

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.766/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214628-83
Impugnação: 40.010125311-20, 40.010125312-01 (Coob.)
Impugnante: Marluvas Calçados de Segurança Ltda
IE: 230091271.00-97
Rodoviário Camilo dos Santos Filho Ltda (Coob.)
IE: 408430290.11-27
Proc. S. Passivo: Márlen Pereira de Oliveira/Outro(s)/Francisco Prudente de Souza/Outro(s)(Coob.)
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Imputação fiscal de transporte de mercadoria sem acobertamento fiscal hábil. As notas fiscais apresentadas ao Fisco foram desclassificadas por não corresponderem à operação efetivamente realizada, nos termos do art. 149, IV do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, esta majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência. Infração não caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Imputação fiscal de emissão de documento fiscal que não corresponda efetivamente a uma saída de mercadoria, acarretando a exigência da penalidade prevista no inciso III do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Infração não caracterizada.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre imputação fiscal de transporte de mercadoria sem acobertamento fiscal hábil, sendo que as notas fiscais apresentadas ao Fisco foram desclassificadas por não corresponderem à operação efetivamente realizada, nos termos do art. 149, IV do RICMS/02, resultando nas exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, esta majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência.

Versa, ainda, a autuação sobre a imputação de emissão de documento fiscal que não corresponda efetivamente a uma saída de mercadoria, acarretando a exigência da penalidade prevista no inciso III do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 65/83 e 99/110, respectivamente.

O Fisco anexa documentos às fls. 121/132.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Intimadas, apenas a Autuada se manifesta às fls. 142/144.

Por fim, o Fisco refuta as manifestações dos Sujeitos Passivos às fls. 146/154.

DECISÃO

Da Preliminar

Os Sujeitos passivos arguem a nulidade do Auto de Infração sob enfoques distintos.

A Autuada sustenta que o lançamento se apresenta “*extremamente confuso, não sendo possível identificar, com clareza e precisão, o fato infracional que motivou o lançamento*”.

Sustenta, ainda, a citada Impugnante, que “*o relatório fiscal traz alegações confusas e contraditórias, partindo para o campo da mera presunção, sem qualquer justificativa plausível e devidamente comprovada para considerar simuladas as operações de transferência e desclassificar as respectivas notas fiscais*”.

Em que pese o relatório fiscal apresentar uma redação não exemplar, é incontroverso que as Impugnantes se defenderam com propriedade de toda a imputação fiscal.

Percebe-se que a Impugnante supra “ultrapassa” o limite do que seria o aspecto preliminar, adentrando no mérito da acusação fiscal ao se referir ao lançamento como presunção, além de abordar o aspecto da simulação.

Nesse sentido, ao transpor o citado limite, passando a abordar os aspectos materiais do lançamento, entende-se que não pode o lançamento ser considerado nulo tendo em vista ter o mesmo cumprido seu objetivo de descrever os fatos e as circunstâncias que o originaram, além de arrolar as exigências de imposto e as penalidades pertinentes, possibilitando a defesa dos Sujeitos Passivos.

No que concerne à Coobrigada, verifica-se que ela também argui a nulidade do lançamento sob o aspecto de ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Entende que a Autoridade Fiscal não demonstra qual das empresas cometeu a infração que ensejou a exigência de reincidência.

Conclui-se, sem muito esforço, que é verídica a alegação ponderada.

Contudo, tal imperfeição não tem o condão de tornar nulo o lançamento. Pode, quando muito, provocar a exclusão da citada majoração, o que deve ser observado quando da análise do mérito do lançamento.

Portanto, conclui-se que inexistente vício formal do lançamento que acarrete em sua nulidade.

Do Mérito

A Autuada Marluvas Calçados de Segurança Ltda, estabelecida no município de Dores de Campos, Minas Gerais, emitiu as Notas Fiscais de nº 268214,

268215 e 268216, em 16/06/09, em operações de transferência de produtos (calçados) para estabelecimento de mesma titularidade, estabelecido no município de Três Rios, Estado do Rio de Janeiro.

Para realização do transporte das mercadorias foi contratada a Coobrigada.

Na conferência da mercadoria, o Fisco entendeu que não se tratava de transferência, imputando aos Sujeitos Passivos a infração de transporte de mercadoria sem acobertamento fiscal hábil, sendo que as notas fiscais apresentadas ao Fisco foram desclassificadas por não corresponderem à operação efetivamente realizada, nos termos do art. 149, IV do RICMS/02, resultando nas exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, esta majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência.

Entendeu, ainda, o Fisco, que teria ocorrido a emissão de documento fiscal que não correspondia efetivamente a uma saída de mercadoria, acarretando a exigência da penalidade prevista no inciso III do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

De plano, quanto à responsabilidade tributária dos Sujeitos Passivos, verifica-se que se encontra claramente definida na legislação.

A Autuada, emitente das notas fiscais desclassificadas, tem sua responsabilidade definida no inciso I do parágrafo único do art. 121, além do art. 122, ambos do CTN, ou seja, é sujeito passivo da obrigação principal porque tem relação pessoal e direta com a situação que constituiu o respectivo fato gerador do lançamento, além de ser sujeito passivo da obrigação acessória, tendo em vista sua obrigação de emitir os documentos fiscais pertinentes.

A Coobrigada, por sua vez, tem sua responsabilidade definida na alínea “c” do inciso II do art. 21 da Lei nº 6.763/75, ou seja, responsabiliza-se pela obrigação tributária decorrente do transporte desacobertado de mercadorias, considerando-se a imputação fiscal.

A ocorrência fática esclarece que o Fisco, em abordagem no Posto Fiscal Antônio Reimão de Melo, estabelecido na área do município de Matias Barbosa, Estado de Minas Gerais, entendeu estar ocorrendo “*o transporte de 289 caixas contendo 4044 pares de calçados, destinadas diretamente a adquirentes devidamente identificados nas embalagens de acondicionamento e transporte, conforme contagem física de mercadorias em trânsito, desacobertadas de documentação fiscal hábil a operação de venda, uma vez desclassificadas as notas fiscais 268214, 268215 e 268216, em razão de simulação de operação de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte e 5661 pares de calçados acondicionados em 378 volumes, não correspondendo pois a real operação de venda, divergindo ainda das identificações dos produtos constantes das referidas notas fiscais*”.

Informa, ainda, o Fisco que “*os valores das mercadorias foram arbitrados*”.

De início, verifica-se que dois aspectos que compõem o lançamento careceriam de medidas processuais antes de se adentrar ao mérito propriamente dito do mesmo, se outra decisão fosse tomada que não aquela do desfecho final.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Primeiro, como alegado pela Coobrigada, o Fisco não motivou a majoração, por reincidência, da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Noutra vertente, o Fisco não motivou, também, o arbitramento dos valores das mercadorias para efeito das exigências relacionadas ao desacobramento fiscal da movimentação das mesmas.

Portanto, se outro caminho fosse seguido que não a decisão levada a efeito pela 2ª Câmara de Julgamento, seria necessário diligenciar junto ao Fisco para que fossem sanadas as lacunas abordadas.

O fundamento do Auto de Infração reside no fato do Fisco não aceitar como transferências as operações consubstanciadas pelas Notas Fiscais, emitidas pela Autuada, de nº 268214, 268215 e 268216.

Entende o Fisco que, pelas informações constantes das embalagens das mercadorias, as operações que deveriam estar sendo acobertadas seriam vendas das mercadorias para vários destinatários estabelecidos no Estado de São Paulo.

Percebe-se que os destinatários seriam paulistas ao se observar notas fiscais avulsas emitidas pelo Posto Fiscal destinando mercadorias para vários estabelecimentos naquele Estado.

O Fisco tenta comprovar tal argumento juntando aos autos, após as manifestações dos Sujeitos Passivos, algumas fotos de embalagens às fls. 121/132.

Contudo, as fotos apresentadas não se prestam para o objetivo a que se propõe, ou porque se encontram fora de foco ou simplesmente não se apresentam claras o suficiente ou porque são realmente irrelevantes para o deslinde da questão.

Afirma o Fisco que as mercadorias discriminadas na contagem física de mercadorias em trânsito (fls. 07/09) não guardam relação alguma com as mercadorias referidas nas notas fiscais.

Com a vênua devida, não é o que se constata ao se fazer o confronto entre a contagem física e as notas fiscais. O Fisco em nenhum momento demonstrou objetivamente essa alegação.

Importante deixar claro que nas notas fiscais, objeto da desclassificação, encontravam-se discriminados 5.661 (cinco mil, quinhentos e sessenta e um) pares de calçados. O Fisco, de acordo com a contagem física, sustenta que encontravam-se no veículo 4.044 (quatro mil e quarenta e quatro) pares de calçados.

Dessa forma, quais mercadorias encontravam-se sem documento fiscal, tendo em vista que há mais notas fiscais que mercadorias. Não há no lançamento qualquer abordagem específica sobre essa questão.

O Fisco afirma, genericamente, que existem divergências entre as especificações das mercadorias. Mas quais? Se a acusação trata precipuamente de desclassificação de documentos fiscais em razão da natureza das operações, imputando-se destinatários outros, quais mercadorias fugiriam desta imputação e se encontravam simplesmente desacobertas de documentação fiscal?

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco não faz esses esclarecimentos, cerceando o direito de defesa dos Sujeitos Passivos e de análise pelo Órgão Julgador.

Por outro lado, é muito importante ressaltar que a distância “teórica” entre os municípios de Matias Barbosa-MG e Três Rios-RJ, município do estabelecimento destinatário, é de aproximadamente 48 (quarenta e oito) quilômetros.

Diz-se teórica porque toma como marco o centro dos municípios. Contudo, considerando-se que o citado Posto Fiscal se encontra estabelecido já bem próximo à fronteira entre os dois Estados, a distância entre o local da abordagem e o estabelecimento de destino das mercadorias pode não chegar a 30 (trinta) quilômetros.

No entanto, o Fisco não considera tal fato relevante.

Afirma o Fisco que “...conforme se depara da informação quanto ao destinatário das NF desclassificadas pelo fisco (fls.11 a 22), cabe destacar que o estabelecimento de Três Rios é apenas uma sala sem capacidade de armazenar mercadorias, situada no mesmo endereço da filial da transportadora/coobrigada. Para que a operação se caracterize como transferência, necessário se faz a formação de estoque pelo estabelecimento destinatário”.

Em outra passagem, continua o Fisco:

“Quanto ao itinerário, poderia até ocorrer no trajeto a passagem por Três Rios, contudo apenas para confirmar a simulação da operação de transferência mediante fraude da operação, em razão da troca da documentação fiscal pela filial da impugnante, sem que as mercadorias sequer transitassem pelo seu estabelecimento, pois o final determinado do itinerário do veículo transportador era a filial de São Paulo (SP) da transportadora. Aliás, o restante da carga, pertencente a outros contribuintes, impedia a descarga em Três Rios”.

Com a vênua devida, tal argumento não apresenta respaldo na legislação vigente, uma vez que a própria legislação prevê situações em que a mercadoria sequer transita fisicamente por estabelecimento adquirente.

Por outro lado, de acordo com a localização geográfica acima abordada, não há dúvidas de que as mercadorias foram transferidas para o estabelecimento de mesma titularidade situado no Estado do Rio de Janeiro.

Se a mercadoria iria ser descarregada ou se seguiria diretamente daquele estabelecimento para outros destinatários, esse fato em si é irrelevante para se aferir a regularidade da operação de transferência.

A legislação não estabelece normas específicas relacionadas a tal conduta.

Como já abordado, não há vedação na legislação quanto à simples troca de notas fiscais quando a mercadoria chega ao estabelecimento destinatário.

No que concerne à base de cálculo utilizada nas operações de transferência para outra Unidade da Federação, ou seja, o custo da mercadoria produzida, verifica-se que a legislação respalda tal procedimento (art. 43, IV, “b2” do RICMS/02).

Portanto, se no caso em tela o estabelecimento fluminense vender a mercadoria imediatamente para clientes estabelecidos no Estado de São Paulo, não se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

verifica nenhuma irregularidade em relação às operações originárias do Estado de Minas Gerais.

Sendo assim, do exposto, não se apresenta fundamentada a desclassificação dos documentos fiscais, nos termos do art. 149, IV do RICMS.

Por fim, considerando-se a regularidade das operações constantes das notas fiscais desclassificadas pelo Fisco, torna-se indevida, também, a exigência consubstanciada no art. 55, III da Lei nº 6.763/75, ou seja, relacionada à emissão de documento fiscal que não corresponda efetivamente a uma saída de mercadoria.

Dessa forma, de todo o acima exposto, verifica-se que não restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante/Autuada, sustentou oralmente a Dra. Christiana Caetano Guimarães Benfica e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 26 de maio de 2010.

**André Barros de Moura
Presidente / Revisor**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**