

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.900/11/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000215513-12  
Impugnação: 40.010128451-32  
Impugnante: Palmilhado Boots Indústria e Comércio Ltda  
IE: 331725678.00-75  
Proc. S. Passivo: Ildeu da Cunha Pereira Sobrinho/Outro(s)  
Origem: P.F/Wagner Ferreira Godinho - São Lourenço

**EMENTA**

**NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO – NOTA FISCAL ELETRÔNICA.** Constatado o transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, uma vez que os DANFES que as acompanhavam não foram considerados documentos hábeis para acobertar a operação. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

A autuação trata do transporte de mercadorias (pares de sapato tipo tênis) desacobertados de documentação fiscal, uma vez constatado, mediante ação fiscal desenvolvida no Posto Fiscal Wagner F. Godinho, que os DANFES apresentados, emitidos pela Autuada, não eram documentos hábeis para o acobertamento do trânsito das mercadorias.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação (50%), capitulada no art. 56, II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/46, acompanhada de documentos de fls. 47/74 contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 77/84.

O Fisco instruiu o processo com os seguintes documentos:

- Auto de Infração (fls. 02/03);
- Demonstrativo de Correção Monetária (fl. 04);
- Relatório Fiscal Contábil (fls. 05/08);
- DANFE Nº 1, de venda de mercadorias, emitida pela filial de Brasília/DF, com data de emissão e saída de 28/09/10 (fl. 09);
- DANFE Nº 11, de remessa por conta e ordem, emitida pela Autuada, com datas de emissão e saída de 28/09/10 (fl. 10);
- DANFE Nº 10, de transferência, emitida pela Autuada para sua filial em Brasília, com datas de emissão e saída de 28/09/10 (fl. 11);

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Termo de Contrato nº 065/2010-COLOG/D ABST (fls. 21/31);
- Nota de Empenho de Despesa emitida pelo Comando Logístico do Exército (fl. 19);
- Auto de Retenção de Mercadoria (ARM) (fls. 17/18);
- Auto de Apreensão e Depósito nº 002232 (AAD) (fl. 16);
- Nota Fiscal Avulsa nº 147742 de 28/09/10 (fl. 15).

### **DECISÃO**

O lançamento examinado refere-se a transporte de mercadorias (pares de sapato tipo tênis) desacobertas de documentação fiscal hábil.

Os DANFES relacionados no Auto de Apreensão e Depósito de fl. 16 foram desconsiderados pela Fiscalização por não serem documentos hábeis a acobertar o trânsito das mercadorias.

De acordo com os esclarecimentos da Fiscalização, no momento da ação fiscal, o motorista transportador apresentou espontaneamente os DANFES anexados às fls. 09/11, que se referiam à transferência de mercadorias do estabelecimento da Autuada no Estado de Minas Gerais para sua filial no Estado do Distrito Federal (DANFE nº 10, fl. 11), venda do estabelecimento do Distrito Federal para o Comando do Exército localizado no município de São Paulo (DANFE nº 1, fl. 09) e remessa por conta e ordem do estabelecimento da Autuada, no Estado de Minas Gerais, para o Comando do Exército localizado em Brasília (DANFE nº 11, fl. 10).

O Fisco informa que entrou em contato com a Impugnante solicitando documentos que esclarecessem a operação que estava sendo realizada. Foram, então, apresentados mais dois documentos: o Termo de Contrato nº 065/2010-COLOG/D ABST (fls. 21/31), de fornecimento de material onde figuram como contratante o Comando do Exército e, como contratada, a Autuada e, também, a nota de empenho de despesa (fl. 19), emitida pelo Comando do Exército, onde consta, como credora, a Autuada.

Após análise da documentação apresentada, o Fisco caracterizou o transporte da mercadoria como desacoberto de documentação fiscal hábil, uma vez que as notas fiscais emitidas na saída da mercadoria buscavam simular que a venda da mercadoria havia sido efetivada pela filial da Autuada localizada no município de Brasília.

A imputação do Fisco tomou por premissa que, no momento da abordagem do veículo transportador, no Posto de Fiscalização, a real operação que estava sendo praticada era de venda, por parte da fábrica (estabelecimento da Autuada no Estado de Minas Gerais) para o Comando do Exército conforme constante do Contrato (fls. 21/31) e da nota de empenho (fl. 19) sem emissão de nota fiscal hábil para acobertamento da mercadoria.

Argumenta a defesa que, no dia 31 de maio de 2010, por meio do Termo de Contrato de nº 065/2010-COLOG/D ABST, firmou com a União, por intermédio do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comando do Exército contrato de fornecimento de material de intendência qual seja: 118.800 (cento e dezoito mil e oitocentos) pares de sapato tipo tênis preto.

Alega que, no mesmo dia 31 de maio de 2010, o Comando do Exército emitiu a Nota de Empenho de Despesa nº 2010NE900380, no valor de R\$ 4.633.200,00 (quatro milhões, seiscentos e trinta e três mil e duzentos reais), em que aparece como credora. E que, no dia 28 de setembro de 2010, deu saída de seu estabelecimento para entrega ao Comando do Exército de parte da mercadoria contratada. Descreve quais foram os documentos emitidos para acobertar a operação.

Aduz ainda, que não estava praticando ato ilícito/simulação, que no ato da abordagem apresentou toda documentação comprobatória, e que cumpriu as normas previstas no RICMS/2002. Indica o art. 304 do Anexo IX ao RICMS/02, suscitando a questão da nota de remessa por conta e ordem, bem como a suposta isenção do ICMS nos moldes do supracitado artigo, fazendo algumas ponderações a respeito do contrato, informando que as partes têm o direito de estabelecer livremente as suas condições sem intervenção do Estado, desde que não sejam contrárias a lei.

Sendo assim, a divergência encontrada nos autos centra-se na correção ou não da documentação que acobertava a mercadoria, que, por sua vez, depende da definição do estabelecimento que efetivamente realizou a venda.

Conforme documentos dos autos, contrato (fls. 21/31) e Nota de Empenho de Despesa (fl. 19), resta provado que a venda foi efetivamente realizada pelo estabelecimento autuado, CNPJ 02.246.382/0001-63, para o contratante, cito Comando do Exército. Porém, a mercadoria saiu diretamente do estabelecimento da Autuada no Estado de Minas Gerais para a unidade do contratante Comando do Exército em Brasília.

Sendo assim, passamos a analisar se foi observada a legislação pertinente à desclassificação dos documentos que simulavam operação diversa da realizada. Para tanto, transcreve-se o art. 149, IV do RICMS/02:

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. (grifou-se)**

Portanto, os DANFES apresentados não são documentos hábeis para acobertar o trânsito do estabelecimento da Autuada no Estado de Minas Gerais para o de Brasília.

Na saída das mercadorias de seu estabelecimento no Estado de Minas Gerais, a Autuada deveria ter emitido uma nota fiscal de venda, destacando o valor do ICMS a ser recolhido aos cofres do Estado de Minas Gerais, como é dever de todo contribuinte mineiro que pratica o fato gerador do imposto, nos termos dos arts. 2º, VI e art. 96, X, ambos do RICMS/2002, abaixo transcritos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### RICMS/MG

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

Por fim, a Impugnante alega que é facultado à empresa optar por emitir nota fiscal de venda por outra Unidade, desde que comunicado ao órgão contratante. Que enviou carta ao Comando do Exército (fl. 63), solicitando que fosse aceita a nota fiscal de venda emitida pela sua filial - uma sala comercial em Brasília, que obteve, do Distrito Federal, um regime especial de tributação do ICMS. O Exército enviou-lhe comunicado (fl. 64) informando sua concordância. Sendo assim, segundo afirma a Impugnante, buscou fazer a operação da forma menos onerosa e que tal situação é denominada, pela doutrina, como elisão fiscal.

Como pode ser observado dos documentos acima mencionados, o Comando do Exército só recebeu o pedido da Autuada em 14 de outubro de 2010 (conforme registrado na própria carta) e, a aceitação, foi emitida em 28 de outubro de 2010.

Deste modo, como o Auto de Infração foi lavrado em 29 de setembro de 2010, a solicitação ao Comando do Exército foi feita 15 (quinze) dias depois. E, sua aceitação, quase um mês após a empresa ter sido autuada, não podendo as correspondências, serem consideradas para o presente caso, não obstante, mesmo que a carta de aceitação Comando do Exército tivesse sido emitida antes da remessa das mercadorias autuadas, a venda continuaria sendo da fábrica (Autuada), pois a carta não tem poder para alterar contrato decorrente de pregão público com a União.

Importante ainda destacar o que dispõe o inciso V do art. 3º e o item "m" do inciso I do art. 61, ambos, do RICMS/02:

Art. 3º - Para os efeitos deste Regulamento, considera-se:

(...)

V - saída do estabelecimento situado neste Estado, a **mercadoria por ele vendida a consumidor final** e remetida diretamente para o comprador por estabelecimento do mesmo titular localizado fora do Estado; (grifou-se)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a - o do estabelecimento onde se encontra, no momento da ocorrência do fato gerador;

(...)

m - o do estabelecimento, no Estado, que efetuar venda a consumidor final, ainda que a mercadoria tenha saído de estabelecimento do mesmo titular localizado fora do Estado diretamente para o adquirente;

Como se depreende da leitura dos artigos acima transcrito, no caso de contribuinte mineiro que promover **venda a consumidor final**, mesmo que a mercadoria não saia de seu estabelecimento (praticando o fato gerador do imposto), assim deve ser considerado.

No caso em tela, a prova de que a venda foi efetuada a consumidor final pelo estabelecimento mineiro da Autuada já era bastante para que o ICMS da operação fosse devido ao Estado de Minas Gerais. No entanto, as provas dos autos demonstram também que não só a venda foi efetivada pelo estabelecimento mineiro da Autuada, mas que este também promoveu a saída das mercadorias para a sua filial em Brasília. Logo, restou caracterizada a ocorrência do fato gerador do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais.

Assim, as alegações da Impugnante não têm o condão de elidir o feito fiscal, uma vez que as mercadorias transportadas, no momento da autuação, estavam efetivamente desacobertadas de documentos fiscais, como comprovado.

Correta a exigência da Multa de Revalidação em face do disposto no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Correta, também, a Multa Isolada exigida prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 a seguir transcrita, por encontrar-se em perfeita consonância com a conduta imputada à Impugnante:

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 desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro José Luiz Drumond, que o julgava parcialmente procedente, para considerar o ICMS destacado no documento fiscal de fls. 11, referente a transferência para a filial com a consequente adequação da multa de revalidação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. André Campos Prates e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Breno Frederico Costa Andrade.

**Sala das Sessões, 21 de janeiro de 2011.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente / Revisor**

**Fernando Luiz Saldanha**  
**Relator**

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

---

Acórdão:	19.900/11/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000215513-12	
Impugnação:	40.010128451-32	
Impugnante:	Palmilhado Boots Indústria e Comércio Ltda	
	IE: 331725678.00-75	
Proc. S. Passivo:	Ildeu da Cunha Pereira Sobrinho/Outro(s)	
Origem:	P.F/Wagner Ferreira Godinho - São Lourenço	

---

Voto proferido pelo Conselheiro José Luiz Drumond, 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.

A autuação versa sobre a desclassificação do DANFE – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica, referente à Nota Fiscal Eletrônica nº 000010, por ter sido constatado que a operação não se tratava de transferência para estabelecimento filial da Autuada no Distrito Federal, mas sim de venda de produtos de fabricação própria para unidade do Exército Brasileiro sediada em São Paulo.

Com a desclassificação do documento que acobertava a operação, exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A divergência com o voto vencedor diz respeito ao imposto destacado na Nota Fiscal Eletrônica nº 000010, desclassificada pelo Fisco.

Conforme sustentado pelo Representante da Autuada da tribuna da 3ª Câmara, o imposto destacado na Nota Fiscal Eletrônica nº 000010, desclassificada pelo Fisco, foi lançado nos livros Registro de Saídas e Apuração do ICMS e levado a apuração do mês de setembro/2010.

Diante desse fato e, em homenagem ao princípio da economia processual, entendeu este Conselheiro que deveria ser decotado da autuação o valor do ICMS destacado no referido documento e levado a débito no período de apuração, vez que o Contribuinte terá de pleitear a restituição da importância levada a débito, por não ser cabível a exigência em duplicidade do imposto referente à operação como o mesmo produto, exigindo com o pedido a formação de novo PTA.

**Sala das Sessões, 21 de janeiro de 2011.**

**José Luiz Drumond  
Conselheiro**