

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.249/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215642-87
Impugnação: 40.010129135-11
Impugnante: Rápido Luxo Campinas Limitada
IE: 518928799.00-12
Proc. S. Passivo: Daniel Barros Guazzelli/Outro(s)
Origem: P.F/José Tarcisio G. Carvalho - Poços de Caldas

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Constatado o transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil. O documento auxiliar da nota fiscal eletrônica – DANFE apresentado ao Fisco foi desclassificado por não corresponder à operação efetivamente realizada, em face da divergência verificada em relação a real operação efetivamente realizada. Infração caracterizada nos termos do art. 149, inciso 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. Entretanto foram canceladas as exigências do ICMS e da multa de revalidação por estar perfeitamente identificável a origem e destino das mercadorias, permitindo assim, a conclusão de que o imposto sobre a operação não seria de fato devido ao Estado de Minas Gerais. Acionado o permissivo legal de acordo com o art. 53 § 3º da Lei nº 6763/75) para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação em fiscalização realizada no trânsito de mercadorias pelo Posto Fiscal José T.G.de Carvalho, no município de Poços de Caldas, de que a Impugnante transportava mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil.

As Notas Fiscais Eletrônicas/DANFEs nºs 000003729, 000003731, 000003732, 000003733, 000003734 e 000003735, foram desclassificadas nos termos do art. 149, inciso IV da Parte Geral do RICMS/02, por não corresponderem a real operação efetivamente realizada.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 58/69, acompanhada dos documentos de fls. 70/214, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 220/231 com os documentos de fls. 232/239.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sua defesa, a Impugnante afirma que:

- a Embralixo – Empresa Bragantina de Varrição e Coleta de Lixo Ltda, estabelecida em Bragança Paulista/SP (pertencente ao mesmo grupo econômico do qual faz parte a Impugnante), venceu o procedimento licitório, pregão presencial nº 184 – SMA/10 – Prefeitura Municipal de Poços de Caldas/MG, que acarretou na compra de seis caminhões, os quais foram remetidos à empresa Planalto Indústria Mecânica Ltda para industrialização;

- encerrada a industrialização e a instalação dos compactadores, a empresa Planalto aguardava a definição acerca da Proposta de Abertura de Crédito firmada entre a Rápido Campinas e o Banco Alfa para a liberação e o faturamento tanto dos caminhões, quanto das caçambas neles acopladas;

- havia sido assumido com a administração municipal de Poços de Caldas o compromisso pela apresentação dos seis caminhões prontos para o serviço de recolhimento de lixo em 04/01/11;

- com receio de caracterizar a operação de venda antes da aprovação do financiamento, no dia 03/01/11, a empresa Planalto emitiu as notas fiscais de “Remessa em Demonstração”;

- após a assinatura do contrato de financiamento, foram emitidas duas notas fiscais para cada compactador, sendo uma de “venda à ordem” para estabelecimento da Rápido Luxo Campinas em Valinhos/SP e outra de “Remessa por Conta e Ordem” para estabelecimento situado em Poços de Caldas/MG;

- em 10/01/11, foi celebrado contrato de comodato entre a empresa Embralixo e a Rápido Luxo Campinas, visando regularizar a posse dos veículos;

- as notas fiscais de “remessa em demonstração” foram emitidas para representar aquilo que verdadeiramente aconteceu – envio dos caminhões para a cidade de Poços de Caldas para mera exibição, portanto descabida a imputação fiscal;

- a operação que se realizava no momento da abordagem era de bens que retornavam de industrialização “caminhões Mercedes-Benz” e não os compactadores, e que as vendas dos compactadores da fabricante “Planalto Indústria Mecânica Ltda” ocorreu somente em 04/01/11, após a liberação do financiamento pelo Banco Alfa;

- não cabe descaracterizar a “ida” dos compactadores a Poços de Caldas como uma “remessa em demonstração”, uma vez que eles foram remetidos para mera apresentação àquela administração pública municipal;

- suscita questões atinentes a sua legitimidade passiva, por ser mera destinatária dos compactadores;

- a suposta infração não pode ser atribuída à destinatária por não ter dado saída aos compactadores e nem tampouco promovido seu transporte;

- é indevida a exigência de ICMS e de multa de revalidação por Minas Gerais porque a emitente das notas fiscais referente aos compactadores “Planalto Indústria Mecânica Ltda” é contribuinte do ICMS em outra Unidade da Federação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- é descabida a desclassificação da nota fiscal procedida pela Auditoria Fiscal, face a exceção prevista no dispositivo do art. 149, inciso IV do RICMS/02 “destinatário diverso”.

O Fisco se contrapõe aos argumentos apresentados pela Impugnante, aduzindo que:

- a Autuada é quem de fato promoveu o transporte das mercadorias;
- tal fato se constata pela informação indicada no campo “Nome/Razão Social do Transportador” como sendo “PRÓPRIO” e a condição de pagamento do frete como sendo por conta do “DESTINATÁRIO”, nos documentos fiscais de fls.23, 28, 33, 38, 43, 48, ora desclassificados por não serem hábeis para o transito de mercadorias;
- está claramente comprovado nos autos que a Autuada é proprietária dos veículos que faziam o transporte das mercadorias;
- as cópias dos Conhecimentos de Transporte de Rodoviários de Cargas - CTRC (fls. 163 e 164) carreados aos autos pela Impugnante, foram emitidos em 07 e 10/01/11, portanto após à ação fiscal;
- tratam-se de equipamentos “compactadores de lixo” fabricados sob encomenda;
- a operação realizada é de “venda de produção do estabelecimento originada de encomenda”, pois, os compactadores foram devidamente fabricados e instalados nos respectivos veículos, transformando-os em caminhões compactadores de lixo;
- não cabe a operação de “Remessa para Demonstração” da parte da mercadoria, e, portanto, fica descaracterizada a operação de demonstração;
- os documentos fiscais de venda a ordem e remessa por conta e ordem apresentados pela Impugnante, foram emitidos no mesmo dia e após o início da ação fiscal;
- a empresa Planalto Ind. Mecânica Ltda situada no Estado de Goiás é quem deveria ter emitido as notas fiscais relativas à operação diretamente ao estabelecimento de Poços de Caldas/MG, uma vez que este é contribuinte do ICMS, encomendante e o efetivo destinatário das mercadorias;
- o acordo de vontades firmado entre a Impugnante e terceiros não pode sobrepor à legislação aplicável em matéria tributária;
- invoca a aplicação dos preceitos contidos no art. 11, inciso I, alínea “b” da Lei Complementar nº 87/96, para definir o local da operação como sendo aquele em que se encontravam as mercadorias quando em situação irregular;
- ficou caracterizada a simulação da operação de demonstração com posterior retorno entre fabricante/GO, estabelecimento da Valinhos/SP e Poços de Caldas/MG, quando em realidade, tratava-se de venda de compactador de lixo fabricado por encomenda e acoplado nos veículos novos de propriedade da Autuada, e, portanto, deve ser aplicado diretamente o inciso VII, do art. 149 do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em função da juntada de novos documentos pelo Fisco em sua manifestação, é concedido o prazo de cinco dias à Impugnante para que se manifeste.

A Impugnante retorna aos autos às fls. 244/246 sem inovar a matéria debatida.

O Fisco também se pronuncia novamente às fls. 249/251, requerendo pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação trata da constatação, mediante fiscalização desenvolvida no trânsito de mercadorias no Posto Fiscal José T.G. de Carvalho, no município de Poços de Caldas, na qual a Impugnante transportava mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil.

Efetivamente diante de todo o quadro delineado nos autos, e face às provas produzidas, resta claro e evidente que a operação efetivamente ocorrida não foi aquela retratada pelos documentos fiscais.

A Impugnante se embate na tese de que a remessa dos caminhões com os respectivos compactadores se consubstanciaria em remessa para demonstração, uma vez que foram encaminhados para exibição.

Todavia, não há que se confundir remessa para demonstração com remessa para exibição.

A primeira tem como fito a apresentação de um produto ou mercadoria para apreciação e análise de um cliente em potencial, e deve respeitar as regras do ordenamento aplicáveis.

A segunda conforme discorre de forma extensa a própria Impugnante, no caso dos autos se prestou única e exclusivamente a apresentar aos cidadãos da cidade de Poços de Caldas os equipamentos adquiridos pelo Município, sendo ainda incontroverso que jamais ou em tempo algum houve a intenção ou possibilidade de devolução das mercadorias.

Em verdade, tratava-se de venda de compactadores de lixo fabricados por encomenda e acoplados aos veículos novos de propriedade da Impugnante.

Contudo, a despeito e apesar das irregularidades constatadas, seria absurdo exigir-se o pagamento do ICMS relativo à operação bem como a multa de revalidação pertinente ao imposto.

Em que pese o fato de que os documentos fiscais que acobertadores da operação não se prestavam a acobertar o trânsito das mercadorias, uma vez que não espelhavam a realidade dos fatos, na sua análise seria perfeitamente identificável a origem e destino das mercadorias, permitindo assim, a conclusão de que o imposto sobre a operação não seria de fato devido ao Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A imposição de que, quando em situação irregular a mercadoria ou bem, o local da operação para os efeitos de cobrança do imposto é aquele em que seja ela encontrada, não pode nortear o presente trabalho.

Tal dispositivo tem sua aplicação restrita aos casos em que não seja possível aferir de forma inequívoca a origem e destino das mercadorias ou bens, o que não se observa no caso em epígrafe.

Exigir o recolhimento do ICMS sobre a operação seria atribuir-lhe natureza de sanção pela conduta irregular, o que não se admite nos termos da legislação aplicável, em consonância com a previsão expressa do art. 3º do CTN.

As alegações concernentes à ilegitimidade passiva suscitadas pela Impugnante também não merecem guarida, haja vista ser a própria Impugnante quem fazia o transporte das mercadorias, assumindo desde o início do transporte, toda a responsabilidade, restando ainda evidenciado nos autos que a Impugnante era proprietária dos veículos que faziam o transporte das mercadorias.

Evidenciada assim a legitimidade da Impugnante a figurar como obrigada no presente feito fiscal, nos termos do art. 124 do CTN.

Resta por fim a questão atinente à Multa Isolada exigida, tipificada no inciso II do art. 55 da Lei Estadual nº 6.763/75, a qual guarda correta e perfeita correspondência com o caso dos autos e, portanto, correta sua exigência.

Contudo, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente conforme informação de fls. 252 e que a infração não resultou em falta de pagamento de imposto, é cabível a aplicação do permissivo legal, conforme disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei, a 10% (dez por cento) do seu valor.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para cancelar as exigências de ICMS e multa de revalidação. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor. Vencida a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora), que não acionava o permissivo. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Daniel Barros Guazzelli e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 28 de junho de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

Cama/ml