

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.292/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213514-11
Impugnação: 40.010124738-71
Impugnante: Orleplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda
CNPJ: 85.228880/0001-00
Origem: P.F/Geraldo Arruda - Contagem

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - MERCADORIA. Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, vez que o Fisco desclassificou a nota fiscal apresentada por entender que a mercadoria transportada era divergente da discriminada no documento. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, em face da não comprovação de ser a mercadoria transportada diversa da constante na nota, cancelam-se as exigências fiscais. Lançamento improcedente. **Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata-se de constatação, no Posto Fiscal Geraldo Arruda, Rod. BR 040, Km 575, Município de Itabirito/MG, conforme “Contagem Física de Mercadorias em Trânsito”, às fls. 04/06, de transporte de mercadorias – sacolas de polietileno virgem, média densidade, provenientes do Estado de Santa Catarina, desacobertadas de documentação fiscal hábil para a realização de seu transporte.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

O Fisco instruiu o processo com Termo de Apreensão e Depósito – TAD nº 039374 (fls.02); Auto de Retenção de Mercadorias – ARM nº 003/2008 (fls. 03); Termo de Contagem Física de Mercadorias no Trânsito (fls. 04/06); Auto de Infração – AI (fls. 07/08); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 09); Notas Fiscais e Documentos Diversos (fls. 10/23); Auto de Coleta de Amostra nº 01/2008 (fls. 24); Nota Fiscal Avulsa nº 337614 (fls. 25); Procuração (fls. 28/30).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 32/38, alegando, em síntese, o que se segue:

- entende, em preliminar, que a multa não pode ser transformada em instrumento de arrecadação, tendo-a no presente caso caráter confiscatório.

- reclama que, ao desqualificar as notas fiscais, o Fisco arbitrou uma base de cálculo em preços praticados fora do padrão, aplicando uma presumida margem de lucro irreal e diversa daquela praticada pela Impugnante;

- no que se refere à questão da desclassificação do produto, as supostas provas tidas pelo agente coator como técnicas devem ser desconsideradas, haja vista que o processo aplicado não reflete ou traduz, tratando-se como mero complexo de regras técnicas, cuja aplicação implique na penalização da Autuada;

- entende que foi prejudicada, porquanto não participou do processo de periciamento da mercadoria, além de não ser comunicada da data e local a ser realizada a análise que justifique a aplicação da sanção.

Por fim, requer que seja julgada procedente a impugnação.

A Taxa de Expediente foi recolhida conforme atestam os documentos de fls. 46/48

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 50/53, refuta as alegações da defesa sob os seguintes argumentos, em síntese:

- enfatiza, preliminarmente, que as multas aplicadas não possuem caráter confiscatório e foram calculadas de acordo com os arts. 55, inciso II e 56, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

- diz que a autuação se deu de acordo com a Lei nº 6.763/75, não ferindo nenhum princípio tributário;

- informa que o valor da base de cálculo é superior, tendo em vista que o produto realmente transportado tem valor de mercado superior ao descrito nas notas fiscais;

- entende que o produto transportado de fato não era o discriminado nas notas fiscais e, em momento algum, foi arbitrado preço de pauta;

- esclarece que a Autuada participou da apreensão e lacração das amostras, as quais representam o objeto deste PTA, e visam elucidar quaisquer dúvidas referentes a presente autuação.

Conclui, pedindo seja julgado procedente o lançamento.

Da Identificação do material apreendido

Visando identificar a natureza do material apreendido, o Fisco, mediante Ofício de nº 004/2011 acostado às fls. 54, encaminha amostra do produto a Empresa B.P.R Embalagens, IE nº 001.121277.0072, para que a mesma se manifeste declarando se as sacolas plásticas foram produzidas com material virgem ou reciclado.

Na oportunidade, com vistas ao deslinde da questão, é efetuada a deslactação do produto apreendido, sacola de polietileno virgem, média densidade, leitosa lisa 24 x 34, 15 micras de espessura, mediante Auto de Deslactação de fls. 55, para que empresa B.P.R Embalagens Ltda o avalie.

Da Declaração da empresa B.P.R Embalagens quanto à natureza do produto

Após avaliação do produto por parte da Empresa B.P.R Embalagens Ltda, esta se manifesta às fls. 56, declarando que as sacolas em questão têm características de ter sido usado material virgem, entretanto, existe a possibilidade de ter sido utilizado ainda material reciclado de sua própria produção, podendo ser também caracterizada como material mixto.

Da Intimação da Autuada

O Fisco, às fls. 57, expede o Ofício nº 284/2011 para que a Autuada, nos moldes do art. 140 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, se manifeste a respeito do resultado da análise dos produtos apreendidos feito pela Empresa B.P.R Embalagens Ltda.

Da Manifestação da Autuada

Recebido o ofício, Autuada se manifesta às fls. 63/65, alegando sucintamente que o presente lançamento deve ser declarado nulo pela falta de comprovação material, haja vista ter a Empresa B.P.R, responsável pela perícia, declara que o material é mixto, ratificando ao final, todos os argumentos constantes da primeira peça defensiva.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 67/68, alega que, conforme declaração da empresa B.P.R Embalagens, o produto utilizado para industrialização das sacolas, em questão, tem características de ser material virgem, tendo possibilidade de ser misto, ou seja, material virgem misturado com sobras de sua própria produção.

Assevera que a afirmativa da B.P.R Embalagens é de que a matéria prima do produto apreendido é plástico virgem, havendo apenas uma dúvida de que possa ser mista.

Entretanto, esta dúvida é sanada com o laudo técnico da segunda empresa pesquisada: PLASDIL, às fls. 22 dos autos, confirmando que a sacola plástica foi confeccionada com matéria prima virgem.

Finaliza pedindo seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, trata o presente lançamento de imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em razão de o Fisco desclassificar as notas fiscais apresentadas por entender que a mercadoria transportada se constituía de sacola plástica confeccionada com plástico virgem e não de sacola de plástico reciclado, como constante nos documentos fiscais acobertadores.

A exigência fiscal tem como base o art. 149, inciso III do RICMS/02, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

Com base nesse dispositivo e por entender que a mercadoria transportada (sacolas plásticas) tinha característica de ser proveniente de material virgem e não de reciclado, como descrito nos documentos fiscais apresentados no momento da ação fiscal, o Fisco desclassificou as Notas Fiscais nºs 066393 e 066392, constantes às fls. 10 e 16, respectivamente, e reteve as mercadorias conforme Termo de Apreensão e Depósito – TAD nº 039374 (fls. 02/03).

No ato da apreensão, foram coletadas amostras do produto transportado, conforme observação constante no documento de fls. 04/06 e Auto de Coleta de Amostra às fls. 24.

Com vistas a identificar o material que originou as sacolas plásticas apreendidas, o sr. Delegado Fiscal da DFT/BH, por meio do ofício de fls. 54, encaminhou a amostra coletada para a empresa B.P.R Embalagens Ltda, solicitando-a que se manifestasse quanto à natureza do insumo utilizado na industrialização das ditas sacolas.

Em resposta à Delegacia Fiscal DFT/BH (fls. 56), a empresa B.P.R Embalagens Ltda afirma que o produto utilizado para a industrialização das sacolas tem características de ser material virgem, havendo, entretanto, a possibilidade de ter sido usado em seu processo material reciclado de sua própria produção, podendo ser caracterizado como material mixto.

O Fiscal autuante, na sua manifestação de fls. 67/68, diz que a incerteza quanto ao insumo utilizado na industrialização das sacolas plásticas é sanada com o laudo técnico da segunda empresa pesquisada, PLASDIL, conforme fls. 22, que confirma que a sacola plástica foi confeccionada com matéria prima virgem.

Neste contexto e “*data venia*” dos entendimentos contrários, o documento em que se pega o Fisco para sustentar o trabalho fiscal, fls. 22, não pode ser considerado como laudo técnico, ele se resume em um simples cartão de visita, em que no verso consta uma descrição de produto.

Conclui-se, assim, que não restou devidamente comprovada a prática da infração imputada à Autuada, existindo razoável dúvida se a mesma, embora possível, tenha de fato ocorrido, devendo tal circunstância militar em favor da Impugnante, a teor do disposto no art. 112, inciso II do CTN, até porque, se assim não fosse, estar-se-ia exigindo da mesma a produção de prova negativa ou impossível, o que não é razoável e nem se coaduna com o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem faz a acusação, não havendo fundamento, no caso concreto, para se inverter tal ônus.

Portanto, diante de todo o acima exposto, verifica-se que não restou caracterizado o desacobertamento da operação, sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2011.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

José Luiz Drumond
Relator

CC/MG