

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.353/08/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000156956-44
Recurso de Revisão: 40.060122858-08 (Aut.), 40.060122859-81 (Coob.)
Recorrente: Companhia de Fiação e Tecidos Santo Antônio (Aut.)
IE: 186612345.01-34
Cia de Fiação e Tecidos Cedronorte (Coob.)
IE: 512298537.02-93
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s) (Aut. e Coob.)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA - DESTINATÁRIO DIVERSO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatado que o Contribuinte emitiu documentos fiscais que consignavam destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias realmente se destinaram, acarretando as exigências de ICMS (diferença entre alíquota interna e interestadual), multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso V, art. 55, Lei 6763/75. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida. Recursos de Revisão conhecidos, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não providos, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte, no período de agosto a novembro de 2002, emitiu documentos fiscais que consignavam destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias realmente se destinaram, acarretando as exigências de ICMS (diferença entre alíquota interna e interestadual), multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso V, art. 55, Lei 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n° 18.619/08/3ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais retro mencionadas.

Inconformadas, as Recorrentes interpõem, tempestivamente, e por intermédio de procurador regularmente constituído, os Recursos de Revisão de fls. 166/171, requerendo, ao final, os seus provimentos.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 163, I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n° 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis os presentes Recursos de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como foi bem salientado no Acórdão recorrido, a Coobrigada encontra-se no pólo passivo da obrigação tributária por ser incorporadora da ora Autuada.

Os presentes Recursos devolvem a análise de toda matéria à Câmara Especial, assim, é de salientar-se que, nos fundamentos do Acórdão recorrido, as Recorrentes, em sede de Impugnação, argüiram, inicialmente, a caducidade do direito do Fisco de lançar, a teor do § 4º, do art. 150, do CTN.

O lançamento reporta-se ao exercício de 2002, sendo que as Recorrentes foram intimadas do mesmo na data de 19/11/07 (fls. 03). Nesse sentido, sustentaram a impropriedade do lançamento para fatos geradores ocorridos antes de 19/11/02.

Não obstante, verifica-se que não se operou a decadência na forma alegada, como bem afirma o Acórdão recorrido.

Nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, ocorre homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte. Em relação ao imposto devido que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no artigo 173 do mesmo diploma legal.

Portanto, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado pelo art. 173, I do CTN, que para tanto, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal acima citado, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, do CTN.

Nesse sentido, o prazo extintivo para lançamento do crédito tributário referente ao exercício de 2002 encerrar-se-ia em 31/12/07.

O entendimento já está superado nesta Casa, onde prevalece a tese de que não há que se falar em homologação quando se está a tratar do lançamento de ofício de valores não declarados pelo contribuinte.

Dessa forma, rejeita-se a argüição de decadência do direito do Fisco de promover o lançamento.

Quanto aos demais argumentos das Recorrentes, inicialmente, é importante destacar nos termos do acórdão recorrido, que é interesse estatal o controle efetivo do destino dado às mercadorias produzidas ou comercializadas neste Estado, no intuito de identificar as diversas etapas de circulação destas até o consumidor final, buscando carrear ao Erário a tributação sobre toda a cadeia de circulação da mercadoria.

Neste compasso, o Fisco, detectando indícios de irregularidades na emissão de documentário fiscal, envida esforços no sentido de aferir o real destino dado às mercadorias.

Se restar comprovado seu recebimento, bem como o registro da nota fiscal na escrita fiscal ou contábil do destinatário, a operação é regular, cabendo ao Estado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário das mercadorias o tributo incidente sobre a margem de agregação nas subseqüentes etapas de circulação da mercadoria naquela Unidade da Federação.

Não obstante, a existência de declaração do suposto destinatário negando a aquisição ou o recebimento das mercadorias em seu estabelecimento deixa entrever que as mercadorias não adentraram em território de outra Unidade da Federação, podendo ter sido comercializadas ou entregues neste Estado, com evidente prejuízo, pois foi perdida a parcela de tributo incidente sobre a margem de agregação nas subseqüentes etapas de circulação além do prejuízo advindo da aplicação da alíquota incorreta para a última operação que efetivamente se realizou.

Considerando-se a abordagem supra, verifica-se que o caso em tela tem origem em declarações de duas destinatárias constantes das notas fiscais de venda emitidas pela ora Autuada que informam ao Fisco do Estado do Rio Grande do Norte sobre a não-aquisição das mercadorias correspondentes.

As declarações encontram-se juntadas, por cópias, às fls. 17 (Elizângela Fonseca) e 21 (Nandia Rodrigues Soares-ME).

O Fisco apresenta relação das notas fiscais às fls. 18/20 (Elizângela) e 22/25 (Nandia); as cópias das mesmas encontram-se às fls. 29/52, sendo que o lançamento delas no livro Registro de Saídas encontra-se disponibilizado às fls. 53/79.

As Recorrentes sustentam que como as operações estavam sujeitas à cláusula FOB, ou seja, as destinatárias se responsabilizariam pela retirada das mercadorias no próprio estabelecimento da remetente, nenhuma responsabilidade a elas caberia por entrega da mercadoria a destinatários diversos dos constantes nos documentos fiscais objeto da autuação.

Com o devido respeito, percebe-se que tal argumento não tem o condão de afastar a responsabilidade das Impugnantes pela imputação de consignar em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinou.

Ora, se a acusação fiscal cuida de emissão de documento fiscal em que consta, como destinatário, estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava, ainda que a responsabilidade do transporte seja por conta do destinatário, ainda assim a infração encontra-se configurada.

Tal conclusão é óbvia ao verificar-se a objetividade da penalidade aplicada, com a redação vigente à época:

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:

(...)

Efeitos de 1º/01/1976 a 31/10/2003 - Redação original:

"V - por mencionar em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 20% (vinte por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;"

Por outro lado, com a vênua devida, a desconstituição da acusação do Fisco seria simples. Bastaria às Recorrentes demonstrarem a efetividade das operações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

através de qualquer prova em direito admitida, tais como, comprovação do recebimento dos valores correspondentes através de cheques, pagamento de fatura, transferência bancária e outros elementos que pudessem trazer aos autos a convicção de que as destinatárias receberam as mercadorias.

Acrescenta-se, ainda, o fato de que declarações falsas ao Fisco do Estado do Rio Grande do Norte poderiam trazer às destinatárias conseqüências jurídicas relevantes, uma vez que o Fisco daquele Estado, por certo, iria investigar as referidas declarações, como de fato o fez, inclusive, com o seu envio ao Estado mineiro.

Contudo, as Impugnantes nada trouxeram, dentro dessa linha, para contrapor a acusação fiscal.

Ademais, o valor das operações entre as Recorrentes e as duas supostas destinatárias no período mencionado, meses de agosto a novembro/02, giraram em torno de R\$564.000,00, valor bastante representativo para que a vendedora das mercadorias não tivesse nenhum controle, a fim de demonstrar que as operações foram efetivamente realizadas com as destinatárias.

Na tentativa de provar que as mercadorias foram entregues às destinatárias, as Recorrentes anexaram cópias de CTCRs (conhecimentos de transporte rodoviário de cargas), às fls. 139/148, emitidos por Expresso Caruaru Transportes Ltda.

É de bom alvitre salientar que o transportador informado nas notas fiscais (fls. 29/52) é Rápido Caruaru Ltda.

Por outro lado, as assinaturas constantes dos CTCRs apresentados, sobre carimbos com os nomes das destinatárias, não comprovam o recebimento das mercadorias, até porque as citadas assinaturas são bem diferentes das constantes nas declarações de fls. 17 e 21.

Neste sentido, não sendo possível identificar quem efetivamente recebeu as mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação e, por conseqüência, a realização dos negócios nelas descritos, correta é a aplicação da alíquota interna, com a conseqüente exigência da diferença (5%) entre a alíquota interna (12%) e a interestadual (7%), previstas para as mercadorias objeto da autuação.

O Acórdão nº 13.585/99/1ª, do CC/MG, trazido pelas Recorrentes, não se amolda ao caso dos autos, haja vista que o mesmo versa sobre falta de destaque do ICMS da prestação de serviço de transporte na nota fiscal, prevista naquela época para as operações com cláusula CIF, como se infere da ementa e do relatório do mesmo, nos seguintes termos:

Ementa:

Prestação de Serviço de Transporte Rodoviário de Cargas - Nota Fiscal - Falta de Destaque e Recolhimento do ICMS - Restou evidenciado que a operação se regeu pela cláusula FOB, descaracterizando a responsabilidade da Impugnante. Impugnação procedente. Decisão unânime.

Relatório:

A autuação versa sobre a acusação fiscal de prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas acobertado por nota fiscal sem o destaque do ICMS devido na operação.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências de ICMS (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), Multa de Revalidação prevista no art. 56, II e Multa Isolada do art. 55, inciso V, ambos, da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento aos recursos. Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e André Barros de Moura, que lhes davam provimento. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros supracitados o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 11 de julho de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator/Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.353/08/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000156956-44
Recurso de Revisão: 40.060122858-08 (Aut.), 40.060122859-81 (Coob.)
Recorrente: Companhia de Fiação e Tecidos Santo Antônio (Aut.)
IE: 186612345.01-34
Cia de Fiação e Tecidos Cedronorte (Coob.)
IE: 512298537.02-93
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s) (Aut. e Coob.)
Origem: DF/Contagem

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 43 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.

O presente trabalho fiscal versa sobre a constatação pelo Fisco de que a empresa Autuada, ora Recorrente, promoveu saídas de mercadorias a destinatário diverso daquele a quem as mesmas se destinaram, conforme declaração de não recebimento pelos destinatários constantes das notas fiscais.

A constatação, segundo o Fisco, resultou na falta de recolhimento do imposto sobre a diferença resultante da aplicação da alíquota interna e a interestadual utilizada pelo contribuinte, nos termos da legislação vigente.

Os argumentos da Recorrente são, dentre outros, no sentido de que a operação se deu mediante cláusula FOB, onde cessa a responsabilidade da empresa remetente no momento da entrega da mercadoria ao transportador.

Analisando as peças que compõem o presente feito fiscal, percebe-se que os argumentos da Recorrente são de todo procedentes, senão vejamos.

As notas fiscais objeto da autuação foram emitidas pela empresa Recorrente Cia. de Fiação e Tecidos Santo Antônio, sediada em Contagem (MG), remetendo as mercadorias para as destinatárias Nandia Rodrigues Soares e Elizângela da Fonseca – ME, ambas estabelecidas no Estado do Rio Grande do Norte (RN).

Conforme se depreende dos referidos documentos fiscais, as operações realizadas entre remetente e destinatário tiveram como lastro a emissão de diversas duplicatas, devidamente discriminadas no campo próprio dos documentos.

Importante ressaltar, que os documentos fiscais foram emitidos sob a cláusula *FOB*, significando que o transporte das mercadorias se deu por conta do destinatário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A nossa melhor doutrina tem entendido que, em razão da cláusula *fob*, o vendedor da mercadoria, no caso a empresa Recorrente, obriga-se a entregá-la de acordo com as condições pactuadas, colocando-a no veículo transportador, compreendendo, assim, a entrega no próprio estabelecimento do destinatário.

Ora, se o destinatário declarou que não recebeu as mercadorias constantes das notas fiscais, a responsabilidade, certamente, deve ser atribuída ao transportador, que assumiu o transporte da carga mediante a cláusula *fob* e não à empresa Recorrente, como pretende a fiscalização.

Conforme enfatizado no Recurso de Revisão interposto, nesta modalidade de operação o vendedor deve disponibilizar a mercadoria para que o transportador contratado pelo comprador faça a retirada. Todas as despesas até o momento em que o produto é colocado a bordo do veículo transportador são de responsabilidade do vendedor. Ao comprador cabem as despesas e os riscos de perdas ou dano do produto, a partir do momento em que este for carregado no veículo.

Equivoca-se, portanto, o v. acórdão recorrido, *data vênia*, ao relatar que o fato das vendas terem sido realizadas por frete sob a responsabilidade dos adquirentes *não tem o condão de afastar a responsabilidade das Impugnantes pela imputação em questão*.

Nesse sentido, vale a pena mencionar trecho do Acórdão 13.585/99/1ª, oriundo do PTA 02.000138712-31, *in verbis*:

Uma vez constatado que o documento fiscal foi corretamente emitido com o respectivo importo relativo a mercadoria destacado, não há como imputar a irregularidade de responsabilidade do transportador e destinatário ao remetente das mercadorias.

Destarte, considerando tratar-se de matéria fática, fica evidenciada a total falta de razoabilidade por parte da fiscalização, que preferiu se basear na premissa frágil de declaração de não recebimento das mercadorias pelos destinatários.

Nessa seqüência de entendimento, fica claro que a presunção de má fé da empresa Recorrente não foi devidamente comprovada nos autos, pelo que dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 11/07/08.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**