

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.304/03/3<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010108649-62 (Aut.) e 40.010108648-81 (Coob.)  
Impugnantes: Transportes Rodoviários Vale do Piquiri Ltda (Aut.) e Wurky  
Produtos Texteis Ltda (Coob.)  
Proc. S. Passivo: Laudio Luiz Soder (Aut.) e Murilo Carvalho Santiago  
(Coob.)/Outro(s)  
PTA/AI: 02.000203957-41  
CNPJ: 76.302157/0012-96 (Aut.)  
05.087340/0001-15 (Coob.)  
Origem: DF/Bom Despacho

### **EMENTA**

**NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA –** Constatação de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal. A nota fiscal apresentada foi corretamente desclassificada pelo Fisco, tendo em vista que a mercadoria nela descrita era diversa daquela que estava sendo transportada, não correspondendo, assim, com a operação que estava sendo realizada. Legítimas as exigências fiscais.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADO – SOLIDARIEDADE –** Em se tratando de mercadoria desacobertada de documento fiscal, o transportador responde solidariamente pelo crédito tributário, juntamente com a contribuinte que enviou a mercadoria, nos termos do art. 21, inciso II, alínea “c” da Lei n.º 6.763/75. Correta a eleição do sujeito passivo.

Lançamento procedente – Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre transporte de 27.025 kg de algodão em pluma, tipo 5/6, desacobertado de documentação fiscal.

#### **DAS IMPUGNAÇÕES**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21/27.

Informa que trabalha no ramo de transportes rodoviários de cargas secas, em grande parte do território nacional.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que, no presente caso, foi conferida a carga a qual era de algodão em fardos, sendo que tanto a quantidade como o peso, conferiam com o consignado na nota fiscal.

Adverte que ela e seus prepostos não têm qualificação técnica para efetuar a análise do tipo e da qualidade do produto, o que só pode ser feito por técnico especialista em laboratório.

Reclama que a avaliação do técnico do IMA não foi devidamente acompanhada por nenhum preposto nem seu e nem da Coobrigada, o que invalida tal laudo.

Informa, também, que pleiteou medida liminar para liberação da carga apreendida, a qual foi concedida pelo MM. Juiz.

Deduz que não tem qualquer responsabilidade pelo ocorrido, pois transportava produto devidamente acompanhado por nota fiscal, legalmente emitida por empresa regularmente autorizada a emití-la.

Afirma que a mercadoria discriminada na nota fiscal era aquela devidamente carregada pelo caminhão, pois se tratava de algodão em pluma, adequadamente embalado em fardo.

Acresce que não lhe cabe, por absoluta impossibilidade de fato, verificar se o tipo de algodão é o efetivamente consignado na nota fiscal.

Entende que, como a mercadoria pertence à remetente, coobrigada, ela é a responsável pelos tributos e multas, caso estes sejam considerados devidos.

Invoca o art. 55 do RICMS/96 para argumentar que, por não ter realizado qualquer operação de circulação de mercadoria em relação ao algodão objeto da nota fiscal, ela não pode ser considerada contribuinte em relação a esta mercadoria.

Transcreve o art. 56, inciso II do RICMS/96, deduzindo que ela não pode ser responsável solidário pelo crédito tributário, muito menos ser responsabilizado como Autuada, ao fundamento que não se omitiu em momento algum no presente feito; a mercadoria não foi entregue a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal; a mercadoria estava sendo transportada com documentos fiscais dentro do prazo de validade, e o documento fiscal não era falso ou inidôneo.

Pondera que, ao desconsiderar totalmente um documento emitido por sujeito passivo legalmente constituído e identificado, e eleger o transportador como sujeito passivo e autuá-lo pela obrigação tributária, a autoridade fiscal está ferindo os princípios de direito tributário.

Menciona o art. 112 do CTN, para argumentar que a interpretação que se deve dar ao art. 149 do RICMS/96, no presente caso, é no sentido de considerar a nota fiscal emitida de forma irregular, mas jamais inidônea, considerando como ela não existisse de fato.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cita doutrina para comentar que o Fisco mineiro não pode autuar o transportador quando comprovadamente este não agiu com dolo ou má-fé, e ressaltar que ela somente tem relação com os impostos devidamente discriminados no Conhecimento Rodoviário de Cargas n.º 172.785.

Observa que a remetente não negou que a mercadoria lhe pertencia.

Conclui que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

Impugna o atestado fornecido pelo IMA, por entender que se trata de prova colhida de forma viciada.

Questiona o cálculo da Multa Isolada aplicada, por ter sido calculada sobre a totalidade do valor da carga.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 41.

Mediante procurador regularmente constituído, a Coobrigada também apresenta Impugnação, doc. fls. 45/48.

Reclama que a autuação despreza a operação interestadual de origem e, por ficção, considera a operação como interna e nova, além de impor penalidades próprias da mora e do descumprimento de obrigação acessória.

Observa que a consideração de mercadoria desacobertada, quando a nota fiscal descreve espécie distinta da real restringe-se à divergência verificada.

Entende que a consideração de estar vencido o prazo de recolhimento só pode ser adotada para as mercadorias sem documento fiscal, que não é o caso, ou com documento que mencione valor inferior ao real, também que não é o caso, e, nesta última hipótese, limita-se à diferença de valor.

Diz que não seria possível cobrar a Multa de Revalidação e os juros, pois o fato consignado no lançamento não se enquadra nos casos discriminados no Regulamento como de “mora” no recolhimento.

Aduz que a fiscalização e o Regulamento mineiro não podem desconsiderar a operação de origem, o seu valor e o tributo dela nascido.

Acresce que a desconsideração aplicada pelo Regulamento mineiro importa em bitributação, proibida e inconstitucional.

Adverte que o arbitramento de preço para a nova operação dependia de convênio entre as unidades Federativas, tendo em vista que a operação era interestadual, nos termos do art. 52, § 3º do RICMS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lembra que as penalidades devem ser determinadas pela gravidade da falta.

Explica que para cumprimento de prazo estabelecido no contrato firmado com a destinatária, foi embarcado, com urgência, o algodão disponível em estoque, ainda que de qualidade superior.

Diz que os funcionários do setor competente, atentos ao contrato, que especificava a base do “tipo 8”, emitiram a nota fiscal com esta especificação, respeitando também o preço contratado.

Concorda que o romaneio expedido caracterizou a mercadoria com correção, que labora em seu favor, porque acompanhava a nota fiscal, descaracterizando qualquer procedimento diferente ou intencional para lesar o Fisco.

Ressalta que o conjunto documental permitia a completa identificação da carga, com o que restaram inaplicáveis os dispositivos regulamentares e legais que impõem a presunção de “desacobertamento” e os efeitos daí decorrentes.

Insiste que não há fundamento para abolir a operação real, para considerar uma nova operação exclusivamente mineira para considerar em atraso o pagamento do tributo.

Nota que deve ser aplicado o princípio interpretativo do art. 112 e incisos do CTN, notadamente o inciso II, uma vez que a autuação aplicou literalmente os dispositivos que induzem à ficção de mercadoria desacoberta e de operação nova e interna, o que impossibilita a sua sustentação.

Informa que a empresa adquirente da mercadoria protestou, ao receber a carga com nota fiscal avulsa, emitida pela Fisco, criando-se nova situação embaraçosa entre as partes.

Requer a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 62.

### DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 67/69, refuta as alegações da defesa.

Esclarece que o trabalho fiscal consistiu basicamente no confronto entre a nota fiscal apresentada e seu respectivo romaneio, constantes às fls. 05/06 dos autos.

Demonstra a divergência apontada.

Afirma que os produtos transportados não são aqueles constantes do documento fiscal, ensejando a sua correta desclassificação.

Aduz que a eleição do sujeito passivo deu-se em conformidade com o art. 56, inciso II, alínea “d” do RICMS/96.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à análise dos produtos, sustenta que o procedimento fiscal adotado foi o correto e legal.

Diz que a coleta foi efetuada dentro e em conformidade com os padrões geralmente aceitos para tal situação, e informa que tudo ocorreu na presença do motorista, do Fisco e de testemunha, conforme “Termo de Coleta de Amostra”, a fls. 08 dos autos.

Explica que não houve diferença de quantidades ou preços de mercadorias, e, sim, nota fiscal de um determinado produto e o carregamento de outro.

Deduz que o documento fiscal reclamado pelo Coobrigado não era hábil para o acobertamento do algodão transportado, não se falando em diferenças e sim em operações distintas.

Observa que todas as providências fiscais foram tomadas como uma nova operação e o respectivo crédito tributário apurado conforme a legislação pertinente.

Acrescenta que as mercadorias foram consideradas mineiras e o prazo para recolhimento do imposto esgotado no momento da ação fiscal.

Transcreve o item 1 do § 4º do art. 61, e inciso I do art. 89, todos do RICMS/96.

Com relação ao arbitramento de preço, esclarece que foi considerado o mesmo praticado pelo próprio Coobrigado, em operação idêntica, realizada na época da ação fiscal, conforme cópia da Nota Fiscal n.º 0046, doc. fls. 11.

Requer a improcedência das Impugnações.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 72 a 80, opina pela procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

O presente trabalho versa sobre transporte de 27.025 kg de algodão em pluma, tipo 5/6 desacobertado de documentação fiscal.

No momento da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal n.º 0044, de 29.08.02, emitida por Wurky Produtos Têxteis Ltda., doc. fls. 05, desclassificada pelo Fisco, por não corresponder ao produto efetivamente transportado.

A autuação fiscal baseou-se no Romaneio n.º 1015, doc. fls. 06, que foi ratificado por Atestado de Técnico do IMA, doc. fls. 09, após coleta efetuada, conforme “Termo de Coleta de Amostra”, doc. fls. 08, assinado pelo motorista do veículo, pelo Fisco e por uma testemunha.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme consta do Romaneio n.º 1015, doc. fls. 06, o qual foi ratificado pelo Atestado fornecido por Técnico do IMA, doc. fls. 09, a mercadoria transportada trata-se de 27.025 kg de algodão em pluma tipo 5/6.

No entanto, a Nota Fiscal 0044, doc. fls. 05, apresentada ao Fisco, refere-se a algodão em pluma tipo 8/0, mercadoria diversa daquela transportada.

Sendo assim, entende-se correta a desclassificação da Nota Fiscal n.º 0044, haja vista o disposto no art. 149, inciso III do RICMS/96 que, assim, preceitua:

“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” (g.n).

A Autuada diz que ela e seus prepostos não têm qualificação técnica para efetuar a análise do tipo e da qualidade do produto, dizendo que isto só poderia ser feito por técnico especialista em laboratório, tanto que o Fisco solicitou a confirmação mediante “Atestado de Técnico do IMA”.

Tal alegação não socorre a Autuada, tendo em vista o disposto no art. 2º da CLTA/MG.

Quanto ao “Atestado de Técnico do IMA”, adverte-se que ele confirmou a descrição do Romaneio que se referia à mercadoria transportada, diversa daquela descrita na nota fiscal apresentada.

Não procede a reclamação da Autuada que o Técnico do IMA não foi acompanhado por nenhum preposto seu e nem da Coobrigada, haja vista que o motorista do veículo acompanhou a coleta da amostra, conforme sua assinatura no “Termo de Coleta de Amostra”, doc. fls. 08, juntamente com o Fisco e uma Testemunha.

A Autuada questiona a sua eleição como Sujeito Passivo.

A sujeição passiva está correta, tendo em vista que, em se tratando de mercadoria desacobertada de nota fiscal, o transportador responde solidariamente pela obrigação tributária, juntamente com a contribuinte que enviou a respectiva mercadoria, tendo em vista o disposto no art. 56, inciso II, alínea “c” do RICMS/96, que recepcionou o art. 21, inciso II, alínea “c” da Lei n.º 6.763/75, que assim preceitua:

“Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

II - o transportador, em relação à mercadoria:

(...)

c - transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido" (g.n).

É fato inconteste que a mercadoria estava sendo transportada sem documento fiscal, razão pela qual a transportadora responde solidariamente pelo imposto e acréscimos legais devidos pela operação, consoante o dispositivo acima referido.

Observa-se que a solidariedade não comporta benefício de ordem, conforme dispõe o parágrafo único do art. 124 do CTN.

Não há qualquer dúvida no trabalho fiscal que enseje a aplicação do art. 112 do CTN, como pretendido pelas Impugnantes.

A Multa Isolada aplicada foi aquela prevista no art. 216, inciso II do RICMS/96, que recepcionou o art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, "*por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal, salvo a hipótese do artigo 69 do Anexo IX: 40% (quarenta por cento) do valor da operação*".

Não se trata da hipótese prevista no inciso VII do art. 216 do RICMS/96, como entende a Autuada, haja vista que não se trata de divergência de valor da operação ou da quantidade de mercadoria, mas sim transporte de mercadoria desacobertado de documento fiscal.

Sendo assim, é correta a cobrança do valor de 40% sobre o valor total da operação, conforme estabelece o art. 216, inciso II do RICMS/96 (art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75).

A Coobrigada reclama que o Fisco desconsiderou a operação interestadual e considera a operação como nova e interna.

O procedimento do Fisco tem respaldo legal, uma vez que, consoante o item 1 do § 4º do art. 61 do RICMS/96, "*considera-se mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal*". Não se falando, assim, em bitributação, como entende a Coobrigada.

Por se tratar de transporte de mercadoria sem documento fiscal, considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, nos termos do art. 89 do RICMS/96.

Dessa forma, não procedem as alegações da Coobrigada que questionam a aplicação do referido dispositivo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao argumento da Coobrigada que as penalidades devem ser aplicadas com a moderação determinada pela gravidade da falta, ressalta-se que as multas aplicadas estão previstas na Lei n.º 6.763/75 no art. 56, inciso II (Multa de Revalidação) e no art. 55, inciso II (Multa Isolada), não competindo ao CC/MG negar a sua aplicação, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Verifica-se que, em sua defesa, a Coobrigada admite que a mercadoria transportada não era a mesma descrita na nota fiscal que acompanhava o transporte. Ela reconhece que enviou para a destinatária um algodão de qualidade superior daquele que estava especificado na nota fiscal.

A Coobrigada diz que o conjunto documental permitia a completa identificação da carga. No entanto, a nota fiscal apresentada não era hábil para acobertar a mercadoria transportada, eis que se referia a um tipo de algodão diverso daquele que estava sendo transportado.

Com fulcro no art. 53, inciso III do RICMS/96, o Fisco arbitrou o valor da operação, adotando como parâmetro o preço praticado pela própria remetente da mercadoria, conforme cópia da Nota Fiscal n.º 0046, doc. fls. 11 dos autos, conforme estabelece o art. 54, inciso II do mesmo Regulamento.

Portanto, considera-se correto o valor da base de cálculo do ICMS e multas aplicadas.

Sendo assim, reputam-se legítimas as exigências fiscais (ICMS, MR (50%) e MI (40%).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Wagner Alves de Lima (Revisor) e Wagner Dias Rabelo.

**Sala das Sessões, 17/12/03.**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Presidente**

**Mauro Rogério Martins**  
**Relator**