

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.531/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000213805-44
Impugnação: 40.010136476-01 (Coob.)
Impugnante: Consórcio Nova Califórnia (Coob.)
CNPJ: 13.467257/0001-08
Autuado: Carlos Roberto Placedino
CPF: 604.235.876-68
Coobrigado: ST Transportes e Logísticas Ltda
IE: 186766714.00-68
Proc. S. Passivo: Ezequiel Geraldo de Melo/Outro(s)
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS – EM TRÂNSITO. Constatou-se o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Não comprovada a existência de documento fiscal hábil para acobertar a operação, emitido antes da ação fiscal. Esgotado o prazo para recolhimento do imposto nos termos do art. 89, inciso I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria desacoberta de documentação fiscal hábil, constatado no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, localizado na Rodovia BR 040, km 813, Município de Matias Barbosa/MG, às 20h32min, do dia 14/05/12, uma vez que na abordagem foram apresentados os impressos denominados Nota Fiscal Avulsa nºs 241.157 e 241.158, sem valor fiscal para acobertar tal operação, nos termos do art. 1 do Anexo V, Parte 1 do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mesma lei.

Inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 41/44, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 94/98.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, cumpre salientar que, embora o Impugnante tenha requerido em sua defesa que o Auto de Infração em apreço seja tornado nulo, por ausência de 21.531/14/3ª

tipificação, não há que se falar em nulidade do lançamento, haja vista a inexistência de vício, tendo sido respeitados todos os requisitos de validade do ato administrativo.

O Auto de Infração em comento descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias que foi praticado. Foram citados, expressamente, os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstrados os valores do crédito tributário exigido, nos termos do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira; (Grifou-se).

(...)

Ressalte-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que o Autuado compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

Por outro lado, o fato de o Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Destarte, inexistem os vícios arguidos, não há que se falar em nulidade.

Quanto à nulidade arguida referente à alegação de que as notas fiscais de venda foram emitidas anteriormente à autuação e que diante da ausência de tipificação para cobrança de ICMS em operações de devolução, o órgão administrativo viola dispositivos legais, verifica-se que se confunde com a matéria meritória e, portanto, será analisada mais adiante.

Do Mérito

Conforme relatado, versa o feito em questão sobre transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil, constatado no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, localizado na Rodovia BR 040, km 813, Município de Matias Barbosa/MG, às 20h32min, do dia 14/05/12, uma vez que na abordagem foram

apresentados os impressos denominados Nota Fiscal Avulsa nºs 241.157 e 241.158, sem valor fiscal para acobertar tal operação, nos termos do art. 1º do Anexo V, Parte 1 do RICMS/02.

O Impugnante alega que a mercadoria apreendida encontrava-se em trânsito de devolução para a fabricante, sendo corretamente identificada, nos impressos utilizados, denominados nota fiscal avulsa, a operação de devolução de mercadoria no campo natureza da operação, que não foi considerada pelo posto fiscal.

Alega, também, que não possui talonário de ICMS, uma vez que não explora atividade de venda de mercadorias.

Que, tal fato pode ser corroborado pela nota fiscal de venda, *e-mails* do fabricante concordando com a devolução, bem como nota fiscal de “DEVOLUÇÃO” que diz apresentar em anexo à Impugnação, afirmando que inexistente qualquer tipificação, seja do CTN, seja na legislação estadual, que obrigue o recolhimento do ICMS para operações de mero trânsito em devolução.

Acrescenta que procedeu ao preenchimento de todos os campos obrigatórios relacionados na instrução disposta no verso do impresso nota fiscal avulsa utilizado.

Conclui que conforme os incisos do art. 5º da Lei nº 6.763/75 não foi identificada qualquer hipótese de incidência de ICMS para devolução de mercadoria, de forma que o impresso denominado nota fiscal avulsa de devolução encontra-se correto, por falta de incidência legal, de forma que o ato administrativo não se traduz em ilegalidade por não haver lesão aos cofres públicos.

Entretanto, nas situações não enquadradas Resolução nº 3.111, de 1º de dezembro de 2000, como o caso em análise, a movimentação de bens e mercadorias deverá ser acobertada por documento fiscal estabelecida na legislação pertinente.

O próprio Impugnante alega em sua defesa, que não é contribuinte do ICMS e que efetuou o preenchimento de todos os campos obrigatórios relacionados na instrução disposta no verso do impresso utilizado (nota fiscal avulsa).

A impugnação parte da premissa equivocada, ao entender que a operação estava acobertada por documentação fiscal correta, quando sustenta haver preenchido todos os requisitos para emissão do impresso que deu origem à peça fiscal, o que de fato não ocorreu.

Da instrução constante do verso do impresso nota fiscal avulsa utilizado consta:

INSTRUÇÕES PARA O PREENCHIMENTO DA NOTA FISCAL AVULSA

Instrução 1. O campo “Natureza da Operação” deve ser preenchido com um dos seguintes números que caracterizam a espécie de transporte da mercadoria ou bem:

“1” – remessa de bens, por não-contribuinte do ICMS, pessoa física ou jurídica;

“2” – remessa de bens, mercadorias ou materiais de uso ou consumo, por contribuinte do ICMS que não dispuser de documentação própria.

(...)

OBSERVAÇÕES IMPORTANTES

É dispensada a emissão...

Este documento somente será visado pelo fisco do Estado do Rio de Janeiro quando for emitido por contribuinte do ICMS.

3. A Nota Fiscal Avulsa não pode ser utilizada para acobertar operação de mercadorias, com intuito comercial, realizada por pessoa não inscrita no Cadastro de Contribuinte do ICMS. (Sem destaque no original).

Para se chegar à conclusão do equívoco sustentado na impugnação, basta a verificação do item 3 das observações retrotranscritas.

Além disso, o Impugnante não se enquadra na opção “1” da instrução 1, por não se tratar de remessa de bens, já que afirma ser devolução de mercadorias, e não se enquadra na opção “2” da mesma Instrução, por não ser contribuinte do ICMS.

Ademais é incontestável que as informações no verso desse impresso devem ser observadas de forma complementar. Quando utilizado para a remessa de bens, **mercadorias** ou materiais de uso ou consumo, por contribuinte do ICMS que não dispuser de documentação própria (conforme item “2” da instrução 1), deve ser visado pelo Fisco, no caso, do Estado do Rio de Janeiro (conforme observação 2) para não confrontar o que preceitua o Código Tributário Nacional em seu art. 102, e o Convênio S/Nº, de 15 de dezembro de 1970, em seu art. 18, inciso I, e nova redação dada ao § 3º do art. 19 pelo Ajuste SINIEF 02/97, com efeitos a partir de 30/05/97.

CTN:

Art. 102. A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.

Convênio S/Nº, de 15/12/1970:

Art. 18. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal:

I - sempre que promoverem a saída de mercadorias;
(...)

Art. 19. A nota fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

I - no quadro “EMITENTE”:

- a) o nome ou razão social;
- b) o endereço;
- c) o bairro ou distrito;
- d) o Município;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- e) a unidade da Federação;
- f) o telefone e/ou fax;
- g) o Código de Endereçamento Postal;
- h) o número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda;
- (...)
- m) o número de inscrição estadual;
- (...)

Nova redação dada ao § 3º do art. 19 pelo Ajuste SINIEF 02/97 , efeitos a partir de 30.05.97.

§ 3º As indicações a que se refere as alíneas "a" a "h" e "m" do inciso I, **poderão ser dispensadas de impressão tipográfica, a juízo do fisco estadual da localização do remetente, desde que a nota fiscal seja fornecida e visada pela repartição fiscal**, hipótese em que os dados a esta referentes serão inseridos no quadro "Emitente", e a sua denominação será "Nota Fiscal Avulsa", observado, ainda:

(...)

(Destacou-se).

Ressalte-se que apesar das notas fiscais de venda exibidas com a peça de defesa (fls. 66/75), terem sido emitidas antes da autuação, elas não foram consideradas, já que não possuem vinculação com o pretense documento apresentado no flagrante da ação fiscal, além do fato de as mercadorias transportadas serem produtos fungíveis e não perfeitamente identificáveis.

No confronto de tais documentos com os apresentados no momento da abordagem, restou constatado que a descrição dos produtos não é exatamente a mesma, além de valores unitários divergentes e produtos inexistentes nas notas fiscais de venda como, por exemplo, o produto 'Tubo DN 150 bolsa 6,00 M', de valor mais expressivo, correspondendo a aproximadamente 77,02% (setenta e sete inteiros e dois centésimos por cento) da base de cálculo da autuação.

Importante ressaltar, como já mencionado, que a movimentação de bens e mercadorias, excetuadas as hipóteses estabelecidas na Resolução nº 3.111, de 1º de dezembro de 2000, deve ser acobertada por meio de nota fiscal, nos moldes previstos na legislação estadual, conforme o disposto no § 1º do art. 39 da Lei nº 6.763/75 e art. 1º do Anexo V, Parte 1 do RICMS/02. Veja-se:

Lei nº 6.763/75:

Art. 39- Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02, Anexo V, Parte 1:

Art. 1º Os estabelecimentos, inclusive o de produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55:

I - sempre que promoverem a saída de mercadorias;

A operação se apresenta contrária ao art. 16, incisos III, VI, VII, IX e art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75, considerando exaurido o prazo para pagamento do imposto, conforme determina o art. 89, inciso I 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;

Assim, restou configurada a infração, devidamente tipificada e claramente demonstrada nos autos, decorrente da inexistência de documentação fiscal hábil para o acobertamento da operação, a qual deveria ter sido emitida antes da saída da mercadoria, conforme art. 12, inciso I do Anexo V do RICMS/02:

RICMS/2002 - Anexo V

Art. 12. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 21 de outubro de 2014.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente

Guilherme Henrique Baeta da Costa
Relator

M/P