

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.790/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213225-42
Impugnação: 40.010122036-88
Impugnante: Júlia da Silva Santos- CPF: 028.330.066-32- EPP
IE: 062000357.00-95
Proc. S. Passivo: Sérgio Luiz dos Santos
Origem: PF/Olavo Gonçalves Boaventura – Bom Despacho

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE MERCADORIA. Constatado transporte de mercadoria (vidros usinados, bisotados/biselados) desacobertada de documentação fiscal hábil, vez que a nota fiscal apresentada quando da interceptação não correspondia à real operação realizada uma vez que a mercadoria encontrada no momento da autuação não era a mesma descrita nos documentos fiscais. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do artigo 56 e Multa Isolada, capitulada no inciso II do artigo 55 e majorada, nos termos do § 7º do artigo 53, todos da Lei n.º 6.763/75, mantidas. Alegações de defesa insuficientes para elidir a exigência fiscal. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação de transporte de vidros usinados e biselados (bisotados) desacobertado de documento fiscal hábil. No momento da interceptação o condutor do veículo placa GMH-7388/MG apresentou as Notas Fiscais nºs 013289 a 013293, 013295 a 013306 e 013311, desclassificadas pelo Fisco por não corresponder aos produtos efetivamente transportados em face da divergência entre tais documentos fiscais e os “Romaneios de cristais usinados conferidos e entregues” que descrevem detalhado e corretamente o produto efetivamente transportado.

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. A Multa Isolada prevista no inciso II do artigo 55 retro citado foi majorada em 50%, tendo em vista ser a empresa reincidente na prática da mesma infração, de acordo com o PTA 04.002021030.41.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 54/67, sinteticamente, aos argumentos seguintes:

- adquire chapas de vidro, recortando-as em forma de tampos de mesas de tamanhos variados sem que estes sofram processo de recozimento (isto é, sem ser temperado);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a TIPI (tabela do IPI), no seu capítulo 70, item 2, além de não considerar trabalhados os vidros das posições 70.03, 70.04 e 70.05 que tenham sido submetidos a qualquer operação antes do recozimento, aduz ainda que o recorte em qualquer forma não afeta a classificação do vidro em chapas ou folhas;

- o Anexo XV que trata da substituição tributária no seu artigo 110, combinado com a Consulta nº 290/2006 efetuada pela associação da classe, informa que não há que se falar em recolhimento de imposto por ocasião das saídas se o produto resultante estiver classificado na mesma NBM/SH e no mesmo subitem do Anexo em questão do produto adquirido;

- emitiu regularmente suas notas de saídas colocando como código do NCM o mesmo constante nas suas notas de compra, vez que de acordo com a TIPI, tais trabalhos não afetariam a classificação fiscal do produto;

- já foi parada em outros postos fiscais, inclusive no posto fiscal de Moeda, quando teve oportunidade de explicar todo o processo para o fiscal Jeffersson que entendeu perfeitamente sua atividade, liberando a mercadoria sem maiores problemas;

- no começo do ano sofreu uma diligência fiscal pelo senhor Hércio, que, ao verificar todo o processo a que os vidros são submetidos, constatou e avalizou os processos efetuados pela referida empresa;

- no entanto, aos 04 de novembro de 2007 teve suas mercadorias retidas sob a alegação fiscal de que os produtos mencionados nas notas fiscais que acobertavam a mercadoria estavam com NCM incorreta, de forma que, conforme o entendimento do fiscal responsável pela autuação, o senhor Aluisio da Silva Correa, apesar de já ter recolhido o ICMS substituição tributária na entrada, deveria recolher também na saída;

- houve desrespeito à Lei nº 13.515/00 que trata do Código de Defesa do Contribuinte mineiro, pois o fiscal chegou até mesmo a bater o telefone na cara de seu procurador, se recusando a ouvir os argumentos e, conseqüentemente, entender que os procedimentos adotados, tendo havido arbitrariedade na retenção das mercadorias;

- referido fiscal entendeu que os vidros passavam pelo processo de tempera (recozimento) de modo que haveria mudança na NCM, mas o mesmo não se baseou em nenhum fato concreto para chegar a esta conclusão, apesar de ter verificado as mercadorias no caminhão, e que a quantidade e valores estavam de acordo com o correto;

- para minimizar os prejuízos que tal arbitrariedade fiscal lhe ocasionou, foi obrigada a entrar com mandado de segurança na finalidade de liberar suas mercadorias;

- preliminarmente, requer a anulação do Auto de Infração por faltar ao mesmo, clareza, pois as mercadorias foram retidas com o intuito de “verificação da classificação correta do produto de acordo com o NBM/SH” e a fiscalização, além de não fazer tal averiguação, sequer menciona nos autos a referida verificação;

- também deve ser anulado o Auto de Infração por falta de capitulação legal ou capitulação legal totalmente equivocada, vez que apresentou todas as notas específicas às operações, e, para descaracterizá-la, deveria o Fisco ter provas consistentes que ensejassem tal procedimento, o que não aconteceu;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nenhum dos dispositivos lançados no Auto de Infração se amolda ao pretenso ilícito invocado pelo Fisco, portanto, o mesmo não traduz uma perfeita identificação do ilícito tratado pelo Fisco, e sua nulidade se impõe;
- se a adoção de determinado procedimento de fiscalização não logra demonstrar, com certeza, a ocorrência do fato gerador tendo em vista a aplicação errônea da legislação pelo agente, cabe à autoridade hierarquicamente superior a revisão do trabalho fiscal, reprovando o procedimento, por vício de legalidade;
- havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional;
- o desconhecimento por parte do contribuinte das causas ou motivos que levaram o Fisco a lavrar o lançamento tributário constitui cerceamento do direito de defesa e, como tal, possível de levar à anulação do crédito tributário;
- o Fisco desconsiderou o negócio jurídico, sem, no entanto, respeitar as disposições da Lei nº 6.763/75 sobre o tema;
- o Fisco presumiu que houve mudança da classificação fiscal, fato que ensejaria o recolhimento do imposto, mas tal não ocorreu vez que, conforme a TIPI, no seu Capítulo 70 não são considerados para efeito de mudança de classificação fiscal quaisquer trabalhos efetuados no vidro antes de seu recozimento;
- considerando que as normas da classificação fiscal são estabelecidas pela TIPI, não pode o Fisco passar por cima de tal legislação, com o único intuito de caracterizar um fato gerador que não condiz com a realidade;
- o artigo 110 do Anexo XV do RICMS/MG estabelece que a partir de janeiro de 2007 ocorre a substituição tributária quando da entrada da mercadoria, procedimento este que passou a ser adotado em completo acordo com a legislação;
- cita a Consulta Fiscal de nº 290/2006;
- o alegado pela Fiscalização, que pretende superar a legalidade e a liturgia das formas (para atingir supostos objetivos imputados ao contribuinte) levando a autoridade fiscal a desconsiderar os negócios jurídicos celebrados (para escolher aquele que implique tributação mais elevada) - não é compatível com os princípios da estrita legalidade, da tipicidade fechada e da reserva absoluta da lei formal;
- cita os artigos 150, inciso I e 5º, inciso II da Constituição Federal;
- em direito tributário, não cabe a interpretação econômica, devendo o Fisco respeitar, rigorosamente, o disposto na legislação para exigir os tributos constitucionalmente devidos;
- cita doutrina de Paulo de Barros Carvalho e Marcela Fortes de Cerqueira;
- cita e discorre sobre o Princípio da Legalidade e o lançamento tributário;
- a Constituição Federal, em matéria de questões tributárias, traz uma gama enorme de direitos e garantias ao cidadão-contribuinte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em nenhum momento o Fisco ou a Fazenda Pública provou que houve recolhimento a menor o ICMS, sendo o ônus da prova de quem afirma;

- cita Aberto Xavier e o artigo 3º da Lei nº 10.654/91;

- o julgador fiscal, em vista do Princípio da Legalidade, aliado ao princípio da verdade real, deve manter-se imparcial no julgamento, afigurando-se inaceitável o princípio *in dubio pro fisco*, pois a interpretação não é nem pro fisco, nem pro contribuinte, mas pro lege;

- novamente cita Paulo de Barros Carvalho quanto ao ônus da prova;

- na própria configuração oficial do lançamento, a lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, significando dizer que o Fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa;

- cristalino está que o ato atacado reveste-se de total abuso, arbítrio, ilegalidade e inconstitucionalidade, pois o Fisco não provou o alegado.

Ao final, requer o provimento de sua Impugnação para anular o Auto de Infração em sua totalidade, vez que o Fisco não apresentou provas que possibilitasse a subsistência de tal ato ou, se ao mérito chegar, que seja julgado improcedente o lançamento.

O Fisco se manifesta às fls. 104/109, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, sob os fundamentos que se seguem:

- ao se efetuar conferência física das mercadorias relacionadas nas notas fiscais (fls. 08/25), constatou-se que estas divergiam das que efetivamente estavam sendo transportadas, fato devidamente comprovado através de documentos extras fiscais encontrados na cabine do veículo (fls. 26/41) que também demonstram que os códigos da TIPI utilizados pelo contribuinte estavam incorretos;

- diante disso, os documentos fiscais foram considerados inábeis ao acobertamento das mercadorias;

- tomando-se apenas a descrição contida no documento fiscal o procedimento do contribuinte estaria correto, mas o produto fabricado e transportado no momento da ação fiscal não foi adequadamente descrito, pois, com o intuito de “sonegar o tributo” a Autuada omitiu a descrição correta e detalhada do produto;

- no confronto das notas fiscais de fls. 08/25 com os documentos paralelos (fls. 26/41), observa-se que nestes os produtos são descritos incluindo-se o termo “bisotado” ou similar, enquanto que tal informação foi omitida nos documentos fiscais;

- pelo fato dos produtos terem sido submetidos a processo de bisote (biselamento), o seu enquadramento passou da posição 70.05 para a posição “70.06”, de acordo com a NCM, sendo, portanto, tributado normalmente pelo ICMS;

- o vidro bisotado, que significa também biselado, são exceções previstas na TIPI;

- esclarece que “bisotado” é sinônimo de “biselado”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- apresenta como exemplo, os documentos extraídos dos autos, onde se constata a omissão nos documentos fiscais, de informações sobre o processo industrial;
- objetivando deixar claras a lisura e perfeição do trabalho fiscal, traz às fls. 108/109, parte da Consulta de Contribuinte nº 039/2007, que versa sobre “ST – Materiais de Construção – Vidros”;
- os produtos transportados na ocasião da ação fiscal não se enquadravam na posição correta de sua classificação na NBM/SH, qual seja 7006.00.00, posição esta não alcançada pelo regime de ST previsto no Anexo XV, do RICMS/02;
- a Autuada omitiu propositadamente informações nos documentos fiscais para “mascarar” a operação;
- como a situação foi objeto de flagrante fiscal não restou nenhuma dúvida em afirmar que os produtos transportados não correspondiam fielmente aos descritos nos documentos fiscais.

Ao final, ratifica integralmente o feito fiscal, e pede que o lançamento seja mantido e julgado procedente.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado em face da imputação fiscal de transporte desacobertado.

Como a matéria tratada nos autos é fundamentalmente fática, é importante ter-se em mente na análise os acontecimentos que permearam a presente autuação.

Assim, tem-se que, em 04 de novembro de 2007, às 17:48 horas, em trabalho de fiscalização do trânsito de mercadorias realizado neste Posto Fiscal Olavo Gonçalves Boaventura, localizado na BR 262, km 583, Córrego Danta/MG, a Fiscalização verificou que a ora Impugnante fazia transportar vidros usinados e biselados (bisotados) desacobertado de documento fiscal hábil.

No momento da autuação o condutor do veículo placa GMH-7388/MG apresentou as Notas Fiscais nºs 013289 a 013293, 013295 a 013306 e 013311 (fls. 08/25), emitidas pela Defendente com data de saída em 04 de novembro de 2007, à exceção da Nota Fiscal n.º 013304 na qual não consta data de saída (fl. 22), desclassificadas pelo Fisco por não identificarem aos produtos efetivamente transportados.

A falta de identidade entre os produtos constantes das notas fiscais retro citadas e aqueles efetivamente transportados levou em consideração as informações obtidas no confronto entre os documentos fiscais emitidos e os “Romaneios de cristais usinados conferidos e entregues” de fls. 26/41, que descrevem detalhado e corretamente o produto efetivamente transportado. De acordo com tais documentos os produtos transportados têm como alvo o segmento moveleiro e de decoração e para cumprir tal objetivo foram usinados e bisotados (biselados) o que modifica a sua classificação na NBM/SH para 700600.00 e, conseqüentemente, os exclui do regime de substituição tributária previsto no Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, ambas capituladas nos artigos 55, inciso II, 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, sendo que a Multa Isolada foi majorada em 50%, tendo em vista ser a Impugnante reincidente, de acordo com o PTA 04.002021030.41.

Das Preliminares

A Impugnante requer a anulação do Auto de Infração por diversas razões as quais, entretanto, não podem ser acolhidas nos termos da legislação vigente.

Inicialmente argui a Impugnante que faltou clareza ao Auto de Infração, vez que, apesar das mercadorias terem sido retidas com o intuito de “verificação da classificação correta do produto de acordo com o NBM/SH” conforme consta no auto de retenção de mercadorias nº 019/2007, a Fiscalização, além de não fazer tal averiguação, sequer menciona nos autos a referida verificação.

Ao contrário do entendimento da Impugnante a verificação foi efetivada por meio do confronto das informações constantes das notas fiscais com os romaneios, chegando-se à conclusão de que os produtos em questão estavam com sua classificação fiscal errada.

Assim, a retenção das mercadorias levou a Fiscalização a ter segurança jurídica quanto a sua decisão de autuação, pois foi feita a verificação da devida classificação fiscal dos produtos com que base legal.

Portanto, restou clara a descrição da infração.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentado pelo Regulamento do Processo Tributário Administrativo do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

“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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

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.

.....”

Da análise do Auto de Infração em apreciação em face das normas acima transcritas, verifica-se cabalmente que o mesmo atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira.

Alega também a Impugnante que o ato administrativo fiscal é um ato vinculado e deve obedecer aos requisitos legais. Uma vez preterido, induz em nulidade a notificação fiscal sem a observância dos requisitos obrigatórios.

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.

Registre-se a concordância com o entendimento exposto pela Impugnante quanto ao ato administrativo. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Nesta linha, verifica-se que foram demonstrados todos os atos cometidos pela Impugnante, que não estão de acordo com a previsão regimental para utilização de créditos do ICMS e, portanto, culminam em sanção também determinada por lei.

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

Portanto, não restou demonstrado o alegado cerceamento de defesa, com o argumento de que o Auto de Infração não demonstraria com clareza os atos, irregulares, cometidos pela Impugnante, pois, observando-se os termos da legislação citada no Auto de Infração, diante dos documentos acostados aos autos às fls. 08/41, antes da apresentação da peça de defesa, verifica-se exatamente qual a infração a ela imputada.

Ademais, houve a verificação *in locu*, pleiteada pela Impugnante, no momento da autuação.

O Auto de Infração registra claramente a desclassificação do documento, tendo em vista as disposições contidas no artigo 149, inciso III do RICMS/02, o embasamento para a exigência do imposto no artigo 89, inciso I do RICMS/02 que considera esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra sem documento fiscal.

Tais capitulações legais não apresentam qualquer equívoco, vez que o contribuinte apresentou notas fiscais que não espelhavam a operação realizada, sendo, portanto, desclassificadas.

Houve ainda, como se verá na análise do mérito, descumprimento aos ditames do artigo 96, incisos X e XIX, que versa sobre a obrigatoriedade do contribuinte emitir documento fiscal correspondente a operação ou prestação realizada, além de acobertar por documento fiscal a movimentação de bens ou mercadorias. Este dispositivo também está consignado no Auto de Infração.

Como se observa, todos os dispositivos legais e regulamentares lançados no Auto de Infração se amoldam à imputação fiscal.

O presente lançamento foi formalizado pelo Auto de Infração depois de identificados todos os elementos indispensáveis para sua emissão.

O processo tributário administrativo trata-se verdadeiramente de um procedimento tendente a apurar os valores devidos ao estado e, nesta linha, pode ser adequado em seu desenrolar, respeitando os prazos de prescrição e decadência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Este mesmo entendimento é compartilhado pelos diversos doutrinadores pátrios, dentre os quais cite-se:

“Em verdade, quando Administração e administrado discutem sobre o índice de procedência legal do lançamento efetuado, o que de fato acontece é a instalação de um procedimento administrativo, que pretende ser contraditório, propiciando à Fazenda Pública o controle de legalidade de seus próprios atos.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 18ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 439.)

“O procedimento administrativo de lançamento tem duas fases: a oficiosa e a contenciosa. Concluída a primeira fase, com a determinação do valor do crédito tributário, é feita a notificação ao sujeito passivo. E a partir daí somente pode ser modificado em virtude de: (a) impugnação do sujeito passivo; (b) recurso de ofício; (c) iniciativa da própria autoridade administrativa, nos casos previstos em lei (CTN, art. 145). Enquanto comporta alterações na própria esfera administrativa, o lançamento não é definitivo, não está juridicamente concluído, está em processo de elaboração.” (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 24ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2004. p. 170-171. (grifos não constam do original))

Ainda no que pertine às questões levantadas quanto ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, verifica-se dos autos que o presente lançamento tributário não foi feito de forma arbitrária, pois firmado com estrita vinculação a fatos definidos na tipicidade legal tributária.

Portanto, o procedimento adotado pela Fiscalização está em consonância com as normas regulamentares relativas à matéria às quais, segundo lembra a própria Impugnante, está adstrita a Administração Pública. Desta forma, atendido está o Princípio da Legalidade, bem como a regra insculpida no parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, *in verbis*

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos autos, pelas provas juntadas e pelos fundamentos da autuação, há elementos suficientes para o pleno conhecimento por parte do contribuinte das causas ou motivos que levaram o Fisco a lavrar o lançamento tributário.

Assim, não restou configurado o alegado cerceamento do direito de defesa que pudesse levar à anulação do crédito tributário.

Por fim, cumpre destacar que, ao contrário do entendimento da Impugnante, o Fisco não desconsiderou o negócio jurídico da empresa.

Efetivamente para promover a desconsideração de um negócio jurídico o Fisco deve cumprir os ditames da Lei nº 6.763/75 que estabelece, dentre outras coisas, no seu artigo 55A que desconsideração do ato ou negócio jurídico será efetuada após o início da ação fiscal, devendo o servidor fiscal intimar o contribuinte no prazo de 10 (dez) dias sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram a prática do ato ou negócio jurídico com indício de dissimulação, estabelece também a obrigatoriedade do Fisco de descrever os atos ou negócios equivalentes aos praticados, com as respectivas normas de incidência de tributos.

Entretanto, não houve, no caso em tela, desconsideração de negócio jurídico. Nos presentes autos, foram desclassificados documentos fiscais uma vez que os mesmos não correspondiam a operação realizada.

Por todos fundamentos expostos, não devem ser acolhidas as prefaciais levantadas pela Impugnante, pelo que se passa a análise do mérito.

Do Mérito

Cumpre destacar que a Impugnante pleiteia também, ao final de sua defesa, a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do Processo.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que os documentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida sobre a mesma matéria anteriormente:

"Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada,

acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escape do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido” (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG)

Ressalta-se que o legislador estadual foi claro nos termos do artigo 142, § 1º, inciso I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 03 de março de 2008, sobre o indeferimento do pedido de prova pericial quando não há apresentação de quesitos, a saber:

" Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:
.....
§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:
I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;
....."

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, esta só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, portanto, o pedido requerido não se revela pertinente para o desate da demanda, eis que a prova pericial é supérflua por outras provas produzidas nos autos sob exame, capazes de dirimir as dúvidas existentes, sem causar nenhum tipo de prejuízo à Defendente.

No que tange ao mérito em si, lembre-se que o Fisco, ao efetuar a conferência física das mercadorias relacionadas nas notas fiscais (fls. 08/25), constatou que tais mercadorias divergiam das que efetivamente estavam sendo transportadas.

Este fato foi evidenciado através de documentos “extras fiscais” encontrados na cabine do veículo (fls. 26/41) com as notas fiscais objeto da autuação.

Também com base nos documentos de fls. 26/41 verificou-se que os códigos da TIPI utilizados pelo contribuinte estavam incorretos.

Portanto, face à divergência encontrada, os documentos fiscais apresentados como acobertadores da operação foram considerados inábeis para tal com base no artigo 149, inciso III, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, que assim determina:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

.....”

A Impugnante entende que não haveria a diferença entre as mercadorias pois seus produtos se enquadram na posição 70.05 da TIPI que diz:

“70.05 - Vidro flotado e vidro desbastado ou polido em uma ou em ambas as faces, em chapas ou em folhas, mesmo com camada absorvente, refletora ou não, mas não trabalhado de outro modo”;

Entretanto, não é apenas a questão da classificação fiscal dos produtos que levou à desclassificação das notas fiscais.

Note-se que a desclassificação das notas fiscais foi feita porque as mercadorias descritas nas notas fiscais autuadas não eram aquelas transportadas e os documentos que o próprio transportador portava de fls. 26/41, atestam esta afirmativa.

Ocorre que a mercadoria fabricada e transportada no momento da ação fiscal não foi adequadamente descrita nos documentos fiscais, vez que foi omitida a descrição correta e detalhada do produto como determina o Regulamento do ICMS para a emissão de notas fiscais.

Esta conclusão, como dito e repita-se pela importância, é extraída do confronto das notas fiscais fls. 08/25, com os documentos de fls. 26/41, onde se observa com clareza e tranqüilidade que nos documentos paralelos os produtos são descritos incluindo-se o termo “bisotado” ou similar, enquanto que tal informação foi omitida nos documentos fiscais.

Desta forma, pelo fato dos produtos terem sido submetidos a processo de bisote (biselamento), o seu enquadramento passou da posição 70.05 para a posição “70.06”, de acordo com a NCM, sendo, portanto, tributados normalmente pelo ICMS, conseqüentemente fora do alcance da Substituição Tributária.

Como explica a Fiscalização, o vidro bisotado, que significa também biselado, constitui uma exceção prevista na TIPI – Tabela do IPI. Destaque-se o esclarecimento trazido na manifestação fiscal:

“BISOTE - A palavra bisel significa chanfradura ou corte obtuso. Bisote, biselado ou bisote refere-se a um corte chanfrado nas extremidades do vidro, que em seguida recebe um polimento, devolvendo a textura e o brilho natural, por meio de máquinas especiais. Vidro bisotado - Esse vidro, também chamado de biselado, recebe tratamento especial em suas bordas para evitar acidentes e trincas. O acabamento chanfrado é conseguido por meio da lapidação e polimento. É aplicado principalmente na indústria moveleira.

VIDRO BISOTADO - Esse vidro, também chamado de biselado, recebe tratamento especial em suas bordas para evitar acidentes e trincas. O acabamento chanfrado é conseguido por meio da lapidação e polimento. É aplicado principalmente na indústria moveleira.

Vidros Comuns

CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS

Os beneficiamentos dos vidros desta linha são produzidos em máquinas de alta tecnologia: mesas de corte automático, lapidadoras e bixeladoras angulares e retilíneas, centros de usinagem computadorizados, entre outras.

APLICACOES

Espelhos

Tampas Mesas

Vidros modelados

Bancadas com cubas

Vidros circulares, ovais.

Fonte: <http://www.ovidroplano.com.br/vidroaaz.asp>

(Associação Brasileira de Distribuidores e Processadores de Vidros Planos.).”

Como as mercadorias transportadas na ocasião da ação fiscal não se enquadravam na posição correta de sua classificação na NBM/SH, qual seja 7006.00.00, posição esta não alcançada pelo regime de ST previsto no Anexo XV, do RICMS/02, correto o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 2008.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**