

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.896/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213565-36
Impugnação: 40.010123310-66
Impugnante: Supricel Logística Ltda.
CNPJ: 03.077452/0001-60
Coobrigado: Qualitec Indústria e Comércio
CNPJ: 67.937730/0001-94
Proc. S. Passivo: Luiz Alfredo Bianconi/Outro
Origem: P.F/Antonio Lisboa Bittencourt - Betim

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA. Constatou-se o transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. A nota fiscal apresentada ao Fisco foi desclassificada vez que a marca, tipo, modelo e série da mercadoria transportada eram diversos dos discriminados no documento. Infração caracterizada nos termos do art. 149, inc. III do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, com a adequação prevista no § 3º, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a constatação de que o Autuado promoveu o transporte de mercadorias desacobertado de documento fiscal hábil, em virtude da desclassificação, pelo Fisco, da nota fiscal apresentada quando da abordagem fiscal.

Exige-se ICMS, Multa de revalidação prevista no art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, adequada ao § 3º do mesmo dispositivo, todos da Lei nº 6.763/75.

O Autuado encontrava-se em trânsito pelo Posto Fiscal Antônio Lisboa Bittencourt, localizado à BR 381 – KM 499, em São Joaquim de Bicas, sentido SP/BH, às 11:00 hs do dia 02/03/08, quando se procedeu a abordagem fiscal e a contagem física de mercadorias. No momento da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal nº 000499, emitida em 29/02/08 por Qualitec Ind. e Com. (Coobrigado), sendo desconsiderada por divergir com relação à marca, tipo, modelo e série da mercadoria transportada. Ao ser feita a verificação física da mercadoria foi encontrada etiqueta de identificação, que se referia a um painel “BMS”, todavia a referida nota fiscal citava um painel elétrico “DMT”, em dimensões e peso diferentes, motivo pelo qual foi desclassificada e caracterizou-se o transporte desacobertado de documento fiscal hábil.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCM (fls. 04); 1ª e 4ª Via do CTCR (fls. 05/06); 1ª e 4ª via da Nota Fiscal nº 000499 (fls. 07/08); Termo de Liberação de Embarque (fls. 09); Romaneios de Entradas de Materiais (fls. 10/12); Etiqueta de Identificação do Produto (fls. 13); fotocópia de documentos de identificação do transportador e do motorista (fls. 14); Auto de Retenção de Mercadorias – ARM (fls. 15); Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fls. 16/17); Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fls. 18); Nota Fiscal Avulsa emitida para remessa para o depositário fiel (fls. 19) e Termo de Liberação de Mercadoria Apreendida (fls. 20/21).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/56, alegando resumidamente que:

- foi contratado pela empresa Qualitec Ind. e Com. Ltda, ora Coobrigado, para realizar transporte de um painel elétrico e o mencionado Coobrigado lhe encaminhou cópia da Nota Fiscal de remessa para conserto nº 003166, emitida em 01/11/07 pela empresa Construções e Com. Camargo Correa SA, e cópia da Nota Fiscal de retorno nº 000499 onde consta o material recebido com a Nota Fiscal nº 003166, que seguia em retorno de conserto. A nota aparentemente estava regular e a mercadoria transportada encontrava-se devidamente acompanhada dos documentos;

- a operação realizada encontrava-se acompanhada de notas fiscais de encaminhamento e retorno da mercadoria e nestas mesmas notas de encaminhamento constava a descrição da mercadoria transportada como um “painel elétrico DMT”;

- agindo de boa fé, transportou a mercadoria (painel elétrico), nos termos em que fora contratado, e ao passar pelo Posto Fiscal Antonio Lisboa Bittencourt foi constatado que a mercadoria descrita na Nota Fiscal Nº 000499 divergia da mercadoria efetivamente transportada, vez que a etiqueta de acompanhava a mercadoria tinha como identificação “+BMS-CV-4-.1.” ;

- a conclusão do Fisco se encontra equivocada, pois a descrição constante na etiqueta da mercadoria (BMS-CV-140.1) não corresponde ao modelo do painel e sim ao conjunto em que o painel seria instalado, conforme explícito no romaneio de entrada de materiais nº DIL-0277/08;

- a mercadoria remetida e transportada para conserto também foi fiscalizada por outro Posto Fiscal, conforme se comprova através do carimbo de fiscalização (02/11/07 – 767447 – 381055 – 41356) constante da nota fiscal nº 003166, e não foi constatada nenhuma irregularidade em relação à mercadoria transportada;

- na operação realizada de retorno para conserto o recolhimento do ICMS é suspenso de acordo com o art. 18, Anexo III, item 1 do RICMS/02, e que mesmo existindo erro no preenchimento da nota fiscal, isto não ensejaria qualquer prejuízo ao Fisco;

- as empresas de transporte não podem ser responsabilizadas por vícios nas informações da nota fiscal, em especial aos relacionados às informações técnicas, ficando sua responsabilidade limitada à verificação da regularidade das informações

contidas nas notas fiscais no que tange a quantidade, volume, peso e aparência do produto;

- o Fisco, quando da fiscalização e retenção da mercadoria, atribuiu a este valor diverso das notas fiscais de remessa e retorno da referida mercadoria, ou seja, foi atribuído o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e não R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) como o constante das notas fiscais;

- a base de cálculo do serviço de transporte deve ser calculada tomando-se como base o valor do serviço prestado (como roga o art. 53 da Lei nº 6.763/75) e deveria ser aplicada a multa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor cobrado na operação de transporte rodoviário de cargas;

- a multa relacionada a este AI deveria ser aplicada nos limites impostos pela legislação estadual e não em grau confiscatório como pretende o Fisco.

Requer ao final seja julgado improcedente o lançamento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 106/114, que foi adotada para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta as alegações da defesa, pedindo ao final, seja o lançamento julgado procedente.

Da Instrução Processual

Em virtude da juntada da NF nº 000635 (fls. 112), promovida pelo Fisco, é aberta vista ao Autuado (fls. 115), que comparece aos autos (fls.120/128) ratificando os argumentos trazidos em sua Impugnação de fls. 34/56.

O Fisco se manifesta novamente às fls. 130/133, refutando as alegações da defesa, ratificando seus argumentos anteriores e juntando novo documento, qual seja a Nota Fiscal nº 003207, emitida em 28/02/08.

Após ser intimado sobre a juntada de documento fiscal pelo Fisco (fls. 138), o Autuado comparece aos autos apresentando novo aditamento (fls. 142/149). Nessa terceira participação no PTA, o Autuado renova seus argumentos apresentados nas impugnações anteriores, e o Fisco novamente se manifesta (fls. 147/148) ratificando seus argumentos anteriores.

Em sessão no dia 24/04/09 a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG converteu o julgamento em diligência (fls. 150) para que o Fisco obtivesse junto à empresa Usiminas cópia da nota fiscal de aquisição do equipamento (mencionado na nota fiscal desclassificada) junto à Siemens e destinado à empresa Camargo Corrêa, bem como a cópia da nota fiscal relativa a essa remessa.

Às fls. 151/153 o Fisco cumpre a diligência juntando cópia da Nota Fiscal, nº 000103, emitida por Geral do Comércio Trading S/A de venda à Usiminas de uma caldeira de vapor.

O Autuado se manifesta às fls. 158/161 onde afirma que a nota fiscal juntada em nada acrescenta, pois se trata de um equipamento global, do qual o painel transportado faria parte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco solicita que a Usiminas promovesse a juntada do contrato de fornecimento do equipamento (fls. 166), Contrato nº 4500525366. A Usiminas junta cópia do Contrato nº 4600048986 (fls. 167/215), contrato celebrado com a Construções e Comércio Camargo Corrêa para fornecimento de uma caldeira de proporções gigantescas, com previsão de um subfornecedor.

Manifestando-se (fls. 218/219), o Fisco argumenta que, analisando os documentos que foram objeto da autuação, ou seja, nota fiscal emitida por Qualitec Indústria e Comércio com destino à Camargo e Corrêa, não ficou demonstrada vinculação com o fornecimento do equipamento efetuado pela Geral do Comércio Trading S/A. Entendeu que nada foi acrescentado aos autos e que este deveria ser encaminhado para julgamento.

O Autuado comparece às fls. 225/229 reiterando suas alegações iniciais e o Fisco se manifesta novamente às fls. 231/232, pedindo seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Cuida o presente contencioso, conforme relatado, sobre a constatação de que o Autuado promoveu o transporte de mercadorias desacompanhado de documento fiscal hábil, em virtude da desclassificação, pelo Fisco, da nota fiscal apresentada quando da abordagem fiscal.

Constatou o Fisco que a descrição da mercadoria na Nota Fiscal nº 000499 (fls. 07), apresentada no momento da ação fiscal, divergia da conferida no trânsito (Contagem Física de Mercadorias em Trânsito – fls. 16) e efetivamente transportada. Na nota fiscal desclassificada, emitida por Qualitec Ind. e Com. Ltda, havia descrição de um painel elétrico DMT e, na conferência fiscal, verificou-se tratar de um painel elétrico BMS conforme descrição na Nota Fiscal Avulsa nº 752376 emitida pelo Posto Fiscal para remessa da mercadoria ao fiel depositário (fls.19).

Conforme já exposto, os fundamentos expostos nas Manifestações Fiscais de fls. 106/114 e demais citadas no relatório, acima, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações pertinentes.

Houve infringência ao art. 39, §1º e aos incs. VI, VII, IX e XIII do art.16 da Lei nº 6.763/75 e do art. 149, inc. III do RICMS/02, transcritos abaixo:

Lei nº 6.763/75

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

(...)

Art. 39 - (omissis)

§ 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.

RICMS/02

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

(...)

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

A alegação do Autuado de que agiu de boa fé não pode ser levada em consideração. Se o sujeito passivo é responsável pelo fato gerador ocorrido, e sendo este fato decorrente da lei, independe a existência de dolo ou culpa, pois a infração tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional - CTN, transcrito a seguir:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

A conclusão de divergência entre mercadoria e nota fiscal foi confirmada pela conferência fiscal realizada, comprovando que a mercadoria encontrada no veículo era diferente daquela descrita na Nota Fiscal nº 000499. O documento DIL – 0277/08 emitido por Camargo Correa em 01/03/08 (fls. 10) faz referência a um painel elétrico BMS e a Nota Fiscal nº000499 faz referência a um painel DMT, mais uma vez tornando claro de que a mercadoria transportada e apreendida pelo Fisco divergia da descrita na nota fiscal emitida por Qualitec Indústria e Comércio Ltda.

Vale frisar que o Autuado faz referência à possibilidade de ter ocorrido erro em relação à descrição da mercadoria na nota fiscal de trânsito, e que assim sendo, este erro poderia ser sanado através de carta de correção. É importante esclarecer que a legislação em vigor não permite que seja feita correção em nota fiscal ao se constatar irregularidade em relação à descrição da mercadoria. Alguns itens não podem ser corrigidos através de carta, devendo ser emitida outra nota fiscal. O art. 96, inc. XI, alínea “c.2” do RICMS/02, transcrito abaixo, elucida tal fato:

Art. 96- São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XI- comunicar ao Fisco e, conforme o caso, ao remetente ou ao destinatário da mercadoria, ou ao prestador ou ao usuário do serviço, irregularidade de que tenha conhecimento, observado o seguinte:

(...)

c- é vedada a comunicação por carta para:

c.1 -corrigir valores ou quantidades;

c.2- substituir ou suprimir a identificação das pessoas consignadas no documento fiscal, da mercadoria ou do serviço e da data de saída da mercadoria;

Com relação ao valor atribuído à mercadoria, o mesmo não foi arbitrado ao mero acaso, pois a nota fiscal de trânsito fazia referência a mercadoria diferente da encontrada no veículo. Por este motivo foi levado em consideração o valor constante na Nota Fiscal de nº 000635 emitida por Qualitec Ind. e Com. Ltda (fls. 112), destinada a empresa Construções e Comércio Camargo Correa, em operação cujo valor é de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), de um painel BMS. Como se vê, o painel BMS é diferente do painel DMT.

As provas juntadas aos autos indicam que se tratava de um painel diferente do que era descrito na Nota Fiscal nº 000499. Além disso, a etiqueta retirada no equipamento e juntada às fls. 13 retrata fielmente a descrição do painel. Outros documentos que corroboram tal entendimento são os documentos de fls. 09/12 denominados de “romaneios de entrada” emitidos pela Camargo Corrêa.

O Impugnante tenta vincular a operação autuada com uma operação anterior de remessa para conserto, tendo em vista que a Nota Fiscal nº 000499, desclassificada, cita devolução da Nota fiscal nº 003166, juntada pelo Impugnante (fls. 101). Trata-se de nota fiscal de remessa de um equipamento diverso do que efetivamente estaria retornando, não sendo a mesma mercadoria e, portanto, descaracterizada como devolução da Nota Fiscal nº 003166.

Não se pode falar em operação de retorno para conserto, pois existe divergência da mercadoria conferida com aquela referida na Nota Fiscal nº 000499 e, sendo assim, trata-se de outra mercadoria.

A referência do Impugnante ao carimbo da Fiscalização 767447-381055-41356, na Nota Fiscal nº 003166 no dia 02/11/07 (fls. 101), que remete um “Painel Elétrico DMT 4,00 X 1,40 X 2,40m” para conserto, vem demonstrar apenas a regularidade daquela operação, naquele momento, fato este que não salvaguarda o Autuado para qualquer outra operação por ele realizada. Além disso, a mercadoria descrita nessa nota fiscal também não confere com a mercadoria conferida no momento da ação fiscal, que tem dimensões diferentes, como se vê Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fls. 17), 800mm X 2,0m X 3,60m.

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG converteu o julgamento em diligência (fls. 150) para que o Fisco obtivesse junto à empresa Usiminas cópia da nota fiscal de aquisição do equipamento (mencionado na nota fiscal desclassificada) junto à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Siemens e destinado à empresa Camargo Corrêa, bem como a cópia da nota fiscal relativa a essa remessa.

Às fls. 151/153 o Fisco cumpre a diligência juntando cópia da Nota Fiscal nº 000103, emitida por Geral do Comércio Trading S/A, de venda à Usiminas de uma caldeira de vapor, que em nada acrescentou, por tratar-se de um equipamento global, do qual o painel transportado faria parte, não podendo ser ali identificado.

O Fisco solicitou que a Usiminas apresentasse cópia do contrato de fornecimento do equipamento (fls. 166), Contrato nº 4500525366, mencionado na Nota Fiscal nº 000103, emitida por Geral do Comércio Trading S/A. A Usiminas junta cópia do Contrato nº 4600048986 (fls. 167/215), contrato celebrado com a Construções e Comércio Camargo Corrêa para fornecimento de uma caldeira de grandes proporções, com previsão de um subfornecedor, diferente do contrato solicitado.

Desse modo, nenhum documento ou prova veio ao presente processo que pudesse ilidir o feito fiscal, ficando caracterizada a infringência apontada pelo Fisco.

Cumprido esclarecer que para cálculo do valor do imposto e das multas, tomou-se como base de cálculo o valor da mercadoria. O § 3º do inc. II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 também foi utilizado para cálculo da multa isolada, beneficiando o Autuado com o menor valor, ou seja, 2,5 (duas vezes e meia) o valor do imposto cobrado na autuação. Abaixo estão transcritos abaixo os referidos dispositivos:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

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:

(...)

§ 3º - Nas hipóteses dos incisos II, VI, XVI, XIX e XXIX do caput deste artigo, quando a infração for constatada pela fiscalização no trânsito da mercadoria, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto cobrado na autuação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

A responsabilidade do Autuado é decorrente da lei e, assim, a pretensão de sua exclusão por ausência de responsabilidade não pode prosperar. A responsabilidade sobre a infração não é de responsabilidade exclusiva do remetente e do destinatário das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias. O art. 21 da Lei nº 6.763/75 dispõe que o transportador é solidariamente responsável pela obrigação principal no caso do transporte não se encontrar acobertado de documentação fiscal hábil. O artigo referido encontra-se destacado abaixo:

LEI nº 6.763/75

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.

Esclareça-se, ainda, que a remetente da mercadoria, Qualitec Indústria e Comércio (ora Coobrigada), apesar de normalmente intimada por edital, sequer apresentou impugnação.

Ao final da sua peça impugnatória, o Impugnante protesta pela produção de provas, inclusive realização de perícia, sem apresentação de quesitos (fls. 56). Todavia, tal pleito foi ignorado, visto que a indicação de quesitos pertinentes é condição essencial à apreciação desse instrumento de prova, conforme estabelece o art. 142, § 1.º, inc. I, do RPTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 10 de agosto de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator