de Infração ser cancelado por falta dos pressupostos válidos para a sua constituição;

- afirma que os fatos não ocorreram do modo narrado pela autoridade fiscal e passa a expor sua versão cronológica da ocorrência;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não teve participação na operação de compra e venda, sendo que os recibos de depósitos bancários deixam evidente que todos os pagamentos foram efetuados diretamente à vendedora - Randon Veículos Ltda, que emitiu as duplicatas;

- não teve nenhuma participação na transação estando unicamente na posse temporária do bem em virtude da demonstração efetuada;

- houve utilização pela autoridade fiscal de presunção e de intimidação das partes por meios ilícitos, totalmente em desacordo com a legislação, para a obtenção de resultados que não representam a realidade fática da operação, havendo, inclusive, ameaça velada de retenção indefinida da mercadoria caso o destinatário não assinasse uma declaração de que adquiriu de uma tal de Randon Máquinas, Filial Contagem/MG e não do real vendedor, a Randon Veículos Ltda;

- o Sr. Sebastião Claudinei de Souza emitiu nova declaração, inclusive com reconhecimento de firma, descrevendo a realidade dos fatos acontecidos;

- consta também do Auto de Infração que foi apresentada “cópia do comprovante de depósito feito por Sebastião Claudinei na Agência 26590 - conta nº 0043080-3 do Bradesco, a favor de Randon Veículos Ltda” comprovando que a operação se deu entre estes dois entes;

- junta os comprovantes de que o restante do preço combinado entre as partes envolvidas foi pago à vendedora;

- o Termo de Apreensão e Depósito TAD nº 030339 consta como sujeito passivo a Centro Oeste Tratores Ltda, Inscrição Estadual 062.017422.00-21, tendo como base legal para a apreensão, o disposto no inciso I do artigo 149 do RICMS;

- como o Fisco não tinha elementos comprobatórios “pegou” a primeira “Centro Oeste” do sistema de informações da Fazenda e emitiu o TAD;

- não se pode concluir que a mercadoria saiu da referida empresa sem a constatação física do feito;

- o documento fiscal está revestido de toda a legalidade, se não o fosse, todos os documentos emitidos pela Randon Veículos Ltda seriam considerados falsos, sendo que a falsidade ideológica deve ser comprovada com fatos materiais e não mera presunção e pelo fato narrado. O Fiscal não esteve na empresa para esta comprovação;

- quando informada pelo destinatário da retenção da mercadoria por parte da fiscalização, se dirigiu ao posto fiscal e apresentou os documentos comprobatórios de que a mercadoria se encontrava em demonstração e que, sendo vendida pela própria Randon Veículos Ltda, simplesmente efetuou a entrega ao destinatário, apresentando as notas fiscais de entrada e saída da operação de demonstração;

- em arremate final das irregularidades constantes da operação de apreensão da máquina, não concordando com as alegações, a autoridade fiscal exigiu, para a emissão da nota fiscal avulsa, que também efetuasse solicitação de liberação da mercadoria, e que nesta constasse que detinha a posse legítima da mercadoria, usando a ameaça de retenção definitiva da mercadoria, o que foi feito em respeito à sua responsabilidade de representação da marca;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a própria, a nota fiscal avulsa e a “solicitação” que lhe deu origem, encontram-se repletas de irregularidades, tais como, falta de data e dos nomes dos representantes legais e não está no papel timbrado da empresa;

- da solicitação consta que a Impugnante é quem endereça a correspondência, porém, no conteúdo da declaração consta o nome da empresa Centro Oeste Tratores Ltda. e dados de inscrição estadual da empresa Centro Oeste Implementos para Transporte Ltda., donde se pode concluir que a nota fiscal avulsa foi emitida antes da solicitação e que a autoridade fiscal quando a emitiu não atentou para o detalhe do erro de contribuinte ocorrido anteriormente no TAD;

- o mais grave, que após constatar o erro, rasurou a nota fiscal colocando dados da Impugnante nos quadros de CNPJ e Inscrição Estadual;

- por todas as irregularidades, a autuação não pode prosperar devendo o presente feito ser cancelado;

- na verdade, todo o trabalho fiscal está apoiado em mera presunção visto que não se estriba em nenhum documento que demonstre ou comprove que a Impugnante participou da venda da mercadoria objeto da autuação;

- a Randon Veículos Ltda., vendeu para ao Sr. Sebastião Claudinei de Souza, uma retroescavadeira, tendo emitido a Nota Fiscal nº 70446, com o destaque de todos os tributos incidentes sobre a operação, e os depósitos na conta da vendedora para pagamento do produto, sem qualquer interferência da ora Impugnante;

- como o produto adquirido encontrava-se em demonstração em suas dependências, enviado pela Randon Veículos Ltda, através da Nota Fiscal nº 70315, esta solicitou a sua entrega ao adquirente e, para a efetivação da operação de venda, efetuou-se o desfazimento da demonstração, emitindo-se a Nota Fiscal nº 092731;

- após o desfazimento da demonstração a Randon Veículos Ltda, emitiu a Nota Fiscal nº 70446 que foi apresentada à fiscalização;

- as operações realizadas pela Randon Veículos Ltda diretamente aos consumidores finais, situados no Estado de Minas Gerais, se deram por negociação havida entre as partes envolvidas e sem qualquer ingerência ou interferência sua;

- a acusação de venda de mercadorias sem nota fiscal ou de dissimulação de uma venda real não comportam presunção, porquanto tais acusações têm que ser provadas de forma sobeja, e, no caso, não existe a materialidade da acusação fiscal, qual seja, a prova de que a venda foi realizada pela Impugnante, razão pela qual o trabalho fiscal está apoiado em mera presunção, sem qualquer validade jurídica;

- cita o inciso II, do artigo 155 da Carta Magna, o artigo 97, inciso III do Código Tributário Nacional, o Decreto-Lei nº 406/1968, para concluir, que o fato gerador do ICMS ocorre na saída da mercadoria do estabelecimento, com a conseqüente transferência de sua posse ou propriedade;

- a doutrina e a jurisprudência já se pacificaram no sentido de que somente incide ICMS quando há transferência de titularidade das mercadorias e, no caso, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incidência se materializou com a emissão da nota fiscal de venda e a conseqüente transferência de propriedade da retroescavadeira;

- não recebeu qualquer valor a título de pagamento pelos veículos, sendo toda a operação mercantil realizada pela Randon Veículos Ltda e pelo adquirente;

- o STJ decidiu no sentido de que nos casos de compra e venda entre vendedor e comprador sediados em estados diversos, o fato gerador ocorre “no local da fatura da nota fiscal” (REsp. 64.127);

- no caso vertente, a operação se verificou no Estado do Rio Grande do Sul, onde também foi extraída a competente nota fiscal acontecendo ali o fato gerador do ICMS e o conseqüente recolhimento do tributo;

- uma das características do ICMS é de sujeitar-se necessariamente ao Princípio da Não-Cumulatividade, por imposição da Constituição Federal, por seu artigo 155, § 2º, incisos I e II e, no caso vertente, ainda que o entendimento da Fazenda Pública Estadual procedente fosse, a autuação fiscal não poderia prevalecer de forma válida, haja vista a exigência do imposto sem qualquer dedução do ICMS incidente nas operações anteriores, pois o próprio Fisco reconhece que a operação anterior foi regularmente tributada e sobre ela foram cobrados os tributos devidos e dentre eles se encontra o ICMS devido ao Estado do Rio Grande do Sul;

- se fosse verdadeira a presunção contida nas alegações do Fisco, então o Auto de Infração deverá ser adequado às regras insertas no dito Princípio da Não-Cumulatividade, com a determinação de compensação dos créditos do imposto a que teria direito o sujeito passivo principal quando do lançamento e exigência do montante do imposto supostamente devido, sempre levando-se em consideração que ao Estado de Minas Gerais somente seria devido o imposto sobre o valor da venda, abatido o crédito;

- a mercadoria objeto do aludido Auto de Infração – retroescavadeira - é perfeitamente identificável, não existindo a mínima possibilidade da existência de dois veículos com a mesma identificação, assim, ocorrendo a venda de uma retroescavadeira, esta será identificada desde a sua origem até o proprietário atual.

Ao final, pede que o Auto de Infração seja cancelado, em preliminar, por falta dos pressupostos válidos para o seu desenvolvimento e, no mérito, se se pudesse chegar até ele, seja julgado improcedente.

O Fisco se manifesta, às fls. 100/109, narrando os fatos e, em resumo, contraditando os argumentos de defesa, aos fundamentos que se seguem:

- no TAD nº 030339 (fl. 2) e na Nota Fiscal Avulsa nº 055826 (fl. 21) foram feitas correções em razão de constar indevidamente a “Centro Oeste Tratores Ltda”;

- nas declarações de fls. 11 e 13 dos autos, os declarantes se enganam ao dizer o nome “Randon Máquinas - filial Contagem”, sendo na verdade, a Impugnante - Centro Oeste Implementos para Transporte Ltda Contagem/MG, identificada como concessionária dos produtos da Randon Veículos Ltda - Caxias do Sul/RS, de acordo com “Contrato de Concessão de Revenda e de Representação Comercial” (fls. 22/29);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- se ocorreram erros, estes foram sanados e não se repetiram no Auto de Infração, que justificassem a sua nulidade, como pretende a Autuada;
- a compra foi feita na Autuada, embora confundido o nome na declaração, o comprador foi orientado a depositar na conta da Randon Veículos Ltda - Caxias do Sul/RS por empregado da Impugnante;
- o valor da mercadoria, mesmo modelo, comercializado pela Impugnante é bem superior ao da Nota Fiscal nº 70446 (fl. 08), consoante tomada de preço junto à concessionária a mesma (fl. 43);
- no certificado de garantia da retroescavadeira RK 406B (fls. 15/16), consta como distribuidor do produto a “Centro Oeste”;
- a nota fiscal desclassificada não informa nenhum dado da demonstração alegada pela Autuada que também não emite documento fiscal para acobertar a saída da mercadoria de seu estabelecimento até o destinatário;
- no “Termo de Declaração” (fl. 88) feito pelo Sr. Sebastião Claudinei de Souza, contrariando o que tinha declarado ao Fisco (fl. 11), é citado o nome correto da Autuada e que o produto estava em demonstração na Centro Oeste Implementos para Transporte e, na anterior, não mencionou a demonstração e errou o nome da empresa onde comprou a mercadoria;
- no momento da declaração dada ao Fisco, não se cogitava de autuação e que a mercadoria apreendida ficaria depositada na Impugnante;
- ocorreu o fato gerador do ICMS, nos termos do artigo 114 do Código Tributário Nacional;
- não se aplica no presente caso o entendimento e as jurisprudências apresentadas na Impugnação;
- transcreve legislação e dois acórdãos do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais em casos análogos;
- não procede o pedido de reformulação do trabalho fiscal para abater do imposto devido o crédito correspondente à operação anterior, visto que não foi apresentado documento fiscal que permita esse abatimento;
- a eleição do Coobrigado constante do Auto de Infração, por ser transportador de carga, teve como base o artigo 21 da Lei nº 6.763/75.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, § 2º, em face da imputação fiscal de transporte desacobertado de documentação fiscal de uma retroescavadeira, tendo em vista que a

nota fiscal apresentada no momento da abordagem não foi considerada hábil ao acobertamento da operação que estava sendo realizada.

Da Preliminar

Sustenta a Impugnante que para dar configuração de validade a presunção contida no Auto de Infração, a autoridade fiscal solicitou ao destinatário da mercadoria que efetuasse uma declaração de que a mercadoria teria sido comprada diretamente dela e, ato contínuo e com a mesma finalidade, colheu sua solicitação para ser depositária fiel da mercadoria, haja vista que esta foi a condição imposta para liberação da máquina apreendida.

Alega ainda que o procedimento fiscal é de todo ilegal e por essa razão o malsinado Auto de Infração deve ser cancelado por falta dos pressupostos válidos para a sua constituição.

Entretanto, não se encontra demonstrada nos autos a coação, sustentada pela Impugnante, para que as declarações fossem formalizadas.

Ademais, a autuação fiscal cumpriu todos os requisitos exigidos pela legislação de regência de forma a assegurar a validade de seu ato.

Os dispositivos legais infringidos e o que comina a penalidade foram capitulados corretamente no Auto de Infração, conforme pode ser visto à fl. 04 dos autos.

O Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 03 de março de 2008 determina os elementos que devem constar no Auto de Infração para sua plena validade, *in verbis*:

“SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;
II - data e local do processamento;
III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

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

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

.....”

Da análise dos dispositivos regulamentares acima transcritos é possível verificar que o presente Auto de Infração atende de forma regular e plena aos mandamentos ali insculpidos.

Portanto, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários, com o propósito de compor o processo com a verdade material, para que se determine com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Repita-se que, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos das penalidades está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional, nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, vigente à época da lavratura do Auto de Infração, e no artigo 89 do RPTA/MG, vigente no momento do presente julgamento, foram observados, não estando configurado qualquer cerceamento de defesa.

Portanto, é plena a validade do presente ato administrativo de lançamento que cumpriu e observou todos os pressupostos, requisitos e condições que poderiam, caso não estivessem presentes, viciá-lo ou mesmo torná-lo nulo.

Todos os documentos que comprovam a imputação fiscal estão anexados aos autos, não tendo sido configurada qualquer violação ao direito de defesa da Impugnante.

A questão posta pela Impugnante quanto a forma de narrativa dos fatos no Auto de Infração é própria da análise de mérito, uma vez que, no presente processo, a questão fática é de suma importância para o deslinde da questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange à segunda declaração do Sr. Sebastião Claudinei de Souza, apresentada junto à defesa, descrevendo os fatos acontecidos, a questão deve ser tratada juntamente com a apreciação da primeira declaração, até porque se deve levar em consideração a validade de todas as declarações dadas tendo em vista a divergência entre estas.

Lembre-se que as declarações apenas se prestam a atestar que um fato foi declarado e não são provas absolutas de que os fatos declarados são verídicos. Assim, quanto a primeira declaração do Sr. Sebastião Claudinei, a mesma deve ser levada em consideração apenas para atestar que este se encontrava presente no momento da ação fiscal.

Como já dito e, deve ser repetido pela importância da questão, não há provas nos autos de que tenha sido utilizada intimidação pela Fiscalização contra a Impugnante ou mesmo contra o adquirente da mercadoria ou o transportador.

A Impugnante nega que tenha solicitado a liberação das mercadorias, sustentando que o documento teria sido feito pela própria autoridade fiscal que a obrigou a assiná-lo. Segundo a Defendente os seguintes erros gritantes comprovariam sua alegação:

- a) a declaração não tem data;
- b) não tem os nomes dos representantes legais;
- c) não está no papel timbrado da empresa.

Note-se, entretanto, que a Impugnante não nega que tenha, por seus representantes legais, assinado a solicitação e os fatos por ela trazidos e acima elencados não comprovam a dita intimação.

A falta de data e dos nomes dos seus representantes é de responsabilidade de quem assinou a solicitação, pois quando da assinatura do documento, poderiam ter sido apostos tanto a data como a descrição de quem estava assinando.

Dos autos constam não só as assinaturas apostas no documento de fl. 18 (“Encaminhamento de mercadoria para fiel depositário”), mas também as Carteiras de Habilitação das pessoas que assinaram o documento (fl. 48). As cópias das referidas carteiras comprovam que as pessoas que assinaram o documento são os representantes da ora Impugnante.

O fato da solicitação não ter sido feita em papel timbrado da empresa é justificável pelo fato desta ter sido feita no posto fiscal o que é normal, pois lá se deu a autuação. Acrescente-se que o fato de qualquer documento ser produzido em papel timbrado da empresa, por si só, não comprova que o mesmo é da empresa. Da mesma forma, um documento produzido em papel que não é timbrado da empresa, por si só, não comprova que este não seja de sua autoria.

Tem maior validade um documento produzido em papel sem timbre da empresa e com as assinaturas daqueles que, segundo o contrato social da empresa, por ela respondem, do que o documento produzido em papel timbrado da empresa assinado por pessoa sem a devida habilitação para se manifestar em nome desta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, a Impugnante não precisaria pelo motivo por ela exposto, ainda que coagida, assinar a solicitação de liberação da mercadoria, pois teria a via judicial para pedir tal liberação caso a mesma não fosse efetivada administrativamente.

Também os fatos elencados não são suficientes à conclusão de que a nota fiscal avulsa foi emitida antes da solicitação.

Efetivamente o processo administrativo constitui-se em um conjunto ordenado de atos com a finalidade de instrução processual mediante a reunião de todas as suas peças necessárias para o esclarecimento de controvérsias.

Como ato administrativo que é, o processo administrativo deve atender aos princípios da legalidade, supremacia do interesse público, impessoalidade, especialidade, publicidade, motivação, razoabilidade e proporcionalidade, moralidade e eficiência, sob pena de nulidade. Mas também é importante acrescentar que estes atos gozam de presunção de legitimidade.

Tal como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu livro *Direito Administrativo*, em 13ª edição, “*motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo*”.

Continua ainda na mesma obra a ilustre jurista:

“Pressuposto **de direito** é o dispositivo legal em que se baseia o ato.

Pressuposto **de fato**, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato.”

Observando-se a linha adotada pela doutrina pátria e analisando os ensinamentos confrontando-os com a matéria dos autos verifica-se restarem definitivamente atendidos todos os pressupostos de validade do ato administrativo que devem estar presentes no Auto de Infração.

No caso em tela, o Contribuinte teve prévio conhecimento da imputação fiscal não restando demonstrado nos autos qualquer dificuldade para preparar a sua defesa.

Pelo exposto, conclui-se que o presente processo administrativo não limitou ou negou oportunidade de defesa à ora Impugnante, tão pouco deixou de cumprir as formalidades exigidas pelo Código Tributário Nacional e pela legislação tributária estadual, devendo ser rejeitada a argüição de nulidade, passando-se à análise do mérito da exigência.

Do Mérito

Analisadas as questões preliminares, deve ser verificada a matéria fática que ensejou a autuação ora em apreciação.

Neste diapasão, consta do Auto de Infração que, às 20:45 horas do dia 22 de agosto de 2006, no Posto Fiscal Sebastião dos Santos, situado na BR 356, Km 65 -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ouro Preto, a Fiscalização apurou que a mercadoria constante na Nota Fiscal Fatura nº 70446 (fls. 08/10), de emissão de Randon Veículos Ltda, estabelecida à Avenida Abramo Randon, n.º 660, Caxias do Sul – Rio Grande do Sul, em 18 de agosto de 2006, sem data de saída da mercadoria, tendo como destinatário Sebastião Claudinei de Souza, com endereço à Rua São José, n.º 746, Bairro Centro, São Miguel do Anta - MG, saiu, na verdade, de outra empresa em Contagem – Minas Gerais, de acordo com declaração do comprador e do motorista (fls. 11 e 13) que seguiam no veículo transportador placa HBN 9811 – Araponga/Minas Gerais, em nome de Ivair Neves Vitória e ainda, certificado de garantia da retroescavadeira RK406B constando como distribuidor Centro Oeste.

Assim, a Fiscalização concluiu que foi a empresa Centro Oeste Implementos para Transporte Ltda, com sede na Rua Margarida, 280, Bairro Amazonas - Contagem – Minas Gerais, quem vendeu e deu saída à mercadoria de seu estabelecimento, utilizando documento fiscal da empresa Randon Veículos Ltda, com sede em Caxias do Sul – Rio Grande do Sul.

No relatório do Auto de Infração, é destacado também que a nota fiscal questionada não apresentava nenhum carimbo fiscal de trânsito em sua primeira via.

Para apuração da base de cálculo a Fiscalização adotou o preço praticado pela Impugnante (fl. 43) para o mesmo modelo da retroescavadeira constante da Nota Fiscal nº 70446, que foi desconsiderada, para venda a consumidor final.

Já a Impugnante sustenta que os fatos se deram da seguinte forma:

- no dia 11 de agosto de 2006 a Randon Veículos Ltda emitiu Nota Fiscal de nº 70315 com natureza de operação 6.912 - Remessa para demonstração da referida mercadoria destinada à Impugnante. Esta mercadoria se destinava à exposição para avaliação por diversos compradores em potencial;

- no dia 18 de agosto de 2006, a Impugnante recebeu comunicação da Randon Veículos Ltda, informando que o Sr. Sebastião Claudinei de Souza havia adquirido a referida mercadoria e providenciaria sua retirada das instalações da Impugnante;

- para regularização fiscal do término da demonstração a Impugnante, emitiu em 18 de agosto de 2006, a Nota Fiscal n.º 092731 para a Randon Veículos Ltda.;

- ato contínuo a Randon Veículos Ltda efetuou o faturamento da mercadoria através da Nota Fiscal nº 70446, tendo como destinatário Sebastião Claudinei de Souza. Como o destinatário se localizava no Estado de Minas Gerais, local onde estava a mercadoria, optou-se pelo envio da nota fiscal ao destinatário para que este efetuasse a retirada da mercadoria nas instalações onde a mesma esteve em demonstração;

- com a chegada da Nota Fiscal 70446, no dia 21, o Sr. Sebastião Claudinei de Souza providenciou a retirada da mercadoria.

Verificadas as duas versões dos fatos, cumpre ressaltar que as ponderações da Impugnante não são suficientes, ao contrário de seu entendimento, para finalizar a discussão sobre a regularidade da venda da máquina. Tão pouco se encontra demonstrado nos autos que todo o tramite econômico e financeiro - negociação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

preço e seu pagamento - foram realizados entre a Randon Veículos Ltda situada no Rio Grande do Sul e o Sr. Sebastião Claudinei de Souza a remetente, não tendo a Impugnante nenhuma participação nestas operações.

Analizadas as duas versões do ocorrido verifica-se que, no dia 22 de agosto de 2006, às 20:45 horas, no Posto Fiscal Sebastião dos Santos, o Sr. Francisco Ribas Germano, motorista do veículo placa HBN 98II/MG, fls. 14 e 17 dos autos, apresentou à Fiscalização a Nota Fiscal Fatura nº 70446, emitida em 18 de agosto de 2006 sem data de saída/entrada da mercadoria, por Randon Veículos Ltda, de Caxias do Sul - Estado do Rio Grande do Sul, constando:

- como destinatário, Sebastião Claudinei de Souza, de São Miguel do Anta, Minas Gerais;

- como mercadoria, uma retroescavadeira Randon modelo RK 406B.

Ao analisar o referido documento fiscal, a Fiscalização percebeu que o mesmo não apresentava nenhum carimbo de postos fiscais, como seria comum e necessário dado ao trajeto nela descrito. Perguntado ao motorista se a mercadoria veio do Rio Grande do Sul, ele disse que não e que seu proprietário se encontrava no caminhão.

A Fiscalização afirma que, em contato com o comprador – Sr. Sebastião Claudinei de Souza, o mesmo teria afirmado que comprou a mercadoria na “Randon Máquinas - filial Contagem/MG”.

A partir desta afirmação a Fiscalização pediu que o comprador e o motorista assinassem as declarações de fls. 11 e 13, contendo as informações que estes tinham lhe transmitido.

Neste ponto é importante citar que se extrai dos autos que a Fiscalização não teria outra forma de chegar à Impugnante senão pela citação das pessoas que acompanhavam a mercadoria no momento da autuação, bem como do documento lhe entregue, relativo à garantia do equipamento (fl. 15/16).

Relativamente à coação ou intimidação para assinatura das declarações de fls. 11 e 13, deixa-se aqui de tecer maiores comentários uma vez que a mesma já foi abordada em preliminar e diante do fato de não haverem provas suficientes a comprovar tal assertiva.

A partir de tais declarações, a Fiscalização consultou os dados próprios não encontrando a “Randon Máquinas - filial Contagem/MG” no SICAF - consulta de dados cadastrais do contribuinte. Entretanto, encontrou a Randon Veículos Ltda em Caxias do Sul – Rio Grande do Sul e em Guarulhos – São Paulo, como contribuintes de ICMS/ST para Minas Gerais.

Segundo a Fiscalização, o Sr. Sebastião Claudinei de Souza (adquirente da mercadoria e que se encontrava presente no momento da autuação) tentou esclarecer o fato, pois achava que a empresa onde tinha adquirido o equipamento era filial da Randon Veículos Ltda em Contagem – Minas Gerais, tendo apresentado o recibo de depósito bancário por ele efetuado para Randon Veículos Ltda, em Caxias do Sul, no valor de R\$ 52.268,20, feito em 17 de agosto de 2006, na Agência 2659-0 do Bradesco

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(fl. 30) e afirmando que o vendedor da empresa em que comprou a mercadoria em Contagem, passou orientações para efetuar o depósito na conta de Randon Veículos Ltda.

Ainda, segundo informa a Fiscalização, o Sr. Sebastião Claudinei de Souza afirmou que era a terceira retroescavadeira que comprava da empresa de Contagem.

Consta dos autos o certificado de garantia da retroescavadeira RK 406B com número do chassi e do motor iguais aos da nota fiscal objeto da autuação (fl. 08) e como distribuidor do produto consta “Centro Oeste” (fls. 15/16).

A Impugnante não menciona este documento e nem a declaração do motorista (fl. 13), não trazendo elementos aos autos para refutá-los.

A partir deste certificado de garantia, com o nome “Centro Oeste”, a Fiscalização buscou a sua identificação no SICAF, tendo encontrado a empresa “Centro Oeste Tratores Ltda” e a “Centro Oeste Implementos para Transportes Ltda”.

A mercadoria, conforme TAD - Termo de Apreensão e Depósito nº 030339 (fl. 02), foi apreendida. Esta apreensão se deu nos termos do artigo 149, inciso I, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43080/02 combinado com o artigo 39, § 1º, da Lei nº 6.763/75, visto que a Nota Fiscal Fatura nº 70446, emissão de Randon Veículos Ltda (fl. 08), em Caxias do Sul – Rio Grande do Sul, foi desconsiderada por não refletir a real operação, tendo ficado comprovado que a mercadoria na verdade saiu do estabelecimento da Impugnante.

Frise-se que a Impugnante não nega os termos da declaração do motorista quanto ao fato narrado de que a mercadoria tenha saído de seu estabelecimento buscando explicar as razões pelo que tal teria acontecido.

Se efetivamente a mercadoria estava em demonstração na sede da Impugnante como ela mesma sustenta, seria razoável que o comprador lá tivesse visto o equipamento e optado pela compra, bem como realizado a aquisição.

Esta conclusão é corroborada pelo Contrato de Concessão de Revenda e de Representação Comercial de fls. 69/87. Um dado muito importante para o deslinde da questão consta do Anexo I deste contrato. Referido Anexo trata do território de atuação no Estado de Minas Gerais para a Impugnante e determina:

“A área de atuação para Caminhões “Fora-de-Estrada” e equipamentos florestais, será **todas as cidades do estado de Minas Gerais e para retroescavadeiras, **as cidades abaixo relacionadas:**”**

Dentre as cidades relacionadas no citado Anexo encontramos, à fl. 86, São Miguel do Anta, cidade de origem do adquirente. Portanto, o comprador está estabelecido em uma cidade que é abrangida pela área de atuação para venda de retroescavadeiras pela ora Impugnante.

Havendo um revendedor em Minas Gerais que, inclusive, tem a mercadoria que se pretende comprar em estoque, ainda que para demonstração, conforme afirma a Impugnante, não haveria motivos para que o adquirente se dirija à empresa em outra unidade da Federação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note-se que, apesar de constar dos autos os pagamentos relativos à aquisição da mercadoria, não há qualquer documento que comprove que efetivamente a negociação para aquisição do equipamento ocorreu fora de Minas Gerais.

Destaque-se que, com o intuito de liberar a mercadoria, compareceram ao Posto Fiscal os sócios da Impugnante Sr. Laércio Amaral, CPF nº 098524689-87, e o Sr. Rui Meneghetti, CPF nº 23320818953. Nesta oportunidade, apresentaram a Nota Fiscal nº 70315, emitida pela Randon Veículos Ltda, em 11 de agosto de 2006, para remessa da já identificada mercadoria para demonstração no estabelecimento da Impugnante (fl. 19) e a Nota Fiscal nº 092731, emitida pela Impugnante em 18 de agosto de 2006, sem data de saída da mercadoria, constando “devolução de demonstração” da referida mercadoria à Randon Veículos Ltda (fl. 20).

Tais documentos não justificam a real operação em que se deu a saída da mercadoria do estabelecimento da Impugnante até o destinatário (comprador).

Registre-se que, da nota fiscal autuada não consta qualquer menção de que a saída da mercadoria se daria do estabelecimento da ora Impugnante.

Não é possível, face a inexistência de data de saída na nota fiscal emitida pela Impugnante, concluir que esta foi emitida antes da ação fiscal. Não vieram aos autos documentos que comprovem a pré-existência da nota fiscal de retorno de demonstração à ocorrência dos fatos que levaram a autuação.

Acrescente-se ainda que não é possível também se ter a certeza que a Nota Fiscal Fatura n.º 092731 foi emitida anteriormente à Nota Fiscal 70315 de devolução.

O documento de liberação da mercadoria, a par das alegações da Defendente, foi feito na forma prevista no artigo 205, parágrafo único, inciso I e artigo 206, inciso II, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 e artigos 46 e 47, inciso II da Lei nº 6763/75. Este documento contém o nome da Centro Oeste Tratores Ltda, em lugar da Impugnante no seu texto, embora haja a correta identificação da Defendente em seu cabeçalho. Ainda que não apresente os nomes dos sócios sob as assinaturas, com o nº de identidade e CPF ao lado das respectivas assinaturas, constam no requerimento os números das carteiras de identidade e seus CPF e cópias das carteiras de habilitação (CNH) presentes nos autos (fl. 48).

A ausência de data no documento não o invalida visto que a feitura dele se deu na mesma data da Nota Fiscal Avulsa nº 055826, ou seja, 25 de agosto de 2006, emitida para acobertar a mercadoria em questão até o fiel depositário (fl. 21).

Ressalte-se que, efetivamente, no TAD nº 030339 (fl. 2) e na Nota Fiscal Avulsa nº 055826 (fl. 21) foram feitas correções em razão de constar indevidamente a “Centro Oeste Tratores Ltda”. Percebe-se também que, nas declarações de fls. 11 e 13 dos autos, os declarantes se enganam ao dizer o nome “Randon Máquinas - filial Contagem”, sendo na verdade, a Impugnante - Centro Oeste Implementos para Transporte Ltda Contagem/MG, identificada como concessionária dos produtos da Randon Veículos Ltda - Caxias do Sul, de acordo com “Contrato de Concessão de Revenda e de Representação Comercial” acostado aos autos (fls. 22/29, firmado em 17 de abril de 2002; fls. 69/87, firmado em 1º de maio de 2004).

Efetivamente ocorreram erros. No entanto, estes foram sanados e não se repetiram no Auto de Infração que é a peça fiscal que formaliza o crédito tributário.

Note-se que a Nota Fiscal n.º 092731 da ora Impugnante (fl. 20) tem em seu cabeçalho a marca “Randon” e, logo abaixo, os dizeres “Centro-Oeste”. Estes dados podem justificar a conclusão do adquirente que, na primeira declaração que prestou ao Fisco, afirmou que a empresa seria filial a Randon Veículos Ltda. em Contagem

A Impugnante alega não ter sido demonstrada sua participação em todo o trâmite econômico e financeiro da operação autuada. Entretanto, os elementos dos autos permitem a conclusão de que a compra do equipamento foi feita em seu estabelecimento.

O valor da mercadoria, mesmo modelo, comercializado pela Impugnante é bem superior ao da Nota Fiscal Fatura n.º 70446 (fl. 08), e a emissão de Randon Veículos Ltda, consoante tomada de preço junto à concessionária Centro Oeste Implementos para Transporte Ltda (fl. 43).

A nota fiscal desclassificada (fl. 08) não informa nenhum dado da demonstração alegada pela Impugnante.

Importante destacar que não emite documento fiscal para acobertar a saída da mercadoria do estabelecimento da Impugnante até o destinatário.

Não faz sentido, vindo da concessionária, ora Impugnante, a alegação de que não teve nenhuma participação na operação de venda, visto que o Contrato de Concessão de Revenda e de Representação Comercial (fls. 69/87) prevê no item 3.5 que *“se a Randon por qualquer motivo fizer a venda diretamente a clientes no território da Centro-Oeste, pagará a Randon à Centro-Oeste uma comissão cujo valor será acertado de mútuo acordo, ...”*. Não há provas junto a defesa de que esta comissão tenha sido paga na forma que determina o contrato.

O “Termo de Declaração” (fl. 88) feito em 09 de novembro de 2007 pelo Sr. Sebastião Claudinei de Souza, contrariando o que tinha declarado ao Fisco (fl. 11) em 22 de agosto de 2006, atende aos interesses das partes envolvidas, tendo sido produzido após a autuação.

A existência desta declaração demonstra que o adquirente da mercadoria tem vínculo com a ora Impugnante, pois na mesma é citado o nome correto da Defendente e, na anterior, não foi mencionada a demonstração.

No momento da declaração dada ao Fisco, não se cogitava, de autuação e que a mercadoria apreendida ficaria depositada na Impugnante.

É inconteste nos autos que o Certificado de Garantia da Retroescavadeira contém o nome da Impugnante (fls. 15/16). Este documento não foi contestado na Impugnação.

Também não é contestado que a mercadoria saiu do estabelecimento da Impugnante.

Assim, a nota fiscal apresentada no momento da autuação efetivamente não se prestava ao acobertamento da operação que se realizava.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se aplicam ao presente caso o entendimento e as jurisprudências apresentadas na Impugnação. As jurisprudências referem-se à venda direta do estabelecimento situado em outro Estado para consumidor neste Estado, o que não aconteceu no caso em voga, notado que a mercadoria saiu de outra empresa; não houve a tradição direta da mercadoria do vendedor situado em outro Estado para o consumidor situado neste Estado.

Mesmo reconhecendo-se que o ICMS é um imposto de débito e crédito como sustenta a Impugnante, não é possível acolher seu pedido de reformulação do trabalho fiscal para abater do imposto devido o crédito correspondente à operação anterior, visto que não foi apresentado documento fiscal que permita esse abatimento.

A eleição do Coobrigado constante do Auto de Infração, por ser transportador de carga, teve como base o que fala o artigo 21 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava improcedente nos termos da Impugnação de fls. 49/67. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Delfino Garcia Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Maurício Bhering Andrade. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de setembro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora