

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.384/09/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000214115-61  
Impugnação: 40.010124104-20 (Coob.)  
Impugnante: Atlas Copco Brasil Ltda (Coob.)  
IE: 067976261.07-32  
Autuado: Baccarelli Guinchos e Serviços Ltda  
CNPJ: 65.969354/0001-94  
Proc. S. Passivo: Luciana Abreu Pereira/Outro(s)(Coob.)  
Origem: PF/Sebastião dos Santos

***EMENTA***

**MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO - APURAÇÃO MEDIANTE CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO - Constatou-se, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, o transporte de máquina perfuratriz, perfeitamente identificável, desacobertada de documento fiscal, em virtude de desclassificação da nota fiscal que discriminava o equipamento com número de série divergente do equipamento transportado, contrariando o disposto no art. 149, inc. III da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da mesma lei. Entretanto, comprovado nos autos que o destinatário apenas trocou as notas fiscais emitidas para dois equipamentos exatamente iguais, diferentes apenas no número de série. Lançamento improcedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

**Da Autuação**

A autuação versa sobre a desclassificação da Nota Fiscal Fatura série 1 nº 382, por discriminar equipamento com número de série divergente do equipamento transportado. A referida nota fiscal foi emitida por Atlas Copco Brasil Ltda, Insc. Est. nº 067976261-0732, com data de emissão em 10/06/08 e data de saída em 11/06/08, discriminando uma máquina nova de perfuração de rocha marca Atlas Copco, Mod. ROC L8-30, número de série AVO08A1306, apresentada no Posto Fiscal Sebastião dos Santos em 11/06/08, localizado à Rodovia BR 356, km 65, Ouro Preto/MG, acobertando o transporte de uma máquina nova de perfuração de rocha marca Atlas Copco, Mod. ROC L8-30, número de série AVO08A1301, tendo como destinatário a Empresa Samarco Mineração S/A, Insc. Est. nº 400115470-0118, em Mariana/MG, sem destaque do imposto. Assim, o equipamento discriminado na nota fiscal não era o mesmo transportado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II da mesma lei.

O Fisco instruiu o processo com o Termo de Apreensão e Depósito – TAD – nº 031456 (fls. 02); Auto de Retenção de Mercadoria – ARM (fls. 03); Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fls. 04); Comprovante de verificação do número de série do equipamento transportado (fls. 05); Auto de Infração – AI (fls. 06/07); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 08); 1ª, 3ª e 4ª vias da Nota Fiscal modelo 1 nº 382 (fls. 10/12); Cópia dos documentos do veículo e da identificação do condutor do veículo transportador (fls. 13/14); Cópia do Documento de Arrecadação Estadual – DAE - referente ao pagamento do ICMS do frete do transporte do equipamento (fls. 15/16); Requerimento da Atlas Copco, Coobrigado e fiel depositário da mercadoria, solicitando para que a mesma seja enviada para Samarco Mineração Ltda (fls. 17); Cópia do Contrato de Locação de Equipamentos nº SAP 4600000099 entre Samarco e Atlas Copco (fls. 20/28) e Nota Fiscal Avulsa nº 330158 emitida para acobertar o equipamento até o destino (fls. 29).

### **Da Impugnação**

Inicialmente o Coobrigado Atlas Copco Brasil Ltda, às fls. 36, requereu juntada de Declaração da empresa Samarco Mineração S/A, fls. 37, de que encontram-se em sua unidade industrial Mina do Germano, em Mariana/MG, as máquinas de perfuração nº de série AVO 08A1306 e AVO 08A1301.

Em seguida, inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, por meio de sua matriz em São Paulo, CNPJ nº 57.029.431/0001-06, Impugnação às fls. 38/49, com documentos anexados às fls. 50/133, onde alega, resumidamente, o abaixo.

Informa que, na consecução de seu objeto social, importa e fabrica máquinas para venda, locação, comodato, etc.

Diz que importou duas máquinas de perfuração de rocha sobre esteiras autopropulsadas, marca Atlas Copco, modelo ROC L8, série nº AVO 08A1301 e AVO 08A1306, sendo ambas incorporadas ao seu ativo imobilizado para posterior locação.

Cita que a referida importação foi efetivada mediante a DI nº 08/0786068-3, registrada em 28/05/08, e os bens, após serem desembaraçados no Porto de Santos/SP, foram transportados para o seu estabelecimento paulista. Cada qual em um caminhão, consoante comprovam as notas fiscais e os respectivos conhecimento de transporte, que anexa.

Frisa que o bem em questão foi e permanece contabilizado no seu ativo imobilizado.

Ressalta que consta da Nota Fiscal de aquisição do exterior nº 001.946 a operação “compra de bem para ativo imobilizado”.

Salienta que os equipamentos, após serem levados ao seu estabelecimento paulista, foram remetidos ao seu estabelecimento localizado no Estado de Minas Gerais, ora Coobrigado, consoante comprovam as Notas Fiscais de remessa nº 136743 (perfuratriz ROC L8 AVO 8A1301) e nº 136744 (perfuratriz ROC L8 AVO 081306),

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para posterior remessa para locação à empresa SAMARCO Mineração S/A, localizada também em Minas Gerais. Tais notas trazem consigo o CFOP 6.552 – transferência de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos do mesmo titular.

Assegura que em decorrência do Contrato de Locação de Equipamentos, firmado com a Samarco Mineração S/A, comprometeu, na qualidade de locatária, a entregar em locação exatamente as duas máquinas ROC-L8.

Cita que para tanto, emitiu as Notas Fiscais de Saída nº 382, para a máquina perfuratriz ROC L8 AVO 08A1301 e nº 383, para a máquina perfuratriz ROC L8 AVO 08A1306, já que as duas máquinas seriam objeto de locação.

Alega que houve erro consistente na inversão do caminhão transportador com a documentação fiscal de cada número de série das unidades ROC L8. No trajeto do seu estabelecimento mineiro até o seu destino, cada caminhão que carregava a máquina (ROC L8) trazia consigo a nota fiscal correspondente à outra máquina.

Argui que a máquina transportada não estava desacobertada de documento fiscal. Tanto na entrada quanto na saída do estabelecimento em Belo Horizonte, fez-se acompanhar das respectivas Notas Fiscais, indicando, no primeiro caso, a transferência de bens do ativo entre filiais (NF nº 136744) e, no segundo momento, a remessa para locação (NF nº 383), ambas sem destaque do tributo.

Assevera que sequer houve erro no preenchimento da Nota Fiscal, mas apenas um equívoco, uma inversão do veículo transportador e das notas correspondentes às máquinas que estavam sendo transportadas.

Ressalta que as duas unidades ROC L8 são fisicamente idênticas (mesma marca, mesmo modelo e especificações técnicas), sendo diferenciadas única e exclusivamente pelos seus respectivos números de série.

Diz que apesar do engano não há que se falar em infração relativa ao pagamento do imposto, pois não está demonstrada a ocorrência do fato gerador. A desclassificação da nota fiscal não pode autorizar a cobrança do tributo.

Aduz que em que pese a pretensão fazendária em puni-lo pela troca das Notas Fiscais que acompanhavam as mercadorias transportadas, o lançamento do imposto deve ser considerado nulo pela ausência do fato impositivo do ICMS.

Declara que a lei estadual ou distrital instituidora do ICMS somente pode eleger com aspecto material da hipótese de incidência o ato jurídico que representa circulação. Trata-se de passagem de mercadorias de uma pessoa, física ou jurídica, para outra, acobertada por um título jurídico.

Afirma que a remessa de bens contabilizados no ativo imobilizado para fins de locação não constitui fato impositivo do ICMS, pois não se está diante da transferência de titularidade de bens. A transferência de um local para o outro, no caso da locação, é efêmera, passageira, com prazo previamente estipulado entre as partes.

Fundamenta que não houve descumprimento de obrigação acessória, pois o bem remetido para locação estava acompanhada de nota fiscal apropriada à operação.

Reafirma que houve a inversão das notas fiscais quando do transporte das máquinas.

Salienta que não houve dolo, não houve prejuízo ao erário e nem enriquecimento sem causa para si. E também, não houve falta de pagamento de imposto porque a operação realizada não constitui fato gerador do ICMS.

Destaca que admitir a multa isolada no presente caso atenta contra os princípios da proporcionalidade e do não confisco, previsto no art. 150, inc. IV da Constituição Federal de 1988.

Pede que seja declarado improcedente o AI.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta às fls. 138/145 rebatendo as alegações do Impugnante aos argumentos abaixo.

Informa que o trabalho fiscal foi elaborado nos termos do inc. III do art. 149 do RICMS/02 (aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 e alterações).

Diz que a Nota Fiscal número 382, de fls. 10, emitida em 10/06/08 pelo Coobrigado e Impugnante, apresentada no Posto Fiscal Sebastião dos Santos em 11/06/08, foi desclassificada pelo Fisco pelos seguintes motivos: a) foi realizada uma Contagem Física de Mercadorias em Trânsito, de fls. 04/05, onde foi constatado que o número de série da máquina transportada era AVO08A1306; b) na referida nota fiscal apresentada ao Fisco no momento da ação fiscal, fls. 10, era mencionado na descrição dos produtos, ROC L8-30, e no campo "Dados Adicionais", o número de série descrito seria AVO08A1301.

Afirma que se pode verificar, junto aos documentos anexados aos autos, que a importação do equipamento foi efetivada em 28/05/08, com o registro da DI nº08/0786068-3 e a constatação da infração pelo Fisco se deu em 11/06/08, menos de um mês após a aquisição do bem, e cita o inciso XI, do art. 7º da Lei n.º 6763/75.

Salienta que a alegação do Impugnante, com relação à nulidade do fato gerador por não ter havido transmissão de titularidade, não procede, pois esta transmissão de titularidade é irrelevante para a ocorrência do mesmo, assim como o título jurídico da operação.

Assegura que o equipamento em questão se enquadra perfeitamente no conceito de mercadoria.

Argumenta que, uma vez desclassificado o documento fiscal, a mercadoria estaria, a partir deste momento, desacobertada de documento fiscal, encerrando assim o prazo para o recolhimento do imposto, nos termos do inciso I do art. 89 do RICMS/02.

Ressalta que o Impugnante alega às fls. 48 e 49 que não houve dolo porque não houve qualquer intenção de fraudar o Fisco, não houve prejuízo ao erário, portanto não haveria motivo para exigir a multa isolada devido a mero engano cometido senão pela falta de atenção do funcionário responsável, porém, não cabe ao agente fiscalizador julgar as conseqüências de tais equívocos, como descrito no § 2º, art. 2º, CLTA, Decreto nº 23.780/84.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cita que o próprio Sujeito Passivo, às fls. 41 e 42, afirma que houve um erro consistente na inversão do caminhão transportador com a documentação fiscal de cada número de série das unidades ROC L8, concordando com o Fisco quando este desclassificou o documento fiscal apresentado no PF/Sebastião dos Santos, uma vez que tal documento não correspondia à mercadoria transportada.

Pede que seja julgado procedente o lançamento.

### **Da Instrução Processual**

Em julgamento no dia 18/08/09 a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG exarou despacho interlocutório (fls. 155) para que o Impugnante trouxesse aos autos: a) cópia completa do contrato de locação com identificação e mandato autorizativo de quem assinou; b) comprovação dos pagamentos da locação, do seu início até o mês de julho/09; c) cópia autenticada do livro Diário da empresa paulista, no tocante ao registro de imobilização dos bens.

Às fls. 155/204 e fls. 206/251 o Impugnante cumpre o despacho interlocutório requerendo a juntada das cópias dos documentos solicitados.

O Fisco em atendimento ao Despacho Interlocutório exarado pela 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, afirma às fls. 255 que, após analisar os documentos apresentados pelo Contribuinte, não encontrou nenhum fato novo que pudesse alterar a conclusão obtida anteriormente, pedindo, novamente, que seja julgado procedente o lançamento.

---

### **DECISÃO**

Cuida o presente contencioso da desclassificação da Nota Fiscal Fatura série 1, nº 382, por discriminar equipamento com número de série divergente do equipamento transportado. A referida nota fiscal foi emitida por Atlas Copco Brasil Ltda, Insc. Est. nº 067976261-0732, com data de emissão em 10/06/08 e data de saída em 11/06/08, discriminando uma máquina nova de perfuração de rocha marca Atlas Copco, Mod. ROC L8-30, número de série AVO08A1306, apresentada no Posto Fiscal Sebastião dos Santos em 11/06/08, localizado à Rodovia BR 356, km 65, Ouro Preto/MG, acobertando o transporte de uma máquina nova de perfuração de rocha marca Atlas Copco, Mod. ROC L8-30, número de série AVO08A1301, tendo como destinatário a Empresa Samarco Mineração S/A, Insc. Est. nº 400115470-0118, em Mariana/MG, sem destaque do imposto, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. II.

O Impugnante alega que locou dois equipamentos exatamente iguais e que houve erro consistente na inversão do caminhão transportador com a documentação fiscal de cada número de série das unidades ROC L8. No trajeto do seu estabelecimento mineiro até o seu destino, cada caminhão que carregava a máquina (ROC L8) trazia consigo a nota fiscal correspondente à outra máquina.

O Fisco informa que o Auto de Infração foi elaborado basicamente, nos termos do inciso III, do art. 149 do RICMS/02:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Art. 149** - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

**III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.” (grifo nosso)**

E afirma que a Nota Fiscal nº 382 foi desclassificada por dois motivos:

1 - foi realizada uma Contagem Física de Mercadorias em Trânsito, de fls. 04 e 05, onde foi constatado que o número de série da máquina transportada seria AVO08A1306;

2 - na referida nota fiscal apresentada ao Fisco, no momento da ação fiscal, fls. 10, era mencionado na descrição dos produtos, ROC L8-30, e no campo “Dados Adicionais”, o número de série descrito seria AVO08A1301.

O Impugnante carrega aos autos toda a documentação comprovando a emissão de notas fiscais para dois equipamentos destinados a locação (fls. 102, 104, 106 e 107). O locatário confirma que os dois equipamentos estão em operação em sua unidade industrial (fls. 37). Os equipamentos foram contabilizados no ativo permanente da matriz do Coobrigado, importador dos mesmos (fls. 249/251). O contrato de locação dos equipamentos, devidamente assinado, descreve dois equipamentos iguais aos mencionados (fls. 209/220) e em seu segundo aditivo (fls. 221/223) trás a menção, inclusive, do nº de série dos dois equipamentos.

Assim, a alegação do erro do Impugnante, ao transportar as mercadorias com as notas fiscais trocadas, tem que ser apreciado com atenção, na busca da verdade material, considerando o fato de se tratar de mercadoria perfeitamente identificável, de grande porte e ainda estar na posse do destinatário.

As duas máquinas são fisicamente idênticas. A marca é a mesma, o modelo é o mesmo, e as especificações técnicas são as mesmas. A única diferença é o número de série.

É importante salientar a alegação do Fisco de que uma vez desclassificado o documento fiscal, a mercadoria estaria, a partir deste momento, desacobertada de documento fiscal, encerrando assim o prazo para o recolhimento do imposto, nos termos do inc. I do art. 89 do RICMS/02, *in verbis*:

**Art. 89** - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, 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 se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;** (grifos nossos)

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Devemos observar o final do inciso I: “exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal”.

O Impugnante prova nos autos, de maneira inequívoca, que a mercadoria transportada estava sim acobertada por nota fiscal válida e que, mesmo se referindo a outro equipamento exatamente igual, havia emitido o documento correto antes da ação fiscal.

Desse modo, não há nem o que argumentar em erro no preenchimento da nota fiscal, pelo fato da nota fiscal estar preenchida corretamente, havendo apenas inversão do caminhão transportador com a documentação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Wagner Dias Rabelo.

**Sala das Sessões, 17 de dezembro de 2009.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior**  
**Relator**