

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.759/02/3^a
Impugnação: 40.010108311-34
Impugnante: Real Encomendas e Cargas Ltda
Coobrigado: Laboratório Teuto Brasileiro Ltda
Proc. S. Passivo: Rogério Marcos Garcia/Outros
PTA/AI: 02.000202765-21
CNPJ: 21.773.395/0001-35 (Aut.)
Inscrição Estadual: 010.023830.0194 (Coob.)
Origem: AF/Postos Fiscais
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO - MEDICAMENTOS. Constatada divergência entre a mercadoria transportada e a constante dos documentos fiscais que acompanhavam o transporte, ensejando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75, em relação à diferença, nos termos do inciso III, artigo 149, RICMS/96. Arbitramento da base de cálculo realizado a partir de periódico especializado. Não obstante, a Impugnante comprova, inequivocamente, a preexistência de documento fiscal correspondente à quase totalidade das mercadorias encontradas desacobertadas. Dessa forma, exclusão do ICMS e respectiva Multa de Revalidação referentes às mercadorias constantes do documento fiscal citado. Adequação da base de cálculo da Multa Isolada, referente às mercadorias constantes do documento fiscal, aos valores nele discriminados. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, constatado pela diferença entre as notas fiscais que acompanhavam o transporte e as mercadorias efetivamente transportadas, apurado através de contagem física de mercadorias em trânsito.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 69/74, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 101/104.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, motivada pelo confronto entre a mercadoria efetivamente transportada e a discriminada nas notas fiscais que acompanhavam o transporte.

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

O trabalho fiscal encontra-se alicerçado 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.** (Grifado)

Nesse sentido, verifica-se que a ocorrência fiscal é meramente fática. Realizada a conferência da mercadoria, através do procedimento fiscal de contagem física de mercadorias em trânsito, no qual se confronta mercadorias efetivamente transportadas com as discriminadas nos documentos fiscais que acompanham o transporte, constatou-se o desacobertamento fiscal das mercadorias que foram objeto do trabalho fiscal.

Em sede de Impugnação, a própria Autuada confirma o ilícito fiscal, ou seja, o desacobertamento fiscal das mercadorias, quando sustenta que um dos formulários destinados à emissão de documentos fiscais por processamento eletrônico de dados (175753) não acompanhava a nota fiscal do qual o mesmo fazia parte, qual seja, a nota fiscal 148408, emitida pela ora Coobrigada.

A citada nota fiscal compunha-se dos formulários 175752, 175753 e 175754, o que pode ser facilmente constatado se feita a soma dos valores das mercadorias constantes dos três formulários e comparado com o valor total do documento fiscal, expresso no último formulário da seqüência.

Dessa forma, caracteriza-se a preexistência do formulário contínuo que deu causa, quase na totalidade, ao ilícito fiscal que ora se discute.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante anexa, ainda, à sua Impugnação, às fls. 96, declaração do Fisco do Estado de Goiás, Estado de origem da mercadorias, dando conta da retenção da 4ª via do citado formulário contínuo ausente quando da abordagem fiscal, confirmando a conclusão de preexistência do mesmo.

Não obstante, a mercadoria *halofer*, cujo desacobertamento fiscal foi constatado através da contagem física de mercadorias em trânsito, não consta discriminada no referido formulário.

No que se refere às mercadorias constantes do referido formulário e atuadas como desacobertas de documento fiscal, considerando-se a inteligência do inciso I, artigo 89, RICMS, conclui-se que não se encontrava, no momento da abordagem fiscal, esgotado o prazo para pagamento do imposto relativo às mesmas, motivo pelo qual exclui-se do crédito tributário as exigências de ICMS, e respectiva Multa de Revalidação, referente a essas mercadorias, remanescendo essas exigências apenas quanto à mercadoria *halofer*.

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, 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 quando o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;** (Grifado)

No que se refere à penalidade isolada, inciso II, artigo 55, Lei 6763/75, verifica-se coerente sua imputação, face à ausência do documento fiscal no ato da ação fiscal.

Percebe-se coerente a imputação retro se analisado o teor da alínea **b**, inciso I, artigo 11, Lei Complementar 87/96, a qual define sujeito ativo e sujeito passivo para o ilícito em questão.

Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos da **cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável** é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a)

b) **onde se encontra**, quando em situação irregular pela **falta de documentação fiscal** ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária; (Grifado)

É de bom alvitre salientar o não cabimento de acionamento do "permissivo legal", previsto no parágrafo terceiro do artigo 53 da Lei 6763/75, uma vez não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cumprido dois de seus requisitos, estabelecido no item 3, parágrafo quinto, do mesmo dispositivo legal.

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:

- 1) de **reincidência**;
- 2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
- 3) em que a **infração** tenha sido praticada com dolo ou **dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.** (Grifado)

Verifica-se, no caso em tela, concernente à mercadoria *halofer*, que houve falta de pagamento do imposto face à constatação da não discriminação desta mercadoria naquele formulário contínuo preexistente.

Dessa forma, constatando-se a falta de pagamento do imposto, prejudicado fica o acionamento do chamado permissivo legal previsto no dispositivo supra.

No mesmo sentido, os sujeitos passivos são reincidentes em relação à infração em questão, como demonstrado às fls. 10/14, afastando qualquer possibilidade da Câmara de reduzir ou cancelar a Multa Isolada exigida.

Considerando-se, como acima exposto, a preexistência do documento fiscal, necessário se faz, também, a adequação da base de cálculo, para efeito de exigência da Multa Isolada em questão, ao valores lançados no citado formulário contínuo, à exceção do valores referente à mercadoria *halofer*, pelo motivo óbvio da mesma não constar do documento fiscal.

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, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do crédito tributário ICMS e Multa de Revalidação referentes às mercadorias, consideradas desacobertadas, que fazem parte do documento fiscal (formulário contínuo 175753) cuja preexistência foi comprovada e adequar a base de cálculo da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Multa Isolada das mercadorias constantes do referido documento aos valores discriminados no mesmo. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor) que mantinha apenas o ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada relativos ao produto *halofer*. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões. Pela Impugnante, sustentou oralmente Dr. Rogério Marcos Garcia e, pela Fazenda Estadual, Dr. Elcio Reis.

Sala das Sessões, 05/12/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

rlm

CC/CMG