

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.001/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000213897-01	
Impugnação:	40.010123429-47	
Impugnante:	Cordoval Geraldo da Cruz	
	IE: 216212719.00-95	
Proc. S. Passivo:	Francisco Prudente de Souza/Outro(s)	
Origem:	PF/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora	

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – MERCADORIAS DESTINADAS À EXPORTAÇÃO. Desclassificação de notas fiscais por divergência das mercadorias, emissão em desacordo com as normas regulamentares, simulação de operação com fim específico de exportação e registro irregular da operação no Siscomex. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, § 3º da Lei 6763/75. No entanto, em face dos elementos constantes dos autos não há como imputar à Autuada responsabilidade pela infração. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre desclassificação das Notas Fiscais nºs 001505 a 002513, emitidas pela Autuada em 16/06/08, e das Notas Fiscais nºs 005542 e 005543, emitidas em 16/06/08 pela empresa Rodoagro Irrigação e Serviços Ltda., que acobertavam o transporte de mercadorias destinadas à empresa sediada no Rio de Janeiro, com fins específicos de exportação.

O Fisco desclassificou as notas fiscais, bem como descaracterizou a operação de exportação, por divergência das mercadorias descritas nas notas fiscais; pela emissão em desacordo com as normas aplicáveis às operações com fim específico de exportação; por simulação de operação com fim específico de exportação, uma vez configurada etapa anterior ao processo de exportação e por registro irregular de exportação no Siscomex.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, § 3º, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 91 a 102, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 110 a 115.

DECISÃO

A Autuada enviou mercadorias acobertadas pelas notas fiscais nºs. 002505 a 002513, destinadas à empresa NPR – Representações e Comércio Ltda., com sede à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Avenida Rio Branco, 181/3003 – Centro – Rio de Janeiro – RJ. Consta das referidas notas fiscais o local de entrega das mercadorias com sendo o Terminal LIBRA, localizado também na cidade do Rio de Janeiro.

Informa a Autuada que as referidas mercadorias transitaram de Diamantina até o Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello em Juiz de Fora, tendo passado por outros postos de fiscalização estadual, e também pela Empresa Rodoagro Irrigação e Serviços Ltda, sediada em Belo Horizonte, que conforme notas fiscais de n.ºs. 005542 e 005543 também destinadas à NPR – Representações e Comercio Ltda., agregou à carga transportada 02 (dois) motores diesel devidamente identificados.

Depreende-se claramente que as mercadorias enviadas pela Autuada, sofreram agregação dos motores em Belo Horizonte, quando da entrega destes motores pela empresa Rodoagro, não podendo, de forma alguma, esta agregação ser imputada à Autuada, pois não há nenhum indício de que os referidos motores foram embarcados em Diamantina.

Face aos elementos constantes do presente Auto de Infração, não há como imputar à Autuada responsabilidade pela acusação fiscal.

As fotografias anexadas aos autos às fls. 33 a 35 não são esclarecedoras, pois mostram apenas o que se depreende ser radiadores para refrigeração de motores, e as notas fiscais da Rodoagro não deixam qualquer dúvida que os referidos motores foram embarcados em Belo Horizonte, não sendo demonstrado no Auto de Infração que a Autuada tenha tido qualquer ingerência no fornecimento dos referidos motores.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a proposta de despacho interlocutório formulada pelo Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Relator). Vencido o proponente. No mérito, também por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Relator), que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências de ICMS/MR. Designado relator o Conselheiro Edécio José Cançado Ferreira (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 22 de janeiro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edécio José Cançado Ferreira
Relator / Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.001/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213897-01
Impugnação: 40.010123429-47
Impugnante: Cordoval Geraldo da Cruz
IE: 216212719.00-95
Proc. S. Passivo: Francisco Prudente de Souza/Outro(s)
Origem: PF/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

Voto proferido pelo Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A base da discordância se refere à comprovação de estar a bomba de sucção de 6", relacionada na nota fiscal emitida por Cordoval Geraldo da Cruz (fl.07), acoplada ao motor à diesel Mercedes Benz, consignado no documento fiscal emitido por Rodoagro Irrigação e Serviços Ltda. (fl. 26), no momento da ação fiscal no posto de fiscalização de Juiz de Fora. Ressalte-se que o destinatário em todos os documentos fiscais se tratava de empresa comercial exportadora estabelecida no Rio de Janeiro, e que os produtos estavam relacionados em itens distintos de um mesmo registro de exportação (RE), 49.de fl.

Segundo relato do Fisco na peça fiscal, com a verificação da carga foi constatado que os produtos referidos formavam um só conjunto (bomba de sucção com motor instalado, fl. 05), não estando separados conforme os documentos fiscais apresentados à fiscalização de trânsito. Em vista disso, foram desclassificadas as notas fiscais de ambos os remetentes e lançado o crédito tributário, ora julgado, atribuindo a sujeição passiva exclusivamente ao contribuinte Cordoval Geraldo da Cruz, com fundamento em e-mail e extrato bancário que vinculavam a destinatária com esse contribuinte (fls. 47 e 48). Esses documentos foram apresentados ao Fisco após a solicitação de comprovação da forma como ocorreu a encomenda dos produtos pela empresa comercial exportadora carioca.

De fato, nos autos não ficou demonstrado pelo Fisco de quem seria a responsabilidade pelo acoplamento da bomba de sucção ao motor, operação esta anterior à remessa para exportação.

No entanto, isso não prejudica a desclassificação dos documentos fiscais da Autuada, em vista da constatação de que as mercadorias neles consignadas não correspondiam à verificada no trânsito pela autoridade fiscal, com a incorreção apenas da ausência de inclusão do contribuinte Rodoagro Irrigação e Serviços Ltda. como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

coobrigado no PTA em comento, com fundamento no inciso I, art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

E nos termos do *caput* do art. 92 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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.

Entretanto, a 1ª Câmara deste egrégio Conselho de Contribuintes entendeu, ficando vencido este Conselheiro, que caberia à fiscalização comprovar por outros meios, que não simplesmente o relato, que as mercadorias descritas na notas fiscais de remetentes distintos formavam um só conjunto, e que as fotos juntadas aos autos (fls. 33 a 35) não permitiam esclarecer esse fato.

Com a devida vênia, reside aqui o fulcro da divergência, sobre a qual passo a discorrer. Realmente, com as fotos anexadas ao PTA pelo Fisco não é possível estabelecer se houve ou não o acoplamento aludido. Contudo, é sem novidade que o ato de fiscalização decorre do poder de polícia atribuído às autoridades fiscais no exercício de suas funções. Nas palavras de Maria Sylvia di Pietro:

“(...) o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.” In *Direito Administrativo*, 21ª edição, Atlas, 2008, p. 108.

E arremata:

“O fundamento do poder de polícia é o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, que dá à Administração posição de supremacia sobre os administrados.” In *Direito Administrativo*, 21ª edição, Atlas, 2008, p. 106.

Os limites para o exercício dessa prerrogativa se encontram alicerçados no princípio da legalidade a que o agente público se submete, respeitados, ademais, os direitos do administrado à ampla defesa e ao contraditório.

Ora, a conferência de mercadorias pela autoridade fiscal é atividade essencial do ato de fiscalização, sendo expressamente prevista no inciso I, art. 50 da Lei 6.763/75. Para a formalização desse procedimento há a lavratura de documentos oficiais que informam acerca do constatado e que gozam de presunção de veracidade por conter declaração do Estado, por meio de agente que o representa, sobre fato por ele observado. Se tal não fosse, se colocaria a reboque do interesse privado do contribuinte o poder de polícia fiscal assentado no princípio da predominância do interesse público.

Nesse ponto, socorre-nos Di Pietro:

“Na realidade, essa prerrogativa [*presunção de veracidade do ato administrativo*], como todas as demais dos órgãos estatais, são inerentes à idéia de ‘poder’ como um dos elementos integrantes do conceito de Estado, e sem o qual este não assumiria a sua posição de supremacia sobre o particular.” In Direito Administrativo, 21ª edição, Atlas, 2008, p. 187.

Saliente-se que, no caso em tela, a informação do Fisco no Auto de Infração não se trata de uma interpretação acerca de uma operação praticada pelo contribuinte, o que nesse caso exigir-se-ia os elementos probantes, mas sim de formalização de uma verificação *in loco* de mercadoria, pela qual se constata um fato, qual seja, o acoplamento da bomba de sucção ao motor.

É salutar que o Fisco promova a juntada de tantos elementos quantos forem possíveis para a garantia da correção da conferência de carga, mas a sua ausência não legitima, no entendimento deste Conselheiro, o afastamento da presunção de veracidade de fato constatado mediante procedimento de fiscalização previsto em lei, devidamente formalizado, e relacionado à mera observação de mercadorias.

No entanto, cabe destacar que se trata aqui de uma presunção relativa, atribuindo-se desse modo ao contribuinte o poder-dever de apresentação de prova em contrário, na hipótese de discordância quanto ao fato certificado pelo Fisco por meio da conferência da carga transportada.

Quanto a isso, a Impugnante argumenta que o fato de as mercadorias estarem consignadas em itens distintos de um mesmo Registro de Exportação (RE) demonstra que elas não formariam um só conjunto, além de mencionar o Bill of Lading, que acobertaria o transporte internacional dessas mercadorias, no qual estaria registrado que foram exportados partes e peças de equipamento. Com referência aos RE, destaque-se que são registrados no SISCOMEX pelo próprio contribuinte responsável pela exportação, conforme os documentos fiscais de remessa, sem nenhuma verificação até então da Receita Federal do Brasil. Portanto, não são documentos capazes de demonstrar o que de fato foi exportado. Quanto ao Bill of Lading, ele menciona NCM que não têm relação nem com a bomba de sucção nem com o motor Mercedes Benz, além de haver divergência quanto ao número da Declaração de Despacho de Exportação (DDE), o que conjuntamente inviabiliza a comprovação do alegado.

Finalmente, ressalte-se que para a certificação da correção do montante cobrado, a título de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, no Auto de Infração e, também, para um possível esclarecimento quanto à determinação do responsável pela remessa com fim específico de exportação da bomba de sucção com motor instalado, por conta e ordem da comercial exportadora, este Conselheiro propôs despacho interlocutório para que a Autuada comprovasse a efetiva exportação das mercadorias, mediante apresentação dos documentos de que trata o art. 244, Parte 1, Anexo IX do RICMS/02, a serem requisitados à empresa comercial exportadora. A 1ª Câmara, sob o argumento de que a proposta não solucionaria a questão de estar a bomba acoplada ou não ao motor, rejeitou a proposta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, diante da ausência nos autos de elementos que certificassem a ocorrência ou não da efetiva exportação das mercadorias, restou prejudicado o exame da exatidão da cobrança no Auto de Infração das parcelas relativas ao ICMS, sob alíquota de 12%, e a respectiva multa de revalidação, aplicando-se destarte o disposto no inciso II, art. 112 do Código Tributário Nacional, a saber:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

Assim, em face do encaminhamento dado ao julgamento do PTA em epígrafe, o voto deste Conselheiro foi pela procedência parcial do lançamento, excluindo as parcelas relativas ao ICMS e MR, em função da possibilidade de as mercadorias terem sido de fato exportadas, estando, nessa hipótese, a operação sujeita à não incidência do imposto, consoante os §§ 1º e 2º, art. 7º da Lei 6.763/75, readequando a multa isolada a 15% do valor da operação, conforme § 3º, art. 55 da mesma Lei.

Sala das Sessões, 22 de janeiro de 2009.

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Conselheiro