

Acórdão: 16.978/06/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117693-35
Impugnante: Expresso M. 2000 Ltda
Proc. S. Passivo: Danilo Souza Barros/Outro
PTA/AI: 02.000210903-91
Inscr. Estadual: 186.641961.00-47
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA QUANTO À MERCADORIA. Desclassificação de Notas Fiscais, apresentadas no momento da autuação, em função da divergência constatada entre a quantidade de mercadoria nelas descritas e aquela efetivamente transportada.

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO - ELETRODOS. Constatado o transporte de eletrodos desacobertos de documento fiscal. Irregularidade apurada conforme levantamento físico efetuado no local da autuação. Razões de defesa incapazes de elidir o trabalho fiscal. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil.

Tal imputação surgiu quando, em fiscalização de trânsito, realizada em 27 de dezembro de 2005 às 22:00 horas, verificou-se divergência entre as quantidades de mercadorias descritas nas Notas Fiscais n^{os} 005105 e 001893, emitidas respectivamente por Indústria Farmacêutica Catedral Ltda. e Faber Tecnologia Processos Serviços Indústria e Comércio Ltda., e as efetivamente transportadas, comprovadas pela Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fl. 07). Verificou-se ainda a existência de uma caixa da mercadoria Eletrodo 144MNNI sem nota fiscal. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, esta última capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei n^o 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação à fls. 22/28, aos argumentos que ora sintetizamos:

- é equivocada a premissa de que estaria realizando o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sua inclusão no pólo passivo do contencioso tributário-administrativo afigura-se como inaceitável e injusta;

- a infração fiscal só poderia ter ocorrido de hipotético erro formal na emissão das notas fiscais, dificultando a individualização das mercadorias embarcadas, irregularidade esta que poderia ser cometida apenas por quem contratou os serviços de transporte ou por quem tem o dever de emitir corretamente a documentação fiscal;

- cabe ao transportador cumprir apenas os comandos expressos de apresentação compulsória dos documentos fiscais sempre que estes lhe forem exigidos, sendo que o ônus de preencher corretamente as notas fiscais é de titularidade exclusiva da remetente, tanto é que o artigo 16, inciso XIII, da Lei nº 6.763/75, determina que cabe apenas ao Contribuinte o cumprimento de todas as exigências fiscais previstas;

- requer a sua exclusão do pólo passivo, de forma a atribuir-se a potencial responsabilidade às empresas remetentes e destinatárias da mercadoria;

- não realizou o transporte de mercadorias sem que tenham sido emitidos os documentos fiscais com relação às operações, não deixou de exigir do remetente ou entregar ao destinatário o documento fiscal correspondente às mesmas;

- não há que se falar em infração e em arbitramento de valores para fins de cálculo da exação e multas, visto que, na Nota Fiscal Avulsa n.º 05104, consta a Nota Fiscal n.º 089052 emitida em 26 de dezembro de 2005 para o transporte da mercadoria “Eletrodo NCS 144 MNNI – 4.00”, o mesmo para as demais mercadorias atribuídas no auto, a “Elastflex E/C – 50kg ” de Nota Fiscal n.º 001891 emitida na mesma data e “Tintura Catedral ” de Nota Fiscal n.º 05104 emitida em 27 de dezembro de 2005;

- promoveu a correta expedição da documentação fiscal e o pagamento do imposto relativo a prestação do serviço de transporte;

- deve a Autoridade Fazendária interpretar a lei de forma mais favorável ao contribuinte, assegurado nos termos do artigo 3º da CLTA;

- inexistente prejuízo aos cofres públicos, não podendo se falar portanto, em penalidade pecuniária decorrente da inobservância de obrigação acessória;

- só se pode falar em “imputabilidade por infração fiscal” quando verificada ação ou omissão de fraude por parte do contribuinte, e tais condições não foram concretizadas do decurso dos acontecimentos, além de que não houve dolo ou culpa na materialização dos fatos citados.

Ao final pede a procedência da Impugnação, e, na hipótese desta ser mantida, postula pela redução das Multas Isolada e de Revalidação.

O Fisco se manifesta às fls. 44/51, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a inclusão da transportadora no pólo passivo está amparada na Lei n.º 6.763/75, artigos 14, 15 e 21;

- a análise ao relatório do Auto da Infração evidencia a irregularidade fiscal, comprovada pelo testemunho do motorista, e pela averiguação dos documentos;

- o documento Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fl. 17), constata a inexistência de documentação fiscal para algumas mercadorias;

- no que tange as mercadorias irregulares, temos que o “ Whisky Johnnie Walker Red Label” encontrado desacoberto de documento fiscal, teve sua situação já regularizada no dia 28 de dezembro de 2005, por meio do pagamento do ICMS e as devidas multas;

- a mercadoria “Eletrodo 144MNNI – 20 kg”, encontrada desacoberta, fora avaliada superficialmente com a finalidade de se obter a base de cálculo a ser adotada, até se chegar ao preço final, inferior àquele apresentado pela Impugnante;

- a Nota Fiscal n.º 089052 não estava acompanhando o transporte e muito menos o CTCR que lhe é relacionado. Ademais a mercadoria não é perfeitamente identificável;

- em relação a mercadoria “Elastflex E/C – 50 Kg” foi informado na Nota Fiscal n.º 001893 a saída de apenas uma unidade de mercadoria, entretanto no ato da fiscalização foram contadas duas unidades, logo, ficou caracterizado que uma das unidades estava desacoberta de documentação fiscal;

- quanto a mercadoria “Tintura Catedral”, foi constatado na Nota Fiscal n.º 005105, a informação da saída de dezoito caixas, entretanto, fora averiguado a saída de trinta e três caixas, evidenciando que quinze caixas estavam desacobertas de documentação fiscal. Portanto, a cópia da Nota Fiscal n.º 05104, usada pela Defesa, não pode ser relevada, pelos mesmos motivos já citados anteriormente;

- equivocou-se a Impugnante ao afirmar que todas as mercadorias estavam acobertas, pois o contrário resulta claro da comparação dos documentos apresentados com o Manifesto de Carga;

- não se aplica ao caso a possibilidade de afastar as penalidades pecuniárias, especialmente em virtude do artigo 213 do RICMS; e nem redução das multas;

- a obrigação do contribuinte é o cumprimento dos dispositivos legais, não cabendo ao mesmo julgar se houve sonegação, dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário público.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de, em 27 de dezembro de 2005, ter realizado o transporte de mercadorias desacobertas dos devidos documentos fiscais.

Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, no inciso II do artigo 56 e no inciso II do artigo 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Importante iniciarmos descrevendo os fatos narrados no Auto de Infração em análise que permearam a autuação. Assim temos que, em fiscalização de trânsito, realizada em 27 de dezembro de 2005 às 22:00 horas, verificou-se duas situações quanto a carga existente no veículo transportador, quais sejam:

- divergência entre as quantidades de mercadorias descritas na Nota Fiscal nºs 005105, emitida por Indústria Farmacêutica Catedral Ltda. e na Nota Fiscal 001893, emitida por Faber Tecnologia Processos Serviços Indústria e Comércio Ltda. e aquelas efetivamente transportadas;

- existência de uma caixa da mercadoria Eletrodo 144MNNI sem nota fiscal.

Tais questões estão relatadas na Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fl. 07), assinada pelo motorista do veículo transportador.

Destacamos, no que tange ao “Whisky Johnnie Walker Red Label” encontrado desacoberto de documento fiscal, e constante da Contagem Física de Mercadorias em Trânsito, que o lançamento sob exame não trata desta mercadoria visto que a mesma teve sua situação regularizada no dia 28 de dezembro de 2005, por meio do pagamento do ICMS e as devidas multas.

Os dispositivos capitulados no Auto de Infração como infringidos, além dos acima citados relativos às multas cominadas, são os artigos 16, incisos VII, IX e XIII, e 39, §1º da Lei nº 6.763/75, bem como os artigos 89, inciso I; 96, incisos X e XVII e 148, do RICMS/MG aprovado pelo Decreto nº 43.080/02.

Segundo o artigo 16 da Lei nº 6.763/75, a movimentação realizada pelo Impugnante deveria estar acompanhada do competente documento fiscal, nos seguintes termos:

“Art. 16- São obrigações do contribuinte:

.....

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

.....
XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

.....”

Verifica-se da análise dos autos que estas obrigações não foram atendidas plenamente na operação questionada pelo Fisco.

Nesta linha temos que, quanto a mercadoria “Eletrodo 144MNNI – 20 kg”, não havia, no momento da interceptação, qualquer documento capaz de acobertá-la. Portanto, a mesma foi avaliada em R\$ 200,00 (duzentos reais). Importante ressaltar que este valor está abaixo daquele apresentado pela Impugnante em sua defesa.

O Defendente traz ainda a Nota Fiscal n.º 089052 (fl. 35) e o CTRC de fl. 34 na tentativa de demonstrar o acobertamento da mercadoria “Eletrodo 144MNNI”. Entretanto, não há como se acolher também esta tese de defesa. Não há nos autos elementos probantes de que a citada Nota Fiscal tenha sido emitida antes da ação fiscal.

Ademais, nem a Nota Fiscal n.º 089052, tampouco o CTRC estão relacionados no Manifesto de Carga n.º 12622/04 de emissão do Impugnante e nem na Contagem Física de Mercadorias em Trânsito.

Soma-se a estes fatos a característica da mercadoria objeto da autuação que não é perfeitamente identificável, impedindo assim, a comprovar de sua vinculação com a Nota Fiscal n.º 089052.

Relativamente à mercadoria “Elastflex E/C – 50 Kg” temos que a Nota Fiscal n.º 001893, emitida por Faber Tecnologia Processos Serviços Indústria e Comércio Ltda. e que se encontra relacionada no Manifesto de Carga n.º 12622/04, descrevia o transporte de apenas uma unidade de mercadoria. Entretanto no ato da fiscalização foi contada a existência de duas unidades no veículo transportador. Configura-se portanto, o desacobertamento fiscal de uma unidade.

Também para a mercadoria “Elastflex S/C” o Impugnante traz a Nota Fiscal n.º 001891 (fl. 37) na tentativa de demonstrar o acobertamento fiscal. Entretanto, não há como se acolher também esta tese de defesa. Não há nos autos elementos probantes de que a citada Nota Fiscal tenha sido emitida antes da ação fiscal.

Ademais, a Nota Fiscal n.º 01891 não está relacionados no Manifesto de Carga n.º 12622/04 de emissão do Impugnante e nem na Contagem Física de Mercadorias em Trânsito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Soma-se a estes fatos a característica da mercadoria objeto da autuação que não é perfeitamente identificável, impedindo assim, a comprovar de sua vinculação com a Nota Fiscal n.º 01891.

No que tange à mercadoria “Tintura Catedral”, foi constatado na Nota Fiscal n.º 005105, a informação da saída de dezoito caixas, entretanto, fora averiguado o transporte de trinta e três caixas, evidenciando que quinze caixas estavam desacobertadas de documentação fiscal.

Também aqui o Impugnante apresenta em sua defesa a cópia da Nota Fiscal n.º 05104, que não pode ser aceita como acobertadora da operação por não haver nos autos elementos probantes de que a mesma tenha sido emitida antes da ação fiscal. Ademais, tal Nota Fiscal não está relacionada no Manifesto de Carga n.º 12622/04 de emissão do Impugnante e nem na Contagem Física de Mercadorias em Trânsito.

Acresça-se que também a “Tintura Catedral”, pelas suas características, não é perfeitamente identificável, impedindo assim, a comprovar de sua vinculação com a Nota Fiscal n.º 05104.

Cumprе lembrar que pelo TAD 031010, o Impugnante ficou como depositário das mercadorias.

Com relação à afirmação do Impugnante quanto a unicidade de transportadora, veículo transportador e motorista na documentação apresentada na fase de defesa entendemos que esta argumentação deve ser analisada em confronto com o Manifesto de Carga apresentado no momento da autuação e, em assim fazendo temos os seguintes dados:

- só se verifica a informação de unicidade nos CTC's n.ºs 020905 e 020906 (fls. 31 e 36);

- o último CTC relacionado pelo Defendente em seu Manifesto de Carga é o de n.º 020903. Frise-se que o Manifesto de Carga n.º 12622/04 foi emitido às 19:43 hs. do dia 27 de dezembro de 2005;

- os CTC's apresentados junto à defesa possuem numeração posterior aos citados no Manifesto de Carga, repita-se pela importância emitido às 19:43 hs., e mesma data deste.

A infração ora narrada é de natureza objetiva e o artigo 148 do Regulamento do ICMS, também citado no Auto de Infração, assim estabelece:

“Art. 148 - O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressaltamos ainda, principalmente face ao argumento do Impugnante de que não poderia figurar no polo passivo da presente autuação que, além da norma regulamentar retro transcrita, a própria Lei n.º 6.763/745, assim estabelece:

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

II - os transportadores:

.....

c) em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

d) em relação à mercadoria transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea.

.....”

Ressalte-se que há informação nos autos de reincidência constatada, conforme documento de fls. 55 a 57.

Por derradeiro cumpre citar o artigo 136 do Código Tributário Nacional que assim determina:

“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.”

Corroborando o entendimento acima temos o seguinte posicionamento expresso no livro Direito Tributário Brasileiro do Professor Aliomar Baleeiro em sua 11ª edição revista e atualizada pela Professora Misabel Abreu Machado Derzi:

“Diferentemente do Direto Penal, ao CTN é indiferente a intenção do agente, seja contribuinte, responsável etc., salvo quando disposição legal determine o contrário.

.....

A infração é formal. O legislador, além de não indagar da intenção do agente, salvo disposição de lei, também não se detém diante da natureza e extensão dos efeitos.

A cláusula final do art. 136 não é literariamente primorosa. Mas diz claramente que, realizados em pequena intensidade ou não realizados os efeitos do ato, com, p. ex., o risco para o Erário ou a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

possibilidade de sonegação, a infração se reputa consumada pela ocorrência do pressuposto de fato ou da lei.”

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 12/07/06.

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

CC/MG