

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.543/10/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000213182-78  
Impugnação: 40.010122083-02, 40.010122091-39 (Coob.)  
Impugnante: West Air Cargo Ltda.  
CNPJ: 02.743895/0001-80  
Gol Transportes Aéreos Ltda. (Coob.)  
CNPJ: 04.020028/0007-37  
Proc. S. Passivo: Marcelo Fróes Del Fiorentino/Outro(s)(Coob.)  
Origem: PF/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

### **EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITOS PASSIVOS.** Correta a eleição da Autuada como sujeito passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Coobrigada conforme art. 14 da mesma lei.

**NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO.** Constatado o transporte de uma turbina utilizada em aeronave pertencente à Coobrigada, desacompanhada de documentação fiscal vez que a nota fiscal que acompanhava a mercadoria foi desclassificada por não corresponder à real operação nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, § 3º da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

**Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos. Acionado o permissivo legal, art. 53 § 3º da Lei nº 6.763/75, para cancelar a multa isolada aplicada. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

#### **Da Autuação**

A autuação refere-se à constatação de transporte de uma turbina utilizada em aeronave pertencente à Coobrigada, desacompanhada de documentação fiscal, nos termos do inciso IV do art. 149 do RICMS/02, eis que se fazia acompanhado pela Nota Fiscal nº 060.542, emitida em 01/10/07, que foi desconsiderada pela Fiscalização por não corresponder à real operação.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, §3º da Lei nº 6.763/75.

O Fisco instruiu o processo com os seguintes documentos:

- Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fls. 02);
- Auto de Infração - AI (fls. 03/04);

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Nota Fiscal nº 060.542 (fls. 05);
- Cópia do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV e da habilitação do motorista (fls. 06/07);
- Documento de Arrecadação – DARJ (fls. 08);
- Declaração do motorista (fls. 09);
- Auto de Retenção de Mercadorias - ARM – B (fls. 10);
- Declaração do gerente da empresa Autuada (fls. 11);
- Requerimento do Coobrigado para depositário fiel, no destino (fls. 12);
- Comprovante de Importação (fls. 30);
- Extrato da Declaração de Importação Consumo e Admissão Temporária (fls. 31);
- Declaração de Importação - DI 05/0976582-8 (fls. 32/37);
- Intimação do AI (fls. 38);
- Nota Fiscal Avulsa nº 525015 (fls. 39).

### **Da Impugnação da Autuada**

Inconformada, a Autuada apresenta Impugnação às fls. 43/52, onde alega, em preliminar, a nulidade do lançamento sob os seguintes fundamentos, em suma:

- ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a mercadoria relacionada como anexo no Auto de Infração, não lhe fora encaminhada e não se mencionou em que data os documentos foram anexados aos autos;
- intimação por meio de Aviso de Recebimento (AR), sem que houvesse qualquer tipo de obstáculo de sua parte para o recebimento do Auto de Infração e sem menção do nome do seu representante legal para recebimento do mesmo;
- o ARM-B faz a indicação de ordenamentos legais ultrapassados, que prejudicam a sua compreensão.

No mérito, alega, em suma, que:

- foi contratada pela Gol Transportes Aéreos S/A para transportar a turbina utilizada em aeronave de propriedade da mesma, com trajeto do Aeroporto Internacional do Galeão (Rio de Janeiro) para o Aeroporto Internacional Tancredo Neves (Confins-MG);

- devido a um equívoco, foi entregue ao motorista envelope que continha a documentação da mesma turbina, mas relativo ao trajeto da cidade de Petrópolis (nota fiscal 060542, emitida em 01/10/07 por GE Celma Ltda.) para a Gol Transportes Aéreos S/A, no Aeroporto do Galeão;

- existe grave divergência entre o descrito no relatório do Auto de Infração e a realidade dos fatos, uma vez que, no caso, não houve abordagem fiscal, pois, o motorista dirigiu-se voluntariamente à cabine de Fiscalização no Posto Fiscal;

- a Fiscalização desprezou a Nota Fiscal nº 000660, emitida pela Gol Transportes Aéreos S/A, para acobertar a operação, muito embora a mesma tenha sido entregue após a lavratura do ARM 07/0741/00015;

- com a realização de diligência, poderia ser confirmado pela Fiscalização, no livro Registro de Saídas da Coobrigada, que a Nota Fiscal nº 000660 foi regularmente emitida e tempestivamente lançada.

Discorre sobre cada um dos artigos mencionados no AI como infringidos e conclui ser descabida a exigência fiscal.

Diz que a multa exigida fere o princípio da capacidade contributiva e requer, por garantia processual, os benefícios do permissivo legal com base no § 3º do art. 53 da Lei nº 6763/75.

Requer, ainda, a devolução da taxa de expediente paga, por entender que a sua cobrança afronta o art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Ao final, requer a nulidade da peça fiscal.

### **Da Impugnação da Coobrigada**

A Coobrigada também apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 74/88, onde alega, em síntese, que o relatório do AI revela que o remetente e destinatário do bem constituem-se em estabelecimentos pertencentes a uma mesma pessoa jurídica e que a mera transferência de produtos de um estabelecimento para outro da mesma pessoa jurídica não se enquadra na definição constitucional de “operações jurídicas relativas à circulação de mercadorias”, inserindo-se, portanto, no “campo da não-incidência tributária do ICMS pura e simples”.

Cita decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), invoca a Súmula nº 166 do mesmo Órgão e menciona a Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 18/97, segundo a qual ficam isentas do ICMS as operações interestaduais de transferências de bens de ativo fixo e de uso e consumo realizadas pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

Argumenta que não houve dano/prejuízo ao Erário Estadual, eis que não houve qualquer forma de pagamento a menor de ICMS e que um eventual erro de preenchimento na nota fiscal não pode confluir para a imposição de multa tal qual descrita no §3º do inciso II do art. 55 da Lei nº 6763/75.

Diz que se afigura desproporcional a aplicação da multa em questão, em razão do mínimo efeito lesivo decorrente da eventual infração cometida.

Afirma que inexistente subsunção do suposto fato ilícito à norma, uma vez que a operação em comento não sofre a incidência do ICMS, atrelado ao fato de que não foi a Coobrigada quem cometeu o suposto fato ilícito tributário – suposta emissão irregular da Nota Fiscal nº 60542.

Acrescenta que não restando provado pela Fiscalização o pretenso ilícito pela Coobrigada, este estará com subsunção plena ao inciso VI do art. 54 da Lei nº 6763/75, com multa de uma a cem UFEMGs por documento.

Solicita a aplicação do § 3º do art. 53 da Lei nº 6763/75 e, ao final, requer a improcedência do lançamento.

### **Da Manifestação Fiscal**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, em bem posta manifestação de fls. 147/162, refuta as arguições das Impugnantes, pugnando pela procedência do lançamento.

No que tange às alegações da Autuada, esclarece que encaminhou todos os documentos solicitados, mediante nova postagem (AR de fls. 119) e que foram observadas todas as normas aplicáveis ao Processo Tributário Administrativo (PTA) para sua formalização.

Menciona a legislação aplicável aos transportadores de outras Unidades da Federação e afirma a correição das infringências capituladas no Auto de Infração.

Esclarece que deixou de exigir o ICMS e a multa de revalidação em conformidade com o disposto no inciso I do art. 89 do RICMS/02 e que a Nota Fiscal nº 000660 foi apresentada após o início da ação fiscal.

Entende desnecessária a realização de diligência para verificar o registro de tal documento fiscal, uma vez que o mérito da presente lide está no trânsito de mercadoria desacobertado de documentação fiscal.

Quanto aos argumentos apresentados pela Coobrigada, concorda com o argumento por ela apresentado, referente à isenção do ICMS nas transferências de bens do ativo fixo e de uso e consumo realizadas pelas empresas prestadoras de serviço de transporte aéreo, ao amparo do Convênio ICMS nº 18/97, mas, salienta que a isenção não ilide a obrigação de emitir documento fiscal para o trânsito desta mercadoria, nos termos do art. 9º do Convênio ICMS S/N de 15/12/70.

Destaca a responsabilidade solidária da Coobrigada pelo pagamento da multa e destaca que este não é o caso de aplicação do inciso VI do art. 54 da Lei nº 6763/75, conforme exposto pela mesma.

Aduz que deve ser evitada a aplicação do permissivo legal para cancelamento da multa, mas manifesta-se favoravelmente à redução, o que, a seu ver, possibilita a utilização dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Pede pela improcedência das impugnações apresentadas.

### **Da Instrução Processual**

Esta 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 20 de fevereiro de 2009, converteu o julgamento em diligência para que fosse anexado aos autos o comprovante da reabertura do prazo referente aos documentos encaminhados pelo AR de fls. 119, destinados à Autuada. E, ainda, para reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, caso não concedido.

Em decorrência, são juntados os comprovantes de encaminhamento dos documentos (fls. 172) e é reaberto o prazo tanto para a Autuada quanto para a Coobrigada que comparecem aos autos, reiterando seus argumentos e pedidos anteriormente apresentados.

A Fiscalização também retorna aos autos (fls. 211/226) para reiterar os argumentos já expendidos na manifestação de fls. 147/162.

**DECISÃO**

**Da Preliminar**

Impõe-se, inicialmente, a análise da nulidade do lançamento, arguida pela Autuada, sob o pretexto de não atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que não lhe foram encaminhados 15 (quinze) peças processuais anexas ao Auto de Infração, o que teria dificultado a sua defesa.

Ademais, afirma a Autuada que a intimação da lavratura do Auto de Infração teria se dado de forma incorreta e que não foi anexado o Auto de Apreensão para suportar a anexação dos documentos que compõem o Processo Tributário Administrativo (PTA).

No entanto, considerando as argumentações da Autuada, verifica-se que a Fiscalização providenciou o encaminhamento de todos os documentos mencionados pela Defendente, mediante AR de fls. 119. E com a reabertura do prazo de 30 (trinta dias) determinada por esta 1ª Câmara (fls. 166), tanto a Autuada como a Coobrigada compareceram aos autos e puderam manifestar-se, ficando, assim, garantida a ampla defesa das Impugnantes.

Deve-se destacar que a formalização do lançamento, encontra-se estabelecida pela Lei nº 6763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, e, assim, no que se refere à intimação, devem ser observadas as determinações impostas pelo retrocitado regulamento, mormente no que tange à contagem de prazos. Veja-se:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial.

(...).

Art. 12. As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

(...)

II - em se tratando de intimação por via postal com aviso de recebimento:

a) na data do recebimento do documento, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do interessado, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais; ou

b) no 11º (décimo primeiro) dia a contar do dia em que foi postado o documento caso no recibo não conste a assinatura ou a data de seu recebimento;

(...).

Art. 13. Os prazos do PTA serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento, e só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o PTA ou deva ser praticado o ato.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, os prazos contar-se-ão da intimação, do recebimento do PTA ou da prática do ato.

Art. 14. São válidos os atos do PTA praticados antes do prazo estabelecido, renunciando aquele que o praticar ao prazo estabelecido em seu favor.

Portanto, tem-se dos elementos dos autos, que foram cumpridos todos os requisitos previstos no RPTA, para dar validade à intimação efetuada.

Alega a Autuada que o PTA deve ser instaurado e processado com a menção da data em que cada documento for a ele anexado, o que, segundo ela, não ocorrerá no presente caso.

Não obstante, verifica-se que a contracapa do PTA contém o registro das folhas e das datas em que todas as peças processuais foram autuadas, nos termos dos art. 4º e 5º do RPTA, *in verbis*:

Art. 4º O PTA será autuado na repartição fazendária competente com páginas numeradas seqüencialmente e rubricadas.

Art. 5º Os documentos adicionais ao PTA serão a ele juntados pelo servidor responsável na repartição em que tramitar, segundo a ordem cronológica de formação do processo, numerando-se e rubricando-se as páginas relativas aos documentos juntados.

Diz a Autuada que não foi lavrado auto de apreensão para dar suporte à anexação de quaisquer documentos pertencentes ao PTA. Mas, ao examinar os documentos constantes dos autos, é possível verificar, às fls. 02, que foi lavrado o Termo de Apreensão e Depósito – TAD, para a apreensão do bem (turbina), transportado desacobertado, e da Nota Fiscal – Fatura nº 060.542. E, também, foi lavrado o Auto de Retenção de Mercadorias – ARM – B, de fls. 10. Os demais documentos constantes dos autos prescindem da lavratura de termo, eis que foram trazidos aos autos pelo Fisco, pela Autuada ou pela Coobrigada.

Quanto à alegação de que a Fiscalização utilizou impressos e formulários desatualizados, indicando ordenamentos legais ultrapassados, tem-se nos autos que ao dar início à ação fiscal foi lavrado o Auto de Retenção de Mercadorias de fls. 10, nos termos do art. 51 da Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa (CLTA),

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aprovada pelo Decreto 23.780 de 10/08/84, vigente à época da ocorrência do fato gerador. Com a edição do Decreto nº 44.747 de 03/03/08, que aprovou o RPTA, a matéria passou a ser contemplada no seu art. 69, com a mesma previsão:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

(...)

III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);

(...).

Deste modo, deve-se rejeitar as prefaciais arguidas, uma vez que os documentos e elementos constantes dos autos e a análise das normas retromencionadas demonstram que o lançamento atendeu a todos os requisitos impostos pela legislação tributária para a sua validade e que as Impugnantes exerceram plenamente o seu direito de defesa nos presentes autos.

### **DO MÉRITO**

As questões de mérito apresentadas pela Autuada e pela Coobrigada serão analisadas conjuntamente, nesta oportunidade.

Conforme já relatado, trata-se o presente lançamento da exigência de Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, §3º da Lei nº 6.763/75, por ter constatado a Fiscalização o transporte desacobertado de documentação fiscal de uma turbina de avião pertencente à “Gol transportes Aéreos S/A”, localizada no Aeroporto do Galeão, RJ, destinada a sua filial situada no Aeroporto de Confins, neste Estado.

Acompanhava o transporte da mercadoria a Nota fiscal nº 060.542, emitida em 01/10/07, por GE Celma Ltda., localizada em Petrópolis, RJ, tendo como destinatária a Gol transportes Aéreos S/A, localizada no Aeroporto do Galeão, RJ. Esta nota foi desconsiderada pela Fiscalização por não corresponder à real operação.

Alega a Autuada que não teria cometido as infringências capituladas no Auto de Infração, pois, a operação de transporte se fazia acobertada por documentação fiscal, na forma definida em regulamento e que não está obrigada a emitir o CTRC por estar estabelecida no Estado do Rio de Janeiro.

Ressalta-se que as exigências decorrentes das infringências constatadas, não se referem à falta de emissão do CTRC, como entendeu a Autuada.

No entanto, não restam dúvidas que o transporte da mercadoria se fazia desacobertado de documento fiscal, uma vez que a Nota Fiscal nº 0060542, apresentada à Fiscalização, não se referia à operação realizada, o que é admitido pela Autuada, que alegou equívoco do seu despachante ao trocar os envelopes que continham as notas fiscais, quando o entregou ao motorista.

Portanto, certo que a Nota Fiscal nº 000660 foi apresentada no Posto Fiscal, posteriormente à ação fiscal e que a Autuada transportava o bem (turbina) desacobertado de documentação fiscal hábil.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta a Autuada que a Fiscalização não observou a previsão do art. 89, inciso I do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43080, de 13 de dezembro de 2002 (RICMS/02), pois existia documento fiscal hábil, emitido antes de iniciada a ação fiscal, Nota fiscal nº 000660, que não se sabe o motivo de não ter sido aceito pelo Fisco.

Mas, ao contrário do alegado, a Fiscalização observou o dispositivo legal mencionado, pois, não exigiu ICMS e multa de revalidação.

Contudo, a comprovação de existência de documento fiscal hábil emitido antes da ação fiscal não descaracteriza a exigência, tendo em vista que a mercadoria, no momento da ação fiscal, se encontrava desacoberta, conforme amplamente demonstrado, evidenciando-se correta a multa isolada imposta.

Conforme se vê, não é este o caso de simples emissão de documento fiscal com indicações insuficientes ou incorretas com previsão de penalidade no inciso VI do art. 54 da Lei nº 6763/75, como defende a Coobrigada.

A penalidade exigida tem supedâneo no inciso II do art. 55 da Lei nº 6763/75 e ajusta-se perfeitamente aos fatos descritos nos autos. 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:

(...).

Por outro lado, no que se refere às questões aventadas pelas Defendentes atinentes à responsabilidade tributária, está claro nos autos a correta eleição dos sujeitos passivos.

A responsabilidade da Autuada está prevista no art. 21, inciso II da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

c) em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

(...).

Quanto à Coobrigada, é de ressaltar que a turbina remetida é de propriedade dela, conforme documentos de importação em anexo (fls. 30/37), é ela a emitente da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nota fiscal posteriormente apresentada (fls. 68) e foi ela quem promoveu a remessa da mercadoria, em transferência, para a filial situada em Minas Gerais e, assim, está qualificada como contribuinte, de acordo com o art. 14 da Lei nº 6.763/75, que dispõe em consonância com o Código Tributário Nacional - CTN :

Art. 14 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

Acrescente-se, ainda, que é evidente o interesse e a participação de ambos os sujeitos passivos na situação que deu origem à autuação.

Destaque-se o esclarecimento feito pela Fiscalização sobre o aditamento à impugnação, feito pela Coobrigada, às fls. 125/127 dos autos, de que restou comprovado que a “Gol Transportes Aéreos S/A” foi absorvida pela VRG Linhas Aéreas Ltda., CNPJ 07.575.651/0001-59, com endereço na Av. Vinte de Janeiro, Terminal de Passageiros nº 2 do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão, Antonio Carlos Jobim, Rio de Janeiro - RJ. E, assim, nos termos do art. 129 do Código Tributário Nacional (CTN), a VRG Linhas Aéreas Ltda., a partir de tal data, é responsável pelo crédito tributário em comento.

Argumenta a Coobrigada que a transferência de produtos de um estabelecimento para outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica não é fato gerador do tributo e menciona, inclusive, a Súmula 166 do STJ.

Todavia, a tributação nas operações entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, é requisito indispensável para a concretização do princípio constitucional da não-cumulatividade, além de ser o sustentáculo do princípio da autonomia dos estabelecimentos.

Este último encontra-se inserido no texto da Lei Complementar nº 87/96, que estabelece:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...).

A LC nº 87/96, reforçando a tese da tributação nestas operações, estabelece acerca da base de cálculo nas operações de transferência entre estabelecimentos de mesmo titular. Examine-se:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

(...)

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

(...).

Outro não poderia ser o entendimento deste Conselho de Contribuintes, a exemplo da decisão proferida no Acórdão 17.211/06/2ª, que, à unanimidade, julgou procedente o lançamento referente à operação entre estabelecimentos de mesmo titular.

Acrescenta também a Impugnante que é isenta do ICMS a transferência de bens de ativo fixo e de uso e consumo realizada pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo, de acordo com o Convênio ICMS nº 18/97.

Sem embargos, salienta-se, no entanto, que a isenção do ICMS não desobriga a emissão do documento fiscal, que se constitui em obrigação acessória consignada no controle da fiscalização.

Quanto às arguições sobre a desproporcionalidade e a natureza confiscatória da penalidade aplicada, é de se destacar que a penalidade imposta, conforme já demonstrado obedeceu aos estritos termos da lei e que, por outro lado, é defeso a este Órgão julgador a apreciação da matéria, nos termos do art. 110 do RPTA.

E não obstante os pedidos de restituição de tributos indevidamente pagos obedecerem, necessariamente à disciplina dos arts. 28/36 do RPTA, é necessário esclarecer, no que se refere ao pedido de devolução da taxa de expediente no valor de R\$ 193,00 (cento e noventa e três reais) formulado pela Autuada, que a cobrança da referida taxa está amparada no item 2.21 da Tabela A da Lei nº 6763/75.

Finalmente, no que se refere ao acionamento do permissivo legal, estabelece o art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, 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 o disposto nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo.

Neste sentido, há nos autos, fls. 163, informação de que não foi constatada reincidência por parte das Impugnantes na mesma infração.

Deste modo, com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos, 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, por maioria de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava improcedente. Em seguida, à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para cancelar a multa isolada. Pelo Coobrigado, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Fróes Del Fiorentino. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Edécio José Cançado Ferreira (Revisor).

**Sala das Sessões, 23 de março de 2010.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Relatora**

CC/CMG

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.543/10/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000213182-78  
Impugnação: 40.010122083-02, 40.010122091-39 (Coob.)  
Impugnante: West Air Cargo Ltda.  
CNPJ: 02.743895/0001-80  
Gol Transportes Aéreos Ltda. (Coob.)  
CNPJ: 04.020028/0007-37  
Proc. S. Passivo: Marcelo Fróes Del Fiorentino/Outro(s)(Coob.)  
Origem: PF/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

---

Voto proferido pelo Conselheiro Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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.

Compete à Câmara analisar o lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, lavrado para formalizar a exigência da Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 em face da imputação fiscal de transporte de uma turbina utilizada em aeronave pertencente à Coobrigada, desacompanhada de documentação fiscal.

Importante ressaltar que, no momento da ação fiscal empreendida no trânsito da mercadoria foi apresentada Nota Fiscal n.º 060.542, emitida em 1º de outubro de 2007, desclassificada pelo Fisco por não representar a real operação de circulação da mercadoria.

Inicialmente cumpre destacar não haver divergência entre este voto e a decisão majoritária em relação à preliminar levantada pela Defendente, pelo que se deixa de fazer maiores comentários sobre o assunto.

### **Do Mérito**

Frise-se, pela importância, que pelo presente lançamento o Fisco exige a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, em face da imputação fiscal de transporte de uma turbina de avião pertencente à “Gol transportes Aéreos S/A”, localizada no Aeroporto do Galeão, RJ, destinada a sua filial situada no Aeroporto de Confins, neste Estado, desacompanhada de documentação fiscal hábil.

Contudo, acompanhava o transporte da mercadoria a Nota fiscal n.º 060.542, emitida em 1º de outubro de 2007, pela GE Celma Ltda., localizada em Petrópolis/Rio de Janeiro, tendo como destinatária a Gol Transportes Aéreos S/A, localizada no Aeroporto do Galeão. Esta nota foi desconsiderada pela Fiscalização por não corresponder à real operação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sua peça defensiva alega a Impugnante que não cometeu a infringência capitulada no Auto de Infração, pois, a operação de transporte se fazia acobertada por documentação fiscal, na forma definida em Regulamento e que não está obrigada a emitir o Conhecimento de Transporte de Carga - CTRC por estar estabelecida no Estado do Rio de Janeiro.

Importante destacar que a exigência não decorre da falta de emissão do CTRC, motivo pelo qual esta arguição não será tratada.

Analisando o caso dos autos pode-se concluir que, se efetivamente a Nota Fiscal n.º 0060542, apresentada à Fiscalização e por esta desclassificada não se prestava ao acobertamento da mercadoria, a Nota Fiscal n.º 000660 que o contribuinte alega ter sido apresentada no Posto Fiscal, acoberta exatamente o transporte do bem (turbina).

Neste sentido, cabe relevar a argumentação da Impugnante de que a Fiscalização deveria ter observado as disposições contidas no art. 89, inciso I do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, pois existia documento fiscal hábil, emitido antes de iniciada a ação fiscal, qual seja, a Nota Fiscal n.º 000660.

Estabelece o citado art. 89, *in verbis*:

"Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

....." (grifos não constam do original)

Assim, a comprovação de existência de documento fiscal hábil emitido antes da ação fiscal descaracteriza a exigência, mesmo da multa isolada, pois a mercadoria se encontrava acobertada por documento fiscal emitido antes da ação fiscal.

Registre-se que, quando da saída do bem, a Nota Fiscal n.º 000660, já havia sido emitida, pois esta tem como data de emissão o dia 1º de outubro de 2007.

Ademais, o tipo descrito no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 se refere a "mercadoria" e, no caso dos autos, trata-se de um bem.

Em nenhum momento do presente processo discute-se que o bem transportado pertencia à Coobrigada. Portanto, é de ressaltar que a turbina remetida é de propriedade da Coobrigada, conforme documentos de importação (fls. 30/37). Ademais, é ela a emitente da Nota Fiscal n.º 000660 (fl. 68) e foi ela quem promoveu a remessa da mercadoria, em transferência, para sua filial situada em Minas Gerais.

Desta forma, não resta configurada uma operação de circulação de mercadoria, mas sim a transferência de um bem.

Por estes fatores, não também que se falar na aplicação do art. 11 da Lei Complementar n.º 87/96, que estabelece:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

.....  
I - tratando-se de mercadoria ou bem:

.....  
b) onde se encontra, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

....."

A turbina transportada não estava desacompanhada de documentação fiscal no momento da autuação, mesmo que a Nota Fiscal n.º 000660 não tivesse sido apresentada naquele momento. Também a Nota Fiscal n.º 0060542, apesar de desconsiderada pelo Fisco, não foi por este considerada inidônea, até mesmo porque não há na legislação mineira dispositivo que embasasse tal declaração.

Assim, não é cabível a aplicação do art. 11 da Lei Complementar n.º 87/96, não tendo condições o Fisco mineiro de formular a exigência posta no presente lançamento.

Veja-se ainda o Acórdão n.º 18.966/08/1ª, publicado em 24 de dezembro de 2008, o qual traz decisão, por maioria de votos, pela improcedência do lançamento efetivado contra a empresa Gol Transportes Aéreos S/A, aplicando a hipótese de isenção prevista no Convênio ICMS n.º 18/97, a saber:

"ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – ATIVO PERMANENTE. IMPUTAÇÃO DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL PARA ACOBERTAR TRANSPORTE DE BENS DO ATIVO PERMANENTE, EM TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL, SEM DESTAQUE DO VALOR DO IMPOSTO E DO VALOR DA BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO, POR UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA ISENÇÃO DE QUE TRATA O CONVÊNIO Nº 18/97. EXIGÊNCIA DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E DE MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ARTIGO 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, EM RAZÃO DA NATUREZA E DA CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL DO BEM, APLICA-SE À OPERAÇÃO O BENEFÍCIO DA ISENÇÃO PREVISTA NO CONVÊNIO Nº 18/97. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - BEM DO ATIVO PERMANENTE ENTRADA DESACOBERTADA. IMPUTAÇÃO FISCAL DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA NO TOCANTE AO REGISTRO FISCAL DA ENTRADA DOS EQUIPAMENTOS EM QUESTÃO NO ESTABELECIMENTO AUTUADO. EXIGÊNCIA DE MULTA ISOLADA PREVISTA NO ARTIGO 55, INCISO II DA LEI 6763/75. ENTRETANTO, A PENALIDADE NÃO DEVE PREVALECER, POR INADEQUAÇÃO DO TIPO INFRAACIONAL, ALÉM DA EXISTÊNCIA DE DÚVIDAS SOBRE AS CIRCUNSTÂNCIAS MATERIAIS DO FATO. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO DE MAIORIA DE VOTOS. "

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da leitura da própria ementa da decisão acima transcrita já se vislumbra sua adequação ao caso em estudo.

Note-se, ainda, que a redação do Convênio ICMS n.º 18/97 é bastante clara no sentido de que a isenção é aplicável para as operações de transferências interestaduais, *in verbis*:

“CONVÊNIO ICMS 18/97

Concede isenção do ICMS nas operações de transferências interestaduais de bens de ativo fixo e de uso e consumo realizadas pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, na 85ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Florianópolis, SC, no dia 21 de março de 1997, tendo em vista o disposto na Lei Complementar n.º 24, de 7 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte

CONVÊNIO

Cláusula primeira. Ficam isentas do ICMS as operações interestaduais de transferências de bens de ativo fixo e de uso e consumo realizadas pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

Cláusula segunda. Este Convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional, produzindo efeitos a partir de sua publicação no Diário Oficial da União.”

Diante do exposto, julgo improcedente o lançamento.

**Sala das Sessões, 23 de março de 2010.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Conselheiro**