

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.619/10/2ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 02.000214502-57

Impugnação: 40.010125010-00, 40.010125053-07 (Coob.), 40.010125013-44 (Coob.)

Impugnante: Transversátil Sul Assessoria e Transporte Soc. Ltda
CNPJ: 06.344722/0001-40
Ziemann-Liess S.A. Máq. e Equipamentos Ltda
CNPJ: 92.765833/0001-61
Companhia de Bebidas das Américas - Ambev (Coob.)
IE: 740358740.00-44

Proc. S. Passivo: Walmir Luiz Becker/Outro(s) (Aut. e Coob. Ziemann-Liess)/Peter de Moraes Rossi/Outro(s) (Coob. Ambev)

Origem: Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis - Itaúna

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Imputação fiscal de movimentação de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil, em decorrência da desclassificação das notas fiscais apresentadas no momento da ação fiscal, com base no disposto no art. 149, IV da Parte Geral do RICMS/02, por não corresponderem à real operação, já que consignavam destinatário diverso daquele a quem a mercadoria se destinava. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, considerando que a divergência apontada, por si só, não autoriza a desclassificação do documento fiscal acobertador da operação, e, ainda, havendo dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, cancelam-se as exigências fiscais com base no art. 112, inciso II do CTN. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de imputação fiscal de movimentação de mercadorias (partes e peças de equipamento industrial) desacobertadas de documentação fiscal hábil, vez que as Notas Fiscais de nºs 74281, 74309 e 74337, emitidas por Ziemann-Liess S.A. Máquinas e Equipamentos (Coobrigada) e apresentadas no momento da ação fiscal, consignavam como destinatário a outra Coobrigada (AMBEV), localizada no Município de Juatuba, porém constatou-se que as mercadorias se destinavam ao estabelecimento desta no Município de Sete Lagoas, conforme Autorizações Especiais de Trânsito também apresentadas naquela oportunidade, motivo pelo qual foram desclassificadas como documentos hábeis para o acobertamento do transporte das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias, com base no disposto no art. 149, IV da Parte Geral do RICMS/02, por não corresponderem à real operação.

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

Inconformados, a Autuada e a Coobrigada Ziemann-Liess S.A. Máquinas e Equipamentos Ltda. apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 80/95, arguindo, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista o desatendimento a pressupostos de validade do lançamento tributário previstos no art. 142 do CTN, configurado nas omissões da peça acusatória relativamente à matéria tributável, bem como às datas da ocorrência do fato gerador e de vencimento da obrigação tributária.

Quanto ao mérito, afirmam que a Coobrigada vendeu, para a Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV, localizada em Juatuba, MG, uma lavadora industrial do modelo ZL 56/105 72/470 SET, que, imediatamente após receber e registrar a entrada do equipamento, providenciaria sua transferência para outro estabelecimento seu, situado no Município de Sete Lagoas, para onde seguiria pelo mesmo meio de transporte. Por se tratar de um equipamento de grande porte, sua remessa se deu em partes e em transporte especial, devidamente autorizado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, sendo este o motivo pelo qual as respectivas autorizações foram providenciadas para viabilizar o transporte da referida lavadora até o Município de Sete Lagoas, local de seu destino final e montagem definitiva.

Ocorre, entretanto, que devido à circunstância de o estabelecimento da adquirente se encontrar fechado no momento da chegada dos caminhões, por se tratar de um domingo (05/04/09), deslocaram-se os mesmos à procura de um posto de combustíveis nas proximidades do local, onde pudessem estacionar e pernoitar com a mercadoria, oportunidade em que se deu a ação fiscal, ainda dentro dos limites urbanos do Município de Juatuba, onde se localiza o Posto de Fiscalização.

Assim, sustentam que o lançamento não pode prosperar, pois parte da premissa equivocada de que os caminhões já estavam se dirigindo a Sete Lagoas, ressaltando que toda a documentação apresentada foi corretamente emitida, contendo todos os requisitos formais exigidos pelas respectivas legislações, tendo sido o ICMS incidente na operação interestadual devidamente destacado nas notas fiscais, não havendo, portanto justificativa para a autuação, até porque, para efeito de incidência e cobrança do ICMS, não faria diferença alguma tanto para o Estado de origem quanto para Minas Gerais, se as notas fiscais tivessem indicado, desde logo, que o destinatário final da mercadoria seria o estabelecimento da AMBEV de Sete Lagoas, esclarecendo que isso só não foi feito por razões de ordem administrativa e gerencial do adquirente, cujo interesse era registrar previamente os bens no estabelecimento de Juatuba.

Ao final, pedem pela improcedência do lançamento, com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração (AI), ou, subsidiariamente, a exclusão das multas impostas, seja porque indevidamente lançadas, por incabíveis, seja pelo seu caráter confiscatório, em razão da exorbitância de seus valores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A segunda Coobrigada, Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV, também apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 185/197, alegando, em preliminar assim como no mérito, a sua errônea eleição como sujeito passivo da suposta obrigação tributária, por entender que, se alguma infração houve, não pode ser responsabilizada nem mesmo na condição de coobrigada, uma vez que apenas adquiriu uma mercadoria e aguardava sua entrega, cujo transporte se dava por conta e sob a responsabilidade do remetente.

Argumenta, assim, que não colaborou em nada com o desenrolar ou desfecho dos fatos que ensejaram a autuação, seja por ação ou por omissão, pois não efetuou o transporte e nem tampouco participou da remessa dos bens, pelo que a sua inclusão no polo passivo da obrigação é fruto de mera arbitrariedade, sem nenhuma fundamentação legal.

Alega também o caráter confiscatório das multas aplicadas, a ilegalidade e inconstitucionalidade dos juros cobrados com base na Taxa Selic, bem como a sua incidência sobre as multas, extrapolando assim o limite de 1% a.m. (um por cento ao mês), estabelecido pelo art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN.

Pede, ainda, a produção de prova pericial, para a verificação do recolhimento do ICMS, com a indicação de assistente técnico e protestando pelo oferecimento de quesitos em momento oportuno.

A Fiscalização, por sua vez, contrapõe-se às alegações de defesa em sua manifestação de fls. 241/251, argumentando, em síntese, que no presente trabalho fiscal não há de se falar em qualquer indício de cerceamento de defesa ou de ofensa ao princípio do contraditório, uma vez que a fundamentação legal das exigências encontra-se claramente indicada no Auto de Infração.

Sustenta que em nenhum momento foi questionada a idoneidade das notas fiscais apresentadas, apenas que no momento da ação fiscal as mesmas já haviam cumprido toda a sua finalidade, não se prestando para acobertar a subsequente transferência das mercadorias entre estabelecimentos do adquirente, concluindo assim que não há dúvidas quanto à ocorrência do fato gerador, sendo desnecessária a produção de prova pericial, por se tratar de questão meramente de direito.

Contesta as alegações relativas ao suposto caráter confiscatório das multas, pedindo, ao final, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 256/259, opina, em preliminar, pelo não acatamento do pleito de nulidade do AI. No mérito, pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Das Preliminares

1) Nulidade do AI

Conforme relatado acima, requerem a Autuada e a Coobrigada Ziemann-Liess (remetente da mercadoria) a nulidade do Auto de Infração alegando omissões da

autuação relativamente à matéria tributável, bem como às datas da ocorrência do fato gerador e de vencimento da obrigação tributária.

Da simples leitura do relatório do Auto de Infração de fls. 02/03, no entanto, depreende-se claramente que a presente autuação cuida da imputação do transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, por ter a Fiscalização considerado as notas fiscais apresentadas no momento da ação fiscal inábeis para o respectivo acobertamento, sob o entendimento de conterem informações divergentes da real operação praticada.

Verifica-se ainda que o referido AI contém, objetivamente consignados em seus campos próprios, os dispositivos legais infringidos assim como as penalidades cominadas, de modo que a acusação fiscal encontra-se revestida de todos os elementos capazes de lhe assegurar a devida clareza, não havendo de se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, até porque, como se observa das próprias impugnações apresentadas, os sujeitos passivos compreenderam perfeitamente a natureza das infrações que lhes são imputadas, sem o que não lhes teria sido possível contestá-las, como efetivamente o fizeram.

Daí se poder afirmar que não houve nenhum prejuízo aos mesmos, pelo que também não há de se falar em nulidade formal do lançamento, atendidos que foram os pressupostos formais e materiais de sua validade, a teor do disposto no art. 142 do CTN c/c os arts. 89 e 92 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do Auto de Infração.

2) Prova Pericial

Relativamente ao pedido de produção de prova pericial também formulado pela segunda Coobrigada, não será o mesmo apreciado, porquanto, além de desnecessária qualquer perícia para o deslinde da questão, não foram oferecidos os quesitos, na forma do art. 142, § 1º, I do RPTA/MG, que assim dispõe:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Do Mérito

Como já se viu anteriormente, as notas fiscais foram desclassificadas com base no disposto no art. 149, IV da Parte Geral do RICMS/02, sob o entendimento de que não correspondiam à real operação praticada, uma que consignavam como destinatário estabelecimento diverso daquele ao qual as mesmas se destinavam (ainda que pertencente à mesma pessoa adquirente), conforme Autorizações Especiais de Trânsito que também as acompanhavam.

Frise-se, inicialmente, que referida situação fática é incontroversa nos autos, uma vez que as próprias Impugnantes confirmam que as mercadorias realmente se destinavam ao estabelecimento da AMBEV situado em Sete Lagoas, porém, por motivos de ordem meramente administrativa e gerencial do adquirente, seriam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previamente registradas no estabelecimento de Juatuba e, imediatamente após, transferidas para o seu destino final, utilizando-se inclusive do mesmo meio de transporte, sendo esta a razão pela qual as mencionadas Autorizações Especiais de Trânsito foram solicitadas e concedidas para viabilizar o transporte das mercadorias até o Município de Sete Lagoas.

À primeira vista, então, assistiria razão ao Fisco, uma vez que as notas fiscais apresentadas no momento da abordagem fiscal se prestavam para o acobertamento da operação destinada ao estabelecimento de Juatuba, e não ao de Sete Lagoas.

Rigorosamente, no entanto, tal situação comportaria, pelo menos em tese, a imputação da prática de outra infração da legislação tributária que não aquela constante da presente autuação, qual seja a de consignar em documento fiscal destinatário diverso do real, ensejando a aplicação – tão só – da multa isolada capitulada no art. 55, V, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 216, V, da Parte Geral do RICMS/02.

Logo, não seria o caso de se considerar desacobertada a movimentação da mercadoria, muito menos com base no inciso IV do art. 149, também da Parte Geral do RICMS/02, tal como o fez a Fiscalização, até porque o referido dispositivo contém cláusula expressa no sentido de afastar a sua aplicação na hipótese de destinatário diverso. Confira-se:

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

(...)

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.

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.
(g.n.)

Vale dizer, por força de disposição expressa do próprio inc. IV, retro transcrito, **o mesmo não se aplica** nas hipóteses de a divergência constatada se referir:

a) à quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série da mercadoria efetivamente transportada em relação à descrita no documento fiscal (conf. inc. III); ou

b) ao real destinatário da mercadoria, em relação ao consignado no documento fiscal.

Ademais, como bem observa a Assessoria do CC/MG em seu parecer, para a aplicação do mencionado inciso IV exige-se absoluta certeza sobre qual seria a “real operação” praticada, isto é, uma outra operação, necessariamente diversa da descrita nos documentos apresentados, o que não se observa no presente caso, até porque não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

trouxe a Fiscalização nenhuma prova de que, no momento da ação fiscal, já houvesse a mercadoria sido entregue ao estabelecimento de Juatuba e estivesse sendo remetida em transferência para a filial de Sete Lagoas, de modo a caracterizar-se esta última como a “real operação” praticada, divergente daquela descrita nas notas fiscais.

Por outro lado, não obstante a plausibilidade de seus argumentos no sentido de que, por se tratar de um domingo, não fora possível efetuar a entrega das mercadorias porque o estabelecimento da AMBEV/Juatuba se encontrava fechado, as Impugnantes também não conseguiram provar categoricamente que os condutores dos veículos transportadores tenham pelo menos tentado realizar a entrega, ou mesmo que não estivessem os caminhões efetivamente se dirigindo ao estabelecimento de Sete Lagoas (segundo afirma a Fiscalização, o Posto Fiscal onde se deu a abordagem dos caminhões encontra-se localizado também no Município de Juatuba, porém já a alguns quilômetros após a entrada para o estabelecimento destinatário, de modo que transitavam em trajeto compatível com o destino de Sete Lagoas).

Resta, portanto, dúvida em relação à seguinte questão, com repercussões óbvias no embasamento fático da imputação fiscal sob análise: no momento da ação fiscal, estariam ou não os caminhões se dirigindo ao Município de Sete Lagoas?

Em caso positivo, caracterizada estaria a realização da operação de transferência do equipamento sem o devido acobertamento fiscal, legitimando assim as exigências fiscais, a despeito das considerações acima acerca da inaplicabilidade do inc. IV do art. 149 ao caso concreto, pois esta seria uma hipótese de mera movimentação de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, sem a necessidade de desclassificação das notas fiscais apresentadas.

Porém, se negativa a resposta, razão assistiria às Impugnantes, uma vez que a mencionada operação de transferência ainda estaria por se realizar em momento posterior.

Pois bem, se por um lado não se pode afirmar com absoluta certeza que as mercadorias não haviam sido entregues ao estabelecimento destinatário constante das notas fiscais, igualmente por outro não se pode afirmar que os caminhões se dirigiam ao estabelecimento de Sete Lagoas.

Forçoso reconhecer, portanto, em consonância com a conclusão do parecer da douta assessoria do CC/MG, que não merece prosperar o feito fiscal, tendo em vista que não restou devidamente comprovada a movimentação de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, aplicando-se ainda ao caso concreto o benefício da dúvida em favor do contribuinte, com base no art. 112, II, do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, nos termos do art. 112, inciso II do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rafael Dias Toffanello e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor) e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 22 de janeiro de 2010.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator

CC/MIG