

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.209/09/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000214506-64	
Impugnação:	40.010124881-51 (Coob.)	
Impugnante:	Danone Ltda (Coob.)	
	IE: 518038971.17-77	
Autuado:	Comercial Agrícola FZ Ltda. ME	
	CNPJ: 02.721037/0001-34	
Coobrigado:	Superfrio Armazéns Gerais Ltda	
Proc. S. Passivo:	Osmar Marsilli Júnior/Outro(s)	
Origem:	PF/José Tarcísio G Carvalho/Poços de Caldas	

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da autuação, face à constatação de que o itinerário, a natureza da operação e o destinatário não correspondiam à real operação que se realizava. Infração caracterizada nos termos do art. 149, inc. IV, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria de origem estrangeira – Concentrado Protéico MPC 6119 – considerada desacobertada, tendo em vista a desclassificação do documento fiscal apresentado ao Fisco, por não corresponder à real operação, nos termos do art. 149, inc. IV, Parte Geral, do RICMS/02, visto que o itinerário, a natureza da operação e o destinatário citado na referida nota fiscal não guardavam relação com operação que se realizava.

Foi constatado, no dia 04/04/09, no Posto Fiscal Tarcísio G. de Carvalho, situado no município de Poços de Caldas (MG), que o Autuado fazia transportar as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 034.065, emitida por Superfrio Armazéns Gerais Ltda., CNPJ nº 02.060.862/0001-35 (Coobrigado), domiciliado em Vargem Grande do Sul, Estado de São Paulo, desclassificada pelos motivos acima citados.

A nota fiscal desclassificada tinha como remetente o armazém-geral estabelecido no Estado de São Paulo e como destinatário a empresa Laticínios Morrinhos Indústria e Comércio Ltda, estabelecida no Estado de Goiás. No entanto, a abordagem fiscal deu-se no posto fiscal no município de Poços de Caldas-MG, situado na fronteira entre este Estado e o Estado de São Paulo, no sentido São Paulo-Minas Gerais, evidenciando itinerário totalmente incompatível.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após ser questionado sobre o itinerário, o condutor do veículo declarou que a mercadoria tinha como real destino a empresa Danone Ltda (Coobrigado), estabelecida no município de Poços de Caldas, e que não portava nenhuma outra nota fiscal senão aquela desclassificada pelo Fisco.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído pelo Fisco com Auto de Infração - AI (fls. 02/04) Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fl. 05); Nota Fiscal desclassificada (fls. 06/07); Termo de Apreensão e Depósito (fls. 08); Declaração do motorista de que as mercadorias seriam entregues ao Coobrigado Danone Ltda (fls. 09); Requerimento do Coobrigado Danone Ltda. para liberação da mercadoria apreendida (fls. 10); Segunda via da Nota Fiscal Avulsa emitida para acobertar o trânsito da mercadoria até o depositário fiel, o Coobrigado Danone Ltda (fls. 14); etiqueta e fotografias de etiquetas e das mercadorias, constando como importadas pelo Coobrigado Danone Ltda, (fls. 15/21) e cópia dos documentos do veículo transportador e de seu motorista (fls. 22/23).

Da Impugnação

Inconformado, o Coobrigado destinatário das mercadorias, Danone Ltda, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 32/38, com documentos anexados às fls. 40/63, onde alega, sinteticamente, que:

- foi ilegitimamente chamada à peça tributária por não estar relacionada no Auto de Infração, faltando, portanto, elementos formais entre eles: o nome, o domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ, motivos que viciam a exigência tributária;

- no AI consta como autuado a empresa Comercial Agrícola FZ e, como coobrigado, apenas a empresa Superfrio Armazéns Gerais, não sendo identificada na peça fiscal;

- recebeu comunicado da SEFAZ/MG de AI onde sequer foi citada ou faz parte;

- não há nenhuma irregularidade na operação, pois se trata de uma operação triangular entre si (destinatária da mercadoria), a depositária da mercadoria (Superfrio Armazéns Gerais Ltda) e a depositante da mercadoria (Laticínios Morrinhos Indústria e Comércio Ltda) e que todos os documentos fiscais para realização da operação foram emitidos corretamente.

Faz demonstração da citada operação triangular por meio de gráficos (fls. 35) onde assim descreve as operações:

1. Danone vende simbolicamente a mercadoria à Morrinhos, com destaque do ICMS;
2. Morrinhos remete simbolicamente a mercadoria para armazenagem na Superfrio;

3. Danone remete fisicamente a mercadoria à Superfrio, por conta e ordem da Morrinhos;
4. Superfrio retorna simbolicamente a mercadoria armazenada à Morrinhos com destaque do ICMS;
5. Morrinhos faz uma simples remessa (simbólica) da mercadoria à Danone;
6. Superfrio remete fisicamente a mercadoria à Danone por conta e ordem da Morrinhos.

Salienta que essa estrutura condiz com a declaração do motorista, pois, como leigo, não tinha conhecimento da razão pela qual estava levando mercadoria para si, mas de fato estava, conforme ele próprio declarou.

Aduz ser o Estado de Minas Gerais incompetente, em razão do princípio da territorialidade, para exigir tributos devidos ao Estado de São Paulo.

Pede, ao final, o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 66/69, que foi adotada para a decisão, refuta detalhadamente os argumentos da defesa e pede para que seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Cuida a presente autuação de transporte de mercadoria de origem estrangeira – Concentrado Protéico MPC 6119 – considerada desacoberta, tendo em vista a desclassificação do documento fiscal apresentado ao Fisco, por não corresponder à real operação, nos termos do art. 149, inc. IV, Parte Geral, do RICMS/02, visto que o itinerário, a natureza da operação e o destinatário citado na referida nota fiscal não guardavam relação com operação que se realizava.

Como já dito, os fundamentos expostos na manifestação do Fisco de fls. 66/69 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações e acréscimos.

Inicialmente, o Coobrigado Danone Ltda, alega, em sua impugnação, que foi ilegitimamente chamado à peça tributária por não estar relacionada no Auto de Infração.

Não assiste razão ao Impugnante, pois, na página 01 do Auto de Infração (fls. 02), no quadro destinado à identificação de coobrigado(s) ele está devidamente identificado com nome, endereço e inscrição estadual corretos, não havendo qualquer vício formal que invalide o trabalho fiscal.

A responsabilidade do Impugnante na obrigação tributária deve-se ao fato de ser a real destinatária da mercadoria, conforme declaração do condutor do veículo às fls. 9, fato confirmado pelo mesmo em sua peça impugnatória às fls. 36, e ser a real importadora das mercadorias, conforme consta nas embalagens, fls. 15/21.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que, além do Impugnante, foram chamadas ao processo o Autuado - empresa transportadora da mercadoria -, com base no art. 21, inc. II, alínea "c", da Lei nº 6.763/75, e a empresa emitente da nota fiscal (Coobrigado) por ter relação direta com operação. Estes não apresentaram impugnação.

A nota fiscal (fls. 6), apresentada no momento da abordagem fiscal no Posto de Fiscalização, foi considerada inábil para acobertar o trânsito da mercadoria pelas seguintes razões:

- tinha como remetente armazém-geral estabelecido no Estado de São Paulo e como destinatário a empresa Laticínios Morrinhos Indústria e Comércio Ltda estabelecida no Estado de Goiás;

- a abordagem fiscal deu-se em Posto Fiscal no município de Poços de Caldas-MG, situado na fronteira entre este Estado e o Estado de São Paulo, no sentido São Paulo-Minas Gerais, evidenciando itinerário totalmente incompatível;

- após ser questionado sobre o itinerário, o condutor do veículo declarou às fls. 9 que a mercadoria tinha como real destino a empresa Danone Ltda (Coobrigado), estabelecida no município de Poços de Caldas, fato confirmado pelo mesmo em sua peça impugnatória às fls. 36;

- o condutor do veículo declarou, também, não estar portando nenhuma outra nota fiscal senão aquela desclassificada pelo Fisco;

- após verificação da carga, constatou o Fisco tratar-se de mercadoria importada do exterior (Nova Zelândia) pelo Impugnante (Danone Ltda), conforme etiquetas e fotos das embalagens (fls. 15/21).

Desse modo, como a nota fiscal apresentada ao Fisco no momento da autuação não guardava qualquer relação com a real operação, foi considerada inábil para acobertar a operação consoante disposto no art. 149, inc. IV, do RICMS/02, que dispõe:

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.**
(grifamos)

O Coobrigado Danone Ltda insiste que não há nenhuma irregularidade na operação, pois se trata de uma operação triangular entre si (destinatária da mercadoria), a depositária da mercadoria (Superfrio Armazéns Gerais Ltda) e a depositante da mercadoria (Laticínios Morrinhos Indústria e Comércio Ltda) e que todos os documentos fiscais para realização da operação foram emitidos corretamente.

Contudo, o único documento apresentado, no momento da autuação fiscal, foi a nota fiscal desclassificada pelo Fisco, emitida, em 03/04/09, por Superfrio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Armazéns Gerais Ltda, CNPJ nº 02.060.862/0001-35 (Coobrigado), constando como CFOP 69123 – Remessa por Conta e Ordem de Terceiro.

O Coobrigado Danone Ltda apresenta, às fls. 63, cópia de nota fiscal para comprovar a operação triangular, remetendo mercadorias do Coobrigado Superfrio Armazéns Gerais Ltda. para si, mas emitida em 22/04/09, após a ação fiscal que ocorreu em 04/04/09, não comprovando de forma inequívoca sua pré-existência.

Quanto à alegação de que o Estado de Minas Gerais não tem competência para exigir os tributos, ora em discussão, a legislação tributária considera mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal, conforme art. 61, § 6º, inc. I, do RICMS/02.

Dessa forma, correta a desclassificação pelo Fisco, da nota fiscal em comento, por não corresponder à real operação que se realizava e, por consequência, considerada a mercadoria desacoberta de documentação fiscal. Por conseguinte, legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrita:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Breno Frederico Costa Andrade (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 11 de agosto de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator