

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.394/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216405-95
Impugnação: 40.010133975-41
Impugnante: Expansão Metal Ltda
CNPJ: 00.171848/0001-83
Coobrigado: Vilson Storino
CPF: 691.219.826-00
Rodney Rubiales Di Legge
CPF 103.757.958-55
Proc. S. Passivo: Pedro Henrique Mazzei Ribeiro/Outro(s)
Origem: PF/Orlando Pereira da Silva - Uberaba

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatado o transporte de mercadoria desacoberta de documentação fiscal face à desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da ação fiscal em razão da divergência do destinatário. **Infração caracterizada nos termos do art. 149, inciso IV, Parte Geral do RICMS/02. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do destinatário do polo passivo da obrigação tributária, por falta de prova de sua participação no ilícito fiscal. **Reformulação do lançamento efetuada pela Fiscalização.**

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de operação de circulação de mercadorias em que ocorreu a simulação de destinatário das mercadorias, fundamentado no inciso IV do art. 149 do RICMS/02. Baseando-se no referido diploma legal, a operação foi considerada desacoberta de documentação fiscal hábil e regular.

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. 41 a 46 e o Coobrigado, Rodney Rubiales di Legge, intempestivamente e por procurador regularmente constituído, apresenta Impugnação às fls. 53/54, com juntada de documentos às fls. 55 a 88, contra as quais a Fiscalização manifesta-se às fls. 133 a 145, refutando as alegações da Autuada e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuando a exclusão do Coobrigado/Destinatário do polo passivo da obrigação tributária.

Aberta vista para os Sujeitos Passivos que não se manifestam.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passarão a compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

Conforme descrito no Auto de Infração de fls. 02/05, em 05/02/13, no Posto Fiscal Orlando Pereira da Silva, localizado na rodovia BR 050, km 206, 1, Município de Delta/MG, foi apresentado para Fiscalização o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) nº 2715 de 05/02/13 emitido por Expansão Metal Ltda., CNPJ 00.171.848/0001-83, localizado na cidade de Cajamar/SP.

Referido documento fiscal descrevia a operação de venda de mercadorias no valor total de R\$ 76.787,84 (setenta e seis mil, setecentos e oitenta e sete reais e oitenta e quatro centavos) ao Sr. Rodney Rubiales di Legge – CPF 103.757.958-55, localizado na Avenida Tancredo de Almeida Neves, nº 627 na cidade de Araporã/MG.

As mercadorias eram transportadas no veículo placa BTR 9893/MG de propriedade de Vilson Storino, CPF 691.219.826-00, conduzido por José Fernandes Sobrinho, CPF 460.278.406-25.

Por se tratar de venda de mercadorias a não contribuinte, conforme descrito no DANFE, porém em quantidade e valores indicativos de mercadorias adquiridas com o intuito comercial, a Fiscalização iniciou pesquisa para maiores informações quanto ao adquirente das mercadorias.

Constatou-se, por meio de consulta ao cadastro do SERPRO, que o Sr. Rodney Rubiales di Legge possuía endereço residencial na cidade de São Paulo/SP.

Realizado contato telefônico com o Sr. Rodney, esse informou que desconhecia a transação comercial constante do DANFE retro citado e, ainda, que teve seus documentos pessoais clonados e que já havia feito Boletim de Ocorrência junto à Polícia Civil do Estado de São Paulo com a intenção de preservar seus direitos.

Incitado pela Fiscalização a enviar cópia do referido boletim, não o fez. Entretanto, na apresentação de sua impugnação anexou-o (fls. 72/73).

No decorrer dos trabalhos, no sentido de levantamento de maiores informações sobre a operação de circulação de mercadorias, entrou em contato telefônico com a Fiscalização uma pessoa apresentando-se como representante do destinatário das mercadorias constantes do DANFE. Essa pessoa informou que as mercadorias seriam aplicadas na fazenda do Sr. Rodney, no Município de Araporã/MG, apesar do endereço constante para entrega ser em área residencial.

A Fiscalização solicitou, então, que fossem enviados para análise os documentos de identificação do Sr. Rodney (cópias CPF, RG, comprovante de endereço, etc).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, foi enviado à Fiscalização, via *e-mail*, por uma pessoa que se identificava como sendo o próprio Rodney Rubiales di Legge: CPF, RG e conta de energia elétrica – CEMIG - em nome dele.

Das cópias dos documentos, enviados para averiguação, verificou-se que:

- não existe ligação de energia elétrica no endereço constante da fatura emitida pela CEMIG, nem mesmo foi localizada residência no nº 627 da Avenida Tancredo Neves, no Município de Araporã/MG;

- as informações constantes no RG de Rodney Rubiales di Legge, referentes à sua certidão de casamento, não foram ratificadas pelo oficial do cartório da cidade.

Novamente a pessoa que se identificava como Rodney entrou em contato telefônico reforçando o pedido para a liberação das mercadorias, porém, diante das evidências levantadas, foi solicitado à essa pessoa que comparecesse ao Posto de Fiscalização munida dos documentos originais para a verificação de sua veracidade. Entretanto, durante o período legal de retenção das mercadorias, esse não apareceu.

Paralelamente aos trabalhos de identificação do real destinatário das mercadorias retidas, manteve contato com a Fiscalização o Sr. Laerte Andreassi RG.6.772.544-2, sócio proprietário da empresa Expansão Metal Ltda, o qual solicitou com veemência a liberação das mercadorias retidas. O Sócio afirmou que havia realizado a operação descrita no DANFE emitido por sua empresa e que havia confirmado os dados do comprador.

Em razão da demora da Fiscalização na liberação das mercadorias do Posto Fiscal, o Sr. Laerte compareceu pessoalmente para averiguação do que se passava. Tomando conhecimento dos indícios levantados pela Fiscalização e de que as mercadorias seriam apreendidas, solicitou que fosse consignado como fiel depositário.

Considerando que restou comprovado que as informações referentes à operação comercial não correspondiam aos fatos constatados pela Fiscalização, principalmente as informações quanto ao destinatário constante no documento fiscal apresentado, em consonância com o estabelecido no inciso IV do art. 149 do RICMS/02 a operação foi considerada desacobertada de documentação hábil e regular:

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

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

O Coobrigado/Destinatário, (Sr. Rodney) explica, em sua impugnação, que em 31/01/13 já havia sido procurado por um funcionário de uma casa de autopeças, da cidade de Avaré/SP, solicitando-lhe a confirmação de seu cadastro para concretizar a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

compra de peças para tratores. Surpreso com a solicitação, de imediato, informou ao funcionário da casa de autopeças que não fora ele o comprador dessas mercadorias.

Nessa oportunidade conseguiu junto à pessoa dessa firma que lhe enviasse cópias dos documentos que tinham de posse e nos quais constava seu nome. Assim, conseguiu os documentos que constam das fls. 75/79.

Pode-se constatar que os documentos apresentados para a empresa de Avaré/SP são os mesmo que o fictício Sr. Rodney Rubiales di Legge apresentou à Fiscalização quando solicitado. Comparando-se os documentos de fls. 11 com os anexados às fls. 75 (verso) nota-se que a empresa de Avaré/SP teve o cuidado necessário antes da aprovação do cadastro apresentado para faturamento, tendo, inclusive, conseguido contatar o verdadeiro Rodney Rubiales di Legge para averiguar a veracidade das informações que lhe foram apresentadas.

Assim, consideram-se de grande relevância tais informações apresentadas pelo Coobrigado Rodney Rubiales di Legge, servindo de fundamentação para a análise da impugnação apresentada pelo Sujeito Passivo Expansão Metal Ltda.

A Autuada, em sua impugnação, questiona quanto à inexigibilidade do ICMS. Sustenta que em razão de ser empresa enquadrada no regime simplificado de tributação (SIMPLES NACIONAL) regido pela Lei Complementar nº 123/06, segundo a qual não lhe é permitido a apropriação e a transferência de créditos de ICMS, faz-se imprópria essa exigência.

Todavia, o entendimento da Impugnante não encontra guarida no ordenamento estadual, uma vez que vai de encontro ao disposto no art. 149, inciso IV do RICMS/02, visto que a operação realizada foi considerada desacobertada de documentação fiscal. Assim, como consequência do ato praticado, em consonância com a regulamentação própria acerca do assunto, o ICMS passa a ser exigível.

Apesar de a Impugnante estar enquadrada no regime previsto na Lei Complementar nº 123/06, a infringência de normas que regem o ICMS a leva a se sujeitar ao recolhimento do ICMS na operação.

CAPÍTULO IV

DOS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES

Seção I

Da Instituição e Abrangência

Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Portanto, a própria legislação do regime simplificado da Impugnante impõe que, no caso de operação desacobertada de documentação fiscal, deva se submeter ao pagamento do ICMS devido na operação.

Dessa forma, como já descrito, a Impugnante incorreu na infringência à legislação deste Estado, tendo sua operação sido considerada desacobertada de documentação fiscal. Assim, faz-se necessária a exigência de ICMS conforme estabelecida na alínea 'd' do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75:

Art. 33. O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

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

(...)

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;

Alega, também, a Empresa Autuada, que todas as informações constantes na documentação fiscal foram apuradas por ela de forma criteriosa, baseando-se, para tanto, em dados e documentos nitidamente idôneos e legais, posto que a pessoa que se apresentou como legítima adquirente das mercadorias forneceu sólidos indícios de que suas credenciais eram pautadas pela mais absoluta credibilidade. E, ainda, que dentro das limitações e dados fornecidos por pessoas, a Impugnante não tinha formalmente nenhum meio para constatar que estava sendo objeto de uma operação habilmente articulada para que ela fosse lesada em sua atividade.

Entretanto, a impugnação apresentada, intempestivamente, pelo Coobrigado Rodney Rubiales di Legge, cujos argumentos foram anteriormente citados, desfazem os argumentos apresentados pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há de considerar que a Impugnante, como comerciante que é, deveria precaver-se para evitar tais transtornos. Sabe-se que atualmente existem vários canais pelos quais os estabelecimentos comerciais podem recorrer para consultar a veracidade das informações apresentadas pelo comprador (inclusive o SERASA), haja vista o procedimento adotado pela empresa de autopeças que contactou o Sr. Rodney (em 31/01) para confirmação dos dados cadastrais do “suposto” comprador.

Considere-se, também, o valor da operação realizada pela Impugnante, R\$ 76.787,84 (setenta e seis mil, setecentos e oitenta e sete reais e oitenta e quatro centavos), à uma pessoa física. É inconcebível que uma empresa realize tal operação sem acautelarse da segurança da transação comercial.

Além de restar caracterizado que a Impugnante remetente deixou de tomar os devidos cuidados para evitar a fraude, propiciando a desclassificação do referido documento fiscal, há que se considerar, ainda, o que preceitua o CTN – Código Tributário Nacional - em seu art. 4º:

Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

Destarte, restam comprovadas as imputações fiscais contra a Autuada, pelo que se faz exigível o ICMS e as multas dispostas no Auto de Infração, ressaltando-se a correta exclusão do Coobrigado Rodney Rubiales di Legge, efetuada pela Fiscalização na reformulação do lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 143/144 e 150/151. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 17 de outubro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Rodrigo da Silva Ferreira
Relator**

M/D

21.394/13/1ª