

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.427/09/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213994-56
Recurso de Revisão: 40.060124658-22
Recorrente: Empresa de Cimentos Liz S.A
IE: 712161301.00-60
Coobrigado: Expresso Alvorada Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Franciney Drumond Borges/Outro(s)
Origem: PF/Roberto Francisco de Assis - Itaúna

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DATAS DE EMISSÃO E SAÍDA ANTERIORES À DE FABRICAÇÃO DA MERCADORIA. Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, em função de ter sido desclassificada a nota fiscal apresentada no momento da autuação, por conter datas de emissão e saída anteriores à de fabricação da mercadoria. Entretanto, a oposição de datas de emissão e saída anteriores à fabricação da mercadoria, por si só não é suficiente para a desclassificação dos documentos fiscais, tão pouco comprova que tal documento foi reutilizado. Exclusão das exigências de ICMS/ST e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso III, e 55, inciso II, todos da Lei n.º 6.763/75. Recurso conhecido por unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Compete à Câmara analisar, em sede recursal, o lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe o qual versa sobre transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal hábil.

Conforme se extrai do relatório do Auto de Infração o Fisco, em 03 de setembro de 2008, verificou que a ora Recorrente fazia transportar mercadoria (300 sacos de cimento CP II E32) fabricada no dia 02 de setembro de 2008, conforme informação aposta em sua embalagem, acompanhada da Nota Fiscal nºs 846228, por ela emitidas em 29 de agosto de 2008, sendo esta também a data de saída consignada no documento.

Narra ainda o Auto de Infração que referida nota fiscal, emitida por processamento eletrônico de dados, continha emendas datilografadas referentes à substituição do veículo transportador e respectivo motorista originalmente indicados.

Acompanhava ainda o transporte da mercadoria o CTRC de nº 063274, relativos à mencionada nota fiscal, emitido eletronicamente pela Coobrigada – Expresso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alvorada Ltda, em 29 de agosto de 2008, e também contendo emendas datilografadas de idêntico teor.

Entretanto, apesar das questões levantadas relativamente às informações apostas datilograficamente, pelo relatório do Auto de Infração depreende-se que a Nota Fiscal nºs 846228 foi desclassificada pela Fiscalização, por tê-la considerado inábil para o acobertamento do transporte da mercadoria, sob o entendimento de que a mesma não correspondia à real operação praticada em virtude de suas datas de emissão e saída serem anteriores à data de fabricação.

Exigências do ICMS/ST e das Multas de Revalidação (em dobro) e Isolada previstas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso III, e 55, inciso II, todos da Lei n.º 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 18.256/09/3ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais, julgando procedente o lançamento. Ficaram vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Edwaldo Pereira de Salles, que o julgavam improcedente.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, Recurso de Revisão de fls. 88/94, em síntese, aos seguintes argumentos:

- na ocasião, início de setembro de 2008, foi obrigada a adotar um plano de contingência em face de que deu início às emissões das notas fiscais eletrônicas, assim como implantou novo sistema integrado de processamento eletrônico de dados;
- normalmente as notas fiscais são emitidas somente após o carregamento, mas nos dias próximos a 1º de setembro, procurou prevenir possíveis problemas decorrentes do início de utilização dos novos sistemas e assegurar a continuidade de sua rotina empresarial, sem transtornos para sua imagem junto aos clientes, sendo obrigada a emitir algumas notas previamente pelo sistema anterior;
- as divergências são em função deste período de contingência;
- se não praticou os procedimentos questionados pelo voto condutor do acórdão foi porque não pôde em virtude de estar em período transitório de grandes mudanças em sua rotina;
- não poderia emitir notas fiscais sem datas de saídas porque ocasionaria riscos maiores;
- emissões de documentos fiscais são todas integradas, e numa situação excepcional como estava passando, alterações em determinados parâmetros não se justificaram, porque gerariam custos em um sistema que estava sendo substituído;
- optou por bloquear a possibilidade de deixar de constar a data de saída nas emissões das notas fiscais, seja porque todo sistema é integrado, seja porque é uma forma de manter um maior controle e segurança;
- quanto às emissões simultâneas dos CTCs, as razões são praticamente as mesmas, pois se tentou evitar divergências e dúvidas no momento de sua emissão;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a ausência das respostas que o voto majoritário disse não terem sido dadas, não demonstram que as notas fiscais realmente não correspondiam àquela operação, como exige o artigo 149, inciso IV do RICMS/02;

- as informações datilografadas retratam a lisura de sua conduta;

- evidenciada está a ausência de má-fé;

- não ficou provado que a mercadoria não correspondia a real operação que estava sendo praticada com a documentação fiscal objeto da autuação.

Ao final, reitera os termos de sua inicial e pede que seu recurso seja conhecido e provido, cancelando-se a autuação.

DECISÃO

Da Preliminar

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 n.º 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;

.....

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

.....”

Pela leitura e análise do texto acima transcrito em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão 18.256/09/3ª, ora recorrida, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-

se, perfeitamente, aos ditames do artigo 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Ressalte-se ainda que a decisão não se enquadra em nenhuma das vedações constantes do § 1º do citado artigo 163, pois não trata de questão preliminar ou de concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal.

Diante disso, encontra-se atendida a condição prevista no inciso I do artigo 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Do Mérito

Superada as condições de admissibilidade capituladas no artigo 163, inciso II do RPTA/MG, passa-se a análise do mérito das exigências.

Repita-se, pela importância, que a matéria tratada nos autos é a imputação, pelo Fisco, de transporte de mercadorias acompanhadas por nota fiscal que não corresponderia à real operação realizada o que levou à sua desclassificação.

É importante ressaltar, como até o próprio acórdão recorrido destaca, que a mera emissão de uma nota fiscal antes da fabricação do produto, por si só, não é circunstância determinante da sua desclassificação como documento hábil para o acobertamento do respectivo transporte. Some-se ao que já consta dos autos que aos contribuintes é dado realizar negócios até mesmo antes de fabricar determinados produtos, sendo esta situação reconhecida por alguns dispositivos do próprio Regulamento do ICMS.

Mesmo levando em consideração esta assertiva a decisão recorrida admite que, no caso dos autos há outras circunstâncias que, somadas, levariam à conclusão de que as notas fiscais foram corretamente desclassificadas.

Contudo, merece destaque o fato de que, embora o relatório do Auto de Infração faça menção a irregularidade relativa à aposição do transportador por meio datilográfico em um documento fiscal emitido por processamento eletrônico de dados, o fundamento da desclassificação é exatamente a questão afeta às datas de emissão e saída das notas fiscais em confronto com a data de fabricação aposta na mercadoria, como se pode verificar no seguinte trecho extraído do Auto de Infração (fl. 02):

“A nota fiscal foi desclassificada pelo Fisco, por conter informações que não correspondem a real operação, visto que, a mesma e o CTRC tem data de emissão e saída anteriores a fabricação da mercadoria, o que evidencia a impossibilidade da empresa dar saída na mercadoria e a transportadora recolhê-la, antes mesmo de sua fabricação. (.....)”

Ademais, cumpre frisar, que confrontando-se as informações constantes da nota fiscal objeto da autuação (fl. 06) e o CTRC a ela relativo (fl. 05), com as informações constantes do Termo de Apreensão e Depósito – TAD de fl. 09 (verso), é possível perceber que as informações sobre o transportador apostas de forma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

datilográfica são as mesmas apresentadas pela Fiscalização. Assim, são coincidentes a placa do veículo e o nome do motorista, podendo-se concluir que as informações datilografadas estão corretas.

Também a Nota Fiscal Avulsa n.º 345074 (fl. 10) e os documentos acostados à fl. 12 (Carteira de Motorista e Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo) contém as mesmas informações sobre o motorista e a placa do veículo.

Não se pode desprezar ainda o fato relatado pela Recorrente de que trabalhava, à época da ocorrência, em regime de contingência face à implantação da nova sistemática da nota fiscal eletrônica e que as notas fiscais foram emitidas no dia 29 de agosto para evitar problemas no dia 1º de setembro.

Efetivamente previa o Protocolo ICMS n.º 10/07, a obrigatoriedade de implantação da nota fiscal eletrônica para as empresas que atuam no ramo de atividade da Recorrente, a saber:

“PROTOCOLO ICMS 10, DE 18 DE ABRIL DE 2007

Estabelece obrigatoriedade da utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) para os setores de fabricação de cigarros e distribuição de combustíveis líquidos.

Os Estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, São Paulo e Sergipe, neste ato representados pelos respectivos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação, considerando o disposto nos Arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e no § 2º da Cláusula Primeira do Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Nova redação dada à cláusula primeira pelo Protocolo ICMS 24/08, efeitos a partir de 27.03.08

Cláusula primeira: Acordam os Estados e o Distrito Federal em estabelecer a obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, em substituição a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes:

.....
VII - fabricantes de cimento;

§ 3º A obrigatoriedade de que trata o caput aplica-se:

.....
III - a partir de 1º de setembro de 2008, relativamente aos incisos VI a XIV.
.....” (grifos não constam do original)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo que se pode ver do texto acima, o argumento utilizado pela Recorrente e não contraditado pelo Fisco, é plausível.

Ademais, este argumento traz resposta aos questionamentos postos no acórdão recorrido.

Portanto, analisando-se toda a documentação constante dos autos, pode-se perceber que não há razões para desconsiderar a Nota fiscal n.º 846228 e aplicar o artigo 149, inciso IV do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02 que assim determina:

“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.”

Verifica-se dos autos que as informações constantes da nota fiscal objeto da autuação não conduzem a conclusão de que tais documentos espelham operação diversa daquela que se realizava.

Destaque-se também que não há qualquer questionamento quanto a quantidade, marca, tipo ou espécie da mercadoria transportada.

Acrescente-se ainda que, se o Fisco suspeitava de reutilização dos documentos fiscais, não foi este o objeto da autuação.

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, em dar provimento ao Recurso. Vencidos os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor) e André Barros de Moura, que lhe negavam provimento nos termos da decisão recorrida. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), André Barros de Moura, Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 22 de maio de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora