

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.935/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000211586-11
Impugnação: 40.010120272-19, 40.010119994-38 (Coob.)
Impugnante: Cooperativa Estanífera de Mineradores Amazônia Legal Ltda.
CNPJ: 03.556866/0001-71
Gol - Transportes Aéreos S/A (Coob.)
CNPJ: 04.020028/0005-75
Proc. S. Passivo: Anderson Moreno Cordeiro/Outro(s)/Marcelo Fróes Del
Fiorentino/Outro(s)(Coob.)
Origem: DF/Postos de Fiscalização

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE MERCADORIA E DESTINATÁRIO. Desclassificação de documentos fiscais face à divergência quanto a quantidade, espécie e valor da mercadoria neles descrita e aquela efetivamente transportada; divergência de destinatário, bem como por terem sido as notas fiscais emitidas em desacordo com as normas previstas nos artigos 245 a 253 do Anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75. Exclusão das exigências fiscais relativas ao produto topázio por não restar configurada nos autos as irregularidades imputadas pelo Fisco quanto a esta mercadoria. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que, no dia 18/04/06, foram retidos no terminal de cargas da Gol Transportes Aéreos S/A, em Confins (MG), 23 tambores acondicionadores de mercadorias, que se encontravam acompanhados dos conhecimentos aéreos nacionais de fls. 08, 12, 16, 20 e 24 bem como as Notas Fiscais nºs 009.818 a 009.823 de fls. 09, 13, 17, 21, 25 e 28, todas datadas de 17/04/06.

Ao serem conferidas as mercadorias constantes nas notas fiscais com aquelas acondicionadas dentro dos tambores, ficaram constatadas as irregularidades seguintes:

1- divergência entre as mercadorias constantes dos tambores e aquelas discriminadas nas notas fiscais, quanto à quantidade, espécie e valor;

2- constam, nas notas fiscais emitidas pela Autuada, como destinatários das mercadorias, pessoas jurídicas diversas daquelas a quem realmente as mercadorias se destinavam.

3- as notas fiscais foram emitidas em desacordo com a legislação vigente, especialmente no que diz respeito aos artigos 245 a 253, do Anexo IX do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco constatou também a existência de 0,574 kg de ametista sem documento fiscal acobertador dessa mercadoria.

Assim, o Fisco procedeu à lavratura da presente peça fiscal, desclassificando os documentos fiscais apresentados.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, II da Lei 6763/75.

Inconformadas, a Autuada pelo seu representante legal e a Coobrigada, por procuradores regularmente constituídos, apresentam, tempestivamente, Impugnações às fls. 137/152 e 162/174, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 198/252.

DECISÃO

Da Preliminar

Primeiramente é de se observar, da análise do Auto de Infração recebido pela Impugnante, que o mesmo foi lavrado em consonância com a legislação em vigor, observando as disposições do artigo 89 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, c/c artigo 142 do CTN e contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidade.

Assim, não há que se falar em nulidade na lavratura da peça fiscal, tendo em vista que a mesma foi feita dentro dos ditames da legislação tributária vigente.

A questão da inclusão da empresa Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária será tratada no mérito, conforme a seguir demonstrado.

Do Mérito

Conforme se depreende das peças processuais, a presente autuação versa sobre a constatação de irregularidades nas notas fiscais que acompanhavam as mercadorias no momento da conferência, fato que levou o Fisco a proceder à desclassificação das mesmas para exigir o imposto e multas cabíveis.

Os argumentos da empresa Autuada são no sentido de, inicialmente, apontar os motivos que levaram o Fisco a proceder à autuação, refutando-os um a um e tentar justificar o seu procedimento, alegando ter exportado 1.144.337 quilos de pedras, sendo que 1.139.33 eram de topázio de vários tamanhos e 5 quilos eram de cristal, conforme Fatura de Exportação nº 0000006.

Diz que a retenção das mercadorias se deu de forma ilegal, sem que fosse fornecidos à empresa Autuada qualquer elemento que pudesse justificar o procedimento da fiscalização. Alega inovação aleatória e sem fundamento por parte do Fisco e contesta o *modus operandi* adotado pelo mesmo.

Alega, ainda, que os fiscais não recolheram amostras para perícia, impondo unilateralmente a sua convicção e que os fiscais, manuseando uma balança sem precisão, confirmaram a exatidão de 100% dos produtos, acrescentando, posteriormente, mais 0,574 quilos sem qualquer justificativa, a não ser tentar respaldar os atos ilegais de seus subordinados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Discorre sobre a forma como ocorreram as operações, insistindo na tese de que a documentação que acompanhava as mercadorias discriminava com perfeição a quantidade e os valores das mesmas e que, em nenhum momento a Fiscalização questionou o real destino das mercadorias.

Tece outras diversas considerações a respeito de seu procedimento, que considera dentro da legalidade e finaliza pedindo pela procedência de sua peça de defesa, protestando pela produção de provas em direito admitidas.

A empresa Coobrigada pede pela nulidade da peça fiscal, justificando o seu pedido no fato de que o transportador foi eleito sujeito passivo na obrigação tributária sem que ocorresse qualquer tipo de responsabilidade de sua parte.

Cita o art. 21 da Lei 6763/75, bem como o art. 122 do CTN e a Lei Complementar 87/96, alegando não ter concorrido para a prática da infração.

Cita decisões judiciais, o art. 113 do CTN, doutrinadores como Roque Antônio Carraza, fala da violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade no que diz respeito à multa isolada, tece outras considerações a respeito de sua tese e pede pela sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

O Fisco, por sua vez, não concorda com os argumentos das Impugnantes, entende como correta a desclassificação dos documentos fiscais e pede pela manutenção integral do feito fiscal.

No entanto, no que diz respeito ao mérito, não obstante os bem colocados argumentos da Fiscalização para justificar a desclassificação das notas fiscais objeto da autuação, certo se afigura nos autos que faltaram elementos mais convincentes por parte do Fisco para agir da forma como agiu, senão veja-se.

Apesar do esforço do Fisco para tentar justificar o seu procedimento de desclassificação dos documentos fiscais, instruindo o Auto de Infração com informações e documentos diversos, inclusive de exportação das mercadorias, bem como fotografias das mesmas, juntamente com as suas embalagens acondicionadoras e outros documentos, não há como dar prosseguimento aos termos da peça fiscal.

Na realidade, o Fisco desclassificou as notas fiscais que acompanhavam as mercadorias por ter encontrado, segundo narrativa do Auto de Infração, irregularidades na emissão das mesmas.

Entendeu o Fisco que as mercadorias contidas nos 23 tambores acondicionadores do transporte, eram divergentes daquelas mercadorias discriminadas nas notas fiscais autuadas, quanto à quantidade, espécie e valor, como se vê dos documentos emitidos pela empresa Autuada.

Ainda, entendeu o Fisco que as referidas notas fiscais foram emitidas em desacordo com a legislação vigente, especificamente no que diz respeito aos artigos 245 a 253 do RICMS/02 e, por constar nas notas fiscais como destinatários a firma East Wealthy Ltda, estabelecida em Hong Kong, enquanto nos Conhecimentos Aéreos Nacionais, as mercadorias se destinavam a Transport Serviços Internacionais, estabelecida na Rua Alagoas, na cidade de Belo Horizonte (MG).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pois bem, como já dito, os elementos usados pelo Fisco para desclassificar as notas fiscais autuadas são frágeis, *data vênia*, na medida em que, à exceção do produto ametista que se encontrava realmente fora das regras legais para o transporte, o mesmo raciocínio não pode ser atribuído à mercadoria topázio.

As Notas Fiscais nºs 009.818, 819, 820, 821, 822 e 823 emitidas pela empresa Autuada, destinam mercadorias – topázio, para a empresa East Wealthy Ltd. em Hong Kong.

Referidos documentos fiscais de fls. 09, 13, 17, 21, 25 e 28 descrevem o topázio transportado como sendo 228,0kg + 228,0kg + 228,0kg + 228,0kg + 228,0kg + 4,337kg = 1.144,33kg de topázio.

No Termo de Apreensão e Depósito 031075 de fls. 02 constam 1.144,33kg da mesma mercadoria topázio, além de 0,574kg de ametista, sendo que para esta última mercadoria o procedimento adotado pela fiscalização está correto, ficando mantidas as exigências fiscais sobre as mesmas.

Ora, com relação ao produto topázio, entretanto, não há motivos para desclassificação das notas fiscais apresentadas como acobertadoras da mercadoria transportada, pois, não obstante o Fisco tenha dado classificações na discriminação das mesmas no TAD, como 1-3, 3-5, 5-9, 9-20, 20 acima, 1-3B, 3-5B e 5-9B, o que se percebe é que a mercadoria descrita nos documentos fiscais é exatamente a mesma daquela descrita no TAD de fls. 02, qual seja, topázio.

Não há, portanto, como quer fazer crer a Fiscalização, diferença na quantidade da mercadoria topázio, não havendo, neste ponto, nenhum motivo relevante para a desclassificação dos documentos fiscais, como ocorreu.

A título ilustrativo traz-se à colação o Boletim Referencial de Preços de Diamantes e Gemas de Cor de acordo com o Convênio DNPM/IBGM, que mostra a classificação da mercadoria topázio em diversas categorias como, topázio amarelo, topázio imperial e topázio azul, todas com suas respectivas classificações para efeito de preços das mercadorias.

Como exemplo, em relação ao topázio amarelo tem-se a seguinte classificação:

Fraca (terceira) 1-2, 1-5, 2-10, 3-15 e 5-20;

Média (segunda) 2-8, 5-8, 10-20, 15-20 e 20-30;

Boa (primeira) 8-15, 8-18, 20-30, 20-40 e 30-40;

Excelente (extra) 15-30, 18-30, 30-50 e 40-100.

Nesse raciocínio, o Fisco ao desclassificar as notas fiscais, sequer tentou classificar qual tipo de mercadoria era a realmente transportada, limitando-se o mesmo a discriminá-las no TAD de fls. 02 como topázio 1-3, 3-5, 5-9 e outras.

Como se percebe pelas informações acima, dada a peculiaridade da mercadoria, objeto da presente demanda, necessário se faria, no momento da apreensão das mercadorias, da presença de um *expert* no assunto para apontar possíveis erros cometidos quando da emissão das notas fiscais, pois, da forma como foi feito pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscalização, como já enfatizado ao início, os elementos de que o Fisco lançou mão para proceder à desclassificação dos documentos fiscais foram, com todo respeito, frágeis e sem sustentação legal.

Não bastassem os argumentos acima, fácil perceber que a soma dos valores das mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação é de R\$ 942.022,42 e a soma das mesmas no TAD de fls. 02 é de R\$ 951.284,62, restando uma diferença de apenas R\$ 9.262,20

Tal diferença é equivalente, s.m.j, à soma do cristal e da ametista que perfaz um total de R\$ 9.267,15, diferindo em apenas R\$ 4,95 do valor encontrado no parágrafo anterior.

Isto quer dizer que, em se considerando que a mercadoria ametista não foi objeto de exclusão da autuação fiscal, permanece as exigências para tal mercadoria e que o cristal pode ser visto como uma pequena transformação da mercadoria topázio, tem-se uma insignificante diferença de preço da ordem de R\$ 4,95.

Da mesma forma, melhor sorte não colhe a Fiscalização no que diz respeito ao suposto destinatário diverso indicado nas notas fiscais autuadas – East Wealthy Ltd., com sede em Hong Kong, enquanto que nos Conhecimentos Aéreos consta que tais mercadorias se destinavam a Transport Serviços Internacionais, estabelecida na Rua Alagoas, nº 506 – Belo Horizonte (MG) -, uma vez que este ali foi colocado por questões de logística, não tendo o mesmo qualquer tipo de participação na operação em análise.

Ao que tudo indica, o destinatário mineiro constante nos Conhecimentos de Transportes Aéreos se deu apenas por questões relativas à administração da empresa em Belo Horizonte (MG), tendo, posteriormente as mercadorias seguido o seu curso normal para Hong Kong, real destinatário das mesmas.

Assim sendo, a conclusão a que se chega, apesar dos ínfimos indícios encontrados pelo Fisco, é que tanto as mercadorias descritas nos documentos fiscais quanto aquelas relacionadas no Termo de Apreensão, se tratam de topázio, não havendo, pois, motivo para a desclassificação das notas fiscais relativas a esta mercadoria.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada do expediente apresentado nesta casa em 12/02/09, por não se verificar nenhum equívoco em relação à publicação dos atos processuais, sendo o expediente devolvido ao procurador da Coobrigada. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais relativas ao produto topázio, mantendo-se aquelas inerentes ao produto ametista. Vencidos, em parte, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Relator) e René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), que o julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Fróes Del Fiorentino e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interposto de ofício pela câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 13 de fevereiro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator / Designado

Lfct/ml

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.935/09/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000211586-11	
Impugnação:	40.010120272-19, 40.010119994-38 (Coob.)	
Impugnante:	Cooperativa Estanífera de Mineradores Amazônia Legal Ltda. CNPJ: 03.556866/0001-71 Gol Transportes Aéreos S/As (Coob.) CNPJ: 04.020028/0005-75	
Proc. S. Passivo:	Anderson Moreno Cordeiro/Outro(s)/Marcelo Fróes Del Fiorentino/Outro(s)(Coob.)	
Origem:	DF/Postos de Fiscalização	

Voto proferido pelo Conselheiro Wagner Dias Rabelo, 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.

Trata-se de matéria fática, muito comum nos julgados dessa casa, que, em condições normais, acaba por ter fácil deslinde. Entretanto, por caber entendimentos divergentes quanto ao real alcance das legislações pertinentes nas questões voltadas para a correta emissão do documentário fiscal, que no presente processo alcança os itens “dados do produto”, “quantidade” e “valor unitário”, assim como, o cumprimento de exigências específicas para se realizar operações de “remessa com o fim específico de exportação”, a decisão acabou por se dar pelo voto de qualidade.

Antes de prosseguir com as razões que justificaram o meu voto, que foi vencido no presente julgamento, é de suma importância descrevermos a acusação constante do AI, inclusive com as suas infringências e penalidades.

1) as mercadorias contidas nos 23 tambores divergem daquelas discriminadas nas notas fiscais retro mencionadas, quanto a quantidade, espécie e valor, conforme pode ser observado no termo de comparecimento para conferência de mercadorias e “export invoice”/fatura de exportação 000006, emitido pela Autuada, em anexo;

2) as notas fiscais apresentadas foram emitidas em desacordo com as normas previstas na legislação estadual pertinente, principalmente no previsto nos artigos 245 a 253, do anexo IX, do regulamento/02, que disciplinam os procedimentos a serem adotados para remessa de mercadoria que tem o fim específico de exportação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) constam, nas notas fiscais emitidas pela autuada, como destinatários das mercadorias, a firma “East Wealthy Ltda”., estabelecida em Hong Kong, enquanto que nos conhecimentos aéreos nacionais, tais mercadorias se destinam a Transport Servicos Iternacion, estabelecida na rua alagoas, 506, bairro Funcionários, em Belo Horizonte/MG; em conformidade com o artigo 21, inciso II, alínea “C”, da lei 6763/75, foi nomeado como Coobrigado nessa operação, a transportadora, Gol Transportes Aéreos S/A.

INFRINGÊNCIA:

LEI 6.763/75:

ART. 16, INCISOS VI, IX E XIII;

ART. 39, PARÁGRAFO 1º.

RICMS/02:

ART. 89, INCISO I;

ART. 96, INCISO X;

ART. 96, INCISO XVII;

ART. 148;

ART. 149, INCISO IV;

ANEXO IX, ART. 245.

PENALIDADE:

LEI 6.763/75:

ART. 55, INCISO II;

ART. 56, INCISO II.

Assim, no presente processo, são 3 (três) as acusações que teriam ensejado a lavratura do presente Auto de Infração, que culminou com a desclassificação das notas fiscais n.ºs. 009818 a 009823, nos termos da legislação do ICMS de MG, mais precisamente, do art. 149, inciso IV, do RIMS/MG de 2002.

Desta forma, passo a descrever as razões que me levaram a discordar da decisão ora prolatada.

Relativamente ao item 1:

A acusação do Fisco é de não atendimento a exigência de se fazer a “descrição do produto”, assim como, da sua “quantidade” e do, conseqüente, “preço unitário”, nos campos específicos da nota fiscal, como determina a legislação de regência.

Tal exigência, como é do conhecimento de todos, tem origem em uma legislação de aplicação geral (em todo território nacional), no âmbito da legislação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS, mais precisamente o Convênio S/Nº de 15/12/70, que em seu artigo 19, assim estabelece:

Art. 19. A nota fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

IV - no quadro "DADOS DO PRODUTO":

a) o código adotado pelo estabelecimento para identificação do produto;

b) "a descrição dos produtos, compreendendo: nome, marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação";

Como não poderia deixar de ser, os RICMS de todos os Estados teriam que regulamentá-lo, e, particularmente, nos Estados de Rondônia e Minas Gerais a sua recepção se deu nos termos dos dispositivos a seguir:

RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321, de 30/04/1998:

Art. 189. A Nota Fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, art. 19):

IV - no quadro "DADOS DO PRODUTO":

a) o código adotado pelo estabelecimento para identificação do produto";

b) a descrição dos produtos, compreendendo: nome, marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação";

RICMS/MG, aprovado pelo Decreto 43.080, de 13 /12/2002:

Art. 2º - A nota fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as indicações do quadro a seguir:

DADOS DO PRODUTO	1 - o código adotado pelo estabelecimento para identificação do produto; "2 - a descrição dos produtos, compreendendo: nome, marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação";
------------------	---

Desta forma, estando os "dados do produto", descritos de forma não compatível com a legislação de regência, devemos ter, primeiramente, a acusação do cometimento de irregularidade em ofensa à legislação base ou "mãe", como queira, no caso o Convênio S/Nº de 15/12/70, e, na sequência, no momento em que esse foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recepcionado sem qualquer alteração pelos RICMS de todos os Estados, a capitulação específica dos dispositivos legais do RICMS daquele Estado onde a mercadoria teria sido encontrada de forma irregular, no caso Minas Geras. Temos, ainda, o descumprimento por parte da Autuada da legislação do seu Estado, que ao ser signatário do referido Convênio o recepcionou em seu artigo 189, inciso IV, alínea “b”, do RICMS/RO, por ela desconsiderado no momento da emissão das notas fiscais desclassificadas.

Entrando no mérito da presente acusação, a Autuada fez uma única descrição nas notas fiscais n.ºs. 009818 a 009823, do produto TOPÁZIO, por sua vez, desclassificadas pelo Fisco.

Num primeiro momento, pode-se até entender que a descrição em questão espelhava-se aquilo que, de fato, estava sendo transportado. Nenhuma dúvida de que o produto de “nome” TOPÁZIO correspondia a quase totalidade da carga apreendida (excetuado 0,574 kg de AMETISTA que foi encontrado no levantamento de fls 35 a 37 dos autos, sem fazer parte de qualquer das notas fiscais autuadas).

Entretanto, a exigência da descrição dos “dados do produto”, nos termos da legislação acima transcrita, não se limita, apenas, a citação do “gênero” da mercadoria que está sendo transportada, no caso, TOPÁZIO, devendo ir mais além, para o correto atendimento ao item, no momento que são pedidos mais detalhes que o individualize, tais como: marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação”;

Veja que a própria Autuada fez constar em um outro documento, de sua própria emissão, **EXPORT INVOICE / Fatura de Exportação n.º. 000006 (fls. 31).**, o produto TOPÁZIO (que é “gênero”), com todas as especificidades que, certamente, são exigidas pelo mercado para a sua comercialização, inclusive com “**pesos**” e “**valores unitários**” diferentes, **que os individualizam** (digamos que são as várias “espécies” desse “gênero”), e que posteriormente foi ratificado em um Levantamento Quantitativo de Mercadorias, efetuado na presença de seu representante (fls. 35 a 37 dos autos – abaixo transcrito).

Discriminação das Mercadorias	Quant. / Kg.	Valor Unitário	Valor Total
Topázio 1-3	575,00	713,13	213.399,75
Topázio 3-5	165,00	785,26	129.897,90
Topázio 5-9	145,00	1.124,65	163.074,25
Topázio 9-20	130,00	1.968,14	255.858,20
Topázio – 20 acima	75,00	2.136,84	160.263,00

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Topázio 1-3 B	40,00	296,91	11.876,40
Topázio 3-5 B	5,00	629,80	3.149,00
Topázio 5-9 B	5,00	899,72	4.498,60
Cristal	4,337	1.853,96	8.040,60
Ametista	0,574	2.136,85	1.226,55

É bem provável que o procedimento adotado pela Autuada por ocasião da emissão das notas fiscais 009818 a 009823 tenha tido o objetivo de se buscar uma simplicidade operacional. Dividi-se o **valor total** do produto TOPÁZIO (todas as espécies) pelo **peso total** (todas as espécies), chegando-se a um **peso/valor unitário únicos**. Diminui-se, assim, a quantidade de notas fiscais a ser emitida, bem como, quem sabe, o número de respectivas embalagens dos produtos. Que outra explicação plausível poderá ser dada, uma vez que a operação, de acordo com a Autuada, se destinava à exportação, não sendo, portanto, tributada pelo ICMS. Mas mesmo que fosse tributada, como as diferenças irão se compensar entre si, o resultado final de tributação será o mesmo.

Não obstante, apesar do resultado final não se alterar, pois os valores irão se compensar entre si, no momento que as mercadorias de um menor valor agregado irão apresentar preços unitários mais altos, em detrimento as outras mercadorias de um maior valor agregado que irão apresentar preços unitários mais baixos, **a especificidade, obrigatória, por Lei, de cada mercadoria, em termos de “dados do produto”, “quantidade” e “valor unitário” estará sendo desrespeitada.**

Imaginemos que esse procedimento, repellido pelo Fisco no item 1 do AI, fosse levado para ser implementado em um outro segmento, como por exemplo, **o de veículos.**

Seria lógico pensar que o fabricante ou o comerciante de veículos pudesse vender, por exemplo, o modelo PALIO (que vamos definir como “gênero”) “, no mercado interno ou externo, com a especificação, apenas, do então “gênero” PALIO, com um único “valor unitário”, nas respectivas notas fiscais, ignorando, desta feita, a descrição dos seus vários tipos (que vamos definir como “espécies”), com seus valores unitários diferentes, conforme tabela anexa? **É ÓBVIO QUE NÃO.**

PALIO 1.6 CITY	-
PALIO 1.6/16V	-
PALIO 1.8 R FLEX	34.934,40
PALIO CITYMATIC	-
PALIO ELX	-
PALIO ELX FLEX	25.564,80
PALIO EX	23.779,20
PALIO EX FLEX	23.808,00
PALIO FIRE	-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PALIO FIRE FLEX	22.137,60
PALIO HLX	-
PALIO HLX FLEX	33.321,60
PALIO STILE	-
PALIO WEEKEND (6 MARCHAS)	-
PALIO WEEKEND 16V	-
PALIO WEEKEND ADVENTURE	-
PALIO WEEKEND ADVENTURE FLEX	42.844,80
PALIO WEEKEND CITY	-
PALIO WEEKEND ELX	-
PALIO WEEKEND ELX FLEX	34.137,60
PALIO WEEKEND HLX FLEX	39.753,60
PALIO WEEKEND SPORT	-
PALIO WEEKEND STILE	-
PALIO WEEKEND TREKKING	35.280,00
PALIO WEEKEND-DEMAIS MODELOS	-
PALIO YOUNG	-
PALIO-DEMAIS MODELOS	-

(fonte IPVA 2009)

Portanto, no momento que as notas fiscais foram emitidas apresentando “quantidades”, “valores” e “espécie” idênticos entre si, houve total desrespeito à legislação pertinente, no caso o Convênio S/Nº de 15/12/70, e dos conseqüentes RICMS dos Estados de MG e RO.

Desta feita, somente com o cometimento dessa irregularidade pela Autuada, relativa ao item 1 do presente AI, já seria suficiente para desclassificar as notas n.ºs. 009818 a 009823, com a conseqüente manutenção do feito fiscal, nos exatos termos do art. 7º do Convênio S/Nº de 15/12/70 (legislação de aplicação geral), corroborado com o art. 149, IV, do RICMS/MG, de 2002, a seguir transcritos:

Convênio S/Nº de 15/12/70

Art. 7º Os documentos fiscais referidos nos incisos I a V do artigo anterior deverão ser extraídos por decalque a carbono ou em papel carbonado, devendo ser preenchidos a máquina ou manuscritos a tinta ou a lápis-tinta, devendo ainda os seus dizeres e indicações estar bem legíveis, em todas as vias.

§ 1º É considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que:

1. omitir indicações;
2. não seja o legalmente exigido para a respectiva operação;
3. não guarde as exigências ou requisitos previstos neste Convênio;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4. contenha declarações inexatas, esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza.”

RICMS/MG, de 2002

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

“IV – com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

Relativamente ao item 2:

A acusação é a seguinte: *“as notas fiscais apresentadas foram emitidas em desacordo com as normas previstas na legislação estadual pertinente, principalmente no previsto nos artigos 243 a 253, do ANEXO IX, do RICMS/MG de 2002, que disciplinam os procedimentos a serem adotados para remessa de mercadoria que tem o fim específico de exportação”;*

Pois bem, podemos, nesse momento, entender que a Autuada por estar sediada no Estado de Rondônia somente deve obediência à legislação do ICMS do seu Estado, e que qualquer exigência que venha ser capitulada na legislação de um outro Estado é ilegal. Se tal entendimento prevalecer, somos forçados a concluir, indiscutivelmente, que a acusação fundada, apenas na legislação do ICMS de MG não tem respaldo legal, razão pela qual o item 2 do AI deveria, então, ser considerado insubsistente.

Entretanto, seguindo o mesmo princípio invocado para a irregularidade constante do item 1 do AI, temos que o ICMS, apesar de ser um tributo estadual, recepciona nas conseqüentes legislações dos Estados normas de cunho geral, emanadas de uma legislação base ou “mãe”, como queira, que tem por princípio regular de maneira uniforme, em todos os Estados, ou, em algumas situações, nos Estados signatários das mesmas, matérias relativas à obrigação principal e/ou acessória relativas ao referido tributo.

Assim, relativamente a operação de “remessa com fim específico de exportação, essa se encontra regulamentada pelo Convênio ICMS 113/96, norma de cunho geral, que já passou por diversas alterações, sendo que a última ocorreu em 2003, nos termos do Convênio ICMS 61/03, que abaixo transcrevemos, na íntegra:

CONVÊNIO ICMS 113/96

Publicado no DOU de 18 e 20.12.96.

Ratificação Nacional DOU de 08.01.97 pelo Ato COTEPE-ICMS 01/97.

Alterado pelos Convs. ICMS 54/97, 34/98, 107/01, 32/03, 61/03.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dispõe sobre as operações de saída de mercadoria com o fim específico de exportação (redação atualizada até a última alteração pelo Convênio 61/03)

O Ministro da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, na 84ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Belém, PA, no dia 13 de dezembro de 1996, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975;

considerando que a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que equipara à exportação a saída de mercadoria, no mercado interno, para estabelecimento exportador com fim específico de exportação;

considerando a necessidade de se estabelecer controle das operações com mercadorias contempladas com a desoneração prevista na mencionada lei, resolvem celebrar o seguinte

CONVÊNIO

Cláusula primeira Acordam os signatários em estabelecer mecanismos para controle das saídas de mercadorias com o fim específico de exportação, promovidas por contribuintes localizados nos territórios dos respectivos Estados para empresa comercial exportadora, inclusive "trading" ou outro estabelecimento da mesma empresa, localizado em outro Estado.

Parágrafo único. Para os efeitos deste convênio, entende-se como empresa comercial exportadora:

I - as classificadas como "trading company", nos termos do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, que estiver inscrita como tal, no Cadastro de Exportadores e Importadores da Secretaria de Comércio Exterior - SECEX, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

II - as demais empresas comerciais que realizarem operações mercantis de exportação, inscritas no registro do sistema da Receita Federal - SISCOMEX.

Cláusula segunda O estabelecimento remetente deverá emitir Nota Fiscal contendo, além dos requisitos exigidos pela legislação no campo "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES", a expressão "REMESSA COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO".

Parágrafo único. Ao final de cada período de apuração, o remetente encaminhará à repartição fiscal do seu domicílio, as informações contidas na Nota Fiscal, em meio magnético, conforme o Manual de Orientação aprovado pela cláusula trigésima segunda do Convênio ICMS 57/95, de 28 de junho de 1995, podendo, em substituição, ser exigidas em listagem, a critério do fisco.

Cláusula terceira O estabelecimento destinatário, ao emitir Nota Fiscal com a qual a mercadoria será remetida para o exterior, fará constar, no campo "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES" a série, o número e a data de cada Nota Fiscal emitida pelo estabelecimento remetente.

Cláusula quarta Relativamente às operações de que trata este convênio, o estabelecimento destinatário, além dos procedimentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a que estiver sujeito conforme a legislação de seu Estado, deverá emitir o documento denominado "Memorando-Exportação", conforme modelo constante do Anexo Único, em três (3) vias, contendo, no mínimo, as seguintes indicações:

I - denominação: "Memorando-Exportação";

II - número de ordem e número da via;

III - data da emissão;

IV - nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento emitente;

V - nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento remetente da mercadoria;

VI - série, número e data da Nota Fiscal do estabelecimento remetente e do destinatário exportador da mercadoria;

VII - número do Despacho de Exportação, a data de seu ato final e o número do Registro de Exportação por estado produtor/fabricante;

VIII - número e data do Conhecimento de Embarque;

IX - discriminação do produto exportado;

X - país de destino da mercadoria;

XI - data e assinatura de representante legal da emitente;

XII - identificação individualizada do estado produtor/fabricante no Registro de Exportação.

§ 1º Até o último dia do mês subsequente ao da efetivação do embarque da mercadoria para o exterior, o estabelecimento exportador encaminhará ao estabelecimento remetente a 1ª via do "Memorando-Exportação", que será acompanhada de cópia do Conhecimento de Embarque, referido no inciso VIII e do comprovante de exportação, emitido pelo órgão competente.

§ 2º A 2ª via do memorando de que trata esta cláusula será anexada à 1ª via da Nota Fiscal do remetente ou à sua cópia reprográfica, ficando tais documentos no estabelecimento exportador, para exibição ao fisco.

§ 3º A 3ª via do memorando será encaminhada, pelo exportador, à repartição fiscal de seu domicílio, podendo ser exigida a sua apresentação em meio magnético.

§ 4º A critério de cada Estado, poderão ser exigidas a Autorização de Impressão de Documentos Fiscais e as indicações relativas ao número de ordem a série e subsérie, para o documento de que trata esta cláusula, hipótese em que será obrigatória a indicação do nome, do endereço e dos números de inscrição, estadual e no CNPJ, do impressor do memorando, bem como a data e quantidade de impressão, o número de ordem do primeiro e do último memorando impresso, as respectivas série e subsérie, e o número da respectiva autorização para impressão dos documentos fiscais.

Cláusula quinta Nas saídas para feiras ou exposições no exterior, bem como nas exportações em consignação, o memorando previsto na cláusula anterior somente será emitido após a efetiva contratação cambial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. Até o último dia do mês subsequente ao da contratação cambial, o estabelecimento que promover a exportação emitirá o "Memorando-Exportação", conservando os comprovantes da venda, durante o prazo previsto na respectiva legislação.

Cláusula sexta O estabelecimento remetente ficará obrigado ao recolhimento do imposto devido, monetariamente atualizado, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, segundo a respectiva legislação estadual, nos casos em que não se efetivar a exportação:

I - após decorrido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da saída da mercadoria do seu estabelecimento;

II - em razão de perda da mercadoria, qualquer que seja a causa;

III - em virtude de reintrodução da mercadoria no mercado interno.

§ 1º Em relação a produtos primários e semi-elaborados, o prazo de que trata o inciso I, será de 90 (noventa) dias, exceto quanto aos produtos classificados no código 2401 da NBM/SH em que o prazo poderá ser de 180 (cento e oitenta) dias, a critério do fisco do Estado do remetente.

§ 2º O prazos estabelecidos no inciso I e no parágrafo anterior poderão ser prorrogados, uma única vez, por igual período, a critério do fisco do Estado do remetente.

§ 3º O recolhimento do imposto não será exigido na devolução da mercadoria, nos prazos fixados nesta cláusula, ao estabelecimento remetente.

Cláusula sétima O estabelecimento remetente ficará exonerado do cumprimento da obrigação prevista na cláusula anterior, se o pagamento do débito fiscal tiver sido efetuado pelo adquirente ao Estado de origem da mercadoria.

Cláusula oitava Às operações que destinem mercadorias a armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro aplicar-se-ão as disposições da cláusula sexta.

Cláusula nona Se a remessa da mercadoria, com o fim específico de exportação, ocorrer com destino a armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro, nas hipóteses previstas na cláusula sexta, os referidos depositários exigirão, para a liberação das mercadorias, o comprovante do recolhimento do imposto.

Cláusula décima Para efeito dos procedimentos disciplinados nas cláusulas anteriores, será observada, conforme a subordinação fiscal do contribuinte, a legislação tributária da respectiva unidade da Federação, inclusive a observância de regime especial, se for o caso.

Cláusula décima primeira Para os efeitos do disposto na Portaria nº 280, de 12 de julho de 1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, os Estados e o Distrito Federal, relativamente a operações de comércio exterior, comunicarão àquele Ministério, que o exportador:

I - está respondendo a processo administrativo;

II - foi punido em decisão administrativa por infringência à legislação fiscal de âmbito estadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cláusula décima segunda As Secretarias de Fazenda, Finanças ou Tributação das unidades federadas signatárias prestarão assistência mútua para a fiscalização das operações abrangidas por este Convênio, podendo, também, mediante acordo prévio, designar funcionários para exercerem atividades de interesse da unidade da Federação junto às repartições da outra.

Cláusula décima terceira Este Convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional, ficando revogados o Convênio ICMS 88/89 e o Protocolo ICMS 28/89, ambos de 22 de agosto de 1989, e o Protocolo ICMS 23/96, 31 de outubro de 1996.

Belém, PA, 13 de dezembro de 1996.

Anexo Único

MEMORANDO-EXPORTAÇÃO

		MEMORANDO EXPORTAÇÃO N.º _____		_____ via _____	
EXPORTADOR					
RAZÃO SOCIAL :					
ENDEREÇO:					
INSC. ESTADUAL:			CNPJ:		
DADOS DA EXPORTAÇÃO					
NOTA FISCAL N.º		MOD.		SÉRIE: _____ DATA: _____	
DESPACHO DE EXPORTAÇÃO N.º				DATA: _____	
REGISTRO DE EXPORTAÇÃO N.º				DATA: _____	
CONHECIMENTO DE EMBARQUE N.º				DATA: _____	
ESTADO PRODUTOR/FABRICANTE:					
PAÍS DE DESTINO DA MERCADORIA:					
DISCRIMINAÇÃO DOS PRODUTOS EXPORTADOS					
QUANT.	UND.	DESCRIÇÃO	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL	
REMETENTE COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO					
RAZÃO SOCIAL :					
ENDEREÇO:					
INSC. ESTADUAL:			CNPJ:		
DADOS DOS DOCUMENTOS FISCAIS DE REMESSA					
NOTA FISCAL N.º		MOD.		SÉRIE _____ DATA _____	

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DADOS DOS CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE			
N.º DO CONHECIMENTO	MOD.	SÉRIE	DATA
DADOS DO TRANSPORTADOR			
RAZÃO SOCIAL :			
ENDEREÇO:			
INSC. ESTADUAL:		CNPJ:	
REPRESENTANTE LEGAL DO EXPORTADOR/RESPONSÁVEL			
NOME		DATA DA EMISSÃO	ASSINATURA

Como signatário do presente Convênio, o Estado de Rondônia o recepcionou no artigo 3º, inciso II, Parágrafo 1º do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/98:

Art. 3º O imposto não incide sobre (Lei 688/96, art. 3º):

II - operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e industrializados e semi-elaborados, estes assim considerados nos termos do § 1º deste artigo e incisos II e III do artigo 4º, ou serviços;

§ 1º Equipara-se à operação de que trata o inciso II deste artigo, observadas as regras de controle definidas pela Coordenadoria da Receita Estadual - CRE com base em acordos celebrados com outras unidades federadas, a saída de mercadoria, quando realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a: **(Conv. ICMS 61/03) (NR Dada pelo Dec.10612, de 08.08.03 - Efeitos a partir de 08.08.03).**

I - outro estabelecimento da mesma empresa;

II - empresa comercial exportadora classificada como "trading company", nos termos do Decreto-Lei nº. 1.248, de 29 de novembro de 1972, que estiver

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inscrita como tal no Cadastro de Exportadores e Importadores da Secretaria de Comércio Exterior – SECEX do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

III – empresa comercial exportadora que realize operações mercantis de exportação, inscrita no registro do sistema da Receita Federal – SISCOMEX; ou

“IV – armazém alfandegado, estação aduaneira de interior ou entreposto aduaneiro.

Para finalizar, temos que mercadorias remetidas com “*o fim específico de exportação*”, também estão regulamentadas no âmbito federal, nos termos do artigo 39, incisos I, II e § 2º, da Lei 9532, de 10/12/1997, que assim dispõe:

Art. 39. Poderão sair do estabelecimento industrial, com suspensão do IPI, os produtos destinados à exportação, quando:

I – adquiridos por empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação;

II – remetidos a recintos alfandegados ou a outros locais onde se processe o despacho aduaneiro de exportação.

§ “2º Consideram-se adquiridos com o fim específico de exportação os produtos remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

Assim, também em relação a esse item do AI, devemos ter, primeiramente, a acusação do cometimento de irregularidade em ofensa à legislação base, ou “mãe”, como queira, no caso o Convênio ICMS nº 113/96 e, na sequência, no momento em que esse foi recepcionado sem qualquer alteração pelos RICMS de todos os Estados, a capitulação específica dos dispositivos legais do RICMS daquele Estado onde a mercadoria teria sido encontrada de forma irregular, no caso Minas Gerias. Temos, ainda, o descumprimento por parte da Autuada da legislação do seu Estado, que ao ser signatário do referido Convênio o recepcionou em seu artigo 3º, inciso II, parágrafo 1º, do RICMS/RO, por ela desconsiderado no momento da emissão das notas fiscais desclassificadas.

Desta feita, também em relação ao item 2 do AI a acusação é subsistente, e deve, portanto, ser mantida.

Relativamente ao item 3:

Nesse caso a acusação é a de que “*constam, nas notas fiscais emitidas pela autuada, como destinatarios das mercadorias, a firma east wealthy ltda., estabelecida em hong kong, enquanto que nos conhecimentos aereos nacionais, tais mercadorias*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se destinam a transportar serviços internacionais, estabelecida na rua Alagoas, 506, bairro Funcionários, em Belo Horizonte/MG”

A irregularidade aqui cometida acaba por ser uma derivação da irregularidade de nº 2, na qual a Autuada, por descumprir as normas regulamentares da “remessa com fim específico de exportação”, acabou por criar uma situação onde a transportadora, apesar de não ter qualquer indicação nas notas fiscais desclassificadas de um destino diferente da mercadoria, que não o do endereço do destinatário no exterior, fez constar nos respectivos conhecimentos de transportes que emitiu o local de entrega das mercadorias como sendo de uma empresa de nome Transport Serviços Internacion, estabelecida em Belo Horizonte, que apesar de não ser contribuinte do ICMS em MG, seria aquela que daria continuidade à operação com o propósito de fazer chegar as mercadorias até o importador em Hong Kong.

Portanto, Também nesse caso houve o descumprimento das normas constantes no Convênio ICMS 113/96, razão pela qual a acusação é subsistente, devendo, portanto, ser mantida.

Quanto à inclusão da empresa Gol Transporte Aéreo S/A. no polo passivo na condição de coobrigada, essa se deu de forma regular, pois, uma vez que as notas fiscais nºs. 009.818. A 009.823 foram corretamente desclassificadas pelo Fisco, o transporte das mercadorias, no momento da ação fiscal, se apresentou desacompanhado de documentação fiscal hábil para a operação, ensejando, assim, de forma correta a aplicação do artigo 21, inciso II, alínea “c”, da Lei 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

a) em relação às mercadorias que entregarem ao destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;

c) em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

d) em relação à mercadoria transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea;

Diante de todo o exposto, entende este Conselheiro que a cobrança do crédito tributário deve ser mantida, nos exatos termos do seu respectivo Auto de Infração.

Sala das Sessões, 13 de fevereiro de 2009.

Wagner Dias Rabelo
Conselheiro