

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.256/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213994-56
Impugnação: 40.010123602-61
Impugnante: Empresa de Cimentos Liz S.A
IE: 712161301.00-60
Coobrigado: Expresso Alvorada Ltda
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 desacobertada de documentação fiscal, em função de terem sido desclassificadas as notas fiscais apresentadas no momento da autuação, por conter datas de emissão e saída anteriores à de fabricação da mercadoria, bem como emendas referentes ao veículo transportador e respectivo motorista. Exigências de ICMS/ST e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, c/c o § 2º, III, e 55, II, todos da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Extrai-se do relatório do Auto de Infração que, em 03/09/2008, constatou a Fiscalização que a Autuada fazia transportar mercadoria (560 sacos de cimento CP II E32) fabricada naquela mesma data, conforme informação aposta em sua embalagem, acompanhada da Nota Fiscal nº 846228, por ela emitida em 29/08/2008, sendo esta também a data de saída consignada nos documentos.

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, relativo à mencionada nota fiscal, emitido eletronicamente pela Coobrigada em 29/08/2008, e também contendo emendas datilografadas de idêntico teor.

Em razão disso a nota fiscal foi desclassificada pela Fiscalização, por tê-la considerada inábel para o acobertamento do transporte da mercadoria, sob o entendimento de que a mesma não correspondia à real operação praticada. Conseqüentemente, a mercadoria foi considerada desacobertada de documentação fiscal hábil, pelo que são exigidos o ICMS/ST e as correspondentes Multas de Revalidação (em dobro) e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, c/c o § 2º, III, e 55, II, todos da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/44, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 72/76.

DECISÃO

Como se viu do relatório supra, trata-se da desclassificação da nota fiscal que acompanhava o transporte da mercadoria objeto da autuação em 03 de setembro de 2008, sob o entendimento de que a mesma, emitida em 29 de agosto de 2008, e consignando este mesmo dia como data de saída, não se prestava ao acobertamento da operação, uma vez que a mercadoria transportada somente veio a ser fabricada posteriormente, no mesmo dia da ação fiscal, isto é, 04 (quatro) dias após a data de saída constante do documento.

Em razão disso, a mercadoria foi considerada desacobertada de documentação fiscal hábil, sendo estes os fatos em que se fundamentam as exigências.

Argumenta a Impugnante que as datas constantes das embalagens são apenas referenciais, sendo impossível precisar com exatidão a data da efetiva fabricação do cimento, tendo em vista que o seu processo de fabricação é contínuo e simultâneo à estocagem e carregamento, de modo que as datas de fabricação e validade do produto são apostas logo após o seu ensacamento, ainda no percurso entre o local do ensaque e o caminhão, movimentação esta que se dá por meio de correias transportadoras.

Afirma que normalmente as notas fiscais são emitidas somente após o carregamento, porém, no dia 1º de setembro passou a utilizar nota fiscal eletrônica (NF-e) para todas as suas operações, motivo pelo qual, como forma de prevenir possíveis problemas decorrentes da utilização do novo sistema e, ao mesmo tempo, assegurar a rotina empresarial sem maiores transtornos e prejuízos à sua imagem junto à clientela, viu-se obrigada a montar um plano de contingência durante aquele momento de transição, premitindo algumas notas fiscais que foram sendo liberadas simultaneamente às NF-e a partir daquela data.

Reconhece, assim, que alguns equívocos foram naturalmente cometidos, tais como os que se desdobraram na presente ação fiscal, no entanto, nada que pudesse presumir ato inidôneo ou praticado com má fé ou intenção de causar prejuízo ao fisco, sendo que o caminhão e respectivo motorista originalmente indicados nas notas fiscais tiveram de ser substituídos porque, por diferentes razões, não puderam cumprir a programação da transportadora, daí resultando as emendas procedidas nas mesmas.

Conquanto a mera emissão de uma nota fiscal antes da fabricação do produto não seja, por si só, circunstância determinante da sua desclassificação como documento hábil para o acobertamento do respectivo transporte, no caso dos autos há outras que, somadas, levam à conclusão de que as notas fiscais foram corretamente desclassificadas, pelo que não assiste razão à Impugnante.

Ora, ainda que se admitisse como razoável a explicação dada pela Impugnante para a emissão antecipada das notas fiscais autuadas, mesmo não tendo juntado nenhum documento que comprovasse suas alegações, ainda assim caberia a ela, no mínimo, responder o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) se já se sabia de antemão que a mercadoria somente sairia em data posterior, qual a justificativa para consignar como data de saída a mesma da emissão das notas fiscais, quando poderia (e deveria) tê-la deixado em branco, efetuando o seu preenchimento apenas na data da efetiva saída?

2) se o carregamento e transporte da mercadoria somente se dariam em data posterior, por que solicitar à Coobrigada que também emitisse antecipadamente os respectivos CTCs na mesma data de emissão e saída das notas fiscais?

3) se não fosse para iniciar efetivamente a prestação do serviço de transporte naquele dia, teria ela, a Coobrigada, alguma outra razão para emitir os CTCs, contendo inclusive a indicação do veículo e do respectivo motorista?

Injustificáveis ou não, a verdade é que nenhuma das perguntas ou procedimentos acima mereceu resposta - seja da própria Impugnante, seja da Coobrigada - que nem sequer compareceu aos autos para se defender, o que certamente teria sido útil no sentido de esclarecer a situação.

Além disso, também não foram esclarecidas quais seriam as “diferentes razões” pelas quais o veículo e respectivo motorista previamente indicado na nota fiscal não pode cumprir a programação da transportadora (Coobrigada), e por isso teve de ser substituído.

Com efeito, o conjunto probatório resultante da soma de todos estes fatores e circunstâncias militam de forma a corroborar a imputação fiscal no sentido de que a nota fiscal realmente não correspondia àquela operação, razão por que se entende que a mercadoria foi corretamente considerada desacoberta de documentação fiscal, a teor do disposto no art. 149, IV, *in fine*, do RICMS/02, *verbis*:

Art. 149 - Considera-se desacoberta, 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.**
(g.n.)

Sobre o alegado caráter confiscatório e outras inconstitucionalidades e ilegalidades das multas e juros aplicados, cumpre ressaltar que se trata de exigências regularmente previstas na Lei 6763/75, com respaldo, as primeiras, no art. 97, V, e a segunda no art. 161, ambos do CTN.

Com relação à Multa de Revalidação, encontra-se a mesma prevista no art. 56, II, c/c o § 2º, III, da Lei 6763/75, não havendo nenhuma dúvida quanto à sua correta aplicação, no caso, em dobro, por se tratar da falta de pagamento do imposto referente ao transporte desacoberto de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, apurada mediante ação fiscal. Referido dispositivo tem a seguinte redação:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Diga-se o mesmo acerca da Multa Isolada, cuja capitulação legal se encontra no art. 55, II, da mesma lei, aplicando-se, dentre outras, à hipótese de transporte de mercadoria desacoberta de documentação fiscal. Confira-se:

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:

(...)

Já no que tange à suposta ilegalidade da taxa SELIC por exceder o limite dos juros de mora fixado pelo CTN, ao contrário do que entende a Impugnante, por disposição expressa do § 1º do art. 161 daquele diploma legal de normas gerais, a taxa ali fixada (1% a.m.) somente prevalece nos casos em que “a lei não dispuser de modo diverso”, significando isso que, havendo disposição em contrário da lei do ente tributante, como no caso de Minas Gerais, não se aplica o suposto limite.

Com efeito, nos termos do art. 127 da Lei 6763/75, os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para a correção dos débitos fiscais federais, ou seja, exatamente a taxa SELIC, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei federal 9430/1996, cabendo esclarecer ainda que, em consonância com os mencionados dispositivos legais, a matéria encontra-se regulamentada no âmbito do Estado de Minas Gerais pela Resolução 2.880/1997.

Finalmente, e ainda acerca das alegadas inconstitucionalidades e ilegalidades das multas e juros, cumpre lembrar que se trata de matéria cuja apreciação extrapola a competência deste Conselho de Contribuintes, em face das limitações impostas pelo art. 182, I, da Lei 6763/75, *verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146.

Por estas razões, com a devida vênia daqueles que entendem em contrário, e considerando que os argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para ilidir o lançamento, devem ser mantidas as exigências, tal como consta do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Edwaldo Pereira de Salles, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Raimundo Francisco da Silva (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 13 de março de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator / Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.256/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213994-56
Impugnação: 40.010123602-61
Impugnante: Empresa de Cimentos Liz S.A
IE: 712161301.00-60
Coobrigado: Expresso Alvorada Ltda
Proc. S. Passivo: Franciney Drumond Borges/Outro(s)
Origem: PF/Roberto Francisco de Assis - Itaúna

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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 constatação de transporte de mercadoria desacobertada de documentos fiscais tendo em vista que o Fisco, no cotejo da Nota Fiscal nº 846228, de emissão da Autuada, com data de emissão e saída de 29.08.08 e CTCR emitido em 02.09.08, depreendeu que a data de fabricação dos produtos transportados era posterior à da saída, pois a data de fabricação dos produtos era de 2/09/08 e a saída referida deu-se em 29.08.08.

Observou ainda o Fisco que tanto a nota fiscal como o CTCR respectivo, detinham registros datilografados do veículo transportador, ou seja, com padrão diferente ao do documento emitido de maneira computadorizada.

Em razão do exposto, o Fisco desclassificou o documento fiscal cobrando o ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75.

“*Data vênia*”, merece reforma a presente ação fiscal, pois, de fato, o simples fato da mercadoria conter data de fabricação posterior à data de saída não é motivo suficiente para caracterizar ilícito tributário, já que a dinâmica relatada na inicial é absolutamente plausível, ou seja, de que a data lançada ali é meramente referencial tendo em vista a operacionalização de sua atividade.

Ademais, não há rebate do Fisco ao argumento da Impugnante que, no dia 1º de setembro teria ele iniciado uma forma diferente de emissão de documentos fiscais que foi a forma eletrônica e ainda de um novo sistema informatizado, o que justifica, em sede operacional, alguns transtornos desta ordem.

Portanto, não se vê aqui o fato de que a mera data “posterior” festejada pelo Fisco como instrumento capaz de descaracterizar o documento fiscal. Os registros datilografados também são conseqüências da “novidade eletrônica” não rebatida pelo Fisco na sua manifestação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, vê-se que no documento fiscal e CTRC apresentados que o trajeto a ser percorrido afasta também qualquer pecha de reutilização do documento fiscal, pois a distância entre emitente e destino é superior a 500 km.

Finalmente, considerando as datas de saída e flagrante fiscal, que o tipo penal tributário mais aplicável à espécie seria o de transportar mercadoria com documento fiscal com prazo de validade vencido e não a desclassificação do documento como feito no caso presente.

Sala das Sessões, 13 de março de 2009.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

CC/MIG