

Acórdão: 17.043/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115026-81
Impugnante: Comercial Esperancense Ltda.
Proc. S. Passivo: Marcus Vinicius Silva/Outro e Fabrício Vinhas da Cunha
PTA/AI: 02.000208918-11
Inscr. Estadual: 071.358316.00-26
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

MERCADORIA - ENTREGA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL SEM MERCADORIA. Irregularidade apurada pelo Fisco através das notas fiscais encontradas no veículo transportador, sem as respectivas mercadorias, legitimando-se as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) devido à segunda reincidência constatada nos termos do artigo 53, § 7º, da mesma lei. Razões da Impugnante incapazes de elidir o trabalho fiscal. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Os trabalhos fiscais ocorreram no dia 11 de janeiro de 2005, mediante ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias, quando foram apreendidas diversas notas fiscais, de emissão de Comercial Esperancense Ltda.. A primeira via e a terceira via destas notas fiscais foram encontradas no veículo transportador sem as respectivas mercadorias. Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada esta última capitulada no artigo 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 73/80, aos argumentos seguintes:

- não houve qualquer violação dos dispositivos legais aludidos;
- as operações realizadas estão perfeitamente enquadradas nas hipóteses legalmente permitidas para a comercialização;
- o Fisco não realizou a contagem física das mercadorias, assim, não há que se falar em mercadorias desacobertas, pois as notas fiscais estavam acompanhando o veículo e se referiam legalmente às mercadorias existentes no caminhão;
- a simples falta do termo de contagem física de mercadorias já é motivo para ser declarada a nulidade do Auto de Infração;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quanto à multa de revalidação das notas fiscais de nºs 151.775 e 151.776, nºs 151.778 a 151.782, nºs 151.784 a 151.787, nºs 153.595 a 153.602, nºs 153.844 a 153.851, reconhece ser a mesma devida;

- a multa isolada aplicada não pode e não deve prosperar ou, se prosperar, deve ser aplicada de forma justa e razoável;

- transcreve trecho de posicionamento do professor Sacha Calmon Navarro Coelho sobre multa excessiva;

- os agentes fiscais trabalharam com meras presunções, o que no caso em questão não é admitido;

- os agentes fiscais não tiveram o menor zelo de conferir o que estava no caminhão e comparar com o que estava descrito nas notas fiscais, agindo por mera e imprestável presunção;

- todas as mercadorias descritas nas notas fiscais estavam armazenadas no veículo e portanto não estavam desacobertadas como relatavam os agentes fiscais;

- a multa de mais de 100% é confiscatória, inconstitucional e implica em enriquecimento ilícito do Estado.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 83/85, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- as notas fiscais autuadas foram encontradas no interior do veículo e, portanto, o motorista não as apresentou à fiscalização para serem carimbadas e conferidas;

- foi efetuada pelo Fisco verificação física no interior do veículo transportador das mercadorias, com a presença do motorista, e não foi encontrada nenhuma mercadoria referente as notas fiscais objeto de autuação;

- o motorista alegou que esqueceu de entregar as notas fiscais junto com as mercadorias;

- os destinatários constantes destas notas fiscais estão todos localizados antes do Posto Fiscal, e como o veículo transportador, que partiu de Boa Esperança/MG estava trafegando no sentido Borda da Mata – Ouro Fino, o Fisco não viu necessidade de emitir o termo de contagem física de mercadoria, visto que o preenchimento deste documento seria cópia fiel das próprias notas fiscais autuadas;

- o resultado final da contagem física seria exatamente igual ao apurado pelo Fisco, ou seja, o somatório de todas as notas fiscais autuadas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os documentos emitidos pela fiscalização naquele momento foram o Termo de Apreensão e Depósito – TAD e o Termo de Retenção de Mercadorias – TRM, este último foi lido e devidamente assinado pelo motorista, que em momento algum discordou de seu conteúdo, comprovando que as mercadorias constantes das notas fiscais autuadas foram entregues desacompanhadas de documentação fiscal;

- a própria Impugnante, em sua Defesa reconhece que cometeu a infração apurada pelo Fisco quando diz ser devida a multa de revalidação;

- quanto à multa isolada não deve prosperar a defesa apresentada por ser a Impugnante reincidente na mesma infração.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Trata-se o lançamento em análise das exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no artigo 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, pela imputação fiscal feita à Impugnante de ter realizado a entrega sem o devido acobertamento fiscal de mercadorias, em 11 de janeiro de 2005.

Cumprido ressaltar que o Auto de Infração narra que no momento da ação fiscal foi realizada a apreensão da primeira via e da terceira via das Notas Fiscais nºs 151.775 e 151.776, nºs 151.778 a 151.782, nºs 151.784 a 151.787, nºs 153.595 a 153.602, nºs 153.844 a 153.853 e nº 154.117 sendo que as mercadorias nelas discriminadas não se encontravam no veículo transportador.

Primeiramente esclarecemos que no tocante à multa de revalidação aplicada para as notas fiscais de nºs 151.775 e 151.776, nºs 151.778 a 151.782, nºs 151.784 a 151.787, nºs 153.595 a 153.602, nºs 153.844 a 153.853 e nº 154.117, a Impugnante reconhece expressamente ser a mesma devida. Diante deste fato esta questão não será aprofundada nesta decisão pois incontroversa nos presentes autos.

Em relação à obrigação dos contribuintes ao promoverem os seus atos negociais, o Regulamento do ICMS estabelece em seu artigo 96, incisos X e XVII, todos citados no Auto de Infração, o que segue:

“Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

.....

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

.....
XVII - cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária, inclusive as disposições dos artigos 190 e 191 deste Regulamento e as obrigações constantes em regime especial;
.....”

Inicialmente destacamos, quanto ao argumento de defesa de que a emissão das notas fiscais foi feita dentro da legalidade e da boa-fé, não havendo indícios de sonegação em seu procedimento, o disposto no Código Tributário Nacional, ao estabelecer que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente, e ressaltamos que a legislação mineira guarda igual determinação. Assim temos:

Código Tributário Nacional

“Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

A Impugnante destaca em sua defesa que o Auto de Infração não merece prosperar pois o Fisco não realizou a contagem física das mercadorias, assim, carece o mesmo de provas para afirmar a existência de mercadorias desacobertadas. Afirma ainda que as notas fiscais apreendidas estavam acompanhando o veículo transportador e se referiam legalmente às mercadorias existentes no caminhão.

No entanto, a alegação da Impugnante não merece prosperar, pois da análise das peças acostadas aos autos não restam dúvidas de que foram encontradas no interior do veículo tão-somente as notas fiscais mencionadas em linhas anteriores. Ou seja, referidos documentos fiscais não estavam acompanhados das respectivas mercadorias.

A constatação citada no parágrafo anterior decorreu de verificação física realizada no interior do veículo transportador das mercadorias, com a presença do motorista, tendo sido emitidos os documentos comprovantes das irregularidades, Termo de Apreensão e Depósito – TAD e o Termo de Retenção de Mercadorias – TRM.

Relativamente aos argumentos defensórios, como já dito, os mesmos não são hábeis a refutar o feito fiscal. Não restam dúvidas quanto à propriedade dos documentos lavrados pelo Fisco, uma vez que a mercadoria não se encontrava no veículo e, tais documentos são necessários para a exata comprovação das irregularidades imputadas ao Contribuinte e o conhecimento das mercadorias sobre as quais recaem as exigências fiscais.

No que tange ao argumento de impropriedade das multas aplicadas face aos ditames legais, lembramos que a penalidade descrita no inciso II do artigo 55 da Lei nº 6.763/75 guarda em seu tipo exatamente a conduta dita pela Fiscalização como tomada pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frisamos, pela importância, que também entendemos correta a imputação da multa de revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 que deve ser cobrada nas hipóteses de ação fiscal.

No que se refere à cobrança da penalidade cumpre ainda destacar que foi correta a majoração elencada no §7º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75, uma vez constar dos autos comprovação efetiva da reincidência.

Desta forma, todos os argumentos apresentados pela Defesa não são suficientes para demonstrar que a imputação fiscal não tem fundamentos, devendo ser mantido o feito fiscal em sua integralidade.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 06/07/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ