

Acórdão: 15.824/04/2<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010111416-54  
Impugnante: Real Atacadão Ltda.  
PTA/AI: 02.000206391-35  
Inscr. Estadual: 283.944824.00-07  
Origem: DF/Poços de Caldas

**EMENTA**

**MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA – CERVEJA. Evidenciada a entrega de caixas de cerveja desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista as notas fiscais interceptadas sem a referida mercadoria. Entretanto, reconhecendo a existência física da Nota Fiscal, reconhece a origem da mercadoria e que o ICMS, neste caso, já fora recolhido através de Substituição Tributária. Excluído o ICMS e respectiva MR. Mantida a Multa Isolada capitulada no art. 55, II, da Lei n.º 6763/75, majorada nos termos no art. 53, § 7º, da mesma norma legal. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a acusação de entrega desacoberta de documento fiscal, em razão da existência das Notas Fiscais de fls. 08/09 e 10/11 sem as respectivas mercadorias. A exigência se fez majorada em razão de reincidência.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 20/28, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 36/41.

**DECISÃO**

Não há que se discordar da conclusão fiscal, ou seja, no momento da ação fiscal, foram encontradas duas notas fiscais (fls. 08/09 e 10/11), porém sem as devidas mercadorias – apenas o vasilhame de retorno. O fato é reconhecido pela Autuada, sobretudo pelo documento de fls. 29 (“... E por esquecimento, não foram entregues aos destinatários das mercadorias, as quais ficam em seu poder.”).

Com isto, o fato torna-se real, confessado. Se há nota fiscal e não há mercadoria, é perfeitamente admissível a conclusão de que se dera a entrega desta sem o devido documento fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É a acusação que consta do auto e, portanto, correta.

O que não se apresenta correto é a exigência do ICMS e da MR. Se a apuração fiscal se deu em decorrência da existência física da Nota Fiscal, está o fiscal a reconhecer a origem da mercadoria. E, em a reconhecendo, reconhece que o ICMS, neste caso, já fora recolhido através de Substituição Tributária, em operação que precedera a noticiada pelo documento fiscal apreendido. Sendo assim, não há que se exigir ICMS e MR.

Assim, pois apenas a MI (art. 55, II, da Lei 6763/75) deve ser exigida da Autuada, excluindo-se, pois, o ICMS e a MR.

A majoração também se faz justificável, pois provada está a reincidência da Autuada, às fls. 17. Portanto, correta a majoração do art. 53, § 7º, da Lei n.º 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que seja mantida apenas a multa isolada exigida. Vencido, em parte, o Conselheiro Leonardo de Lima Naves, que o julgava parcialmente procedente, para excluir a majoração da Multa Isolada, referente à cerveja, no que concerne a segunda reincidência. Participaram do julgamento, além do supramencionado e do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio.

**Sala das Sessões, 04/05/04.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Presidente/Relator**

*mlr*

Acórdão: 15.824/04/2<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010111416-54  
Impugnante: Real Atacadão Ltda.  
PTA/AI: 02.000206391-35  
Inscr. Estadual: 283.944824.00-07  
Origem: DF/Poços de Caldas

---

Voto proferido pelo Conselheiro Leonardo de Lima Naves, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A 2<sup>a</sup> Câmara do E. Conselho de Contribuintes de Minas Gerais julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir do crédito tributário ICMS e multas de revalidação referentes aos produtos cerveja e vasilhame, por serem mercadorias sujeitas a substituição tributária e isenção, respectivamente.

O consenso se formou na aplicação exclusiva da multa isolada, no entanto, a razão do voto vencido se estabeleceu na aplicação da majoração quanto a Segunda reincidência em relação ao produto cerveja.

Houve a aplicação da majoração prevista no art. 55 §7º da Lei 6763/75 por entender, o Fisco, que houve reincidência na infração do art. 5, II do referido texto legal que dispor, *in verbis*:

Art. 55 - omissis

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(...)

O art. 53 dispõe que a reincidência se refere a infração, ou seja, a imputação tem que ser objetiva e referir-se ao mesmo ato. Não há como haver reincidência se não for o mesmo ato contrário à lei, como efetivamente ocorre, por exemplo, no Direito Penal.

O processo administrativo trata apenas do art. 54 da lei 6763/75, sem se referir a infração de modo específico, não havendo, portanto, campo para a aplicação da reincidência. A análise do sistema de processamento de dados da Secretaria da Fazenda, também, não forneceu subsídios a fim de se apurar a efetiva reincidência, imperando-se a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Isto posto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir ICMS e multas de revalidação sobre todos os produtos, mantendo a multa isolada aplicada sobre o vasilhame e a referente à mercadoria cerveja, excluir a segunda majoração por não ter sido verificada a reincidência.

**Sala das Sessões, 04 de maio de 2004**

**Leonardo de Lima Naves  
Conselheiro**

CC/MIG