

Acórdão: 15.745/02/3^a
Impugnação: 40.010108009-30
Impugnante: José Ademir de Oliveira
Coobrigado: J.A. de Oliveira - ME
Proc. S. Passivo: Ary Rocha de Amorim/Outra
PTA/AI: 02.000203349-46
CPF: 649.796.106-25
Origem: AF/Carangola
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA - ENTREGA DESACOBERTADA - BERMUDA - NOTA FISCAL SEM MERCADORIA. Constatada entrega de mercadoria desacompanhada do documento fiscal previamente emitido. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75. Exclusão do ICMS, e respectiva Multa de Revalidação, uma vez considerada regular a emissão do documento fiscal pertinente. Nesse sentido, necessário se faz adequar a base de cálculo da exigência da Multa Isolada ao valor consignado no respectivo documento fiscal. Infração parcialmente caracterizada. Exigência, em parte, mantida.

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE MERCADORIA. Acusação fiscal de transporte de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, por desclassificação dos mesmos, em razão de divergência entre a mercadoria neles discriminada e a efetivamente transportada. Não obstante, constata-se não ser caso de desclassificação de documento fiscal, em razão das mercadorias transportadas guardarem identidade, ainda que não completa, com os documentos fiscais pertinentes. Infração não caracterizada. Exigência não mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre desclassificação de documentos fiscais por divergência entre a mercadoria discriminada nos referidos documentos e a efetivamente transportada, além de acusação fiscal de entrega de mercadoria sem documento fiscal.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75, em ambas acusações fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 26/28, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 31/34.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de exigências fiscais de transporte e entrega de mercadorias desacobertados de documentos fiscais.

Em contagem física de mercadorias em trânsito, realizada pelo Fisco no ato da abordagem fiscal, constatou-se que não estavam presentes no veículo transportador as mercadorias discriminadas na nota fiscal nº 000200, emitida por J.A. de Oliveira, firma individual, ora Coobrigada. Dessa forma, imputou-se aos sujeitos passivos a infração de entrega desacobertada de documento fiscal de mercadorias, exigindo-se, assim, ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75.

No que concerne às mercadorias que estavam no veículo transportador, acobertadas pelas notas fiscais nº 000174, 000175 e 000176, emitidas, também, pelo ora Coobrigado, entendeu o Fisco por desclassificá-las por divergências verificadas na descrição e no valor das mercadorias, considerando-se, para tanto, a apreensão, pelo Fisco, de pedidos correspondentes a essas mercadorias transportadas. Exigiu-se, neste caso, ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, também capitulada no mesmo inciso da primeira infração, mas com a diferença de tratar-se de transporte desacobertado, em razão da mencionada desclassificação daqueles documentos fiscais.

Primeiramente, no que concerne à sujeição passiva, verifica-se coerente a imputação fiscal ao emitente dos documentos fiscais e ao transportador, se analisado o ordenamento legal pertinente à matéria, não obstante esses sujeitos passivos se confundirem numa só pessoa, para efeito de responsabilidade.

No caso, o emitente, firma individual, contratou o transportador, pessoa física, titular da firma individual, para realizar o transporte das mercadorias.

Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - **contribuinte**, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - **responsável**, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (Grifado)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, o Coobrigado é sujeito passivo na condição de contribuinte, ao passo que o Autuado, pessoa física, transportador, é sujeito passivo na condição de responsável, considerando-se previsão expressa da Lei 6763/75.

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I -

II - os transportadores:

a) em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;

b) em relação às mercadorias transportadas, que forem negociadas em território mineiro durante o transporte;

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

Adentrando-se ao mérito propriamente dito das infrações, constata-se que a desclassificação dos documentos fiscais, já citados, não guarda adequação com a legislação pertinente.

O Fisco fundamentou a citada desclassificação no inciso III, artigo 149, RICMS/96:

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

I - II -

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.

Não obstante a imputação fiscal, verifica-se que os documentos fiscais desclassificados pelo Fisco traziam discriminação de mercadorias, ainda que genéricas, do mesmo gênero e na mesma quantidade daquelas constantes dos pedidos apreendidos.

Confrontando-se documentos fiscais e pedidos (fls. 10/12 e 14/17, respectivamente), verifica-se que a real divergência relaciona-se aos valores das mercadorias levados à tributação, caracterizando-se o procedimento do contribuinte em flagrante infração de "subfaturamento", com previsão de penalidade no inciso VII, artigo 55, Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

I - VI -

VII - **por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação** ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada; (Grifado)

Para a ocorrência em foco, no que concerne à incompleta descrição das mercadorias, poder-se-ia exigir penalidade específica, prevista no inciso VI, artigo 54, Lei 6763/75, além de exigir imposto e multas referente ao constatado "subfaturamento" (ação fiscal ainda possível, referente ao "subfaturamento", antes de decaído o direito de ação da Fazenda Pública).

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do artigo 53 serão as seguintes:

I - V -

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou **indicação** exigida em regulamento - por documento: de 1 (uma) a 100 (cem) UFlRs; (Grifado)

Verifica-se que o termo "indicação" está previsto no artigo 2º, Anexo V, RICMS/96.

Art. 2º - A nota fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as **indicações** do quadro a seguir:

... (Grifado)

Nesse sentido, considerando-se não se tratar de caso de desclassificação de documento fiscal, excluem-se as exigências relacionadas à infração em questão do crédito tributário ora em comento.

No que tange à infração de entrega de mercadoria desacobertada de documento fiscal, algumas ponderações devem ser feitas.

De início, se a acusação refere-se a entrega de mercadoria desacobertada, logicamente que ela se reporta a mercadoria discriminada em um documento fiscal específico.

In casu, o documento fiscal em questão é o de nº 000200, emitido pela ora Coobrigada, em 07.02.2002.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende-se que, tratando-se de documento fiscal previamente existente, o imposto, relativo à operação, deve ser considerado, não sendo coerente sua cobrança novamente.

É de bom alvitre salientar que o Contribuinte, ora Coobrigado, emitente do documento fiscal em questão, estava (e ainda está) enquadrado, à época da emissão do documento, no regime de recolhimento de microempresa, código 40.

Esse regime de recolhimento veda o destaque de imposto nos documentos fiscais emitidos (inciso II, artigo 9º, Anexo X, RICMS/96), ao passo que apresenta forma especial de apuração do imposto mensal a recolher, conforme artigo 6º, Anexo X, RICMS/96.

Dessa forma, inobstante não estar destacado imposto no documento fiscal, verifica-se que esse fato não legitima o Fisco a cobrá-lo, constatando-se que o Contribuinte em questão apura o imposto em sistemática especial definida pela legislação concernente ao "Programa Micro Geraes".

Nesse sentido, conclui-se pela exclusão do ICMS, e respectiva Multa de Revalidação, da exigência em questão.

No que se refere à Multa Isolada exigida, entrega desacobertada, de acordo com o dispositivo pertinente à penalidade, inciso II, artigo 55, Lei-6763/75, a base de cálculo sobre a qual deva incidir o percentual de 40% (quarenta por cento) é o valor da operação.

Neste caso, considerando-se não haver pedido referente ao documento fiscal, discriminando valores distintos daqueles constantes do documento, e considerando-se, ainda, ser o documento fiscal do mês de fevereiro, sendo que a abordagem fiscal se realizou no mês de maio, não sendo, desta forma, coerente a utilização de valores de datas futuras para efeito de arbitramento de operações pretéritas, entende-se, com fulcro no inciso II, artigo 112, CTN, que deve prevalecer como valor da operação, para efeito de aplicação do percentual referido, aquele constante do documento fiscal que deu origem à infração.

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para manter apenas a Multa Isolada exigida relativa à entrega desacobertada, cuja base de cálculo (com fulcro no inciso II, artigo 112, CTN) será o valor das mercadorias consignado na nota fiscal de fls. 13. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Antônio César Ribeiro (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 14/11/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

JLS

CC/MIG