

Acórdão: 16.208/03/3<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010110106-31  
Impugnante: Atex do Brasil Ltda  
Proc. S. Passivo: Euler da Cunha Peixoto/Outros  
PTA/AI: 02.000205057-16  
Inscrição Estadual: 376.827427.0028  
Origem: DF/Manhuaçu

---

**EMENTA**

**MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO.** Constatada divergência entre a mercadoria transportada e a constante do documento fiscal que acompanhava 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/02. Infração plenamente caracterizada. Exigências mantidas.

**MERCADORIA - ENTREGA DESACOBERTADA - 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. Infração plenamente caracterizada. Exigências mantidas.

**Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.**

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa a constatação de transporte e entrega de mercadorias sem acobertamento por documento fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75, referentes ao mês de dezembro de 2002.

Inconformada, a Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/20, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 47/50.

---

**DECISÃO**

Cuida o caso em tela de imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, motivada pelo confronto entre a mercadoria

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetivamente transportada e a discriminada na nota fiscal que acompanhava o transporte. Versa, também, o trabalho fiscal sobre entrega de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75, referentes ao mês de dezembro de 2002.

O trabalho fiscal encontra-se alicerçado no parágrafo único do artigo 39, Lei 6763/75, vigente à época da ocorrência do fato gerador respectivo, além do inciso III, artigo 149, RICMS/02.

### Lei 6763/75

**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.

Parágrafo único - **A movimentação de bens ou mercadorias, bem como prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.** (Grifado)

**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, *in casu*, nota fiscal nº 005439, emitida pela Autuada, constatou-se o desacobertamento fiscal de 33 (trinta e três) fôrmats atex medindo 825x450x225 mm, além da entrega desacobertada de 180 (cento e oitenta) fôrmats atex medindo 900x825x225 mm.

Sustenta, a Autuada, a impropriedade da exigência de ICMS, e respectiva Multa de Revalidação, considerando-se que o objeto de seus negócios passa, obrigatoriamente, pelo instituto da locação, conforme contrato pertinente trazido aos autos, acarretando, dessa forma, apenas pagamento do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN), junto ao Fisco municipal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante tal alegação, com o respectivo instrumento contratual apresentado, verifica-se que a previsão da legislação tributária para não incidência do ICMS em tais operações está intimamente relacionada à regularidade das operações, com a conseqüente constatação, inequívoca, de tratar-se de operações de locação.

Por outro lado, no caso em tela, há dois aspectos a serem considerados.

Primeiro, nos atos constitutivos da empresa, arquivados na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, consta como objeto social da sociedade “*a locação de fôrmas e equipamentos para construção civil, podendo também vender equipamentos e fôrmas.*”

Segundo, as operações objeto das exigências fiscais realizaram-se sem acobertamento de documentos fiscais, não se sabendo, desta forma, qual a natureza jurídica da circulação das mercadorias.

Nesse sentido, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao Autuado comprovar a que título circularam as mercadorias desacobertadas, tanto as transportadas quanto as entregues. A Autuada não apresentou nenhuma prova que caracterizasse a natureza jurídica dessas operações.

Considerando-se que as operações foram realizadas sem documento fiscal e considerando-se a previsão, nos atos constitutivos da empresa, do objetivo social de venda de mercadorias, inclusive, entende-se como correta a exigência do imposto, com a respectiva Multa de Revalidação.

Nesse sentido, e ainda considerando-se a inteligência do inciso I, artigo 89, RICMS/02, verifica-se pertinente a exigência de ICMS, e respectiva Multa de Revalidação, referente às mercadorias transportadas e entregues sem documentos fiscais.

**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;

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, concernente ao transporte e à entrega das mercadorias.

### **Lei 6763/75**

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I -

II - por dar saída a **mercadoria, entregá-la, transportá-la**, tê-la em estoque ou depósito, **desacobertada de documento fiscal**, salvo na hipótese do art. 40 desta lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, ... (Grifado)

A Autuada argúi, ainda, ausência de sua responsabilidade pelo ilícito tributário, considerando-se que, segundo cláusula 2.1 do contrato de locação, a responsabilidade pelo transporte era da empresa locatária.

Contudo, não é o que se conclui dos autos.

A nota fiscal emitida pela Autuada, segundo a legislação pertinente, conduz à conclusão de que foi ela quem se responsabilizou pelo transporte das mercadorias.

**RICMS/02**

**ANEXO V**

**Art. 20** - O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

I - novos ou usados, remetidos a qualquer título por particulares, produtores rurais ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigados à emissão de documentos fiscais;

**§ 1º** - A nota fiscal prevista neste artigo servirá para acompanhar o trânsito das mercadorias, até o local do estabelecimento emitente, nas seguintes hipóteses:

1) quando o estabelecimento destinatário, exceto armazém-geral, assumir o encargo de retirar ou de transportar as mercadorias a qualquer título, remetidas por particulares ou por produtores rurais; (Grifado)

Verifica-se, da legislação supra, que o destinatário deve emitir documento fiscal para acompanhar o transporte de mercadoria quando esta for remetida por pessoa não obrigada à emissão de documento fiscal.

Na própria nota fiscal, no campo de “frete por conta”, a Autuada, emitente do documento fiscal e destinatária da mercadoria informou ser ela a responsável pelo transporte.

Dessa forma, não resta qualquer dúvida quanto à responsabilização tributária da mesma.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas 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 procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Windson Luiz da Silva (Relator), que o julgava parcialmente procedente, para exclusão do ICMS e MR. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo e Mauro Heleno Galvão. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Júnia Roberta Gouveia Sampaio e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

**Sala das Sessões, 22/10/03.**

**Edwaldo Pereira de Salles  
Presidente/Relator Designado**