

Acórdão: 16.751/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113096-36
Impugnante: Mundial Atacadista Ltda.
Proc. S. Passivo: Marcos Antônio da Silva
PTA/AI: 02.000206058-85
Inscr. Estadual: 186.485688.00-23
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA ENTREGA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL SEM MERCADORIA. Evidenciada a entrega de mercadoria desacoberta de documentação fiscal. Entretanto, restou constatado que as mercadorias foram, de fato, entregues àqueles contribuintes constantes como destinatários das mesmas, justificando assim, a exclusão do ICMS e MR. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação, mediante Contagem Física de Mercadorias em Trânsito, de entrega de mercadorias desacoberta de documentação fiscal. Exige-se ICMS, MR e MI previstas nos arts. 55, inciso II e 53, § 7º, ambos da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 55/71, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 109/113.

DECISÃO

As alegações de cerceamento de defesa feita pela Impugnante não procedem, tendo em vista que a peça inicial foi lavrada nos precisos termos da legislação tributária vigente, com todos os requisitos exigidos, dando à mesma todas as condições de entendimento do feito fiscal.

Decorre o presente feito de fiscalização levada a efeito no trânsito de mercadorias, onde, através de contagem física, foi constatada entrega de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Conforme se vê do relatório do Auto de Infração, o Fisco procedeu à apreensão das mercadorias constantes das notas fiscais 054857, 058438, 016586,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

060770, 003160, 003159 e 062598 de emissão da empresa Autuada Mundial Atacadista Ltda. e Âncora Armazéns Ltda., com quantidade superior às mercadorias efetivamente transportadas pelo veículo, conforme Contagem Física de Mercadorias em Trânsito de fls. 07/10.

Após esse procedimento, a fiscalização constatou que em relação a algumas notas fiscais de emissão da Autuada – fls. 28/38, a quantidade de mercadoria descrita nas mesmas estava de acordo com aquelas efetivamente transportadas.

A comprovação da prática da reincidência por parte da empresa Autuada está demonstrada às fls. 44/47 dos autos, fato que motivou a cobrança da penalidade isolada capitulada no art. 53, § 7º, da Lei 6763/75.

Nesse sentido, foi lavrada a presente peça fiscal para exigir o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração de fls. 03/04.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de que é inverídica a alegação de entrega desacoberta de mercadorias, uma vez que os fiscais autuantes extrapolaram no cumprimento de suas tarefas, fazendo uma verdadeira confusão no relatório do Auto de Infração, não se podendo afirmar, nem mesmo, quais as mercadorias tiveram sua entrega desacoberta de documentos fiscais.

Diz ainda que os fatos foram presumidos pelos fiscais autuantes, alega cerceamento de seu direito de defesa e finaliza pedindo a procedência de sua impugnação.

A fiscalização, por sua vez, não concorda com os argumentos da Impugnante, cita a legislação que rege a matéria ora em debate, cita ementa do acórdão 13.727/00/2ª que decidiu sobre matéria idêntica favoravelmente à Fazenda Pública Estadual e pede pela manutenção integral do feito fiscal.

Na verdade, o que se percebe dos autos, efetivamente, é que a contribuinte Autuada incorreu na prática da infração à legislação tributária.

O embasamento legal que dá suporte ao entendimento da fiscalização está devidamente descrito na peça inicial, conforme se vê dos dispositivos legais acima elencados.

A infração descrita na espécie é de cunho meramente formal e objetiva, uma vez que o art. 96, X e XVII, do RICMS/02 determina a entrega da nota fiscal correspondente a operação realizada e este fato, “data vênia”, não foi observado pela contribuinte Autuada.

O que de fato ocorreu foi que a fiscalização constatou que as mercadorias descritas nas notas fiscais 054857, 058438, 016586, 060770, 003160, 003159 e 062598 de fls. 11/26, apresentadas com a 1ª via e sem aposição de qualquer tipo de carimbo da SEF/MG, não se encontravam no veículo transportador, restando, portanto, comprovada a entrega de mercadorias sem o competente documento fiscal acobertador das mesmas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal constatação não se baseou em presunção, como alega a Impugnante, mas em procedimentos respaldados pela legislação tributária vigente, onde os fiscais autuantes, com suporte nos dispositivos legais elencados no Auto de Infração, formalizaram a presente autuação fiscal.

Por outro lado, as multas aplicadas pela fiscalização estão respaldadas na legislação tributária vigente, inclusive a penalidade por constatação da reincidência, como já dito, está plenamente demonstrada nos autos.

Ainda, de se considerar que a declaração prestada pelo motorista do veículo transportador Sr. Ivo Oliveira da Rocha, às fls. 42, dá conta de que o mesmo prestava serviço de transporte contratado pela empresa Mundial Atacadista Ltda., ora Autuada.

Pela mesma fenda, pode-se verificar que o veículo transportador das mercadorias contidas nas notas fiscais emitidas pela empresa Âncora Armazéns Gerais Ltda., de fls. 24/27 - KGG- 9461, é o mesmo que transportava as mercadorias para a empresa Autuada, conforme se vê das notas fiscais de fls. 28/37 e declaração de fls. 42.

Entretanto, o que se denota dos autos, “data vênia”, é que as mercadorias constantes dos documentos fiscais objeto da autuação foram, de fato, entregues àqueles contribuintes constantes como destinatários das mesmas, não sendo, portanto, caso de cobrança de ICMS e MR como pleiteado pelo Fisco, mas, tão-somente, da penalidade isolada capitulada no art. 55, II, da Lei n.º 6.763/75, por mero descumprimento de obrigação acessória.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição do cerceamento de defesa. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências de ICMS e MR. Vencida, em parte a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora) que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 03/12/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

Mr

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.751/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113096-36
Impugnante: Mundial Atacadista Ltda.
Proc. S. Passivo: Marcos Antônio da Silva
PTA/AI: 02.000206058-85
Inscr. Estadual: 186.485688.0023
Origem: DF/Belo Horizonte

Voto proferido pela Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre a imputação de entrega de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, face a constatação de que as mercadorias descritas nas notas fiscais n^o 054857, 058438, 016586, 060770, 003160, 003159 e 062598, cujas 1^{as} (primeiras) vias se encontravam no veículo transportador, não estavam presentes. Exigiu-se ICMS, MR e MI, artigo 55, inciso II da Lei 6763/75.

A divergência em relação aos votos vencedores diz respeito à exigência de ICMS e respectiva multa de revalidação.

A acusação de entrega de mercadorias desacobertas de documentação fiscal foi confirmada pela Câmara e uma vez caracterizada a irregularidade, impõe-se a aplicação do artigo 89, inciso I do RICMS/02:

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, **entrega**, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, **exceto quando o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;**" (G.N.)

Portanto, a exclusão de ICMS e MR, somente seria possível caso preexistisse documento fiscal hábil, ou seja, documento correspondente à operação realizada.

Apesar do Fisco ter se utilizado das notas fiscais citadas para comprovar a ocorrência de entrega de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, não há nos autos provas de que as entregas tenham sido feitas aos destinatários nelas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

discriminados. Logo, não há documento hábil referente às operações realizadas, cujo destinatário final não é conhecido.

Ademais, se a entrega ocorreu sem documentação fiscal, todo o controle fiscal sobre a mercadoria fica prejudicado, já que provavelmente as mercadorias serão comercializadas, também nas etapas subsequentes, sem nota fiscal.

Assim, ausentes os pressupostos para a aplicação do artigo 89, inciso I do RICMS/02, devem ser mantidas as exigências de ICMS e MR.

Recentemente, a Câmara Especial do CC/MG, por unanimidade de votos, manifestou seu entendimento acerca da matéria, ao analisar o PTA nº 02.000205781-61. Do Acórdão nº 2.980/04CE extrai-se o seguinte trecho:

“Quanto ao argumento de que deveria ser abatido do ICMS e da MR, o imposto destacado na Nota Fiscal nº 017102, também não procede, uma vez que o imposto destacado na mencionada nota fiscal refere-se a uma operação interestadual, não correspondendo, portanto à real operação que se realizava”.

Portanto, pelas razões expostas, conclui-se que não há autorização legal para a exclusão do ICMS e da Multa de Revalidação, quando se constata a ocorrência de entrega de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Sala das Sessões, 03/12/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Conselheira - CC/MG**