

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.845/10/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 04.002155762-01  
Impugnação: 40.010126020-86  
Impugnante: Air Liquide Brasil Ltda  
CNPJ: 00.331788/0018-67  
Proc. S. Passivo: Gustavo André Delboni Teixeira/Outro(s)  
Origem: PF/Borda da Mata - Pouso Alegre

### **EMENTA**

**NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA - MERCADORIA.** Constatado o transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal. A nota fiscal apresentada ao Fisco foi desclassificada vez que a espécie da mercadoria transportada era diversa da discriminada no documento. Infração caracterizada nos termos do art. 149, inciso III do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

**MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL SEM MERCADORIA.** Imputação fiscal de entrega de mercadoria desacobertada de documento fiscal, tendo como base a nota fiscal encontrada no veículo transportador sem a respectiva mercadoria. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, pela análise dos fatos narrados e pelos documentos apresentados pela defesa, cancelam-se as exigências fiscais.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, em 18/09/09, no Posto Fiscal Borda da Mata/MG, do transporte de 12000,00 (doze mil) m<sup>3</sup> de argônio líquido acobertado pelas Notas Fiscais nºs 72899 (9000,00 m<sup>3</sup> de Arcal 1 Bulk) e 72900 (3000,00 m<sup>3</sup> de argônio líquido), emitidas pela Autuada, estabelecida em Paulínia/SP e respectivas autorizações de carregamento e transporte, emitidas pela empresa Gafor Ltda, também estabelecida em Paulínia/SP.

O Fisco considerou o transporte de 9000,00 (nove mil) m<sup>3</sup> de argônio líquido desacobertados de documento fiscal, pois a Nota Fiscal nº 72899 apresentada foi desclassificada por consignar mercadoria diversa da transportada. Considerou, também, entrega de mercadoria (9000,00 m<sup>3</sup> de Arcal 1 Bulk) desacobertada de documento fiscal, tendo em vista que a Nota Fiscal nº 72899 apresentada na autuação estava sem a respectiva mercadoria.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 17/33 acompanhada dos documentos de fls. 35/81, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 82/91.

### ***DECISÃO***

#### **Da Preliminar**

Defende a Impugnante a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que há discrepância entre os valores do mesmo com os valores do DCMM, o que retira a liquidez do crédito tributário.

“*Permissa venia*”, sem razão a Impugnante porque o DCMM apenas registra as parcelas em que incide a correção monetária.

Não bastasse este fato, vê-se dos autos, notadamente no Auto de Infração, os dispositivos e valores devidos e defendidos pelo Fisco com clareza, sem qualquer mácula à compreensão do feito.

Assim, não há que se falar em nulidade no caso vertente.

#### **Do Mérito**

A autuação versa sobre o transporte de 9000 (nove mil) m<sup>3</sup> de argônio líquido desacobertados de documento fiscal, pois a Nota Fiscal nº 72899 apresentada ao Fisco foi desclassificada por consignar mercadoria diversa da transportada. Constatou-se também, entrega de mercadoria (9000 m<sup>3</sup> de Arcal 1 Bulk) desacobertada de documento fiscal, tendo em vista a nota fiscal apresentada na autuação estava sem a respectiva mercadoria.

#### **Nota fiscal – desclassificação – divergência quanto a mercadoria**

Transporte de 9000 (nove mil) m<sup>3</sup> de argônio líquido desacobertados de documento fiscal, pois a Nota Fiscal nº 72899 apresentada ao Fisco foi desclassificada por consignar mercadoria diversa da transportada.

A ação fiscal tem seu suporte na legislação tributária estampada no art. 149, inciso III do RICMS/02, porque a descrição da mercadoria transportada não conferiu com os dados constantes da nota fiscal, *in verbis*:

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise do disposto no artigo acima transcrito percebe-se ter sido correta a desclassificação da Nota Fiscal nº 72899 (fl. 08).

Como já demonstrado acima, a divergência entre a espécie, marca, qualidade e tipo da mercadoria objeto da operação, frente aos dados constantes do respectivo documento fiscal resulta em sua desclassificação e, conseqüentemente, desacobertamento da operação.

A Impugnante declara que o “Arcal 1 Bulk” descrito na Nota Fiscal nº 72899 e o “Argônio Líquido” são o mesmo produto e que ao adotar os códigos do produto 3102000 e 0019000, respectivamente, sendo o primeiro a forma gasosa do segundo, foi somente por uma questão comercial, sendo irrelevante para fins tributários.

Entretanto, depreende-se nos autos que, de fato, o produto descrito na nota fiscal desclassificada pelo Fisco é mesmo diferente daquele efetivamente transportado.

Do ponto de vista tributário e fático, argônio gasoso é diferente de argônio líquido, seja pela nomenclatura, seja pelo valor.

Portanto, a Nota Fiscal nº 72899, de 25/09/09, não se presta para acobertar o produto argônio líquido porque descreve argônio gasoso.

Nem é possível, tecnicamente, que o mesmo veículo, no mesmo compartimento, tenha argônio líquido junto com argônio gasoso.

Neste compasso, insiste-se, correta a desclassificação deste documento para tal produto.

Em relação à reincidência, tem-se que os autos conduzem à sua consagração haja vista os PTAs colacionados ao feito (fls. 93/95).

Desta forma, restando caracterizada a infração apontada pelo Fisco, legítimas se mostram as exigências fiscais.

### **Mercadoria - entrega desacobertada - nota fiscal sem mercadoria**

Em relação à entrega de 9000 (nove mil) m<sup>3</sup> de Arcal 1 Bulk (argônio gasoso) sem nota fiscal, tem-se que se trata de mera presunção.

Para o Fisco convalidar tal exigência, seria necessário, no mínimo, algum indício material referendando esta ocorrência que, de fato, está calcada, reiterando, em mera presunção.

“*Ad argumentandum*”, aplicar-se-ia aqui como sanção mais razoável aquela capitulada no art. 55, inciso III da Lei nº 6763/75, pois, como dito, inaplicável a imputação de entrega de mercadoria sem nota fiscal como presumido no caso vertente.

Assim, o que se observa, no presente caso, é que a infração apontada no Auto de Infração não restou caracterizada, devendo ser canceladas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas a entrega de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Maia Luz.

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

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 24 de junho de 2010.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

**Antônio César Ribeiro**  
**Relator**

ACR/EJ

CC/MG