

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.653/10/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214948-07
Recurso de Revisão: 40.060128389-04
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Geopav-Engenharia de Infra-Estrutura Ltda.
IE: 363179590.00-68
Coobrigado: Brasif S/A Exportação Importação
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/Outro(s)/Sacha Calmon Navarro
Coelho/Outro(s)(Coob.)
Origem: P.F/Aroldo Guimarães - Sete Lagoas

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Constatou-se o transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, em face da desclassificação da nota fiscal apresentada, em função da divergência entre a operação nela retratada e aquela que efetivamente se realizava. Infração caracterizada. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75, respectivamente. Restabelecidas as exigências fiscais. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Consta do relatório do Auto de Infração de fl. 02 a seguinte imputação fiscal:

“Durante fiscalização realizada no Posto Fiscal Aroldo Guimarães em 01 de dezembro de 2009 foi feita a verificação do caminhão placa GPD 1521 MG, que transporta uma retroescavadeira. Foi apresentada a esta fiscalização como documento acobertador da mercadoria a NF Mod. 1 000117 emitida em 30/11/09 por GEOPAV Eng. de Infra-Estrutura Ltda., IE 3631795900068, em cujo campo natureza da operação constava a expressão retorno de bem do ativo, e no campo informações complementares a expressão - retorno de bem do ativo imobilizado que estava em uso fora do estabelecimento. Esta fiscalização verificando que a mercadoria tinha características de bem sem uso solicitou ao proprietário a nota fiscal de aquisição da mercadoria. O motorista após contato telefônico com a empresa apresentou o DANFE 22029 de 24/11/09 que estava no caminhão c/ Nat. Oper. - remessa p/ demonstração de máquinas. Foi solicitado então a empresa que apresentasse a NF que comprovasse a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

compra do bem e nos foi informado que a mesma ainda não havia sido emitida tratando-se de mercadoria sem uso, após algum tempo compareceu no Posto o Sr. Roosevelt Monteiro, um dos sócios da GEOPAV. Este apresentou o DANFE 22920, emitido por BRASIF S/A Exportação e Importação, IE 0622707140049 em 01/12/2009, que comprova a aquisição da máquina. Ficou constatado que o bem foi adquirido sem a emissão da nota fiscal de venda, que tinha data de emissão posterior a NF número 000117 que tinha natureza de retorno de bem do ativo e após o início da Ação Fiscal.”

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº. 18.938/10/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento.

Considerando-se que a decisão se deu pelo voto de qualidade e de modo desfavorável à Fazenda Pública Estadual, fez-se necessário o reexame da matéria pela E. Câmara Especial de Julgamento, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 do RPTA/MG.

DECISÃO

Da Preliminar

Constatada a condição de admissibilidade capitulada no art. 163, I, § 2º do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade de modo desfavorável à Fazenda Pública Estadual, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara de Julgamento.

Do Mérito

Decide a Câmara Especial de Julgamento em dar provimento ao Recurso de Revisão, interposto de ofício, com o consequente restabelecimento das exigências fiscais, adotando como fundamento o entendimento esposado no voto vencido proferido pelo I. Conselheiro Roberto Nogueira Lima, no acórdão recorrido, *in verbis*:

“A autuação versa sobre a apuração de transporte de mercadoria comercializada sem a correta emissão de documentação hábil. Tal fato foi apurado com base na fiscalização de trânsito de mercadorias no Posto Fiscal Aroldo Guimarães, em Sete Lagoas/MG.

Com efeito, o Relatório do Auto de Infração assim expõe:

DURANTE FISCALIZACAO REALIZADA NO POSTO FISCAL AROLDO GUIMARAES EM 01 DE DEZEMBRO DE 2009 FOI FEITA A VERIFICACAO DO CAMINHAO PLACA GPD 1521/MG, QUE TRANSPORTAVA UMA RETROESCAVADEIRA. FOI APRESENTADA A ESTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FISCALIZACAO COMO DOCUMENTO ACOBERTADOR DA MERCADORIA A NF MOD.1 000117 EMITIDA EM 30/11/09 POR GEOPAV ENG. DE INFRA-ESTRUTURA LTDA, IE 3631795900068, EM CUJO CAMPO NATUREZA DA OPERACAO CONSTAVA A EXPRESSAO RETORNO DE BEM DO ATIVO, E NO CAMPO INFORMACOES COMPLEMENTARES A EXPRESSAO - RETORNO DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO QUE ESTAVA EM USO FORA DO ESTABELECIMENTO. ESTA FISCALIZACAO VERIFICANDO QUE A MERCADORIA TINHA CARACTERISTICAS DE BEM SEM USO SOLICITOU AO PROPRIETARIO A NOTA FISCAL DE AQUISICAO DA MERCADORIA. O MOTORISTA APOS CONTATO TELEFONICO COM A EMPRESA APRESENTOU O DANFE 22029 DE 24/11/09 QUE ESTAVA NO CAMINHAO C/ NAT.OPER.- REMESSA P/ DEMONSTRACAO DE MAQUINAS. FOI SOLICITADO ENTAO A EMPRESA QUE APRESENTASSE A NF QUE COMPROVASSE A COMPRA DO BEM E NOS FOI INFORMADO QUE A MESMA AINDA NAO HAVIA SIDO EMITIDA TRATANDO-SE DE MERCADORIA SEM USO. APÓS ALGUM TEMPO COMPARECEU NO POSTO O SR ROOSEVELT MONTEIRO, UM DOS SOCIOS DA GEOPAV. ESTE APRESENTOU O DANFE 22920, EMITIDO POR BRASIF SA EXPORTACAO E IMPORTACAO, IE 0622707140049 EM 01/12/2009, QUE COMPROVA A AQUISICAO DA MAQUINA. FICOU CONSTATADO QUE O BEM FOI ADQUIRIDO SEM A EMISSAO DA NOTA FISCAL DE VENDA, QUE TINHA DATA DE EMISSAO POSTERIOR A NF NUMERO 000117 QUE TINHA NATUREZA DE RETORNO DE BEM DO ATIVO E APOS O INICIO DA ACAA FISCAL. SAO EXIGIDOS ICMS E MULTAS COMO A SEGUIR ESPECIFICADO:(grifo não consta do original).

Pelo que se observa do Relatório Fiscal, na ocasião fora apresentada para acobertar a operação de transporte de uma retroescavadeira (pá carregadeira, marca CASE, modelo 580m), a Nota Fiscal de Entrada nº 000117, emitida por Geopav-Engenharia de Infra-Estrutura Ltda., em 30/11/09, com indicação de se tratar de bem do ativo imobilizado que estava em uso fora do estabelecimento.

Pelo fato da máquina ter aparência de nova, o Fisco solicitou da empresa envolvida a apresentação da nota fiscal de compra.

O motorista, após contato com o responsável pela empresa Geopav, apresentou o DANFE nº 22029, emitido por BRASIF S/A Importação Exportação em 24/11/09, cuja natureza da operação se tratava de remessa para demonstração. Foi realizado contato com a empresa Geopav que informou que a nota fiscal de compra do equipamento ainda não havia sido emitida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O DANFE nº 22920, correspondente à venda da máquina, emitido por BRASIF S/A Importação Exportação no dia 01/12/09, após o início da ação fiscal, foi apresentado pelo representante da empresa Geopav à Fiscalização.

A Nota Fiscal de Entrada nº. 000117 foi desconsiderada pela Fiscalização por não representar a real natureza da operação, em relação ao acobertamento do negócio jurídico, após ter sido configurada a venda do equipamento.

A empresa BRASIF S/A Importação Exportação foi lançada no Auto de Infração em tela, em coobrigação, por ter sido caracterizada a venda do equipamento sem a devida emissão da nota fiscal.

A empresa Geopav-Engenharia de Infra-Estrutura Ltda. e a Coobrigada BRASIF S/A Importação Exportação foram notificadas a pagar o ICMS, a multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

À empresa BRASIF S/A Importação Exportação foi imputada, também, a majoração da multa isolada em face de comprovação de reincidência, sendo a referida majoração lançada no PTA nº. 02.000214957-14.

Inicialmente, a Impugnante Geopav-Engenharia de Infra-Estrutura Ltda. afirma que se dedica à prestação de serviços de construção civil, não se enquadrando como contribuinte de ICMS, sendo o trânsito dos equipamentos movimentados por ela livre do respectivo imposto.

Ocorre, no entanto, que a exigência decorre não da movimentação simples do equipamento, mas, sim, da comercialização do produto sem a correta emissão do documento fiscal.

Neste sentido, a responsabilidade da adquirente encontra-se prevista nos incisos VII e XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

A argumentação da Geopav direciona os fatos ocorridos para a interpretação de que houve uma real aquisição do equipamento, sendo na visão desta, irrelevante a exigência prevista na legislação, no tocante à emissão correta dos documentos e o pagamento do imposto no momento devido.

A remessa para demonstração do equipamento ocorreu e o mesmo, segundo depoimento da própria Impugnante foi testado em Belo Horizonte, e após o teste, encaminhado para a sede da empresa em João Pinheiro/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste ponto observa-se que já ocorrera um descompasso da forma como a empresa encaminhou e testou o equipamento, visto que não há documentos relativos ao encaminhamento para o canteiro de obras localizado, segundo empresa, em Belo Horizonte.

Assim, verifica-se que a empresa, efetuando os testes necessários, procedeu aos ajustes para a conclusão da aquisição da máquina, já considerando-a incorporada ao seu ativo permanente, antes da remessa para João Pinheiro/MG.

Se assim não fosse, não poderia a Geopav ter remetido o equipamento para João Pinheiro, já que ele não seria de sua propriedade.

Tal fato pode ser claramente verificado ao se conferir minuciosamente os dados constantes da Nota Fiscal de Entrada nº 000117, onde se observa as expressões: “Retorno de Bem do Ativo” no campo Natureza da Operação e “Retorno de bem do ativo imobilizado que estava em uso fora do estabelecimento” no campo Informações Complementares.

Todas as informações acima são confirmadas quando se verifica o documento trazido a este PTA pela Coobrigada BRASIF (fl. 57), que se refere à Nota Fiscal nº 000113, emitida pela Geopav, no dia 27/11/09.

Mencionado documento tem por natureza de operação a “Devolução de Demonstração”. Considerando esta informação pode-se destacar que a mercadoria deveria estar acobertada por um documento válido, visto que não foi feita sua real devolução ao remetente.

Neste caso seria obrigatória a emissão da nota fiscal de venda no mesmo dia da nota fiscal de devolução de demonstração, para se garantir o acobertamento da situação legal do bem.

Saliente-se que a apresentação do DANFE nº. 22029, cuja natureza de operação era “remessa para demonstração” ocorreu após a solicitação pela Fiscalização de documento comprobatório da compra do equipamento.

Cabe destacar, também, que algumas horas após o início da ação fiscal, o representante da empresa Geopav encaminhou ao Posto Fiscal o DANFE nº 22920, em que se formalizava o negócio jurídico realizado entre as partes.

Percebe-se que o documento foi emitido no mesmo dia e após o início da ação fiscal. Esta afirmação não é questionada pela Impugnante, inclusive podendo ser confirmada quando se verifica momento de autorização da Nota Fiscal Eletrônica (Data/Hora de Autorização: 01/12/09 17: 13: 56), enquanto a ação fiscal já havia se iniciada muito tempo antes.

Para confirmar sem sombra de dúvidas a informação de que o DANFE nº 22920 foi emitido após o início da ação fiscal, o Fisco carrou aos autos cópia da conta telefônica do Posto Fiscal do mês de dezembro de 2009, sendo que, na página 03 da referida conta, consta dois telefonemas que foram realizados do Posto para a Impugnante no dia 01/12/09.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste contexto, foram realizadas duas ligações para a Geopav em João Pinheiro, ligações feitas para o telefone (38) 3561-4400, visualizável na NF nº 000117, sendo a primeira às 15 horas e 27 minutos e a segunda às 16 horas e 29 minutos, enquanto o DANFE foi emitido somente a partir de 17 horas e 13 minutos, que é a hora da autorização constante da nota fiscal eletrônica.

Assim, não resta dúvida de que sua emissão se deu após o início da ação fiscal com o intuito de regularizar a situação.

Por outro lado, a Impugnante afirma que teria um prazo de 60 (sessenta) dias para efetivar ou não a compra da máquina. Tal afirmação, no entanto, não é absoluta, tendo em vista o que dispõe a legislação que rege a espécie.

Com efeito, assim dispõe o RICMS/02:

CAPÍTULO V

Da Suspensão

Art. 18. Ocorre a suspensão no caso em que a incidência do imposto fica condicionada a evento futuro.

§ 3º - Na documentação fiscal relativa à operação com suspensão, será consignada a expressão: "Operação com suspensão da incidência do ICMS nos termos do item (indicar o número do item) do Anexo III do RICMS.

Art. 19 - A incidência do imposto fica suspensa nas hipóteses previstas no Anexo III ou e nas operações internas autorizadas mediante regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI).

ANEXO III

DA SUSPENSÃO

(a que se refere o artigo 19 deste Regulamento)

7 - Saída de mercadoria, remetida para fins de demonstração, no Estado, observado o disposto nas notas "1" a "4" ao final deste Anexo e no Capítulo LXI da Parte 1 do Anexo IX.

NOTAS:

1 - nas hipóteses dos itens 2, 4, 7 e 8, o retorno deverá ocorrer dentro de 60 (sessenta) dias, contados da respectiva remessa, prazo este que poderá ser prorrogado, a critério da autoridade fazendária a que o remetente estiver circunscrito.

.....

3 - Ocorrendo a transmissão de propriedade de mercadoria nos casos dos itens 1, 2, 4, 7 e 8, antes de expirado o prazo para seu retorno e sem que ela tenha retornado ao estabelecimento de origem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - o estabelecimento transmitente deverá emitir nota fiscal em nome do destinatário, com destaque do imposto, mencionando o número, série, data e valor do documento fiscal emitido por ocasião da saída originária, e a observação de que a emissão se destina a regularizar a transmissão da propriedade;" (grifo nosso)

Por sua vez, o Código Tributário Nacional – CTN estabelece:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - Tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios; (grifo nosso)

A Resolução nº. 3111/00, citada pela Geopav, não tem aplicação ao caso concreto, por tratar de movimentação de bens usados, movimentados pelas construtoras e outros estabelecimentos, enquanto o caso dos autos cuida de mercadoria nova.

Restou, portanto, confirmada e caracterizada a transmissão de propriedade do equipamento, configurando a realização do fato gerador da obrigação tributária.

No tocante aos questionamentos sobre princípios constitucionais não cabe a esta Casa analisar, por força do óbice contido no art. 110 do RPTA/MG.

Quanto à emissão do DANFE nº 22920, emitido e apresentado após o início da ação fiscal, este não tem o efeito de regularização da operação, uma vez que emitido após o início da ação fiscal.

A coobrigação da BRASIF encontra-se perfeitamente demonstrada nos autos, com fundamentos nos dispositivos a seguir transcritos:

Lei Estadual 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.

Da Responsabilidade Tributária

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei complementar 87/1996:

Art. 5º. A Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo.

CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

RICMS/2002:

Art. 56. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

XI - qualquer pessoa, quando seus atos ou omissões concorrerem para o não-recolhimento do tributo devido por contribuinte ou por responsável.

Relativamente à indicação de novos dispositivos vinculando os sujeitos passivos, não se trata de novo Auto de Infração, mas de reemissão do lançamento, em hipótese admitida pela legislação mineira, conforme previsão contida no § 1º do art. 120 do RPTA/MG que assim prescreve:

Art. 120. Recebida e atuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

I - a manifestação fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, e encaminhará o PTA ao Conselho de Contribuintes;

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

Finalmente, considerando a emissão extemporânea do DANFE relativo à transmissão de propriedade do equipamento, mas em razão do destaque do imposto, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

medida de economia processual, deve o valor do ICMS ser deduzido do montante do crédito tributário apurado no momento de eventual liquidação pelos sujeitos passivos.”

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), André Barros de Moura, Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento nos termos da decisão recorrida. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Frederico Menezes Breyner e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior, André Barros de Moura e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Maria de Lourdes Medeiros
Relatora**