

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.328/09/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000213868-18	
Impugnação:	40.010123453-42	
Impugnante:	Armazéns Gerais Bocaina Ltda.	
	IE: 432140574.00-39	
Coobrigada:	Indústria e Comércio de Balanças Jundiaí Ltda.	
Origem:	PF/Arceburgo - São Sebastião do Paraíso	

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Imputação fiscal de transporte de mercadoria destinada à Autuada e ora Impugnante, desacoberta de documentação fiscal hábil, em decorrência da desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da ação fiscal, por não corresponder à real operação, uma vez que constava como destinatário pessoa física sócia daquela. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, II da Lei 6763/75. Entretanto, restou comprovado nos autos que a mercadoria realmente se destinava à pessoa consignada na nota fiscal, revelando-se assim insubsistente a sua desclassificação. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da imputação fiscal de transporte de mercadoria (balança rodoviária para pesagem de caminhões) desacoberta de documentação fiscal hábil, em razão da desclassificação da nota fiscal que a acompanhava, em decorrência do que se exigem o ICMS e as correspondentes multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, II e 55, II, ambos da Lei 6763/75.

Segundo se extrai do relatório do Auto de Infração, constatou a Fiscalização que a mercadoria tinha como real destinatário a Autuada, porém, na Nota Fiscal nº. 015680, emitida pela Coobrigada e apresentada no momento da ação fiscal, estava consignado como destinatário o Sr. José Carlos Neves, sócio-gerente daquela. Assim, considerou-se que a mesma não correspondia à real operação sob fiscalização, sendo este o fundamento da desclassificação da citada nota fiscal e, conseqüentemente, das retro mencionadas exigências.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 32/40, aduzindo, resumidamente, que a desclassificação da nota fiscal se deu com base em meras suposições e informações de que a mercadoria seria destinada à Autuada e não a quem realmente se destinava, porém sem qualquer comprovação. Sustenta, assim, que a autuação é totalmente improcedente, já que fragilmente fundamentada, pois a referida balança foi regularmente adquirida pelo Sr. José Carlos Neves, tendo sido efetivamente instalada no endereço constante da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nota fiscal de compra, em imóvel de sua propriedade particular, e não da empresa da qual é sócio.

Para comprovar tais argumentos, junta cópia do cheque utilizado para o pagamento da balança (fls. 46), figurando como emitente o Senhor José Carlos Neves, bem como cópia da escritura de aquisição do referido imóvel pelo mesmo (fls. 41/43), e ainda a certidão de fls. 50, emitida pelo Departamento de Obras da Prefeitura Municipal de Monte Santo de Minas, acompanhada de várias fotografias do local de instalação do equipamento.

Coloca em dúvida a fundamentação legal da infringência que lhe é imputada, afirmando que a autuação se fundamentou precipuamente nos artigos 39, § 1º, da Lei 6763/75 e no art. 149, IV, do RICMS/02, porém tais dispositivos não correspondem aos fatos, uma vez que não houve entrega a destinatário diverso e nem tampouco transporte desacobertado.

Pede, assim, a aplicação do art. 112 do CTN, asseverando que, acaso quisesse burlar o Fisco, poderia ter solicitado a destinação da nota fiscal à sua propriedade rural, apenas para o efeito de aproveitamento de crédito, mas não fez, por não ser tal procedimento compatível com sua postura fiscal.

Alega ainda eleição errônea de sujeição passiva, uma vez que o real destinatário da mercadoria era o seu sócio, e não ela, que figurou no polo passivo da obrigação puramente como fruto da imaginação do Autuante.

Pede, ao final, a improcedência do lançamento.

Já a Fiscalização manifesta sua estranheza em relação ao fato de o Senhor José Carlos Neves, mesmo sendo sócio gerente de armazém geral e de uma empresa produtora de café, alegar que adquiriu em seu próprio nome, e não no de um de seus empreendimentos, uma balança de uso comercial.

Frisa que o número de telefone constante no campo do destinatário da nota fiscal pertence à Autuada, fato este comprovado pela cópia do catálogo telefônico anexada às fls. 20, e ainda pela circunstância de ter ligado para o referido número no momento da ação fiscal, oportunidade em que a ligação fora atendida por um funcionário da Autuada, tendo este confirmado que a balança realmente pertencia à mesma, e não ao Senhor José Carlos. E mais, que na escritura de aquisição do imóvel, juntada pela própria Impugnante, consta a existência de um prédio próprio para armazém, portanto, tipicamente comercial e que se presta para o exercício da mesma atividade da Autuada.

Quanto ao cheque utilizado para o pagamento da balança, considera-o a prova cabal de que a compra fora mesmo realizada para exploração do equipamento pela Autuada, uma vez que, como se pode observar da cópia trazida aos autos, referido documento é de titularidade conjunta do senhor José Carlos Neves e de Maria José Neves Pontes, sua irmã e também sócia da Autuada.

Por fim, refuta ainda a afirmação da Impugnante de que a motivação da desclassificação da nota fiscal teria sido o artigo 149, IV, do RICMS/02, ressaltando que a mesma cometeu erro de interpretação do referido dispositivo. Assevera que, não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obstante estar caracterizada a hipótese do art. 216, V, do RICMS/02 (destinatário diverso), a desclassificação teve como fundamento a simulação de operação não correspondente à realmente praticada, sendo este o fato que motivou a desclassificação da nota fiscal, citando, em abono à sua tese, precedentes do Conselho de Contribuintes, consubstanciados nos Acórdãos nº. 17982/08/2ª e 17549/07/2ª.

Contesta ainda a suposta eleição errônea de sujeição passiva, e pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme já relatado, considerou a Fiscalização que a nota fiscal apresentada no momento da ação fiscal não se prestava ao acobertamento da operação, por consignar destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava, restando caracterizada a simulação da real operação praticada, sendo este o motivo da desclassificação do referido documento. Por conseguinte, considerou que o respectivo transporte encontrava-se desacobertado de documentação fiscal hábil, ensejando assim as exigências de ICMS e multas correspondentes.

Compulsando os autos, verifica-se que a situação fática acima descrita é incontroversa, uma vez que constante do relatório do próprio Auto de Infração, e confirmada pela Impugnante em sua peça de defesa.

De fato, por ter constatado que a mercadoria transportada se tratava de uma balança de uso comercial, equipamento este cuja utilização é compatível com o ramo de atividade da Autuada, cujo sócio gerente constava como destinatário da nota fiscal, entendeu a Fiscalização estar diante de uma simulação da real operação praticada, concluindo, no caso, por dedução lógica, que o real destinatário da mercadoria era a pessoa jurídica (a Autuada) e não a física, consignada no documento.

O deslinde da questão, então, depende de se saber a quem a balança efetivamente se destinava, e consequentemente se a nota fiscal foi corretamente desclassificada, ou não.

Verifica-se, de plano, não assistir razão à Fiscalização. É que, conforme sustenta a Impugnante/Atuada, a imputação que lhe é feita encontra-se fragilmente fundamentada, tendo a Fiscalização se limitado a deduzir, com base em elementos meramente indiciários, que a mercadoria se destinava a ela e não ao seu sócio, como constava na nota fiscal.

De fato, tais elementos mostram-se insuficientes, por si sós, para comprovar tal dedução, principalmente quando confrontados com as provas documentais em sentido contrário trazidas pela Impugnante, de modo que, do conjunto probatório constante dos autos, conclui-se, ao contrário da imputação fiscal, que a mercadoria realmente se destinava à pessoa consignada na nota fiscal, revelando-se assim insubsistente a sua desclassificação.

A título de exemplo da fragilidade da fundamentação da autuação, cite-se o cheque emitido pelo sócio, utilizado para o pagamento da balança e apresentado como prova de que a mesma fora adquirida por ele, e não pela empresa (Autuada).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo o entendimento da Fiscalização, contrariamente ao pretendido pela Impugnante, referido cheque seria a “prova cabal” de que ela era o real adquirente da mercadoria, uma vez que o mesmo é de titularidade conjunta do senhor José Carlos Neves e de Maria José Neves Pontes, sua irmã e também sócia da empresa.

Ora, com a devida vênia, o simples fato de o cheque ser de titularidade conjunta de dois dos três sócios da Autuada não constitui prova de que a compra tenha sido realizada pela mesma, até porque, como se sabe, as pessoas jurídicas possuem personalidade própria, não se confundindo com a de seus sócios. Ademais, mesmo que a administração da sociedade caiba única e exclusivamente ao referido sócio, conforme cláusula oitava do contrato social de fls. 55/58, tal fato não o impede, evidentemente, de possuir conta bancária conjunta, ainda que com outro(s) sócio(s) da empresa, e nem de realizar negócios particulares, estranhos às operações da sociedade, pagando as respectivas obrigações financeiras com cheques vinculados a essa conta.

Por outro lado, há de se considerar que, apesar de admitir estar caracterizada a hipótese de destinatário diverso, configurando simulação de operação não correspondente à realmente praticada (circunstância esta que consta expressamente do relatório do Auto de Infração), nega a Fiscalização que o embasamento da autuação tenha sido o disposto no art. 149, IV, do RICMS/02.

Assim, coloca em dúvida, a própria Fiscalização, a real motivação da desclassificação da nota fiscal, até porque as decisões dos acórdãos citados como precedentes têm como fundamento legal exatamente o mencionado dispositivo, como se pode ver das respectivas ementas abaixo transcritas:

ACÓRDÃO 17982/08/2ª

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO – PNEUS E CÂMARAS-DE-AR. AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA AUTUADA FORAM DESCLASSIFICADAS POR NÃO CORRESPONDEREM A REAL OPERAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 149, INCISO IV DO RICMS/02. HOUVE SIMULAÇÃO DE VENDA A NÃO-CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO DO ICMS-ST E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO. MANTIDA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI 6763/75, ENTRETANTO DEVE SER A MESMA ADEQUADA NOS TERMOS DO ART. 55, § 3º, DA LEI 6763/75. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS. (G.N.)

ACÓRDÃO 17549/07/2ª

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL, POR CONTER INFORMAÇÕES NÃO CORRESPONDENTES À REAL OPERAÇÃO QUE SE REALIZAVA, NOS TERMOS DO ARTIGO 39, § 1º DA LEI N.º 6.763/75, C/C ARTIGO 149, IV, DO RICMS/02. MANTIDAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTIGOS 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III E 55, INCISO II. NOS TERMOS DO § 7º DO ARTIGO 53 DA MESMA LEI, A MULTA ISOLADA FOI AGRAVADA DEVIDO À

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSTATAÇÃO DE REINCIDÊNCIA. LANÇAMENTO PROCEDENTE.
DECISÃO UNÂNIME. (G.N.)

Com estas considerações, tem-se que, além de não ter restado plenamente caracterizada nos autos a imputação fiscal, as provas documentais trazidas pela Autuada comprovam que a mercadoria realmente se destinava à pessoa consignada na nota fiscal, revelando-se assim insubsistentes a sua desclassificação e, por via de consequência, as exigências constantes do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 06 de maio de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator