

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.402/09/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213383-17
Recurso de Revisão: 40.060123829-01
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Transportes Magalhães Ltda
CNPJ: 15.260516/0001-42 (Coob.)
Cia. Têxtil de Castanhal
CNPJ: 05.389812/0001-94
Proc. S. Passivo: Hélio Junqueira Meirelles/Outro(s)(Aut. e Coob.)
Origem: PF/Capetinga - Passos

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, vez que a nota fiscal apresentada quando da interceptação não correspondia à real operação realizada. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, § 3º da Lei nº 6.763/75. Entretanto, comprovado existir documento fiscal idôneo, regularmente emitido, acobertando a operação, constata-se não haver previsão legal para desclassificação do documento fiscal na situação enfocada. Infração não caracterizada.

Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a autuação ora discutida em sede recursal acerca da imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

A Nota Fiscal nº 033442, de 06 de dezembro de 2007 (fls. 05/06), apresentada no momento da interceptação do veículo, foi desconsiderada pelo Fisco como hábil ao devido acobertamento da operação por não representar a real operação realizada, uma vez que, continha como destinatária a empresa OUTSPAN BRASIL IMP. E EXPORT. LTDA., sediada em Santos - São Paulo e, em verdade, a mercadoria tinha como destino a OUTSPAN BRASIL IMPO. E EXP. LTDA, com endereço em Alfenas - Minas Gerais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, § 3º da mesma lei.

Registre-se que, inicialmente, a acusação fiscal era de utilização de documento fiscal com consignação de destinatário diverso do real pelo que se exigia da emitente do documento, a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso V da Lei nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6.763/75, conforme consta do Auto de Infração de fls. 02/03, posteriormente substituído pelo Auto de Infração de fls. 85/86, ora apreciado.

A substituição do Auto de Infração de fls. 02/03 se deu após apresentação da Impugnação pela Autuada, tendo o Fisco reemitido o Auto de Infração, alterando a acusação fiscal e sujeição passiva, agora sendo Autuada a transportadora e Coobrigada a emitente do documento fiscal.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação, em conjunto, às fls. 95 a 126, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 186 a 191.

Apreciando o lançamento, a 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.146/08/2ª (fls. 197/201), pelo voto de qualidade, julgou-o improcedente.

Uma vez ter a decisão se dado pelo voto de qualidade desfavoravelmente à Fazenda Pública Estadual, seguiu para apreciação da Câmara Especial nos termos do disposto no § 2º do artigo 163 do RPTA/MG.

DECISÃO

Da Preliminar de Cabimento

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do artigo 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

.....

2º Em se tratando de decisão da Câmara de Julgamento que resultar de voto de qualidade do Presidente desfavorável à Fazenda Pública Estadual, o Recurso de Revisão será interposto de ofício pela própria Câmara de Julgamento, mediante declaração na decisão.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior não prejudicará a interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º O Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual, se admitido, prejudicará o Recurso interposto de ofício pela Câmara de Julgamento.

.....

A simples leitura dos dispositivos regulamentares acima transcritos atesta que a condição de admissibilidade do presente recurso encontra-se atendida uma vez estar claro que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade sendo desfavorável à Fazenda Pública Estadual.

Portanto, atendida a condição capitulada no inciso I combinado com o § 2º do artigo 163 do RPTA/MG, acima transcrito, deve ser conhecido o presente Recurso de Revisão.

Da Preliminar

Nas peças de defesa inicialmente apresentadas, preliminarmente, é discutida a reformulação da Auto de Infração afirmando as Impugnantes que esta não é só fática, mas, também, da matéria de direito, já que em um primeiro momento ocorrera a acusação de “destinatário diverso”, ensejando a exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso V da Lei nº 6.763/75, conforme consta do Auto de Infração de fls. 02/03, e, no Auto de Infração reformulado (fls. 85/86), a desclassificação da nota fiscal ensejou as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, § 3º da mesma lei. Deste modo, requerem a declaração de nulidade do Auto de Infração.

O chamado “Processo Tributário Administrativo” constitui-se, em verdade, em um procedimento tendente à apuração de irregularidades que ensejaram o descumprimento das obrigações principais e/ou acessórias. Desta forma, observados os prazos de prescrição e decadência, é permitido ao Fisco a devida apuração dos fatos e a formalização das exigências que porventura existam.

Portanto, a reformulação de um Auto de Infração é possível no curso do procedimento administrativo, desde que atenda a todos os requisitos dos atos administrativos.

Nesta linha, verifica-se que as infringências e penalidades encontram-se relacionadas com a devida clareza no Auto de Infração de fls. 85/86.

Acrescente-se que esta conclusão é permitida por estar-se aqui adotando o posicionamento de que o processo tributário administrativo trata-se verdadeiramente de um procedimento tendente a apurar os valores devidos ao Estado podendo ser adequado em seu desenrolar, respeitando, como já dito, os prazos de prescrição e decadência.

Este mesmo entendimento é compartilhado pelos diversos doutrinadores pátrios, dentre os quais cite-se:

“Em verdade, quando Administração e administrado discutem sobre o índice de procedência legal do lançamento efetuado, o que de fato acontece é a instalação de um procedimento administrativo, que pretende ser contraditório, propiciando à Fazenda

Pública o controle de legalidade de seus próprios atos.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 18ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 439.)

“O procedimento administrativo de lançamento tem duas fases: a oficiosa e a contenciosa. Concluída a primeira fase, com a determinação do valor do crédito tributário, é feita a notificação ao sujeito passivo. E a partir daí somente pode ser modificado em virtude de: (a) impugnação do sujeito passivo; (b) recurso de ofício; (c) iniciativa da própria autoridade administrativa, nos casos previstos em lei (CTN, art. 145). Enquanto comporta alterações na própria esfera administrativa, o lançamento não é definitivo, não está juridicamente concluído, está em processo de elaboração.” (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 24ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2004. p. 170-171. (grifos não constam do original)

Neste diapasão, inexistente nulidade no presente procedimento do Fisco.

Atente-se que foram reabertos os prazos processuais para o pagamento do crédito tido como devido com as reduções previstas na Lei nº 6.763/75 ou mesmo apresentação da defesa, medidas estas que afastam qualquer vício de procedimento por parte do Fisco e que, de fato, não trouxeram qualquer prejuízo à parte.

Por todo o exposto, são incabíveis as prefaciais argüidas, não devendo, portanto, ser acatada a argüição de nulidade da peça formalizadora do lançamento.

Do Mérito

Compete à Câmara Especial analisar o recurso interposto de ofício pela 2ª Câmara de Julgamento que, ao analisar o lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, julgou improcedente a imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Lembre-se que o lançamento teve início a partir da apresentação da Nota Fiscal nº 033442, de 06 de dezembro de 2007, entregue ao Fisco no momento da interceptação do veículo, e por este desconsiderada por não representar a real operação flagrada, pois, continha como destinatária a empresa OUTSPAN BRASIL IMP. E EXPORT. LTDA., sediada em Santos – São Paulo e, em verdade, a mercadoria tinha como destino a OUTSPAN BRASIL IMP. E EXP. LTDA, com endereço em Alfenas – Minas Gerais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, § 3º da mesma lei.

Com já dito no relatório, o Auto de Infração analisado é consequência da reformulação de entendimento do Fisco que, em feito fiscal de idêntica numeração, havia cobrado para os fatos narrados na inicial, a Multa Isolada prevista no artigo 55,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso V da Lei nº 6.763/75, tendo em vista enxergar no caso, a aplicação da sanção relativa à consignação de destinatário diverso no documento fiscalizado.

Necessário registrar, ainda, que no Auto de Infração “*sub exame*”, foi agregada ao pólo passivo da obrigação tributária a transportadora que, no caso presente, está como devedora principal. A emitente do documento autuado está como Coobrigada.

A par da divergência de votos ocorrida na 2ª Câmara de Julgamento, o presente lançamento, principalmente após a reformulação feita que resultou no Auto de Infração de fls. 85/86, não deve prosperar.

No caso, há de se convir, a acusação que melhor se agasalha ao fato descrito no Auto de Infração é realmente a de “destinatário diverso” descrita no artigo 55, inciso V da Lei nº 6.763/75 que assim estabelece:

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:

.....
V - por emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;
.....

Analisando-se a nota fiscal desclassificada pelo Fisco verifica-se que esta continha mesmo indicação de destinatário diverso no campo próprio.

Assim, tem-se que a Nota Fiscal nº 033442 (fls. 05/06) apresentava em seu campo “destinatário” a empresa OUTSPAN BRASIL IMP. E EXPORT. LTDA., sediada em Santos – São Paulo.

Entretanto, não se pode analisar apenas a informação constante do campo destinatário, desprezando-se as demais.

Assim, verifica-se de uma detida análise do citado documento fiscal que, em seu campo “Dados Adicionais”, registrava que a mercadoria tinha como destino a OUTSPAN BRASIL IMP. E EXP. LTDA, com endereço em Alfenas – Minas Gerais.

Cumpra registrar que não foi constatada nenhuma divergência entre a mercadoria transportada e aquela discriminada no documento fiscal que acompanhava o transporte, quando da abordagem fiscal.

A mercadoria objeto da autuação é exatamente a que estava acompanhada pelo documento fiscal que não foi considerado pelo Fisco como hábil para acobertamento da operação, apenas por constar no campo “dados adicionais” o endereço da filial da destinatária/Coobrigada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O artigo 149 do RICMS/MG, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, apresenta as hipóteses de desconsideração dos documentos fiscais nelas não se enquadrando, entretanto, o caso dos autos:

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

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

II - com documento fiscal já utilizado em outra prestação ou operação;

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

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.

V - com documento fiscal sem aposição do Selo Fiscal, quando exigido.

Nem mesmo nas disposições contidas no inciso IV do artigo 149 do RICMS/02 há um devido enquadramento do caso dos autos, porque, de fato, o que estava escrito no documento fiscal autuado era mesmo a situação fática real, qual seja, a destinação real para a OUTSPAN BRASIL IMP. E EXP. LTDA, com endereço em Alfenas – Minas Gerais.

O Fisco tinha total controle da operação realizada levando em conta o documento fiscal exatamente porque ele representava a operação “real” flagrada.

Não cabe nem mesmo perquirir se haveria prejuízo ao Fisco mineiro. Isto porque considerando que a nota fiscal tinha como destinatário outro estabelecimento da empresa localizado em outra Unidade da Federação, apenas com a observação no corpo da nota fiscal de que a mercadoria seria entregue em Alfenas – Minas Gerais, não seria possível a escrituração no livro Registro de Entradas da empresa mineira deste documento, a não ser que o Fisco fosse consultado.

Não é possível neste momento e com os dados que se encontram no processo concluir que haveria uma posterior saída desacobertada destas mercadorias objeto da autuação.

Cumpra também aqui registrar não ser aplicável o artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96 ao caso em tela.

Estabelece o citado artigo 11:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

.....

No caso em tela a mercadoria não estava desacompanhada de documento fiscal, pois a Nota Fiscal nº 033442 foi apresentada ao Fisco no momento da interceptação. A autuação surgiu justamente em face da apresentação de tal nota fiscal atestando sua presença em acompanhamento ao transporte.

Também está claro nos autos que esta nota fiscal não foi considerada inidônea pois não há na legislação mineira dispositivo que ampare a declaração de inidoneidade na hipótese dos autos.

Não há inclusive que se falar que a alínea “b” do inciso I do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96 abarca, quando diz “*falta de documentação fiscal*”, a hipótese de documento desconsiderado como hábil ao acobertamento da operação resultando no desacobertamento da operação realizada.

A melhor interpretação conduz à conclusão de que a norma não traz palavras inservíveis.

Se prevalecesse o entendimento de que a expressão “*falta de documentação fiscal*”, equivalesse à documentação desconsiderada pelo Fisco para efeito de aplicação da alínea “b” do inciso I do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96, não haveria nem mesmo a necessidade de se continuar a locução explicitando os documentos inidôneos, pois estes, com toda certeza, são documentos desconsiderados pelo Fisco nos termos da legislação.

Desta forma, a melhor interpretação ao disposto na alínea “b” do inciso I do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96 é de que o ditame legal contém duas hipóteses, quais sejam:

- mercadoria desacompanhada de qualquer documento fiscal, assim entendida aquela que não esteja acompanhada de qualquer documento fiscal;
- mercadoria acompanhada de documentação fiscal inidônea, assim considerada aquela que apesar de ter documento fiscal a acompanhando, tal documento foi considerado inidôneo nos termos da legislação tributária.

Vê-se de todo o contido nos presentes autos que o caso não está incluso em nenhuma destas duas hipóteses, pois havia documento junto à mercadoria quando da interceptação e este não foi considerado inidôneo.

Nesta linha, também não pode ser aplicado o disposto na alínea “b” do inciso I do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96.

Portanto, verifica-se que não restou caracterizado o desacobertamento da operação, sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros, René de Oliveira e Sousa Júnior (Relator) e Edwaldo Pereira de Salles, que lhe davam provimento nos termos do voto vencido de fls. 200/201. Designada relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora). Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros André Barros de Moura e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora / Designada