

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.492/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214558-79
Impugnação: 40.010125094-42
Impugnante: Vulcasul Indústria e Comércio de Calçados Ltda
IE: 331389626.00-37
Proc. S. Passivo: Marcelo Porchat de Assis/Outro(s)
Origem: PF/Wagner Ferreira Godinho - São Lourenço

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - DESCONSIDERAÇÃO DO ATO/NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatada a inobservância, pelo Fisco, de procedimento determinado pela legislação, nos termos do art. 83 do RPTA. Declarada a nulidade do Auto de infração. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre desclassificação de documentos fiscais que simulavam operação triangular no sentido de camuflar a real operação.

Exige-se ICMS, MR e Multa Isolada prevista no art. 55, II, Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 26/34, contra qual o Fisco se manifesta às fls. 108/113.

DECISÃO

A autuação versa sobre desclassificação de documentos fiscais que simulavam operação triangular no sentido de camuflar a real operação.

Com efeito, da análise do Auto de Infração, bem como da Manifestação Fiscal, constata-se que busca o Fisco, através da presente autuação, a desconsideração de um ato/negócio jurídico consubstanciado no fornecimento de mercadoria ao Exército Brasileiro, por intermédio do “Termo de Contrato de Entrega e Garantia nº 13/2008” (fls. 39/49).

Nesse sentido, o Fisco desconsiderou a nota fiscal de remessa por conta e ordem nº 003012, de 02/05/09, emitida pela Autuada, bem como a nota fiscal de venda nº 0086, da mesma citada data, emitida por outro estabelecimento da Autuada situado em Brasília, Distrito Federal.

Sem adentrar ao mérito do lançamento, percebe-se que o procedimento levado a efeito pelo Fisco fere a previsão da legislação processual que rege a matéria, em especial o art. 83 do RPTA, que assim estabelece:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 83. Para efeitos de desconsideração do ato ou negócio jurídico do servidor, após o início da ação fiscal, deverá:

I - intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à prática do ato ou do negócio jurídico com indício de dissimulação;

II - após a análise dos esclarecimentos prestados, caso conclua pela desconsideração, discriminar os elementos ou fatos caracterizadores de que os atos ou negócios jurídicos foram praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária;

III - descrever os atos ou negócios equivalentes aos praticados, com as respectivas normas de incidência dos tributos; e

IV - demonstrar o resultado tributário produzido pela adoção dos atos ou negócios equivalentes referidos no inciso anterior, com especificação, por imposto, da base de cálculo, da alíquota incidente e dos acréscimos legais.

Importante notar que tais procedimentos precedem o lançamento do crédito tributário, devendo-se dar conhecimento ao Contribuinte das conclusões do Fisco sob pena de se ferir a ampla defesa e o contraditório.

A inobservância do procedimento estabelecido no RPTA acarreta a nulidade absoluta do lançamento, nulidade esta que poderia e pode ser suscitada e conhecida, inclusive de ofício, a qualquer tempo, independentemente de pedido expresso em impugnação e mesmo em sede de recurso.

Portanto, não tendo sido observado o procedimento estabelecido na legislação, não há como o Auto de Infração ser mantido nesta oportunidade.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em declarar nulo o Auto de Infração. Vencido o Conselheiro Antônio Jorge Freitas Lopes, que não o considerava nulo. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo de Paula Cougo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e do vencido, o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 09 de outubro de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.492/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214558-79
Impugnação: 40.010125094-42
Impugnante: Vulcasul Indústria e Comércio de Calçados Ltda
IE: 331389626.00-37
Proc. S. Passivo: Marcelo Porchat de Assis/Outro(s)
Origem: PF/Wagner Ferreira Godinho - São Lourenço

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio Jorge Freitas Lopes, 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.

Nos termos da Manifestação Fiscal, a Autuada é fabricante de calçados e venceu a licitação para fornecer calçados destinado a um batalhão do Exército Brasileiro. Para entrega da mercadoria a Autuada teria feito simulação “absurda” e “frágil, mediante transferência das mercadorias de sua unidade fabril localizada em Itanhandu/MG, para sua sala em Brasília/DF, sem a respectiva saída física destas mercadorias, sem amparo na legislação tributária mineira.

Segundo o Auditor Fiscal autuante tal procedimento estaria proibido pelo disposto no art. 15, parte 1 do Anexo V do RICMS/02, transcrito *verbis*:

“Art. 15 - Fora dos casos previstos neste Regulamento, é vedada a emissão de nota fiscal que não corresponda a uma efetiva saída de mercadoria.”

O Fisco aponta indícios de fraude/simulação por parte da Autuada em seus procedimentos, já que a Nota Fiscal nº 003011 foi desclassificada quando da abordagem do veículo transportador no Posto Fiscal, pelos seguintes motivos:

a) a Autuada argumenta que a triangulação foi feita para diminuir o custo, pois “numa concorrência as margens de lucro são reduzidas sendo imprescindível a redução do custo ao máximo”. Este argumento é incontestável, visto que, numa concorrência, o poder público contrata como seu fornecedor a empresa que lhe cobra o menor preço, obrigando os participantes a reduzirem suas margens de lucro.

b) Ainda, segundo a alínea b, inciso IV do Art. 43 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, na transferência de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular, localizado em outra Unidade da Federação, a base de cálculo do ICMS é o custo da mercadoria produzida. Pois bem, na mesma Nota Fiscal nº 003011, da fictícia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transferência das mercadorias para sua sala em Brasília/DF, a Autuada utilizou, como preço unitário do par de sapatos, o valor de R\$ 3,80.

c) Ora, se a própria Autuada nos informa que seu preço de custo unitário é de R\$ 3,80, e sendo de R\$ 38,99 o preço de venda estipulado no contrato, chega-se a um lucro de aproximadamente 900% (novecentos por cento!). Como não se conhece nenhum ramo de negócio lícito que contemple margem de lucro tão generosa, muito menos quando, em regime de concorrência aberta, há que se conter os lucros para se ganhar a licitação, só se pode concluir pela clara irregularidade cometida, quando se emitiu nota fiscal de transferência, que, além de proibida pelo referido art.15 do RICMS/2002, ainda se alimenta de valores subfaturados.

Analisando-se apenas esta venda chega-se à conclusão de que a Autuada acumulará saldo credor de ICMS contra o Estado de Minas Gerais, uma vez que se tivesse simplesmente emitido uma nota fiscal de venda, quando da entrega da mercadoria à empresa contratante, a Autuada teria tido um débito de ICMS de R\$ 56.552,66. Da forma como procedeu (emitindo irregularmente nota fiscal de transferência, com incidência de alíquota interestadual de 7%, sobre base de cálculo subfaturada) a Autuada reduziu o débito relativo a esta venda a R\$ 2.143,43.

Desnecessário o procedimento de que trata o art. 83 do RPTA/MG, uma vez presente nos autos as provas da triangulação das notas fiscais, prática esta admitida pela própria Autuada.

Correta a desclassificação da nota fiscal pelo Fisco, uma vez que a licitante e vendedora das mercadorias é a unidade da empresa localizada em Minas Gerais. Corretas, portanto, as imputações fiscais. Válido, portanto, o lançamento tributário.

Diante do exposto, com a devida vênia, julgo totalmente procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 09 de outubro de 2009.

Antônio Jorge Freitas Lopes
Conselheiro