

Acórdão: 15.264/02/2^a
Impugnação: 40.010107899-87
Impugnante: Empresa de Transportes Martins Ltda.
Proc. S. Passivo: Miguel Arcanjo César Guerrieri/Outros
PTA/AI: 02.000203411-28
Inscrição Estadual: 194.609.135.02-19 (Autuada)
Origem: AF/Ipatinga
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO. Irregularidade apurada conforme levantamento físico efetuado no local da autuação. Entretanto, restando comprovada a preexistência das notas fiscais acobertadoras das mercadorias e, que o imposto devido foi recolhido por substituição tributária, justifica-se o cancelamento das exigências de ICMS e MR. Lançamento parcialmente procedente. Em seguida, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, para cancelar a Multa Isolada. Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de estoque desacobertado, constatada através de contagem física das mercadorias, ou seja, as mercadorias estavam sem a devida documentação fiscal comprobatória da origem e destino das mesmas no pátio da empresa.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/41, aos argumentos seguintes:

- não foi mencionada como sujeito passivo no Auto de Infração a Sherwin Williams do Brasil Ind. e Com. Ltda., já que ela é a destinatária e proprietária das mercadorias. Também não foi mencionada a Comercial Sales e Chaves Ltda. – EPP como sujeito passivo da obrigação tributária pois a mesma é a remetente das mercadorias;

- referidas empresas deveriam figurar no polo passivo da obrigação tributária e não a transportadora visto que o tributo exigido não é sobre o transporte e sim sobre as mercadorias e as mesmas são solidariamente responsáveis por terem interesse comum na situação que constitui o fato gerador;

- na realidade é empresa de transporte, e sua operação estava acobertada pelos CTRC's anexados aos autos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não foi avisada do início da ação fiscal, como determina a legislação tributária, o que caracteriza excesso da fiscalização. É necessária a emissão de TIAF, TAD antes do início da ação fiscal e com prévio conhecimento do Contribuinte e a ausência deste torna nulo o Auto de Infração;

- existe uma diferença de R\$ 3.379,72 entre o valor total das mercadorias apurado em seu quadro e no apurado na contagem física do fisco;

- para realização do lançamento tributário, especialmente do valor tido como devido, não foi apresentada listagem de preço unitário que confirme a prática do valor das mercadorias no mercado;

- as mercadorias são de propriedade da Sherwin Williams do Brasil Ind. e Com. Ltda., localizada em São Paulo, e foram devolvidas pela Comercial Sales e Chaves Ltda. – EPP, localizada em Minas Gerais, estando esta operação devidamente acobertada pelos respectivos documentos fiscais;

- a empresa Sherwin solicitou que estas mercadorias permanecessem no estabelecimento de sua filial, localizada em Coronel Fabriciano, pois seriam emitidas notas fiscais para acompanhar o transporte até outro cliente e que desta forma estava aguardando o recebimento das notas emitidas pela empresa que estava promovendo a devolução das mercadorias para adotar os procedimentos necessários;

- foram mantidas no estabelecimento filial de João Monlevade, as cópias das notas fiscais emitidas na devolução mencionada acima, tendo este fato sido informado ao Fisco e apresentadas as cópias dos documentos fiscais acobertadores das operações;

- não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS pois o mesmo já está destacado nas notas fiscais emitidas pela Comercial Sales e Chaves Ltda. EPP.

Ao final requer a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 73/89, aos fundamentos que se seguem:

- no momento da abordagem não foi apresentado documento hábil a acobertar a mercadoria no local encontrado tendo sido apresentados fax da cópia da nota fiscal e fax da 2ª via do CTRC, inábeis para acobertar a mercadoria;

- o remetente e o destinatário da nota fiscal estavam em total desacordo com o local no qual a mercadoria foi encontrada visto que o trajeto era incompatível com o trajeto real ou efetivo;

- não foram eleitos como sujeitos passivos as empresas Sherwin Williams do Brasil Ind. e Com. Ltda. e a Comercial Sales e Chaves Ltda. – EPP pois não foi detectada relação objetiva entre estas e a irregularidade apurada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o imposto está sendo cobrado da Impugnante visto que a mesma mantinha em seu estabelecimento mercadoria sem o devido documento fiscal tal como determina o artigo 21 da Lei nº 6.763/75;

- os CTCRC's mencionados na Impugnação também não podem acobertar a operação de transporte já que a fiscalização ocorreu em Coronel Fabriciano, fora do trajeto descrito nos mesmos;

- o TAD constitui o início da ação fiscal de acordo com a CLTA/MG;

- o arbitramento do valor das mercadorias foi realizado com base na média do mercado;

- a diferença de R\$3.379,72 entre o valor total das mercadorias apurado pelo Fisco e o valor apresentado pelo Autuado é natural e, caso a mercadoria esteja em situação regular, cabe ao contribuinte assinalar na nota fiscal o real valor da operação, mas estando a mercadoria em situação irregular, cabe ao Fisco proceder o arbitramento;

- pelos fatos descritos pelo Impugnante ficou demonstrado o transporte desacobertado das mercadorias de João Monlevade para Coronel Fabriciano e após este transporte é que ocorreu a fiscalização;

- tece comentários acerca dos dispositivos da legislação tributária infringidos pelo Impugnante;

- o próprio autuado admite que a mercadoria destinava-se a entrega a um outro cliente localizado em Minas Gerais;

- as mercadorias não seriam nem foram devolvidas a Taboão da Serra/SP mas sim seriam novamente reintroduzidas em território mineiro;

- as penalidades aplicadas estão em perfeita conformidade com a legislação tributária.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

A 2ª Câmara de Julgamento deliberou, à unanimidade de votos, à fl. 183, em abrir vista dos documentos de fls. 103/181 ao Fisco e à Impugnante. No entanto, somente o Fisco manifestou-se quanto a estes documentos, às fls. 190/191, para observar que os mesmos não referem-se ao mérito do crédito tributário mas apenas às questões relacionadas com a substituição do depositário fiel e ao fato da empresa Sherwin Williams dos Brasil Ind. e Com. Ltda. ser a proprietária das mercadorias apreendidas. E, ao final ratifica sua manifestação inicial.

DECISÃO

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS, MR e MI em face da imputação fiscal de estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal,

pois no momento da contagem física das mercadorias restou apurado que as mesmas estavam sem a devida documentação fiscal comprobatória de sua origem e destino.

Das Preliminares

Inicialmente temos o questionamento relativo à ausência de comunicação do início da atividade de fiscalização por não ter sido emitido o TIAF. Contudo, insta observar que esta alegação não merece prosperar visto que para demarcar o início da ação fiscal foi emitido o TAD – Termo de Apreensão e Depósito, o qual nos termos do artigo 54 da CLTA/MG quando devidamente comunicado ao Contribuinte, conforme ocorrido, dispensa a emissão de TIAF e indica, para todos os efeitos legais, o momento do início da ação fiscal, bem como o início do processo regular para arbitramento. Frise-se que o TAD foi assinado por representante da Impugnante e não há contestação nos autos acerca da veracidade de tal assinatura.

Desta forma, temos que foram asseguradas as condições para que o fiscalizado demonstrasse o cumprimento das obrigações surgidas e/ou a não ocorrência dos fatos referidos nos documentos fiscais, bem como ficou demonstrado que o mesmo tinha conhecimento que estava sob procedimento de fiscalização.

Quanto à eleição da Empresa de Transportes Martins Ltda. como sujeito passivo, esclarecemos que esta ocorreu em plena conformidade com a legislação tributária pois são solidariamente responsáveis as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as expressamente designadas na lei. Ademais, o artigo 21 da Lei nº 6.763/75 é claro ao determinar as pessoas jurídicas que devem ser tidas como solidariamente responsáveis pela obrigação tributária, desta forma temos como correta a eleição desta empresa como sujeito passivo do presente processo visto que foi em seu estabelecimento que foram encontradas mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Insta aqui observar que não foram eleitos como sujeitos passivos as empresas Sherwin Williams do Brasil Ind. e Com. Ltda. e Comercial Sales e Chaves Ltda. – EPP como argüido pela Impugnante pois no momento da ação fiscal não restou apurada a ligação destas com as mercadorias encontradas desacobertas de documentação fiscal. Novamente enfatizamos que independentemente da propriedade destas, as mesmas estavam em situação irregular no estabelecimento da Impugnante.

Ainda, em relação a este tópico temos que as questões relativas à eleição do depositário fiel bem como o desenrolar desta eleição ocorreram dentro do previsto em nossa legislação tributária.

Em sustentação oral o patrono da Impugnante argüi, ainda preliminarmente, a necessidade de remessa dos autos à DACCT para que providenciasse certidão atestando a entrada do valor da GNRE constante do Processo nos cofres públicos do Estado de Minas Gerais.

Examinando tal solicitação temos pela desnecessidade de tal remessa em face de que esta Câmara de Julgamento deliberou em abrir vista dos documentos de fls.

103/181 ao Fisco e à Impugnante. Dentre tais documentos encontrava-se a dita GNRE. Nesta oportunidade o Fisco manifestou-se observando que os documentos não se referiam ao mérito do crédito tributário mas apenas às questões relacionadas com a substituição do depositário, ratificando sua manifestação inicial. Note-se que, na oportunidade lhe ofertada pela Câmara de Julgamento, o mesmo não contestou a veracidade da GNRE e nem tampouco que os valores ali descritos não teriam adentrado aos cofres públicos mineiros. Desta forma, entendemos que tal premissa deve ser tomada como verdadeira, pois não houve contestação da parte contrária. Não merecendo por conseguinte acolhida a pretensão da Impugnante.

Do Mérito

Da análise dos autos verificamos que o Impugnante ressalta que o ICMS devido pela operação de transporte, o qual seria de sua responsabilidade, foi recolhido aos cofres públicos. Inobstante esta afirmação, temos que o cerne destes autos não diz respeito a este assunto, qual seja, prestação de serviço de transportes, e sim sobre o estoque de mercadorias desacobertado de documentação fiscal.

Foi questionada a existência de uma diferença de R\$3.379,72 entre o valor total das mercadorias apurado pela Impugnante em seu quadro e no apurado na contagem física do Fisco, bem como a não apresentação da listagem de preço unitário que confirme a prática do valor das mercadorias no mercado. No entanto, não tem como prosperar esta alegação visto que esta apuração ocorreu com base no preço de mercado e, o arbitramento é determinado pela própria legislação tributária. Ademais, na peça defensiva não foram apresentados argumentos hábeis a contradizer este arbitramento.

Verificamos ainda na peça defensiva a explanação de que as mercadorias eram de propriedade da Sherwin Williams do Brasil Ind. e Com. Ltda., localizada em São Paulo, e foram devolvidas pela Comercial Sales e Chaves Ltda. – EPP, localizada em Minas Gerais, estando esta operação devidamente acobertada pelos respectivos documentos fiscais. No entanto, estas mercadorias permaneceram no estabelecimento filial da empresa Impugnante, localizada em Coronel Fabriciano, enquanto as notas fiscais lá não estavam.

Conforme informado pelo Impugnante foram mantidas no estabelecimento filial de João Monlevade, as cópias das notas fiscais emitidas na devolução mencionada acima. Alega o Defendente que este fato foi informado ao Fisco e apresentadas as cópias dos documentos fiscais acobertadores das operações.

Quanto a esta alegação cabe inicialmente destacar que cópias não se constituem documentos hábeis a acobertar as mercadorias em qualquer que seja a situação. Ademais acrescente-se as mesmas, ainda que consideradas, não seriam documentos hábeis ao acobertamento das mercadorias encontradas no estabelecimento fiscalizado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao imposto exigido na hipótese dos autos e incidente sobre as operações realizadas com as mercadorias objeto do Auto de Infração temos que não houve lesão ao Fisco Estadual já que as notas fiscais de devolução, acobertadoras das mercadorias, preexistiam e apresentavam o destaque do ICMS. Ademais, referidas mercadorias estavam sujeitas ao recolhimento do ICMS mediante substituição tributária. Desta forma, não há que se falar em ICMS devido nos autos nem tampouco na multa de revalidação a ele relacionada.

Inobstante o fato do ICMS ora exigido já ter sido recolhido, restou efetivamente demonstrado o desacobertamento das mercadorias relacionadas no documento de contagem física de mercadorias. Assim, deve ser mantida a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6763/75, pela falta das notas fiscais no momento da autuação.

Importante ainda enfatizar que os CTC's mencionados na Impugnação também não podem acobertar a operação de transporte visto que a fiscalização ocorreu em Coronel Fabriciano, portanto fora do trajeto descrito nos mesmos.

No entanto, estabelece o artigo 53, §3º da Lei n.º 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados §§ 5º e 6º de tal artigo.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos aliados a inexistência de efetiva lesão ao Erário Público Mineiro e a não comprovação de ter o Contribuinte agido com dolo, fraude ou má-fé, temos por cabível a aplicação do permissivo legal para cancelar a penalidade isolada aplicada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, indeferir o pedido do patrono feito da tribuna, de retorno dos autos à DACCT a fim de que se providenciasse a juntada aos autos de certidão do Tesouro Estadual, atestando que os valores das GNRE presentes no processo entraram nos cofres públicos estaduais. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para cancelar as exigências de ICMS e MR. Vencido, em parte, o Conselheiro José Eymard Costa que cancelava também a MI. Em seguida, também por maioria de votos, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, para cancelar a Multa Isolada. Vencido, em parte, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor) que reduzia a MI a 10% (dez por cento) do seu valor. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Miguel Arcanjo César Guerrieri e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participou também do julgamento, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 18/12/02.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente /Relatora**

LMMP/EJ/TAO

CC/MIG