

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.422/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215919-00
Impugnação: 40.010130278-67 (Aut.), 40.010130370-13 (Coob.)
Impugnante: Vicsul-Log Logística e Transporte Ltda
CNPJ: 10.332349/0001-84
Rexam Plásticos do Brasil Ltda (Coob.)
CNPJ: 01.832309/0001-00
Proc. S. Passivo: Tasso Luiz Pereira da Silva/Outro(s) (Aut.) Jacquelyne Fleck/Outro(s)(Coob.)
Origem: P.F/Muriaé - Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - COOBRIGADA - EXCLUSÃO. Exclusão da Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária, em face da ausência no Auto de Infração de dispositivo legal que fundamenta sua inclusão no polo passivo, bem como elementos que justifiquem sua corresponsabilidade no tocante às infrações apontadas na peça acusatória.

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DOCUMENTO INÁBIL PARA A OPERAÇÃO. Constatado o transporte de mercadorias acobertadas por nota fiscal modelo 1, desclassificada pelo Fisco por consignar como natureza da operação “retirada de mercadoria”, quando deveria constar “remessa por conta e ordem de terceiros”. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. No entanto, foram excluídas as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação, dado que o Fisco, no momento da ação fiscal, tinha ciência da origem e destino da mercadoria, não sendo o imposto devido a Minas Gerais. Adequou-se, ainda, o valor da base de cálculo da Multa Isolada àquele constante da nota fiscal, objeto da autuação. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, para cancelar a multa isolada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em razão da desclassificação, pelo Fisco, da Nota Fiscal, mod. 1, nº 000004, apresentada na autuação, por ser inábil para o acobertamento da operação interestadual entre o Estado de São Paulo e o Estado do Espírito Santo, pois consignava como natureza da operação “retirada de mercadoria” CFOP 6906, quando deveria constar “remessa por conta e ordem de terceiros”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para cobrança do imposto o Fisco promoveu o arbitramento das mercadorias considerando o preço de venda a consumidor final.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 29/38, acompanhada dos documentos de fls. 39/97, argumentando, em linhas gerais, que se trata de uma sociedade empresarial idônea e séria, especializada na prestação de serviços de transportes terrestres intermunicipais e municipais de cargas em geral, logística, armazenagem e distribuição, estabelecida há anos no mercado.

Esclarece, ainda, que foi contratada para armazenar produtos adquiridos pela empresa Mais Indústria de Alimentos Ltda, CNPJ nº 04.205.454/0001-50, e fornecidos pela Rexam Plásticos do Brasil Ltda, CNPJ nº 01.832.309/0001-00, em verdadeira “operação triangular”.

Encaminhou, portanto, os produtos para a Vicsul Transportes de Cargas Ltda, CNPJ nº 00.583.122/0001-58, ressaltando que a Impugnante, Vicsul-Log Logística e Transporte Ltda, CNPJ Nº 10.332.349/0001-84, não se confunde com a Vicsul Transportes de Cargas Ltda.

Descreve toda a operação triangular realizada entre as pessoas jurídicas envolvidas (fls. 31/32), ressaltando o registro de todas as operações nos devidos livros fiscais de cada estabelecimento, e afirmando, textualmente, que a entrega das mercadorias se deu pelo transportador Vicsul Cargo e não pela Vicsul-Log (depositante), Sujeito Passivo.

Assevera que a Nota Fiscal nº 000004, emitida pela Vicsul-Log, foi equivocadamente desclassificada, e que o CFOP 6906 foi erroneamente interpretado pelo Fisco estadual como retirada de mercadoria, e que a interpretação correta seria retorno de mercadoria.

Afirma que o veículo transportador ao cruzar a divisa do Estado foi parado no Posto Fiscal localizado em Muriaé/MG, tendo sido confundido num primeiro momento como contribuinte do ICMS, e que tal questão foi aparentemente esclarecida com o envio das notas fiscais que comprovaram a operação triangular.

Busca demonstrar que a Impugnante não era a produtora ou transportadora das mercadorias.

Traz aos autos a resposta recebida via *e-mail* enviada pelo Fiscal autuante em que o mesmo rechaça, de forma contundente, a documentação solicitada e enviada pelo Sujeito Passivo, e impõe à Impugnante o que seria o desfecho da autuação diante da negativa em reconhecer a infração perpetrada à legislação tributária vigente, e declara que o Fiscal autuante conflagrou um ato coator que deverá ser debelado por meio da presente impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Propugna pela desarrazoabilidade da exigência da autuação imposta, sendo que foi esclarecido ao Autuante todas as circunstâncias que deflagaram a operação triangular.

Afirma que o agente exator deveria conhecer o CFOP e insistiu na interpretação errônea da expressão retirada de mercadoria, incluindo palavras que não existiam na Nota Fiscal, modelo 01, nº 000004, ocorrendo ainda uma distorção total dos fatos, persistindo na tese de que o autuante descreveu como sendo a transportadora das mercadorias a Vicsul Log Logística, quando, na verdade, era apenas a depositante.

Requer, por fim, que seja reconhecida a invalidade do Auto de Infração retirando-lhe a eficácia, tendo em vista a inexistência de ato ilícito que o fundamente.

A Coobrigada comparece aos autos (fls. 105/111), por meio de procurador legalmente constituído, onde apresenta a impugnação buscando demonstrar a efetivação de operação triangular conforme já mencionado.

O Fisco então apresenta as Manifestações Fiscais de fls. 217/222 e de 237/240, discorrendo sobre a regularidade do trabalho desenvolvido nos termos a seguir expostos:

- nos termos do que determina o Ajuste SINIEF 07/05 em conformidade com o Protocolo ICMS nº 42/09, a partir de 01/12/10 estaria a remetente obrigada a promover a emissão da nota fiscal eletrônica, para acobertar a operação ora retratada;

- que o cadastro nacional de pessoas jurídicas (fls. 20) não faz menção a nenhuma atividade econômica secundária da Autuada, constando apenas transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional;

- que o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo nº 9008974504, expedido pelo Detran/SP, descreve o arrendatário do veículo placa DPE-0976, transportador das mercadorias, objeto de autuação, como sendo de propriedade da empresa Partner Logística e Transportes Ltda;

- demonstra que a verificação relativa a operação implementada se trataria de retirada de mercadorias ou retorno de mercadorias, não teria o condão de modificar a questão posta, visto que a operação real seria a remessa por conta e ordem de terceiros;

- quanto aos *e-mails* trazidos aos autos pela Impugnante, salienta que as informações nele contidas não refletem a plausibilidade do Auto de Infração, haja vista que estava o Auditor tratando da hipótese em que fossem acatados os documentos porventura encaminhados pela Impugnante, hipótese em que perduraria apenas a exigência relativa à multa isolada;

- defende a inclusão da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária.

Ao final, requer pela integral procedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, de início, que a obrigatoriedade de emissão de NF-e, a partir de 1º de dezembro de 2010, pela Impugnante é incontroversa, visto estar expressamente prevista no Protocolo ICMS nº 42/09 para as operações interestaduais.

Da análise de todo o conjunto probatório produzido nos autos, prevalece ainda a constatação do Fisco de que a Nota Fiscal nº 000004 por ele desclassificada, não retratava a real operação ocorrida.

Referido documento foi emitido com a descrição do CFOP 6909, o qual se reporta ao retorno de mercadorias.

Assim, considerando que as mercadorias estavam sendo remetidas pela Autuada – Vicsul-Log Logística e Transporte Ltda, para a empresa Mais Indústria de Alimentos Ltda, conclusão outra não se pode tomar, senão a de que não estaria-se a tratar de retorno de mercadorias.

Desse modo, correta a constatação da Fiscalização de transporte de mercadorias sem o documento fiscal hábil para acobertá-la.

No entanto, quanto às exigências de ICMS e multa de revalidação, há que se observar que a origem e o destino da mercadoria, no momento da ação fiscal, não eram desconhecidos do Fisco, posto que foi apresentada a nota fiscal de fls. 09, em que constavam o remetente e o destinatário da operação, o que não foi objeto de contestação da Fiscalização, dada a emissão de nota fiscal avulsa (fls. 12) com as mesmas informações.

Portanto, nessa hipótese não há que se exigir o imposto da operação visto ter sido ela originada no Estado de São Paulo com destino ao Espírito Santo, sendo o imposto devido ao Erário paulista.

As disposições da alínea "d", item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75 e do inciso I do § 6º do art. 61 do RICMS/02 se aplicam aos casos em que, dada a ausência de documento fiscal hábil, o Fisco, no momento da ação fiscal, não tem ciência da origem e destino da mercadoria, o que legitima a cobrança do imposto pela Unidade da Federação que a encontre em situação irregular.

Tal conclusão se extrai da impossibilidade de utilização do imposto como sanção de ato irregular, sendo a sua exigência legitimada, exclusivamente, pela ocorrência de seu fato gerador, nos termos do art. 3º c/c § 1º do art. 113 do Código Tributário Nacional (CTN), conforme se segue:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (grifou-se)

Art. 113. (...)

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, o arbitramento promovido pelo Fisco não se demonstra regular e razoável, uma vez que a própria Nota Fiscal nº 000004 de fls. 09 dos autos, traz o valor destas, sendo, portanto, desnecessário que se proceda a qualquer espécie de arbitramento, devendo ser considerado como base de cálculo da multa isolada o valor disposto no próprio documento.

Passando à análise da situação da Coobrigada, tem-se que o Fisco partiu da disposição legal contida no art. 124 do Código Tributário Nacional - CTN, considerando a solidariedade de fato entre Autuada e Coobrigada, considerando a pluralidade de pessoas com interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, conforme se depreende da manifestação fiscal de fls. 237/240.

Contudo, tal situação não se verifica na hipótese em apreço.

A Nota Fiscal desclassificada pelo Fisco retratava operação de movimentação de mercadorias entre a Autuada e a empresa Mais Indústria de Alimentos Ltda, inexistindo qualquer alusão à Coobrigada Rexam Plásticos do Brasil Ltda.

O Fisco embasou seu entendimento, no fato de que as etiquetas retiradas das mercadorias traziam a aposição do nome da Coobrigada.

Tal fato por si só não se presta a demonstrar a propriedade das mercadorias, nem tampouco a existência de interesse da Coobrigada na operação que ali se procedia.

Manejando a documentação colacionada aos autos, resta configurado, que de fato a Coobrigada foi a importadora das mercadorias, todavia, as mesmas já haviam sido comercializadas e remetidas ao estabelecimento da Autuada por determinação da adquirente - Mais Indústria de Alimentos Ltda.

Portanto, demonstrada a tradição das mercadorias a Coobrigada não mais detinha qualquer possibilidade de decisão sobre o destino das mesmas, haja vista não deter mais a propriedade ou a posse das mesmas.

Assim, exclui a Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária.

Uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente conforme informação de fls. 242, e que a infração não resultou em falta de pagamento de imposto a este Estado, é cabível a aplicação do permissivo legal, conforme disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para cancelar a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da mesma lei.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária e as exigências de ICMS e MR, mantendo-se apenas a exigência da penalidade isolada adequando-se sua base de cálculo ao valor constante da nota fiscal de fl. 09. Vencida, em parte, a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora), que mantinha as exigências de ICMS e MR adequando-as aos valores da nota fiscal de fl. 09. Em seguida, também por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, para cancelar a multa isolada. Vencida a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora), que não o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicava. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, a Conselheira Tábata Hollerbach Siqueira.

Sala das Sessões, 16 de novembro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

Acórdão:	19.422/11/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000215919-00	
Impugnação:	40.010130278-67, 40.010130370-13 (Coob.)	
Impugnante:	Vicsul-Log Logística e Transporte Ltda CNPJ: 10.332349/0001-84 Rexam Plásticos do Brasil Ltda (Coob.) CNPJ: 01.832309/0001-00	
Proc. S. Passivo:	Tasso Luiz Pereira da Silva/Outro(s)/Jacquelyne Fleck/Outro(s)(Coob.)	
Origem:	P.F/Muriae - Muriaé	

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a desclassificação da nota fiscal modelo 01, nº 000004, de 20/07/2011, apresentada ao Fisco quando da interceptação do veículo no Posto Fiscal.

Cumpr, pois, analisar as razões que motivaram o entendimento do Fisco de que a nota fiscal apresentada não se prestava a acobertar o trânsito das mercadorias.

Preliminarmente, o Fisco destaca a legislação pertinente à Nota Fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE), qual seja:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AJUSTE SINIEF 07/05, e suas alterações posteriores, e Protocolo ICMS nº 42, de 03/07/09.

Assim é que, conforme cláusula 2ª, inciso II desse protocolo, independentemente da atividade econômica exercida pelo contribuinte, as operações interestaduais devem ser acobertadas pelo DANFE a partir de 01/12/10.

Por conseguinte, a nota fiscal modelo 1, nº 000004, de 20/07/2011, emitida manualmente, sem observar as determinações constantes na norma infralegal acima descrita, já permite, por si só, o questionamento quanto à sua capacidade de acobertar o trânsito das mercadorias.

Entretanto, outras razões existem a robustecer o entendimento que a NF nº 000004 não se presta ao fim pretendido pela Autuada. Outrossim, com a devida vênha dos votos majoritários, a circunstância do Fisco ter conhecimento da real origem da mercadoria não se verifica, conforme demonstraremos a seguir.

Analisando as informações no corpo do documento fiscal, tem-se como natureza da operação, conforme Código Fiscal de Operações (CFOP), retorno de mercadoria, o que aliás é infirmado pela Impugnante. Em sendo assim, não se faz coerente o destaque do ICMS em tal operação, como se pode observar no campo “dados adicionais: “B.C de ICMS: R\$ 54.500,00” e “VALOR DO ICMS: R\$ 3.815,00. Esse fato alicerça a tese fiscal de que a operação real não é a traduzida pela nota fiscal ora em análise.

Outro fato totalmente incoerente diz respeito à emitente da nota fiscal, ora Impugnante. Consoante extrato CNPJ da Empresa, fl. 20, a Autuada, CNPJ 10332349/0001-84, possui como atividade econômica principal “Transporte de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional”, e como atividade secundária “Não informada”. Ora, como acatar a tese da defesa de que a mercadoria foi armazenada na empresa VICSUL – LOGISTICA, sendo a operação autuada relativa a “retorno de mercadorias”? Como uma transportadora pode armazenar mercadorias?

Acrescente-se a isso o fato de que a outra empresa do mesmo grupo, CNPJ 00583122/0001-58, é também empresa de transportes, conforme faz prova o CTRC por ela emitido, fl. 19 dos autos, e nada existindo a respeito de atividade de armazenagem.

A Impugnante traz aos autos os documentos de folhas 17 e 18, DANFE nºs 004024 e 004021, todos datados de 28/02/2011, relativos a uma suposta operação triangular que seria a origem do transporte objeto da autuação. Melhor sorte não assiste à Empresa, já que tal documentação só se presta a ratificar a tese fiscal, haja vista que:

1. o DANFE nº 004024 da revenda de mercadorias destaca a nota fiscal de remessa com numeração 4023. Por sua vez, O DANFE nº 4021 de remessa por conta e ordem de terceiros discrimina a nota fiscal de venda nº 4022. Assim, nem mesmo as operações dos DANFE nºs 004024 e 004021 são correlatas, o que derruba a informação prestada pela Impugnante;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. os produtos mencionados nas notas fiscais possuem codificação que não podem ser atrelados àqueles que estão na Nota Fiscal nº 000004, desclassificada;
3. a Nota Fiscal nº 000004 não faz menção às notas fiscais de venda mencionadas pela Autuada que é a nº 004022 ou mesmo a 004021. Se a operação é realmente retorno de mercadoria deveria constar nela a identificação da nota fiscal de encaminhamento;
4. a Nota Fiscal nº 000004 possui em seu corpo a informação entre parêntesis “NF: 30701”, o que poderia ser um número de nota fiscal, mas nada se pode concluir a respeito. O que é fato *in casu* é a total desvinculação da Nota Fiscal nº 000004 com a operação triangular mencionada pela defesa.

Não fosse o bastante a transcrição acima, verifica-se que a Impugnante utiliza-se de meios possivelmente fraudulentos para tentar sustentar sua tese de venda triangulada.

Nesse ponto, faz-se conveniente explicar que a operação descrita pela defesa constitui na verdade em uma operação “quadrangular”, já que o estabelecimento destinatário da remessa para depósito foi o de CNPJ 00583122/0001-58, enquanto a Nota Fiscal nº 000004 foi emitida pelo estabelecimento CNPJ 10332349/0001-84.

Assim, para acobertar a saída das mercadorias de um para outro estabelecimento foi emitida notas fiscais. No entanto, as datas das notas fiscais encontram-se rasuradas (*vide* fl. 52). Também, a cópia do livro Registro de Saídas trazida pela própria defesa, tomando como exemplo fls. 55 dos autos, demonstra indubitavelmente a emissão de notas fiscais fora da sequência normal. Todos esses vícios sustentam nosso entendimento de que as notas fiscais foram emitidas posteriormente à interceptação fiscal, e em face da mesma.

Ora, com as divergências acima apresentadas entre o consignado na nota fiscal desconsiderada pelo Fisco mineiro e a tese defendida pela Impugnante, não é possível haver o conhecimento da real origem da mercadoria, sendo apenas possível e imperioso constatar que não era aquela a operação consignada na nota fiscal existente no momento da ação fiscal. A mercadoria poderia sim ter origem no Estado de São Paulo, como poderia também ter origem no Estado de Minas Gerais, de Goiás, ou de vários outros estados da Federação.

Portanto, considero legítima a aplicação do disposto na alínea "d" do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75 c/c inciso I do § 6º do art. 61 do RICMS/02, conforme abaixo:

Lei nº 6.763/75

Art. 33. (...)

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d - onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea, conforme dispuser o Regulamento;

RICMS/02

Art. 61. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 6º Para o efeito do disposto neste artigo, considera-se:

I - mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal;

Diante do acima exposto, dirijo dos votos majoritários para julgar procedente as exigências de ICMS e MR, adequando-as aos valores da nota fiscal de fl. 09, eis que nenhum outro parâmetro de arbitramento foi apresentado pelo Fisco.

Sala das Sessões, 16 de novembro de 2011.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**