

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.479/09/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000214549-61	
Impugnação:	40.010125099-31	
Impugnante:	Petróleo do Vale Ltda.	
	CNPJ: 04.434150/0003-26	
Coobrigado:	Servicentro Oliveira Rios Ltda	
Proc. S. Passivo:	Leandro Moreira Ferreira/Outro(s)	
Origem:	PF/Emílio Riviere Filho – Teófilo Otoni	

EMENTA

NOTA FISCAL – DANFE – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE ITINERÁRIO. Imputação de transporte de mercadoria (álcool hidratado carburante) desacobertada de documentação fiscal, em decorrência da desclassificação dos DANFEs apresentados no momento da ação fiscal, tendo em vista a incompatibilidade do local de abordagem do veículo transportador com o trajeto normal que deveria percorrer, considerando-se as localidades de origem e destino da operação descrita nos referidos documentos, bem como outros indícios de que aquela não era a real operação praticada. Exigências de ICMS/ST, multas de revalidação (em dobro) e isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Contudo, em face da idoneidade dos documentos, e da ausência de previsão legal para a sua desclassificação com base em meros indícios de irregularidade, considera-se regularmente acobertada a operação. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da imputação de transporte de mercadoria (álcool hidratado carburante) desacobertada de documentação fiscal, em decorrência da desclassificação dos DANFEs apresentados no momento da ação fiscal, tendo em vista a incompatibilidade do local de abordagem do veículo transportador com o trajeto normal que deveria percorrer, considerando-se as localidades de origem e destino da operação descrita nos referidos documentos, bem como outros indícios de que aquela não era a real operação praticada.

Exigem-se o ICMS/ST e as correspondentes multas de revalidação e isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, c/c o seu § 2º, III, e 55, II, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/36, arguindo, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que o mesmo fora emitido após extrapolado o prazo legal de 05 (cinco) dias previsto no art. 203 do Regulamento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS, caracterizando assim atitude abusiva, ilegal e arbitrária da autoridade lançadora, pelo que deve ser cancelado.

Quanto ao mérito, alega, resumidamente, que a mercadoria saiu de Feira de Santana, BA, com destino a diversas empresas situadas nos Municípios de Vila Velha, Serra, Alto Rio Novo e Cachoeiro do Itapemirim, todos no Estado do Espírito Santo, conforme os documentos fiscais apresentados no momento da ação fiscal, que se encontravam dentro do prazo de validade e acompanhados do Certificado de Qualidade do Produto, constando os números dos lacres da carga, pelo que estava devidamente acobertada.

Afirma que o Autuante partiu do pressuposto que o trajeto correto seria pela BR 101, desde Feira de Santana até Vila Velha, e concluiu, mediante leitura do tacógrafo do veículo transportador, que a distância entre os locais de origem e da abordagem da mercadoria é inferior à efetivamente percorrida, porém tais fundamentos não devem prevalecer, pois sempre utiliza outro percurso, passando por Nanuque, MG, local de residência do motorista, e Montanha, ES, município onde é estabelecido o transportador e é feita a manutenção do veículo, bem como o seu abastecimento.

Assim, sustenta que não houve a suposta incompatibilidade de itinerário, até porque, independentemente das razões acima mencionadas, compete a ela, a Impugnante, e não ao Estado, escolher o melhor trajeto para a entrega de mercadorias, não havendo previsão legal neste sentido.

Aduz ainda que os documentos fiscais apresentados preenchem todos os requisitos legais, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses de desacobertamento previstas no art. 149 do RICMS/02.

A Fiscalização, por sua vez, manifesta-se às fls. 61/66, refutando as razões de defesa.

DECISÃO

Da Preliminar

Alega a Impugnante, em preliminar, que o Auto de Infração é nulo por ter sido emitido após o prazo de 05 (cinco) dias de que trata o art. 203 da Parte Geral do RICMS/02.

O referido dispositivo, no entanto, não cuida da fixação de prazo para a emissão do Auto de Infração, e sim para a liberação de mercadoria eventualmente retida no momento da ação fiscal, para averiguações. Confira-se:

Art. 203 - Mercadorias poderão ser retidas pelo prazo fixado pela autoridade fiscal, desde que não superior a 5 (cinco) dias, para apuração, isolada ou cumulativamente:

I - da sujeição passiva;

II - do local da operação ou da prestação para efeito de determinação da sujeição ativa;

III - dos aspectos quantitativos do fato gerador;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - da materialidade do fato indiciariamente detectado;

V - de outros elementos imprescindíveis à correta emissão do Auto de Infração.

§ 1º - A retenção será formalizada com a emissão do Auto de Retenção de Mercadorias (ARM), nos termos da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa.

(...)

Da simples leitura do texto acima reproduzido, depreende-se que é lícita a retenção de mercadorias por até 05 (cinco) dias, desde que com a finalidade de apurar diversos elementos imprescindíveis à correta emissão do Auto de Infração, o que não se confunde, evidentemente, com a própria emissão deste, até porque não é disso que cuida o dispositivo.

Com efeito, no caso dos autos verifica-se que de fato houve a retenção da mercadoria no dia 19/04/09, conforme Termo de Apreensão e Depósito de fls. 11/11-v., tendo sido a mesma liberada em 22/04/09, como atesta a Nota Fiscal Avulsa de fls. 12, portanto, no terceiro dia após a retenção.

Assim, não há de se falar em extrapolação do prazo estabelecido no mencionado art. 203, e muito menos em atitude abusiva, ilegal ou arbitrária da autoridade fiscal, cuja ação se deu de forma plenamente regular, cabendo lembrar, por oportuno, que no caso sob exame, o Fisco dispunha do prazo decadencial de (05) anos para efetuar o lançamento, fazendo-o exatamente por meio da emissão do Auto de Infração, pelo que não assiste razão à Impugnante.

Deste modo, reputa-se perfeitamente válido o lançamento, impondo-se a rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Como relatado acima, trata-se da imputação de transporte de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, em decorrência da desclassificação dos DANFES apresentados no momento da ação fiscal, tendo em vista a incompatibilidade do local de abordagem do veículo transportador com o trajeto normal que deveria percorrer, considerando-se as localidades de origem e destino da operação descrita nos referidos documentos, bem como outros indícios de que aquela não era a real operação praticada.

Primeiramente, há de se levar em consideração o argumento da Impugnante no sentido de que, de fato, não compete ao Estado escolher o melhor trajeto para a entrega de mercadorias, observando-se que ninguém é obrigado a se utilizar deste ou daquele percurso, embora pareça mais lógico e razoável (*porque mais econômico, tanto do ponto de vista financeiro quanto de tempo*) que se utilize sempre daquele que resulte numa menor distância entre a origem e o destino.

Não obstante concordar que realmente não há previsão legal neste sentido, entende a Fiscalização que, se o trajeto for totalmente incompatível, e se a nota fiscal apresentar outras irregularidades, pode o documento ser desclassificado. Assim é que,

no caso concreto, sustenta que além da incompatibilidade do trajeto, os documentos foram desclassificados com base no art. 149, IV, da Parte Geral do RICMS/02, por apresentarem informações que não correspondem à real operação, a saber: grande lapso de tempo entre as datas de saída da mercadoria e da abordagem do transporte da mesma; falta de indicação nos DANFES da numeração dos lacres da carga, bem como da placa do veículo e do transportador; e finalmente, incompatibilidade da quilometragem obtida pela leitura do tacógrafo com a distância entre a localidade de origem e o local de abordagem da mercadoria.

Realmente, segundo o disposto no inciso IV do mencionado art. 149, considera-se desacoberta de documentação fiscal a movimentação de mercadoria com documento que contenha informações que não correspondam à real operação, exceto as divergências de quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, ou a hipótese de destinatário diverso, casos em que também se considera desacoberta a operação, porém enquadrando-se no inciso III do mesmo artigo.

Assim, necessário analisar se as irregularidades apontadas pela Fiscalização constituem informações (contidas nos DANFES) que não correspondam à real operação, principalmente a falta de indicação da numeração dos lacres, colocada em destaque em sua manifestação.

Com efeito, sustenta a Fiscalização que a principal prova da acusação fiscal foi apresentada pela própria Impugnante posteriormente à ação fiscal, qual seja o Certificado de Qualidade do Produto, em que constam os números dos lacres, comprovando assim de forma inequívoca que os DANFES foram corretamente desclassificados, uma vez que não continham tais números. Além disso, afirma que o referido certificado foi emitido por empresa de outro município baiano, que não o da origem da mercadoria, mas a Impugnante não comprovou em nenhum momento que houvesse adquirido o produto dessa empresa.

Ora, com a devida vênia, não parece que a mera falta de indicação nos DANFES da numeração dos lacres da carga seja suficiente para comprovar a acusação, assim como também não o é a falta de indicação da placa do veículo e do transportador. Ademais, o fato de o certificado ter sido emitido por empresa de outro município e apresentado somente após ação fiscal não comprova, por si só, que não preexistisse, até porque consta como data de emissão a mesma da ação fiscal. Quanto à comprovação da aquisição do produto pela Impugnante, salvo melhor juízo, trata-se de circunstância irrelevante para a solução da questão em discussão.

Quanto às outras supostas irregularidades, verifica-se que todas guardam estreita relação com a alegada incompatibilidade de itinerário, o que também não é suficiente, por si só, para a desclassificação de documentos fiscais, salientando-se que não existe na legislação tributária qualquer dispositivo prevendo tal procedimento.

No caso sob exame, deve-se ainda considerar que as mercadorias tinham como origem o Estado da Bahia e como destino o Espírito Santo, sendo razoável o acolhimento das justificativas dadas pela Impugnante, admitindo-se que o veículo, proveniente da Bahia, e ainda que trafegando pela BR 101, adentrasse o território

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mineiro transitando por Nanuque para depois passar pelo Município de Montanha, já no Estado do Espírito Santo, e então seguir até o seu destino final.

Por outro lado, nota-se que circunstâncias tais como o grande lapso temporal entre as datas de saída da mercadoria e a da abordagem de seu transporte, bem como a incompatibilidade da quilometragem obtida pela leitura do tacógrafo com a distância entre as localidades de origem e a de abordagem, constituem também indícios de reutilização dos documentos fiscais ou de entrega a destinatário diverso, no entanto, não foram estas as acusações. A propósito da acusação, aliás, não obstante a Fiscalização sustente expressamente em sua manifestação que a desclassificação dos documentos se deu com base no inciso IV do art. 149 da Parte Geral do RICMS/02, cumpre assinalar que, no Campo “Infringência/Penalidade” do Auto de Infração não consta qualquer inciso do mencionado artigo.

De todo modo, embora não se trate de mercadoria perfeitamente identificável, registre-se que não foi constatada nenhuma divergência entre a mercadoria transportada e aquela discriminada nos documentos fiscais desclassificados. Assim, por não restar devidamente comprovada a acusação fiscal, acolhe-se a tese da Impugnante, no sentido de que os documentos fiscais apresentados preenchem todos os requisitos legais, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses de desacobertamento previstas no art. 149 da Parte Geral do RICMS/02.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também 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, 23 de setembro de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator