

Acórdão: 17.235/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115514-37
Impugnante: Carlos Alberto Fernandes Lobo (Coobrigado)
Autuada: FC Transportadora Ltda.
Proc. S. Passivo: Marcos Yuji Igaki (Coobrigado)
PTA/AI: 02.000208632-81
CPF: 223.117.263-15 (Coobrigado)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL SEM MERCADORIA - Acusação fiscal de entrega de mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Infração caracterizada através dos documentos acostados aos autos. No entanto, exclui-se do crédito tributário as exigências de ICMS e MR, por indevidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrega desacobertada de documentação fiscal das mercadorias constantes das notas fiscais n.º 002.185 a 002.187, emitidas em 29/11/04 por Hook Cel Telecomunicações Ltda. No momento da abordagem fiscal foram apresentadas ao Fisco as notas fiscais constantes dos “Manifestos” de n.º 07.00664 e 07.00664-A, as quais estavam acompanhadas das mercadorias nelas descritas, bem como as notas fiscais retro citadas, sem as mercadorias correspondentes.

Lavrado em 21/12/04 - AI exigindo ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75).

Inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 32/34.

O Fisco se manifesta às fls. 56/59, refutando as alegações do Impugnante.

DECISÃO

Exige-se no presente Auto de Infração ICMS, MR e MI, face a constatação da entrega desacobertada de documentação fiscal das mercadorias relacionadas nas notas fiscais n.º 002.185 a 002.187, cujas vias encontram-se acostadas às fls. 07/15.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No ato da abordagem fiscal, em 16/12/04, no Posto Fiscal Ariston Coelho localizado no município de Montes Claros, foram apresentados para conferência os seguintes documentos: as notas fiscais constantes dos “Manifestos n.º 07-00664 e n.º 07-00664-A” (fls. 16/18) e as notas fiscais supra citadas.

Muito embora o Fisco não tenha anexado aos autos a segunda folha da “Contagem Física de Mercadorias em Trânsito”, é questão incontroversa nos autos que as mercadorias (gravador, telefone sem fio, câmera digital, dentre outras), relacionadas nas notas fiscais apreendidas através do Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fls. 05), não se encontravam no veículo transportador.

Em sua peça de defesa argumenta o Impugnante/Coobrigado que teria ocorrido um imprevisto, posto que junto aos manifestos supra citados foram anexadas as notas fiscais que motivaram a autuação. Alega, ainda, que as mercadorias permaneceram em São Paulo, justamente pela falta das respectivas notas fiscais.

No entanto, o argumento impugnatório, totalmente desacompanhado de provas, fragiliza-se principalmente em virtude do canhoto relativo ao recebimento das mercadorias já ter sido destacado em referidos documentos, conforme se comprova pelo exame da 1ª via das notas fiscais (fls. 07, 10 e 13).

Restando comprovado que as mercadorias saíram do estabelecimento paulista e foram entregues sem as correspondentes notas fiscais, afigura-se legítima a exigência da penalidade estatuída no art. 55, inciso II da Lei 6763/75.

Quanto às exigências de ICMS e MR, vale tecer as seguintes considerações:

As mercadorias consignadas nos documentos objeto da autuação originavam-se do Estado de São Paulo, razão pela qual, a princípio, o ICMS destas operações é devido àquele Estado.

A regra da tributação na origem comporta algumas exceções, as quais encontram-se relacionadas no art. 11 da LC 87/96 (e reproduzidas no § 1º do art. 33 da Lei 6763/75). No entanto, a situação dos autos não se enquadra em nenhuma daquelas hipóteses em que o tributo cabe a Estado diverso do emitente da nota fiscal.

Não é por demais repetir que, **na presente ação fiscal** “não foram encontradas, em território mineiro, mercadorias em situação irregular” (pela falta de documentação fiscal ou por estarem acobertadas por documentação falsa ou inidônea), mas sim notas fiscais sem as respectivas mercadorias.

Outrossim, **não se pode afirmar com precisão que as mercadorias desacobertadas encontravam-se em território mineiro**, não há prova inequívoca neste sentido. Ademais, deve ser ressaltado que o veículo transportador percorreu diversos quilômetros em território paulista, o que não descarta a possibilidade da entrega das mercadorias naquele Estado.

Insta destacar, ainda, que as disposições contidas no inciso I do art. 89, da Parte Geral do RICMS/02, somente são cabíveis nos casos em que o ICMS seja devido a este Estado, o que não é o caso, posto que conforme restou demonstrado o tributo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concernente às operações descritas nos documentos de fls. 07/15 pertence ao Estado de São Paulo, pelas razões expostas.

Assim sendo, devem ser excluídas do crédito tributário as exigências de ICMS e MR, por indevidas.

Não obstante o Coobrigado em sua Impugnação tenha argüido, em preliminar, a nulidade do AI (em virtude de sua indevida inclusão no pólo passivo da obrigação tributária), tal argüição não foi tratada como prefacial, posto referir-se a questão de mérito.

O Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, acostado às fls. 28, deixa evidenciado que, o Sr. Carlos Alberto Fernandes Lobo era efetivamente o responsável pelo transporte das mercadorias que se encontravam no veículo quando da abordagem fiscal, bem como das mercadorias já entregues sem documentação fiscal.

Desta forma, nos termos do art. 124, inciso I do CTN (a seguir reproduzido), o transportador foi corretamente incluso no pólo passivo da obrigação tributária.

“Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;”

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir as exigências de ICMS e MR. Vencidos, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e o Conselheiro José Eymard Costa, que o julgavam procedente, nos termos da manifestação fiscal de fls. 56/58. Designada relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora). Conforme art. 139 da CLTA/MG esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º do art. 137. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros retro mencionados e o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 04/11/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora