

Acórdão: 14.701/01/1^a
Impugnação: 40.10100919-12
Impugnante: Comercial Bastos Santos Ltda
Advogado: Marcelo Martins Altoé/Outros
PTA/AI: 02.000164882-17
CNPJ: 39629282/0001-26 (Autuada)
Origem: AF/Muriaé
Rito: Sumário

EMENTA

Mercadoria - Entrega Desacobertada – Constatado por meio de contagem física de mercadorias em trânsito, que no veículo transportador havia menos mercadorias que as discriminadas no documento fiscal. Evidenciada a entrega de mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Justifica-se a exigência de ICMS, MR e MI. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a autuação (fls. 02/03) sobre a constatação, através de “contagem física das mercadorias em trânsito”, de quantidade menor daquelas discriminadas na Nota Fiscal nº 086608, de 19/05/2000, emitida por Meiwa Indústria e Comércio Ltda.

A Autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 13/16), dela constando, em síntese: 1) que não apresenta em seu corpo a discriminação formal e material do Fato Gerador e nem Base de Cálculo; e 2) que o Fisco não demonstrou que houve circulação de mercadoria no Estado de Minas Gerais e que este Estado teria direito a ICMS. Por fim, requer seja declarado insubsistente o Auto de Infração, com a nulidade do débito do lançamento.

O Fisco, às fls. 27/30, apresenta réplica, dela constando: 1) que o fato gerador encontra-se textualmente discriminado no Auto de Infração, no campo Relatório; 2) que a Base de Cálculo encontra-se claramente discriminada no Relatório Fiscal Contábil, em anexo ao Auto de Infração (fls. 07), tudo nos termos do art. 58, § 1º, da CLTA; 3) quanto à circulação da mercadoria no Estado de Minas Gerais, a Lei Complementar 87/96, em seu art. 11, b, I, define o local da operação e o RICMS/96, em sua Parte Geral, art. 149, III, prescreve que tal situação é considerada desacobertada para todos os efeitos; 4) em momento algum a Autuada impugna a diferença encontrada entre a Nota Fiscal e a Contagem Física da Mercadoria. Por fim, o Fisco manifesta-se pela manutenção integral das exigências fiscais.

DECISÃO

Toda a apreciação da impugnação apresentada pela Autuada ante o Auto de Infração se dá à luz da legislação vigente, no paralelo subsuntivo dos fatos.

O art. 114 do Código Tributário Nacional, define o que seja Fato Gerador. “Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.”

O art. 116, do mesmo Diploma Legal, prescreve que “considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos, tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios”.

O “caput” do art. 5º, da Parte Geral do RICMS/96 diz que “o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS – tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias.”

O relatório do Auto de Infração, às fls. 02, diz que, a ação fiscal se deu no trânsito das mercadorias. Realizou-se a contagem física das mercadorias e constatou-se que a quantidade discriminada na nota fiscal era superior à encontrada. Não resta dúvida que a mercadoria estava em circulação e isto está dito de maneira clara no relatório. Portanto, o fato gerador está claro. E, se foi encontrada quantidade inferior ao documento fiscal que acobertava a circulação da mercadoria é porque houve entrega desacobertada nos termos do art. 149, III, da Parte Geral do RICMS/96.

A base de cálculo, da mesma forma, encontra-se nos autos, conforme se vê pela Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fls. 06). Ou seja, o Fisco, apurou a diferença entre a mercadoria transportada e a mercadoria constante da nota fiscal, item a item. Atribuiu o valor a cada item, servindo-se dos valores unitários constantes da própria nota fiscal (o valor total de cada mercadoria em que se encontrou diferença foi calculado com a multiplicação do valor unitário pela quantidade encontrada a maior). Com isto se chegou à base de cálculo, tal como consta da última linha do campo 4 da Contagem Física de Mercadorias em Trânsito, exatamente denominado “Base de Cálculo”. Portanto, a Base de Cálculo, está perfeitamente identificada nos anexos do Auto de Infração, com ainda demonstrada a sua apuração no termos do documento de fls. 06. Aliás, como consta do verso do documento, o transportador firmou recibo de que recebera uma via do documento. O Relatório Fiscal Contábil, de fls. 07, também consta o valor da Base Cálculo.

Portanto, não somente o fato gerador, como também a base de cálculo estão perfeita e nitidamente descritos no Auto de Infração, considerando o Auto de Infração o conjunto de documentos que o anexam. Além do mais, todas as prescrições do art. 58 da CLTA encontram-se integralmente cumpridas, o faz do Auto de Infração válido em todos os seus expressos termos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já afirmado, não há dúvida de que a mercadoria estava em circulação. Assim consta do Auto de Infração e dos demais documentos emitidos ao tempo da ação fiscal, constando inclusive assinatura do transportador. É de se ressaltar que o transporte se dava por responsabilidade da destinatária, que é a Autuada, conforme se vê pelo constante da nota fiscal 09.

Estaria correta a Autuada na afirmação de que ao Estado de Minas Gerais não cabe qualquer valor em ICMS, pela operação, em não se encontrando diferença entre a mercadoria transportada e a mercadoria constante do documentos fiscal que a acompanhava.

Encontrada diferença na forma como constante do relatório do Auto de Infração, tem-se a mercadoria como desacoberta, por força do art. 149, III, da Parte Geral do RICMS/96, (“considera-se desacoberta, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadorias, em que a quantidade” seja diversa da discriminada em documento fiscal, no tocante à divergência verificada). Aliás, este artigo e inciso constam do Auto de Infração.

Mesmo a nota fiscal constando que a remetente das mercadorias se situa no município de Arujá, Estado de São Paulo, e a destinatária, Autuada, se situa no município de Vila Velha, Estado do Espírito Santo, a legitimação do polo ativo da obrigação tributária ao Estado de Minas Gerais se dá por força legal. A Lei Complementar nº 87, prescreve o que o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, tratando-se de mercadoria, onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documento. A ação fiscal que constatou a infração se deu em Minas Gerais, pelo fisco Mineiro. Portanto, a este Estado compete a cobrança do tributo e de suas penalidades respectivas.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa, Mauro Heleno Galvão e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 01/03/01.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator**

FMBR/JP