

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.209/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214072-97
Impugnação: 40.010123870-96, 40.010123871-77 (Coob.)
Impugnante: LSI Administração e Serviços Ltda.
CNPJ: 58.034315/0003-00
Votorantim Metais Zinco S.A. (Coob.)
IE: 367219883.03-70
Proc. S. Passivo: Allan Moraes/Outro(s) (Aut.)/Aloísio Augusto Mazeu
Martins/Outro (s) (Coob.)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADA – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão da Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária por não restar configurada nos autos a sua responsabilidade no ilícito fiscal.

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, face a desclassificação das notas fiscais apresentadas quando da interceptação por não corresponderem à real operação. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências de ICMS e multa de revalidação, por se tratar de operação amparada pela não incidência do imposto prevista no art. 5º, inciso VIII, Parte Geral do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Acionado o permissivo legal, art. 53 § 3º da Lei nº 6.763/75, para cancelar a multa isolada aplicada. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, em face da desclassificação dos referidos documentos por conterem informações divergentes da operação realizada.

Na ação fiscal de 18/09/09, foram apresentadas pelo transportador as Notas Fiscais nºs 7102, 7103, 7104, 7105, 7106, 7107 e 7108 emitidas por Manserv Montagem e Manutenção Ltda. e as Notas Fiscais nºs 1188 e 1189 emitidas por LSI Administração e Manutenção Ltda., sendo que as referidas notas fiscais indicavam operação diversa da que realmente ocorria, em razão do veículo transitar no sentido São Paulo/Minas Gerais e as notas fiscais indicarem operação iniciada em Minas Gerais e com destino a São Paulo.

Desta forma, foi lavrado o Auto de Infração para exigir o ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, a Autuada e a Coobrigada apresentam, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 103/119 e 168/173, respectivamente.

A Autuada alega, em síntese, que:

1) é empresa do ramo de serviços de limpeza e conservação em geral de espaços, máquinas e equipamentos, razão pela qual está sujeita ao recolhimento do imposto sobre serviços de qualquer natureza;

2) firmou contrato de prestação de serviço com a empresa Votorantim Metais Zinco S/A consistente na “limpeza industrial executada em máquinas, equipamentos, tanques e áreas onde existam atividades de produção ou de apoio a produção dentro da planta de metalurgia de zinco em Três Marias/MG...”, tendo enviado vários bens, entre eles, uniformes e equipamentos para a prestação de serviços, objeto de autuação do Fisco.

Apresentou, ainda, preliminares de ilegitimidade passiva da Impugnante, da Coobrigada e de falta de fundamentação fática e jurídica da exigência do ICMS.

Já no mérito, alegou que não é contribuinte do ICMS e que não houve circulação de mercadorias, inexistindo incidência de ICMS nas operações de simples remessa de bens. Indicou que os materiais remetidos são consumidos durante o processo de limpeza ou devolvidos à empresa remetente, sem qualquer destinação ao tomador.

Indicou, ainda, que acaso houvesse operação de circulação de mercadorias, o Fisco mineiro somente poderia cobrar o ICMS correspondente ao diferencial entre a alíquota interna e interestadual.

Pugnou, assim, pelo acolhimento das preliminares, com o cancelamento do trabalho fiscal ou subsidiariamente, pela improcedência do Auto de Infração pelos argumentos apresentados.

A Coobrigada apresenta Impugnação (fls. 168/173), onde alega que não teve qualquer participação na referida operação, pois os materiais transportados sequer fazem parte de suas atividades produtivas, além de serem de propriedade de terceiros.

No mérito, entende que não houve imputação fática e nem menção a dispositivos legais infringidos pela Impugnante que legitimasse sua inclusão no polo passivo.

Em face destas razões, pugnou pela declaração de nulidade do Auto de Infração quanto à imputação de responsabilidade como Coobrigada e em face das razões supracitadas.

O Fisco em Manifestação Fiscal de fls. 233/238 discorreu sobre as Impugnações refutando pontualmente seus tópicos, concluindo pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Tanto a Autuada quanto a Coobrigada apresentaram preliminares em suas Impugnações, para justificar pedido de nulidade do Auto de Infração.

A Autuada apresentou preliminares de ilegitimidade passiva da Impugnante, da Coobrigada e de falta de fundamentação fática e jurídica da exigência do ICMS.

Estas preliminares não merecem acolhida, pois, além da mesma ter emitido as notas fiscais de fls. 58/63, que foram desclassificadas pelo Fisco, o veículo transportador também é de sua propriedade, respondendo solidariamente pelo crédito tributário.

Não cabe também a alegação de falta de descrição dos fatos e indicação dos dispositivos legais infringidos, pois a autuação atendeu o princípio da reserva legal, estando indicados os dispositivos infringidos no próprio Auto de Infração.

Já em relação à ilegitimidade passiva da Coobrigada, alegada pela Autuada, não se depara nos autos com procuração outorgada para que esta possa defender os interesses daquela. Assim, falece representação, inviabilizando a análise desta preliminar.

A manifestação da Coobrigada, apesar de iniciar sobre o título de nulidade do Auto de Infração, na verdade, as razões se confundem com o mérito, pelo que serão analisadas no tópico próprio.

Assim, rejeitam-se as preliminares arguidas, pelas razões supra.

Do Mérito

Discute-se nos presentes autos a desclassificação de documentos fiscais por conterem informações divergentes da operação realizada, entendendo o Fisco que houve transporte desacoberto de documento fiscal hábil de materiais diversos em veículo da própria Autuada.

As notas fiscais de n.ºs. 7102, 7103, 7104, 7105, 7106, 7107 e 7108 emitidas por Manserv Montagem e Manutenção Ltda. e as Notas Fiscais n.ºs 1188 e 1189 emitidas por LSI Administração e Manutenção Ltda., contribuintes inscritos no Estado de São Paulo, indicavam nos documentos fiscais a entrada de mercadorias, ou seja, com destino aos emitentes das notas fiscais e, como suposto remetente, o contribuinte mineiro Votorantim Metais Zinco S/A. Entretanto, o veículo transitava no sentido São Caetano do Sul/SP com destino a Três Marias/MG.

Na conferência física das mercadorias, conforme documento de fls. 20/29, verificou-se divergência, que não foi admitida correção, mesmo após apresentação pelo transportador de notas fiscais, sob alegação de extemporâneas e de difícil identificação das mercadorias.

A Autuada juntou aos autos contrato de limpeza firmado com a empresa Votorantim Metais Zinco S/A consistente na “*Limpeza Industrial executada em máquinas, equipamentos, tanques e áreas onde existam atividades de produção ou de apoio a produção dentro da planta de metalurgia de zinco em Três Marias / MG...*”,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tendo enviado vários bens, entre eles, uniformes e equipamentos para a prestação de serviços, objeto de autuação do Fisco.

As notas fiscais de fls. 58/91 descrevem diversos produtos próprios para a prestação de serviços, desde luvas de proteção, óculos de segurança, protetor auricular, bota de lavação, capacete, picadeira, acendedor para maçarico, eletrodos, disco de lixa, broca de aço, até materiais próprios de escritório como canetas, papel, pasta, colas e clips.

Vê-se, assim, que as mercadorias descritas nas notas fiscais desclassificadas caracterizam-se, perfeitamente, no objeto do contrato de prestação de serviços firmado entre a Autuada e a Coobrigada. É cediço que para a limpeza industrial, em máquinas e equipamentos, utilizam-se de mercadorias tanto de proteção individual (botas, luvas, óculos) quanto intrínsecos à limpeza, como eletrodos, disco de lixas e broca de aço.

As mercadorias apreendidas, pelas suas características, não fazem parte da atividade produtiva da Coobrigada, que se refere à produção de zinco e outros minerais, pelo que não se pode acolher a tese do consumo daquelas na atividade da Coobrigada.

Na verdade, estas mercadorias são consumidas pela Autuada em sua prestação de serviços e acaso não utilizadas, devolvidos ao seu estabelecimento. Nesse sentido, não há como exigir o pagamento de ICMS nesta operação, já que não houve circulação de mercadorias.

Percebe-se que houve mero erro formal na emissão das notas fiscais, vez que constou a remessa de mercadorias com nota fiscal de entrada, quando, na verdade, as mercadorias estavam sendo enviadas ao estabelecimento onde seriam prestados os serviços. Neste caso, deveria ter assinalado na nota fiscal a saída das mercadorias que, de fato, era o propósito da Autuada.

Nesse sentido, houve no caso uma infração de natureza objetiva, a dispensar a exigência de ICMS.

Destaca-se que a divergência de mercadorias foi sanada com as notas fiscais complementares, remetidas ao Posto de Fiscalização quando ainda se encontravam sob ação fiscal.

Assim, ao contrário do entendimento da Fiscalização, houve mero erro formal na emissão das notas fiscais, situação que não é suficiente para desclassificá-las, merecendo, em parte, o acolhimento das alegações do Sujeito Passivo, para excluir as exigências do ICMS e da multa de revalidação, mantendo-se a multa isolada.

Já em relação à Impugnação apresentada pela Coobrigada, é de se acolher os seus argumentos para excluí-la desta autuação porque não participou efetivamente da operação.

Como dito, a Coobrigada não exerceu qualquer ingerência ou proveito econômico na referida operação, emprestando apenas o seu endereço como destino das mercadorias que seriam utilizadas pela empresa contratada na prestação de serviços de limpeza.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, as mercadorias caracterizadas nas notas fiscais não fazem parte de sua atividade produtiva, que se caracteriza como exploração, beneficiamento e comercialização no mercado interno e externo de concentrado de zinco e outros produtos minerais, razão pela qual não pode e não deve responder pelo crédito tributário sob análise.

Desta forma, excluem-se as exigências do ICMS e multa de revalidação na operação, além de excluir a Coobrigada da autuação, mantendo-se a exigência quanto a multa isolada.

No entanto, estabelece o art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados os §§ 5º e 6º de tal artigo.

Há nos autos (fls. 225) informação de que não foi constatada reincidência por parte da Autuada na mesma infração.

Com base no dispositivo legal supracitado e, tendo em vista os elementos dos autos, aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário Público Mineiro e, a não comprovação de ter a Autuada agido com dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para cancelar a penalidade isolada aplicada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada do polo passivo e as exigências relativas ao ICMS e multa de revalidação, mantendo-se apenas a multa isolada. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para cancelar a multa isolada aplicada. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 07 de julho de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Breno Frederico Costa Andrade
Relator

BFCA/EJ