

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.268/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115274-47
Impugnante: Transrefer Transporte e Logística Ltda.
Coobrigada: GE Betz do Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Benedito Antônio Dinis Leite/Outros
PTA/AI: 02.000209107-00
Inscr. Estadual: 186.656919.00-43(Aut.)
Origem: DF/ Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – AUTUADA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão da Autuada do pólo passivo da obrigação tributária, por falta de prova de sua participação no ilícito fiscal.

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - REUTILIZAÇÃO. Comprovado nos autos que a nota fiscal apresentada ao Fisco já havia sido utilizada em operação anterior, não se prestando portanto ao acobertamento da operação, objeto da autuação. Legítimo o procedimento do Fisco em considerar a mercadoria desacobertada de documentação fiscal, nos termos do artigo 149, inciso II do RICMS/02, justificando-se as exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias, em 02/03/05, desacobertado de documentação fiscal, face à desclassificação da Nota Fiscal nº 277824, com datas de emissão e saída de 25/02/05, que acompanhava a operação por estar sendo reutilizada. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso VI, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15 a 18, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 79 a 80.

DECISÃO

Decorre a exigência fiscal formalizada da constatação do transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale salientar que a ação fiscal desenvolveu-se em 02/03/05, ocasião em que, ao argumento da ocorrência de reutilização, pois a mercadoria deu entrada no território mineiro em 28/02/05 conforme carimbo aposto, a fiscalização desclassificou a Nota Fiscal nº 277824, que acompanhava a operação, a qual consignava datas de emissão e saída em 25/02/2005 pela Coobrigada GE Betz do Brasil Ltda., sediada no Município de Sorocaba/SP e que destinava os produtos à empresa Unifi do Brasil Ltda. de Alfenas/MG.

Nesse sentido, analisando-se a citada nota fiscal (fl. 06), verifica-se não conter no verso da mesma o motivo da recusa de recebimento por parte da destinatária mineira, como também não ficou comprovado a efetiva saída de Minas Gerais, caracterizando, portanto, o reaproveitamento do documento fiscal.

Assim, correto o procedimento do Fisco em desconsiderar a Nota Fiscal nº 277824, como documento apto ao acobertamento das mercadorias, consoante preceitua o artigo 149, inciso II, do RICMS/02:

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

(...)

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

Pertinente a Multa Isolada aplicada, capitulada no artigo 55, VI, da Lei 6763/75:

Art. 55 - (...)

VI - por acobertar mais de uma vez o trânsito de mercadoria com o mesmo documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da operação;"

Vale destacar ainda que Maria Lúcia Américo dos Reis e José Cassiano Borges (O ICMS ao Alcance de Todos - RJ - Forense, pág. 135) lecionam:

“LOCAL DA OPERAÇÃO E DA PRESTAÇÃO

Definição. Tendo em vista que o ICMS é um tributo de abrangência nacional, alcançando não só a circulação de bens e mercadorias, como também a execução de serviços intermunicipais, interestaduais e internacionais, a exemplo do que ocorre com os serviços de comunicação iniciados no exterior, definir o local da operação ou da prestação constitui condição indispensável para:

1. o recolhimento e a cobrança do imposto;

2. a identificação do sujeito ativo da obrigação tributária, assim entendido o Estado, que tem o direito de exigir o crédito do imposto;

3. a determinação do responsável pelo seu pagamento.

Para o Convênio ICM nº 66/88, o local da operação ou da prestação é decisivo, para fins de cobrança do imposto e de definição do estabelecimento responsável. Apesar do Convênio utilizar vários critérios para determiná-lo, o critério que irá definir o local da operação e da prestação será a ocorrência do fato gerador do ICMS. E não poderia ser de outro modo, porque o local da operação ou da prestação configura a exteriorização do aspecto espacial da hipótese de incidência do ICMS". (GN)

Nesse sentido, deve-se aplicar ao caso em foco o disposto no artigo 11 da Lei Complementar 87/96 e artigo 33 da Lei nº 6.763/75, que foram regulamentados neste Estado pelo artigo 61, inciso I, alínea "c", do RICMS/02, *in verbis*:

"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:

(...)

c - onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea;" (gn)

Assim, diante da manifesta situação irregular das mercadorias autuadas, aplica-se a regra supracitada, para efeito de cobrança do imposto, mesmo que o produto tenha sua origem no Estado de São Paulo, conforme afirma o Fisco.

Acrescente-se, ainda, que o item 1, do § 6º, do citado artigo 61 do RICMS/02, estabelece que considera-se mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal, dispositivo este que, no caso em foco, também deve prevalecer por força do princípio da territorialidade das leis.

A Impugnação apresentada pela Coobrigada (GE Betz do Brasil Ltda.), não foi apreciada pela Câmara de Julgamento, tendo em vista que a mesma foi formalmente indeferida pelo Chefe da AF/2ºNível/Poços de Caldas (fl.75), por constatar sua intempestividade. Com relação à devolução da Taxa de Expediente, a mesma não será possível, tendo em vista que a decisão final irrecorrível na esfera administrativa não lhe é totalmente favorável, como previsto no artigo 90, §1º, da Lei nº 6763/75.

Assim, as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, devem ser mantidas, sendo que o prazo para pagamento do imposto é considerado esgotado (artigo 89, I, RICMS/02).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à Autuada, a mesma deve ser excluída do pólo passivo da obrigação tributária, pois, as provas dos autos não evidenciam a participação da mesma no ilícito fiscal. Consta da nota fiscal, objeto da autuação, a filial da Autuada, sediada em São Paulo, como responsável pelo transporte, portanto, restou caracterizada a sua errônea eleição como sujeito passivo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Autuada do pólo passivo da obrigação tributária. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Relatora), que excluía, ainda, o ICMS e a Multa de Revalidação. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões, que o julgavam procedente. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Conforme artigo 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º, artigo 137.

Sala das Sessões, 09/09/05.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.268/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115274-47
Impugnante: Transrefer Transporte e Logística Ltda.
Coobrigada: GE Betz do Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Benedito Antônio Dinis Leite/Outros
PTA/AI: 02.000209107-00
Inscr. Estadual: 186.656919.00-43(Aut.)
Origem: DF/ Poços de Caldas

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), 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.

No que concerne à responsabilidade tributária da Coobrigada (remetente da mercadoria), verifica-se que a mesma encontra-se perfeitamente prevista na legislação, em face do inciso I do parágrafo único do artigo 121 do CTN.

Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - **contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;**

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (GRIFOS)

Ora, a acusação fiscal versa sobre desclassificação de documento fiscal, face à arguição de sua reutilização, nos termos do inciso II, art. 149, RICMS/02.

Cumprе esclarecer que o transporte da mercadoria, objeto da nota fiscal desclassificada, a de nº 277824, emitida pela citada Coobrigada, era de responsabilidade da mesma.

Dessa forma, conforme sua própria Impugnação, a mercadoria não pôde ser entregue ao destino por motivo de força maior da empresa destinatária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, no ato da abordagem fiscal a mercadoria estava sendo transportada pela mesma nota fiscal, já com carimbo fiscal aposto na mesma, caracterizando-se sua reutilização.

Em sendo assim, correta a responsabilização da emitente do documento fiscal, nos estritos termos do dispositivo acima transcrito.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como os Impugnantes não trouxeram nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais.

Diante do exposto, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 09/09/05.

Edwaldo Pereira de Salles
Revisor

CC/11MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.268/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115274-47
Impugnante: Transrefer Transporte e Logística Ltda.
Coobrigada: GE Betz do Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Benedito Antônio Dinis Leite/Outros
PTA/AI: 02.000209107-00
Inscr. Estadual: 186.656919.00-43(Aut.)
Origem: DF/ Poços de Caldas

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, 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.

Às 13:00 h. do dia 02 de março de 2005, foi constatado, no Posto Fiscal José T. G. de Carvalho, o transporte das mercadorias descritas na NF 277824, emitida por GE Betz do Brasil Ltda., com data de emissão e saída em 25.02.2005, destinadas a Unifi do Brasil Ltda., transitando no sentido Sorocaba-SP/Alfenas-MG.

Referida nota fiscal fora utilizada em outra operação, pois continha a aposição do carimbo de 28.02.2005, caracterizando, portanto, a reutilização deste documento, desclassificado de acordo com o artigo 149, II, do RICMS/02.

Lavrou-se, assim, o presente Auto de Infração, para exigir ICMS, MR e MI (55, VI), considerando-se infringidos os artigos: 16, VI e XIII, da lei 6763; 96, X e XIX; 148 e 149, II, do regulamento.

Instruíram-no os documentos de fls. 05-14.

** AI lavrado em 06.03.05 (fls. 02-04) e recebido em 08.04.05 (fls. 13-14)

** NF n. 277824 (fl. 06) – emitida por GE Betz do Brasil Ltda. (Sorocaba/SP), com data de emissão e saída em 25.02.2005, destinadas a Unifi do Brasil Ltda. (Alfenas/MG) – natureza da operação: venda produto estabelecimento (CFOP 6101) – mercadorias: produtos químicos – transportador: Transrefer Transportes e Logística (Vila Guilherme/SP – CNPJ 19694199/0003-95 – IE 1164572561-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

13) – ICMS destacado → contém 02 carimbos: um de 28.02.05 e o outro do dia da autuação

** TAD n. 012346 (fl. 07-08) – sujeito passivo: Transfer Transportes e Logística (Vila Guilherme/SP – CNPJ 19.694.199/0003-95) → menciona que não consta do verso motivo de retorno da mercadoria, nem se comprova a saída da mesma do Estado de MG → depositário: Transfer Transportes e Logística (Contagem/MG – CNPJ 19694199/0001-23 – IE 186.656919.00-43)

** NF Avulsa n. 472730 (fl. 09) – datada de 03.03.05, consta como destinatário o estabelecimento do depositário, em Contagem/MG – sem destaque do imposto

** NF Avulsa n. 472729 (fl. 10) – consta como remetente o depositário e, como destinatário, a empresa Unifi do Brasil Ltda. (Alfenas/MG) – ICMS destacado

A empresa Autuada defendeu-se (Impugnação de fls. 15-18) sob a alegação de que os fatos ocorridos entre os dias 28.02 e 02.03 podem ser divididos em 03 etapas distintas: *“i) as mercadorias não foram recebidas pelo destinatário; ii) as mercadorias retornaram ao pátio da transportadora; e iii) as mercadorias foram novamente remetidas ao destinatário, com regular recebimento”*.

Explica que o retorno decorreu da impossibilidade da destinatária receber a mercadoria em 28.02.05, porque encerrado seu horário de expediente. Prova-o a declaração da empresa destinatária.

Reconhece que a destinatária deveria ter instruído o funcionário da portaria para descrever, no verso da nota, o motivo do não recebimento das mercadorias, e que, na ausência da informação, agora sanada, o fiscal realmente não poderia saber da regularidade da operação.

** CTCR 098333 (fl. 28) – emitido, em 25.02.05, pela Autuada, tendo, como remetente, a empresa GE Betz do Brasil Ltda. (Sorocaba/SP) e, como destinatária, Unifi do Brasil Ltda. (Alfenas/MG) – menciona a NF 277824 e suas mercadorias → contém assinatura de recebimento de 04.03.05.

** Declaração da Unifi, datada de 14.04.05, de que o caminhão chegou em seu estabelecimento no dia 28.02.05, *“por volta das 18 h.”*, quando não foi descarregada a carga, pois encerrara seu expediente (fl. 31)

Também a Coobrigada apresentou Impugnação (fls. 36-42), na qual reconhece que *“não se quer aqui descaracterizar a reutilização da nota fiscal em*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comento, mas apenas demonstrar que esta reutilização não implicou transporte de mercadorias distintas”.

A irregularidade está, de fato, configurada. Embora acompanhando a mesma mercadoria, a nota fiscal efetuou o trajeto por duas vezes, sem que se buscasse qualquer validação da mesma na repartição fazendária ou no posto fiscal.

A divergência de voto refere-se, então, apenas à competência do Estado de Minas Gerais para exigir o imposto estadual e a conseqüente multa de revalidação.

O fato gerador do imposto ocorre na saída da mercadoria do estabelecimento do remetente, indubitavelmente a empresa GE Betz do Brasil Ltda., com estabelecimento em Sorocaba/SP.

É o que determinam a lei complementar n. 87/96 e lei estadual n. 6763/75, respectivamente:

Art. 12 - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular

Art. 6º - 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

Como dito, é paulista o estabelecimento remetente das mercadorias.

Vale ressaltar que o Fisco não questionou o fato da operação objeto das exigências ter se iniciado naquele Estado, sendo a ele devido o imposto.

Logo, no presente caso, tendo a operação se iniciado em outra Unidade da Federação (SP), não tem o Estado de Minas Gerais competência para exigir o ICMS e a correspondente multa de revalidação.

É farta a jurisprudência administrativa a corroborar tal posicionamento. Exemplifica-se com as ementas abaixo transcritas:

→ Acórdão: 2.551/02/CE

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - OMISSÃO DE DATAS DE EMISSÃO E SAÍDA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - A nota fiscal apresentada ao Fisco foi desclassificada por omitir datas de emissão e saída. Entretanto, o Impugnante comprova o

recolhimento do ICMS ao Estado de origem, ensejando o cancelamento das exigências de ICMS e MR. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revista conhecido e não provido. Decisão unânime.

→ Acórdão: 14.863/02/2^a

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - EMISSÃO APÓS A DATA LIMITE PREVISTA NA AIDF - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - A nota fiscal apresentada ao Fisco foi desclassificada por ter sido emitida após a data limite prevista na AIDF. Entretanto, comprovado nos autos tratar-se de operação interestadual com mercadorias sujeitas à substituição tributária, cujo ICMS foi recolhido no Estado de origem, justifica-se o cancelamento das exigências de ICMS e MR. Lançamento parcialmente procedente. Em seguida, acionou-se o permissivo legal (artigo 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75) para cancelar a Multa Isolada. Decisões unânimes.

→ Acórdão: 14.858/02/2^a

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - REUTILIZAÇÃO. Desclassificação de nota fiscal, face à constatação de sua reutilização. Multa isolada aplicada, capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75, corretamente aplicada. Mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, tornando inexigível o ICMS e a respectiva multa de revalidação. Exigências fiscais parcialmente mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação, bem como para afastar a incidência de ICMS e multa de revalidação.

Sala das Sessões, 09/09/05.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**