

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.919/16/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 04.002264302-38  
Impugnação: 40.010138667-29 (Coob.)  
Impugnante: General Mills Brasil Alimentos Ltda. (Coob.)  
IE: 186955159.00-50  
Autuada: General Mills Brasil Alimentos Ltda.  
CNPJ: 61.586558/0029-96  
Coobrigado: Transyoki-Transportes Yoki Ltda.  
CNPJ: 62.087309/0001-18  
Proc. S. Passivo: Franco Lucena Santos Pereira/Outro(s)  
Origem: P.F/Extrema - Pouso Alegre

### **EMENTA**

**MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS – EM TRÂNSITO.** Constatou-se, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, o transporte de mercadorias (sorvetes) desacobertas de documento fiscal e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Infração caracterizada nos termos do art. 16, incisos III, VI, VII, XIII, art. 39, § 1º, ambos da Lei nº 6.763/75 e art. 12, inciso I, Anexo V do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, aplica-se a alíquota de 4% (quatro por cento), nos termos do art. 12, inciso II, alínea “d” da citada lei.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a saída de mercadorias desacoberta de documento fiscal, constatada em 22 de junho de 2015, durante a fiscalização e controle de mercadorias no Posto Fiscal de Extrema.

Foi apresentado pelo motorista, condutor do veículo de placa FYU-7476/SP, procedente do estado de São Paulo com destino ao estado de Minas Gerais, os documentos que após análise fiscal foram apreendidos, conforme Auto de Apreensão e Depósito – AAD (fls. 07).

Dentre tais documentos, está a Nota Fiscal nº 1.418.172, série 3, emitida em 18/06/15 pela Coobrigada General Mills Brasil Alimentos Ltda, inscrição estadual 186 955159.00-50, estabelecida no município de Pouso Alegre/MG, que supostamente acobertaria as mercadorias até o destino.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante dos fatos, foi emitido o Documento de Arrecadação Fiscal (DAF) nº 04.002264302-38, para a exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

As mercadorias, por serem perecíveis, foram encaminhadas para o destinatário, conforme indicado no Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE) nº 348.124 (fls. 09) de 18/06/15.

Contudo, o referido Documento de Arrecadação Fiscal (DAF) não foi quitado, o que ensejou a lavratura do presente Auto de Infração.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21/40, anexando documentos de fls. 42/128, onde em linhas gerais argumenta que:

- importa as mercadorias através do porto de Santos/SP e, estando o estabelecimento importador localizado no estado de Minas Gerais (Pouso Alegre), a importação é devidamente registrada em seu estabelecimento mineiro;

- por questões de logística, deposita as mercadorias importadas na filial de Taboão da Serra/SP, que foi constituída na condição de depósito fechado. Anexa os documentos relativos a tais operações às fls. 62/122 dos autos;

- percebendo a necessidade de abastecer clientes na região norte e central do estado de Minas Gerais, transferiu os sorvetes então depositados no depósito fechado paulista para um armazém geral mineiro (Mgfrío Armazéns Gerais Ltda) localizado no município de Ribeirão das Neves;

- a operação se trata de remessa para armazenamento com remetente e destinatário localizados no estado de Minas Gerais, não havendo incidência de ICMS;

- muito embora as mercadorias tenham saído fisicamente de seu estabelecimento paulista, a Nota Fiscal Eletrônica nº 1.418.172 (fls. 10) suportou a operação interna, efetuada entre ela, Impugnante, situada no município de Pouso Alegre/MG, e o armazém geral localizado no município de Ribeirão das Neves/MG;

- com efeito, ao contrário do que se presumiu a Fiscalização, a transação objeto do auto de infração trata de operação interna, já que o Impugnante e o armazém geral destinatário das mercadorias estão localizados no estado de Minas Gerais;

- obedecendo a legislação, emitiu duas notas fiscais sendo uma de emissão do estabelecimento mineiro (nº 1.418.172) e a outra de emissão do estabelecimento paulista (nº 746 / fls. 126), com destaque do ICMS por ser operação interestadual;

- há nulidade do Auto de Infração em razão da ausência de motivação;

- sempre seguiu o procedimento do protocolo ICMS nº 11/80 e, no caso em questão, o art. 70 do anexo IX que trata de operação com armazém gerais e depósito fechados;

- caso seja mantida a exigência, que seja determinado o cancelamento das multas exigidas.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 130/144, onde pugna pela manutenção do lançamento.

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar**

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração em razão de ausência de motivação.

Aduz não ser possível identificar claramente qual a regra de emissão de nota fiscal que a Fiscalização entendeu ter sido infringida no presente caso.

No entanto, o Auto de Infração contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação objeto do presente feito fiscal. A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante no bojo de suas peças defensórias, por si só, demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento, por ela, das acusações que lhes foram imputadas.

Desta forma, o presente lançamento se deu com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma insculpida na legislação tributária para tal.

Diante disso, rejeita-se a prefacial arguida.

Frise-se que os fundamentos apresentados pela Impugnante para sustentar a tese da nulidade, se confundem com o próprio mérito da questão e será analisada adiante.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, constatada durante a fiscalização e controle de mercadorias no Posto Fiscal de Extrema, o que ensejou a cobrança do imposto incidente sobre as operações e multas correlacionadas.

No momento da ação fiscal (22 de junho de 2015), acompanhava a operação a Nota Fiscal Eletrônica nº 000.746 (fls. 126) emitida pela General Mills, filial de Taboão da Serra/SP, com data de emissão 18/06/15, sendo que, contudo, sua autorização de uso é do dia 19/06/15 às 19h32min47s.

Conforme Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE nº 348.124 (fls. 09), as mercadorias saíram do depósito e chegaram na transportadora antes da referida autorização que foi no dia 19/06/15, podendo-se concluir que a Nota Fiscal Eletrônica nº 000.746 (fls. 126) pertence a outra operação da General Mills.

Importante destacar ainda, que as mercadorias diferem em quantidades, pesos e valores das mercadorias transportadas e descritas na Nota Fiscal Eletrônica nº 1.418.172 que também acompanhava o transporte (fls. 124)

Para deslinde da questão, cumpre salientar que pela análise da Nota Fiscal Eletrônica nº 1.418.172 (fls. 124) e DACTE nº 348.124 (fls. 09) emitido pela

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transportadora, a operação iniciou-se na retirada das mercadorias do depósito da filial de Taboão da Serra/SP com destino a Mgfrio Armazéns Gerais Ltda, localizada em Ribeirão das Neves/MG, e que, portanto, tal nota fiscal eletrônica emitida pela filial de Pouso Alegre não retrata aquela específica operação.

No caso, dispõe o RICMS/02 em seu art. 149, inciso IV e art. 61, inciso I, alínea “c”:

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

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

Art. 61. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

c) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea;

(Grifou-se).

Portanto, as mercadorias estavam desacobertada de documentação hábil, tendo em vista que a Nota Fiscal Eletrônica nº 1.418.172 (fls. 124) foi desclassificada pela Fiscalização, já que tinha como emitente a General Mills, de Pouso Alegre/MG e como destinatária, a Mgfrio Armazéns Gerais Ltda, de Ribeirão das Neves/MG, sendo que as mercadorias estavam sendo trazidas do estado de São Paulo.

O art. 70 do anexo IX do RICMS/02, utilizado pela Defesa, não trata de operação de armazenagem ou depósito em outro estado. Examine-se:

Art. 70. Na saída de mercadoria armazenada em depósito fechado com destino a outro estabelecimento, ainda que do mesmo titular, será observado o seguinte:

I - o depositante emitirá nota fiscal, que acobertará a mercadoria em seu transporte, com os requisitos exigidos e a indicação:

a) do valor e da natureza da operação;

b) do imposto, se devido;

c) da circunstância de que a mercadoria será retirada do depósito fechado, mencionando endereço e números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), do mesmo;

II - o depósito fechado, no ato da saída da mercadoria, emitirá nota fiscal em nome do estabelecimento depositante, sem destaque do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto, com os requisitos exigidos e a indicação:

- a) do valor da mercadoria, que corresponderá àquele atribuído por ocasião de sua entrada no depósito fechado;
- b) da natureza da operação: "Outras saídas - retorno simbólico de mercadoria depositada";
- c) do número, série e data da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante;
- d) do nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento a que se destinar a mercadoria;

III - o depósito fechado indicará, no verso das vias da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante, ou no verso do respectivo DANFE, que deverão acompanhar a mercadoria:

- a) a data de sua efetiva saída;
- b) o número, a série e a data da nota fiscal emitida na forma do inciso anterior.

IV - a nota fiscal emitida na forma do inciso II do caput deste artigo, ou o respectivo DANFE, será remetido ao estabelecimento depositante, para escrituração no livro Registro de Entradas, no prazo de 10 (dez) dias, contado da saída efetiva da mercadoria do depósito fechado.

Parágrafo único. A nota fiscal de retorno simbólico de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser emitida, no final do dia, com o resumo diário das saídas de mercadorias armazenadas em depósito fechado com destino a outro estabelecimento, ainda que do mesmo titular, à vista da via adicional de cada nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante, ou do respectivo DANFE, que permanecerá arquivada no depósito fechado, hipótese em que ficam dispensadas as indicações previstas na alínea "d" do inciso II e na alínea "b" do inciso III, ambos do caput deste artigo.

Fica evidenciado que a Impugnante equivocou-se ao utilizar-se do art. 70 do anexo IX do RICMS/02, que trata de operação dentro do estado, pois a operação descrita pela Defesa é de que a mercadoria sai de outro estado, em retorno de depósito, para ser enviada a outro estabelecimento no mesmo estado do depositante.

Dessa forma, o procedimento que deveria ter sido utilizado nas operações em armazenamento fora do estado é o descrito no art. 58 do anexo IX do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 58 - Na saída de mercadoria depositada em armazém-geral situado fora do Estado, com destino a outro estabelecimento, ainda que do mesmo titular:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o depositante emitirá nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário, sem destaque do imposto, com os requisitos exigidos e a indicação:

a - do valor e da natureza da operação;

b - da circunstância de que a mercadoria será retirada do armazém-geral, mencionando endereço e números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), do mesmo;

II - o armazém-geral, no ato da saída da mercadoria, emitirá nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário, com os requisitos exigidos e a indicação:

a - do valor da operação, que deverá corresponder ao da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante;

b - da natureza da operação: "Outras saídas - remessa por conta e ordem de terceiros";

c - do número, série e data da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante e do nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do mesmo;

d - do imposto, se devido, com a declaração: "O pagamento do ICMS será de responsabilidade do armazém-geral";

III - o armazém-geral emitirá, ainda, nota fiscal em nome do estabelecimento depositante, sem destaque do imposto, com os requisitos exigidos e a indicação:

a - do valor da mercadoria, que corresponderá àquele atribuído por ocasião de sua entrada no armazém-geral;

b - da natureza da operação: "Outras saídas - retorno simbólico de mercadoria depositada";

c - do número, série e data da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante e do nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do mesmo;

d - do nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento destinatário e do número e da data da nota fiscal referida no inciso anterior;

IV - a mercadoria será acompanhada, no seu transporte, pelas notas fiscais referidas nos incisos I e II deste artigo, ou pelo respectivo DANFE;

V - a nota fiscal a que se refere o inciso III deste artigo, ou o respectivo DANFE, será enviado ao estabelecimento depositante, para escrituração do livro Registro de Entradas, no prazo de 10

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(dez) dias, contado da saída efetiva da mercadoria do armazém-geral;

VI - o estabelecimento destinatário, ao receber a mercadoria, deverá escriturar no livro Registro de Entradas a nota fiscal a que se refere o inciso I deste artigo, acrescentando, na coluna "Observações", o número, a série e a data da nota fiscal a que se refere o inciso II deste artigo e o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do armazém-geral, lançando nas colunas próprias, quando for o caso, o abatimento do imposto pago pelo armazém-geral.

(Grifou-se).

Cumpre destacar que a Impugnante é destinatária da consulta de contribuinte nº 232/2015, sobre o tema específico. Veja-se:

ICMS – DEPÓSITO FECHADO SITUADO EM UNIDADE DA FEDERAÇÃO DIVERSA DO ESTABELECIMENTO DEPOSITANTE – PROCEDIMENTOS...

EXPOSIÇÃO

(...)

Informa que possui uma unidade fabril e um centro de distribuição no estado de Minas Gerais, dois depósitos fechados localizados no estado de São Paulo e um no Rio de Janeiro...

(...)

Expõe os procedimentos que adota nas operações com os depósitos fechados, com fundamento nos arts. 68 a 71 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/2002:

Nas remessas de mercadorias em operação interestadual do centro de distribuição de Pouso Alegre/MG para os depósitos fechados, emite nota fiscal com natureza de operação "Remessa para depósito fechado", CFOP 6.905, com destaque do imposto. O depósito fechado registra a nota fiscal com CFOP 2.905...

No retorno das mercadorias do depósito fechado ao centro de distribuição, é emitida nota fiscal com natureza de operação "Retorno de mercadoria depositada", CFOP 6.906, se o retorno for real, e CFOP 6.907, se for simbólico, todos com destaque do imposto. ...

Na saída das mercadorias dos depósitos fechados com destino a outros estabelecimentos, ainda que do mesmo titular, o centro de distribuição de Pouso Alegre emite nota fiscal que acoberta o trânsito das mercadorias com as informações da operação, mencionando nos "Dados Adicionais" da nota fiscal

que as mercadorias sairão do depósito fechado da General Mills Brasil Alimentos Ltda., endereço completo, nº do CNPJ e da inscrição estadual. No final do dia, o depósito fechado emite nota fiscal de retorno simbólico ao centro de distribuição de Pouso Alegre, com destaque do ICMS, referente à somatória dos itens das notas fiscais emitidas no dia, conforme descreve o parágrafo único do art. 70 do RICMS/02.

Com dúvida sobre a correta interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 - O estabelecimento Consulente pode realizar saída de mercadoria acobertada por nota fiscal emitida com indicação nos "Dados Adicionais" de que a mesma sairá de seu depósito fechado, mencionando o endereço completo, nº do CNPJ e da inscrição estadual?

2 - Para transitar com a mercadoria que sai diretamente do depósito fechado para outros estabelecimentos, inclusive da mesma empresa, é necessário que o trânsito seja acobertado pela nota fiscal própria da operação (venda, transferência, etc.) onde conste que a saída é do depósito fechado e, também, pela nota fiscal de retorno simbólico do depósito fechado? Em caso positivo, qual a fundamentação legal?

RESPOSTA:

1 e 2 - Preliminarmente, cumpre informar que os procedimentos adotados reputam-se incorretos.

Tais procedimentos se aplicam exclusivamente às operações realizadas por meio de depósito fechado do próprio contribuinte, estando o estabelecimento depositante e depositário localizados na mesma unidade da Federação.

Já em relação à remessa para depósito fechado em outra unidade da Federação o legislador complementar entendeu adequado dar tratamento diverso, considerando ocorrer o fato gerador tanto na saída do depositante para o depositário como deste para o terceiro.

Assim, para fins tributários, assemelhou tal saída (do depositário para terceiro) a uma operação normal, vide art. 33 do RICMS/02 *in verbis*:

Art. 33 - (...)

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

j) o do armazém-geral ou do depósito fechado, quando o depositante da mercadoria estiver localizado fora do Estado:

(...)

Desse modo, a remessa de mercadoria para depósito fechado localizado em outro Estado trata-se de uma operação interestadual de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, cuja base de cálculo é a prevista na subalínea "b.1" do inciso IV do art. 43 do RICMS/2002, em se tratando de estabelecimento comercial...

(...)

Como se vê, a resposta à consulta formulada pela Impugnante, sobre o objeto da autuação, lhe foi desfavorável, corroborando a tese esposada no presente Auto de Infração.

Não obstante, pelos próprios argumentos utilizados pela Fiscalização para desconsiderar o Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica – DANFE, considerando que a operação com a qual se deparava naquela oportunidade era diversa daquela retratada pela documentação que supostamente acobertaria a operação, vê-se que estava-se diante de uma operação interestadual.

Vale observar que, confrontando os DANFEs anexados ao Auto de Infração bem como toda a documentação apreendida no momento da ação fiscal, observa tratar-se de operação com mercadorias importadas, o que permite concluir pela aplicação da alíquota em de 4% (quatro por cento), conforme prescrito no art. 12, inciso II, alínea "d" da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

(...)

d) 4% (quatro por cento), em se tratando de bens e mercadorias importados do exterior;

(...)

(Grifou-se).

Em relação à responsabilidade tributária da transportadora, verifica-se que a mesma encontra-se perfeitamente prevista na Lei nº 6.763/75, relativamente à autuação em foco, qual seja, transporte de mercadorias desacobertadas de documento fiscal hábil nos termos do art. 21, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II os transportadores:

(...)

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

(...)

Diferentemente do alegado pela Impugnante, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110 Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 3 do § 5º:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...)

Conclui-se, portanto, que observada a adequação do percentual da alíquota do imposto, o crédito tributário configura-se correto, sendo legítimas as exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prescrita no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que seja aplicada alíquota de 4% (quatro por cento). Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Fernando Luiz Saldanha e Andréia Fernandes da Mota.

**Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2016.**

**Carlos Alberto Moreira Alves**  
**Presidente / Relator**

CC/MG