

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.510/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000244885-22
Impugnação: 40.010125474-84
Impugnante: BCR Comércio e Indústria SA
IE: 521027881.00-23
Proc. S. Passivo: Francisco Bartholomeu Neto/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

RESTITUIÇÃO – MULTA ISOLADA. Deve ser restituído o valor pago a título de Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, uma vez ter restado comprovado nos presentes autos que os caminhões pertenciam à Impugnante e integravam seu ativo permanente caracterizando-se como bens e não como mercadorias. Impugnação procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A ora Impugnante pleiteou junto a Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 20.355,85 (vinte mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos), paga a título de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 3º da Lei nº 6.763/75.

Em despacho de fl. 41 e 44, fundamentado no parecer do fls. 39/40 e 42/43, a Delegada Fiscal de Ubá indeferiu o pedido.

Inconformado com a o indeferimento de seu pedido, o Requerente, tempestivamente, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, apresenta Impugnação de fls. 49/56, alegando em síntese:

- foi, equivocadamente, aplicada e paga a Multa Isolada prevista no art. 55, II c/c § 3º da Lei n.º 6.763/75;

- em 03 de março de 2009, foi abordada no Posto Fiscal em Ubá transitando com as mercadorias descritas nas Notas Fiscais Avulsas nºs 070026, 941353 e 941355;

- aproveitando crédito de ICMS, adquiriu junto à empresa Iveco Latin América os caminhões descritos nas referidas notas fiscais avulsas, sendo certo que sobre a operação foi devidamente recolhido o ICMS;

- com a chegada dos referidos caminhões a sua sede, estes foram remetidos para a Rodo MG Implementos para o Transporte Ltda., localizada em Leopoldina – Minas Gerais, para que fossem instalados "baús", uma vez que é empresa atacadista e, ao passar pelo Posto Fiscal, sofreu a autuação;

- mesmo não concordando com a aplicação da penalidade, optou por efetuar o pagamento para que os caminhões não ficassem retidos no Posto Fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nesse sentido, após o pagamento, por entender indevida a aplicação da penalidade imposta requereu junto à Delegacia Fiscal competente a restituição do valor pago;

- a partir do momento em que os caminhões descritos nos autos foram adquiridos, passaram a fazer parte de seu patrimônio, integrando seu ativo imobilizado, perdendo, portanto, a natureza de mercadoria sujeita à incidência do ICMS;

- os caminhões iriam até a cidade de Leopoldina para serem colocados os "baús", e voltariam para sua sede, não ocorrendo circulação de mercadoria;

- a multa isolada que deu base ao pagamento que aqui se busca e acredita na restituição, é uma obrigação acessória de circulação de mercadoria sujeita ao ICMS e, como no caso, não houve circulação de mercadoria, não se mostra cabível;

- configuração do fato gerador do ICMS na saída de bens, mister a circulação jurídica ou econômica do produto, não sendo suficiente sua circulação física;

- no caso, como não houve transferência de propriedade, a hipótese de incidência do ICMS e da multa aplicada, fica inteiramente afastada;

- quando da ação fiscal, restou evidenciado que as "mercadorias" (caminhões) foram perfeitamente identificáveis pelas notas fiscais apresentadas ao agente fiscal, além do ICMS/ST já ter sido recolhido no momento da operação, como inclusive, ressaltou o Auditor Fiscal em seu parecer que indeferiu o pedido;

- não foi constatada nenhuma divergência entre as "mercadorias transportadas" (que não podem ser consideradas mercadorias) e aquelas discriminadas nos documentos fiscais que acompanhavam a trânsito quando da abordagem fiscal;

- a multa isolada se revela como uma punição à inobservância de deveres instrumentais inerentes à necessária e indissociável circulação de mercadoria, o que não se verifica no caso, haja vista que não houve qualquer circulação de mercadoria, mas somente o trânsito de veículos pertencentes ao seu ativo imobilizado;

- a nota fiscal que acompanhava o trânsito dos caminhões de Ponte Nova (MG), até a cidade de Leopoldina (MG), não foi considerada inidônea, não havendo que se falar que a alínea "b" do inciso I do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96;

- a legislação é clara que somente se aplica à multa cominada no caso de tratar-se de mercadorias, devendo estas, serem entendidas quando há na operação o efeito econômico- jurídico assim entendido a transferência de propriedade;

- não restou caracterizado o desacobertamento da operação, sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências fiscais e o recolhimento da multa isolada;

- caso prevaleça à decisão denegatória da restituição da multa paga, estar-se-ia diante de uma situação de perplexidade, uma vez que, o deslocamento físico de caminhões para qualquer destino e sem mercadoria, daria ensejo à aplicação de multa;

- poderia talvez se cogitar na hipótese, infração à legislação de trânsito, mas jamais à legislação tributária estadual.

Ao final, requer o provimento de sua Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifestou às fls. 75/79, pelo indeferimento da restituição, resumidamente, nos seguintes termos:

- a alegação de que os caminhões passaram a fazer parte do ativo imobilizado da Impugnante e perderam a natureza de mercadoria não deve prosperar;

- no presente caso os Auditores Fiscais autuantes se depararam com veículos novos que possuíam todas as características de uma mercadoria, uma vez que, além de não possuírem os documentos de registro e de licenciamento expedidos pelos órgãos competentes em nome do Recorrente, apresentavam todos os sinais de veículos zero quilômetro, como estofados cobertos de plástico protetor, ausência de placas, etc.;

- obviamente, se no momento da ação fiscal os caminhões estivessem devidamente emplacados e com os documentos de registro e de licenciamento em nome do Recorrente o caso não se enquadraria como de infração à legislação tributária;

- quanto à alegação de que os caminhões iriam até Leopoldina e retomariam a sede do Recorrente após serem colocados os "baús", a forma prevista na legislação tributária para comprovar o destino, a origem e acobertar o trânsito de qualquer mercadoria é com a emissão do documento fiscal;

- quanto à alegação de que não haveria transferência de propriedade, ocorrendo tão somente o trânsito (circulação física) dos caminhões e que por isso o ICMS e a multa aplicada ficam afastados, deve ser esclarecido que não foi exigido o recolhimento de ICMS, mas tão somente multa isolada por transitar com mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil, nos termos do art. 55, II da Lei 6.763/75;

- não tem propósito a alegação de que somente quando há transferência da titularidade das mercadorias é que o fato impositivo do ICMS, pois somente foi cobrada multa isolada e esta independe de haver ou não incidência de ICMS na operação;

- o DANFE apresentado, com data de 23 de janeiro de 2009 não tinha mais validade (art. 58 do Anexo V do RICMS/02) e nem se referia à operação praticada;

- não havia nenhum documento fiscal hábil acobertando a operação realizada pelo Recorrente, uma vez que o DANFE apresentado se referia a uma operação ocorrida há mais de um mês antes da constatação do trânsito desacobertado;

- o Recorrente não pode alegar que o bem estava incorporado ao seu ativo permanente para deixar de atender as exigências previstas na nossa legislação tributária;

- o Recorrente se esquece de observar que no caso em tela os veículos estavam com todas as características de novos, como o fato de estarem sem placas e sem a documentação de registro e de licenciamento, sendo incabível a comparação por ele feita;

- ao dizer que praticou infração apenas à legislação de trânsito, cabe advertir que houve infringência ao art. 39, §1º da Lei n.º 6.763/75 c/c arts. 1, II e 12, I do Anexo V do RICMS/02, dentre outras, conforme descrito no histórico da DAF n.º 04.002141493-93.

Ao final, pede a improcedência da impugnação, mantendo-se o indeferimento do pedido de restituição.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 09 de dezembro de 2009 a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante apresentasse: 1) os documentos de Registro e Licenciamento dos veículos; 2) cópia do Regime Especial nº 16.000214981/52, concedido nos termos do Anexo VIII do RICMS/MG e que ensejou a aquisição dos caminhões citados nos autos; 3) cópias das notas fiscais de simples faturamento citadas no corpo dos DANFES de fls. 20, 23, 26, 29; 4) cópias de seus registros contábeis (livro CIAP) demonstrando que escriturou os documentos fiscais relativos a aquisição dos caminhões; 5) cópias dos documentos fiscais referentes a colocação dos baús (carrocerias).

A Impugnante comparece aos autos à f. 86 e apresenta os documentos de fls. 87/119

O Fisco comparece aos autos à fl. 121 manifestando-se sobre os documentos juntados, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- a Impugnante não atendeu ao que foi requisitado no item 5 do despacho interlocutório, apresentando apenas as notas fiscais de compra das carrocerias, datadas de 27 de fevereiro de 2009;

- os auditores fiscais autuantes abordaram os caminhões transitando sem as carrocerias em 03 de março de 2009, e na oportunidade o Impugnante informou que os veículos se destinavam justamente à colocação dos baús no município de Leopoldina;

- certo é que a colocação dos baús se deu posteriormente a esta data, mas, ao contrário do que foi solicitado na decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes, não foi apresentada nenhuma nota fiscal de serviços atestando a colocação dos baús;

- quanto aos demais documentos requisitados, entende-se que eles foram apresentados pela Impugnante, mas deve ser ressaltado que isso não elide a infringência ao art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75 e a consequente aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei.

DECISÃO

Compete à Câmara analisar a Impugnação apresentada contra ato do Delegado Fiscal de Ubá que indeferiu o pedido de restituição (fls. 02/03) da importância de R\$ 20.355,85 (vinte mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos), paga a título de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 3º da Lei nº 6.763/75.

O pagamento da penalidade tido pela Impugnante como indevido está comprovado pelo documento de fl. 31 e seu efetivo recolhimento não foi contestado nos autos.

Importante rememorar os fatos que nortearam a exigência da penalidade paga pela Impugnante e relativa a qual se pleiteia a restituição.

Assim, extrai-se dos autos que em 03 de março de 2009, a Impugnante foi abordada no Posto Fiscal de Ubá, transitando com os caminhões descritos nas Notas Fiscais Avulsas nºs 941353 (fl. 19), 941355 (fl. 22) e 070026 (fl. 25).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização considerou que os documentos lhe apresentados não espelhavam a operação que estava se realizando, mas sim a operação anterior que seria de aquisição dos veículos e, diante deste fato, exigiu a penalidade isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Importante registrar que os veículos descritos nas Notas Fiscais Avulsas nºs 941353 (fl. 19), 941355 (fl. 22) e 070026 (fl. 25) coincidem perfeitamente com aqueles descritos nas notas fiscais de fls. 20, 23 e 26.

Ademais, levando-se em consideração os documentos anexados aos autos em cumprimento ao despacho interlocutório exarado pela Câmara de Julgamento é possível concluir que as operações nas quais estavam envolvidos estes veículos eram de pleno conhecimento do Fisco, uma vez terem sido estes adquiridos com a utilização de crédito acumulados de ICMS, conforme atesta o Regime Especial/PTA n.º 16.000214981-52 (fls. 87/92).

Assim, a aquisição dos veículos para compor o ativo da Impugnante fica patente não necessitando de documentos como aqueles a que alude a manifestação fiscal para comprovar a propriedade destes, pois é a própria Fazenda Pública que diz tratar-se de “bens”, conforme descritos no citado Regime Especial, a saber:

“Art. 1º - Fica autorizado ao Contribuinte identificado em epígrafe, doravante denominado BCR, a transferência de crédito acumulado de ICMS no valor de (.....) para a empresa Iveco Latin AMÉRICA Ltda, com estabelecimento localizado na Rodovia MG 238, Km 73,5, Município de Sete Lagoas, MG, inscrito no CNPJ sob o n.º (.....) e no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais sob o n.º (.....), para a aquisição dos **bens** relacionados no Anexo Único deste Regime.” (grifos não constam do original)

Também o Anexo Único do citado Regime Especial (fl. 90) claramente lista os caminhões na coluna denominada “*Bem do Ativo*”.

Portanto, os veículos objeto de autuação adquiridos pela Impugnante junto à empresa Iveco Latin América, tratavam-se de bens da própria Defendente, não se revestindo mais, embora realmente fossem novos, das características de mercadorias.

Contudo, os caminhões adquiridos para se prestarem ao atendimento das finalidades para as quais a Impugnante deles necessitava, deveriam estar equipados com carrocerias tipo “baú”.

Verifica-se aqui um ponto que merece destaque. O emplacamento de caminhões só se dá após a colocação da carrocerias. Veja-se que os documentos “Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos” de fls. 93, 99, 105 e 111, tem data de 09 de março de 2009, logo após a colocação das carrocerias. Todos estes documentos citam no campo “Espécie Tipo” a seguinte descrição dos veículos: “*car/caminhão/c. fechada.*”

Nesta linha, a Impugnante remeteu os caminhões para a empresa Rodo MG Implementos para o Transporte Ltda., localizada na cidade de Leopoldina – Minas Gerais, para que fossem instalados os “baús”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se que as notas fiscais avulsas emitidas têm como destinatária a empresa Rodo MG Implementos para o Transporte Ltda.

Esta operação também encontra respaldo nos documentos anexados aos autos que atestam que a Impugnante adquiriu as carrocerias, por exemplo, o documento de fl. 21.

Neste mesmo documento de fl. 21 (Pedido de Venda n.º 0827) é possível verificar que, embora a operação tenha se dado em 06 de fevereiro, o prazo de entrega dos “baús” era de 30 (trinta) a 35 (trinta e cinco) dias.

Assim, considerando-se este prazo, a data em que a Fiscalização se deparou com os caminhões em direção a Leopoldina, 03 de março de 2009, estava compatível com a chegada das carrocerias para colocação.

Do mesmo documento de fl. 21 extrai-se a informação de que o local de entrega das carrocerias era exatamente o estabelecimento de Leopoldina – Minas Gerais onde estas seriam instaladas.

Também está compatível a data de venda das carrocerias conforme Nota Fiscal n.º 16551, por exemplo, que tem data de emissão em 27 de fevereiro de 2009.

Aliado a este fato encontra-se o carimbo existente nas notas fiscais de venda dos caminhões pelos quais a Deva Veículos declara que cada um dos veículos encontrava-se “no pátio desta concessionária até a presente data – Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 2009.” (fls. 20, 23, 26 e 29).

Assim, ao passar pelo Posto Fiscal na cidade de Ubá, os caminhões adquiridos pela Impugnante, já faziam parte de seu patrimônio, integrando seu ativo imobilizado, perdendo, portanto, a natureza de mercadoria sujeita à incidência do ICMS.

Este fato é também comprovado pela escrituração feita pela Impugnante em seus livros fiscais conforme documentos que vieram aos autos a partir da providência determinada pela Câmara de Julgamento.

Veja-se o mandamento inserto no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75:

“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 por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:
.....”

Portanto, como pode ser visto da norma acima transcrita, a multa é aplicável no caso específico de operações de circulação de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais. Não é este o caso dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente a impugnação. Vencido o Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor), que a julgava improcedente. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Francisco Bartolomeu Neto. Participaram do julgamento, além da signatária e do Conselheiro já citado, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira e Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 2010.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.510/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000244885-22
Impugnação: 40.010125474-84
Impugnante: BCR Comércio e Indústria SA
IE: 521027881.00-23
Proc. S. Passivo: Francisco Bartholomeu Neto/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

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.

O presente PTA trata-se de requerimento de restituição do valor de R\$ 20.355,85 (vinte mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos), pago a título de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 3º da Lei nº 6.763/75, face ter sido constatado pela fiscalização do trânsito de mercadorias que a Requerente transportava 03 (três) caminhões novos desacobertados de documentação fiscal.

A exigência fiscal se deu em face da inobservância pela Requerente das disposições contidas no art. 39, §1º da Lei nº 6.763/75, a seguir transcritos.

“Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.”(grifo-se)

Como salientou o Fisco na sua manifestação fiscal, os veículos possuíam todas as características de uma mercadoria, uma vez que, além de não possuírem os documentos de REGISTRO e de LICENCIAMENTO expedidos pelos órgãos competentes em nome da Requerente, apresentavam todos os sinais de veículos zero quilômetro (mercadoria), como estofados cobertos de plástico protetor, ausência de placas, etc.

Corroborando com o entendimento do Fisco de que se tratava de mercadoria desacoberta de documentação fiscal o fato de a Requerente ter pago a importância do tributo no momento da ação fiscal, pois se não estivesse caracterizada a infringência,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ela poderia ter solicitado aos Agentes do Fisco que lavrassem o Auto de Infração e discutir o lançamento.

Assim, houve subsunção entre a descrição normativa e o fato concreto ocorrido e, por consequência, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

"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 por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos":

Nesse sentido, julgo improcedente a impugnação, mantendo-se o indeferimento do pedido de restituição.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 2010.

**José Luiz Drumond
Conselheiro**