

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.264/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169019-65
Impugnação: 40.010129325-82 (Coob.)
Impugnante: KPLC Comércio de Material Elétrico e Implantação de Sistemas Ltda (Coob.)
CNPJ: 06.305682/0001-27
Autuado: Carlos Diego Robles Rios
CPF: 346.482.748-81
Coobrigado: Beghim Indústria e Comércio S/A
Proc. S. Passivo: Diógenes Eleutério de Souza/Outro(s)(Coob.)
Origem: P.F/Extrema - Pouso Alegre

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DESTINATÁRIO DIVERSO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Constatada a emissão de nota fiscal eletrônica, verificada por meio do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE), na qual foi consignando destinatário diverso a quem as mercadorias realmente se destinaram, haja vista informação do transportador do local em que as mercadorias seriam entregues. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria (material elétrico), desacobertada de documento fiscal hábil e regular, por meio de veículo e transportador identificado nos autos.

No momento da abordagem, realizada no Posto Fiscal de Extrema – BR 381 no sentido São Paulo – Minas Gerais, em 27/01/11, o motorista do veículo transportador, apresentou o Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica - DANFE de nº 000.007.342, emitido em 13/01/11, pela empresa Beghim Indústria e Comércio Ltda, estabelecida na cidade de São Paulo, tendo como destinatária a Impugnante KPLC Comércio de Material Elétrico e Implantação de Sistemas Ltda estabelecida na cidade de Campinas.

O referido DANFE discriminava um conjunto de calhas condutoras, 750 V, trifásico com neutro 100% (cem por cento) das fases e terra a carcaça 5000A BV com cinquenta barras condutoras em cobre, NCM/SH 85444900, mercadoria sujeita ao ICMS/ST conforme Protocolo ICMS nº 39/09.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Indagado, o transportador informou verbalmente, que as referidas mercadorias foram retiradas na empresa remetente em São Paulo e que por ordem da Impugnante, destinatária na DANFE supra, estavam sendo transportadas até a cidade de Pouso Alegre onde deveriam ser entregue na empresa UNILEVER.

Foi então lavrado o Auto de Infração em tela em função da constatação de que a mercadoria transportada era acobertada por documento fiscal que não correspondia à real operação, e portanto, desclassificado o DANFE.

No mesmo dia, conforme informações contidas no Auto de Infração, após seis horas do início da ação fiscal, a Impugnante encaminhou ao Posto Fiscal uma Nota Fiscal mod. 1, nº 000093, de sua própria emissão discriminando a simples remessa das mercadorias com determinação de entrega à empresa Unilever em Pouso Alegre/MG.

Exige-se o ICMS relativo à operação, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Coobrigada KPLC Comércio de Material Elétrico e Implantação de Sistemas Ltda, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/41, acompanhada dos documentos de fls. 42/59, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 61/70.

Em sede de Impugnação, a empresa alega que é pessoa jurídica de direito privado cujo objeto social é o comércio varejista de material elétrico, de comunicação e afins, implantação e automação de sistemas elétricos industriais e comerciais.

A referida mercadoria estava sendo transportada pelo motorista Sr. Carlos Diego Robles Rios por determinação da empresa Impugnante, com a finalidade de serem os materiais aplicados na prestação de serviço de instalação de materiais elétricos em obra na empresa UNILEVER, na cidade de Pouso Alegre, e acompanhadas da DANFE nº 000007342 em que a Impugnante consta como compradora e a empresa BEGHIM IND. E COM. S/A como vendedora e que nesta operação foi recolhido valor devido de ICMS, conforme documento em anexo.

Afirma que a nota fiscal emitida por ela própria com indicação expressa de operação de simples remessa estava a acompanhar as mercadorias transportadas.

Declara, ainda, que em face da premente necessidade das mercadorias para realização de serviços na sede da empresa UNILEVER, no dia 28/01/11 encaminhou ao referido posto fiscal por meio de seu procurador signatário da peça de defesa, Nota Fiscal Modelo 1 nº 000093, conforme orientação das autoridades fiscais, objetivando a liberação das mercadorias.

Questiona a validade das multas aplicadas em face ao seu caráter eminentemente confiscatório.

Entende que não havia qualquer irregularidade na operação, uma vez que as mercadorias foram encaminhadas para utilização em serviços a serem prestados, não caracterizando assim a circulação de mercadorias.

Suscita a cobrança em duplicidade do ICMS exigido, face ao recolhimento efetivado na operação de compra das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz ainda que a operação em epígrafe estaria sujeita apenas ao recolhimento de ISS, uma vez que se tratava de prestação de serviços.

Ao final, suscita a invalidade da alíquota utilizada, uma vez que estaria prevista em decreto e, portanto, afrontando o princípio da legalidade estrita.

Com tais fundamentos requer pela improcedência do lançamento.

O Fisco em argumentação concisa pretende a manutenção do lançamento.

Discorre que, a Impugnante assume nos autos sua responsabilidade perante as mercadorias transportadas sem o documento fiscal hábil e regular, caracterizando assim a movimentação de mercadorias acompanhada de documento fiscal que não correspondia à real operação. Até porque, restou comprovado nos autos ser o motorista do veículo, no qual as mercadorias estavam sendo transportadas, sócio da empresa Impugnante.

Assevera que as mercadorias apreendidas, por solicitação do Autuado/Sujeito Passivo foram entregues ao fiel depositário – Sul Mineira Construção Civil e Edificações Ltda empresa cujo sócio majoritário – Sr. Amarildo Aparecido Cardoso, identificado nos autos, também é sócio majoritário da empresa Impugnante – KPLC Com. De Material Elétrico e Implantação de Sistemas Ltda., que naquele ato estava representado pelo seu procurador Sr. Diógenes Eleutério de Souza.

Salienta que os argumentos apresentados não têm fundamentação na legislação tributária aplicável, apta a autorizar a movimentação de mercadoria, com documento fiscal que não corresponda a real operação.

Esclarece que a Impugnante, ao citar que também acompanhavam a mercadoria a nota fiscal mod. 1 falta com a verdade, pois no ato da abordagem sequer existia o referido documento. A nota em comento foi enviada ao Posto Fiscal após 06 (seis) horas do início da ação fiscal, para que fossem acatadas pelo Fisco, na tentativa de sustar a ação fiscal e propiciar a liberação das mercadorias.

Levanta o fato de que a Impugnante é contribuinte do ICMS inscrita como tal no Estado de São Paulo, e, portanto, sujeita as obrigações previstas na legislação do imposto.

Requer pela aplicação da disposição legal contida no art. 11, I, “b” da Lei Complementar nº 87/96 para que seja considerado como o local da operação aquele onde foi constatada a irregularidade e pugna pela regularidade do feito fiscal.

DECISÃO

Conforme já destacado, o Auto de Infração retrata o transporte de mercadorias desacobertadas de documento fiscal hábil e regular, face à desclassificação do documento fiscal que acompanhava a operação.

Restou demonstrado que o DANFE nº 000.007.342 tinha como remetente a empresa Beghim Ind. e Com. sediada na cidade de São Paulo/SP e destinada à Impugnante KPLC Comércio de Material Elétrico e Implantação de Sistemas Ltda localizada em Campinas/SP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme se depreende das próprias razões apresentadas pela Impugnante a mercadoria tinha como destino a empresa Unilever em Pouso Alegre/MG.

A Nota Fiscal, modelo 1, nº 000093 não acobertava a operação e a Impugnante fornece subsídios à manutenção do feito fiscal, quando se contradiz em sua Impugnação, afirmando inicialmente que a referida nota acompanhava as mercadorias, e logo em seguida aduz que o documento em tela foi emitido e encaminhado ao Posto Fiscal buscando desembaraçar as mercadorias apreendidas.

A Impugnante traz ainda a alegação de que possuía contrato de prestação de serviços firmado com a empresa Unilever e que as mercadorias deveriam ser empregadas na execução de tais serviços, contudo não apresenta o referido documento.

A NFe/DANFE nº 000007342 foi desclassificada de forma correta e legítima, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02, uma vez que se prestava apenas a acobertar o trânsito das mercadorias do estabelecimento emitente, no caso a cidade de São Paulo/SP até o estabelecimento da destinatária (na cidade de Campinas/SP) em operação interna e não como pretendia a Impugnante com tal documento, transportá-las até a empresa UNILEVER em Pouso Alegre, mesmo alegando que apenas seriam utilizadas na prestação de serviço.

Uma vez que o DANFE nº 007342 não retratava a real operação, nem tampouco tornava possível delinear a real ocorrência, imperiosa a aplicação do preceito insculpido no art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, para definir como local da operação o Estado de Minas Gerais, ou seja, o local onde foi constatada a situação irregular das mercadorias transportadas.

Portanto, legítimas as exigências relativas ao imposto e Multa de Revalidação.

Em relação à Multa Isolada cominada, correta sua aplicação, diante da conduta adotada pela Impugnante.

Por fim, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineira às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 06 de julho de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

Cama/ml

CC/MG