

Acórdão: 16.750/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113731-56
Impugnante: Elcy Alves de Oliveira
PTA/AI: 02.000207995-07
CPF: 488.974.937-34
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA - ENTREGA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL SEM MERCADORIA. Irregularidade apurada pelo Fisco através da nota fiscal encontrada no veículo transportador sem a respectiva mercadoria. Entretanto, restando comprovada a preexistência da nota fiscal acobertadora da operação, justifica-se o cancelamento das exigências de ICMS e MR. Mantida, integralmente, a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Arguição de emissão de nota fiscal que não corresponde à operação realizada. Comprovado existir documento fiscal idôneo, regularmente emitido, acobertando a operação, constata-se não haver previsão legal para desclassificação do documento fiscal na situação enfocada. Inaplicabilidade da acusação fiscal em relação à ocorrência fática. Infração não caracterizada. Exigências canceladas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Em fiscalização de mercadoria em trânsito, realizada, em 14.08.2004, na BR 259 – km 146,7, zona rural de Governador Valadares/MG, verificou-se:

- a entrega de 100 sacos de Q leite 22% 40 kg, sem documento fiscal, conforme confronto entre as Notas Fiscais n. 01101 a 01105, da empresa Cibralon – Empresa Brasileira de Café e Cereais Ltda., e a contagem física das mercadorias;
- que a NF 01104 não correspondia à real operação.

Foi, então, lavrado o presente Auto de Infração, para cobrar ICMS, MR e MI (art. 55, II). Considerou-se ter ocorrido a infringência aos artigos 16, VI, VII, XIII e § 9º, da Lei 6763/75; e artigo 134, II, do RICMS/02.

Instruíram-no os documentos de fls. 04 a 22.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado apresenta, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 24 a 28.

Inicialmente, promove a narrativa dos fatos.

No mérito, insurge-se contra sua eleição para figurar no pólo passivo da relação, por se tratar de “um mero proprietário do veículo transportador da carga”.

Afirma que não infringiu o artigo 16, VI, VII e XIII da Lei nº 6763/75; que não consta da Lei 6763/75 o § 9º deste artigo e que o também capitulado inciso II do artigo 134 do RICMS/02 foi revogado pelo Decreto nº 43641/03.

Juntou os documentos de fls. 29 a 42.

O Fisco, discordando da defesa, manifesta-se a fls. 46 a 50.

DECISÃO

Decorre o presente processo de fiscalização de mercadoria em trânsito, ocorrida em 14.08.2004, na BR 259 – zona rural de Governador Valadares.

Segundo o fiscal autuante, foi verificado, mediante levantamento quantitativo, que o Autuado promoveu a entrega de 100 sacos de Q leite 22% 40 kg, sem documento fiscal.

A nota fiscal correspondente a esta operação – NF 01101, emitida por Cibralon – foi encontrada no veículo, desacompanhada da mercadoria.

Para demonstrar a irregularidade, foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- Contagem física de mercadorias (fl. 06) → 260 scs. de ração de vaca manutenção de 50 kg (consta mesma quantidade contada e com documentação) e 50 scs. de Q. leite 22% de 40 kg (constava, nas notas, 150 sacas);
- NF Avulsa 966630 (fl. 08);
- NF 01101 (fl. 10), emitida por Cibralon – Empresa Brasileira de Café e Cereais (compra e venda de café e cereais – Cariacica/ES), tendo por destinatário Cristiano Salgado Purger (produtor rural – Itaiomi/MG) – natureza da operação: venda (CFOP 6.101) – produto: 100 scs Q leite 22% 40 kg – observação: “mercadorias – redução bc – dec. 1090/02 – RICMS/ES art. 70, VII”;
- Cópia das demais notas fiscais (fls. 14, 16, 18 e 20).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi, também, desclassificada a Nota Fiscal nº 01104, por não corresponder à real operação, restando desacoberta a mercadoria nela relacionada.

Explicou o agente fiscal que o transportador portava 06 orçamentos e 05 notas fiscais e que, com exceção da NF 01104, todas as demais conferiam, em valores, quantidade e destinatário, com os orçamentos.

- No orçamento 0010, constaria como destinatário Eustáquio Antônio Máximo Damasceno; e no 0012, José Maria Pascoal e Irmão. Entretanto, o total dos produtos de ambos orçamentos, formalizados através da r. nota 01104, seriam destinados ao primeiro produtor – com base nestas provas, desclassificou-se o documento (art. 39, §4º-a, lei 6763, c/c art. 149, I, RICMS).

- TAD 020328 (fl. 07) → 160 scs. de ração manutenção de 50 kg (motivo: documento não hábil para acobertar a operação) → nomeado depositário o destinatário, Sr. Eustáquio Antônio Máximo Damasceno;

- Confronto NF e orçamentos (fl. 12 a 13) → Conclusão: “1 – os orçamentos indicam as efetivas entregas tendo em vista que as notas fiscais n. 01105, 01103 e 01102 conferem em quantidades, tipos, valores e destinatários constantes nos orçamentos; 2 – os orçamentos n. 0010 e 0012 indicam que a efetiva entrega da NF 01104 seria para os seguintes destinatários: Eustáquio Antônio Máximo Damasceno e José Maria Pascoal e Irmão; sendo que a soma das quantidades, tipo e valores conferem com a descrita na NF”;

- Orçamento 0007 (fl. 11) → refere-se a 103 sacos (mesmo destinatário / mesmo valor);

- NF 01105 (fl. 14), emitida por Cibralon, para Saul Vilela (produtor rural – Gov. Valadares) → natureza da operação: venda (CFOP 6.101) – produto: 50 scs ração de vaca manutenção 50 kg – observação: “mercadorias – redução bc – dec. 1090/02 – RICMS/ES art. 70, VII”;

- Orçamento 0013 (fl. 15);

- NF 01103 (fl. 16), emitida por Cibralon, para Paulo José Coelho e Francez (produtor rural – Nova Módica/MG) → natureza da operação: venda (CFOP 6.101) – produto: 50 scs ração de vaca manutenção 50 kg – observação: “mercadorias – redução bc – dec. 1090/02 – RICMS/ES art. 70, VII”;

- Orçamento 0014 (fl. 17);

- NF 01102 (fl. 18), emitida por Cibralon, para Rafael Fernandes Resende (produtor rural – Alpercata/MG) → natureza da operação: venda (CFOP 6.101) – produto: 50 scs Q leite 22% 40 kg – observação: “mercadorias – redução bc – dec. 1090/02 – RICMS/ES art. 70, VII”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Orçamento 0011 (fl. 19);
- NF 01104 (fl. 20), emitida por Cibralon, para Eustáquio Antônio M. Damasceno (produtor rural – Santa Maria do Suaçuí/MG) → natureza da operação: venda (CFOP 6.101) – produto: 160 scs ração de vaca manutenção 50 kg – observação: “mercadorias – redução bc – dec. 1090/02 – RICMS/ES art. 70, VII”;
- Orçamento 0010 (fl. 21) – 60 sacos para o destinatário da Nota Fiscal nº 01104;
- Orçamento 0012 (fl. 22) – 100 sacos para José Maria Pascoal e Irmão (em Gov. Valadares).

Intimado, o Autuado compareceu aos autos e explicou, em suma, que a empresa Cibralon – Empresa Brasileira de Café e Cereais Ltda., com sede em Cariacica/ES, teria contratado os serviços de seu caminhão, para transporte de mercadorias a diversas localidades, no Estado do Espírito Santo e de Minas Gerais.

Na 1ª viagem, em 11.08.2004, teria transportado as mercadorias arroladas nas Notas Fiscais n. 01100, emitida para Paulo José Coelho e Francez, e 01101, para Cristiano Salgado Purger, em um total de 15.000 kg – carga máxima do veículo (demonstrativo de carga a fl. 30). Tais notas teriam sido devidamente carimbadas, no Posto Fiscal de Governador Valadares, em 12.08.

A mercadoria teria sido entregue, à noite, na propriedade de Cristiano S. Purger, e a pessoa que a recebeu teria pedido que a nota fosse entregue ao destinatário, na cidade.

Na 2ª viagem, em 13.08.04, quando saiu para fazer novas entregas, teria levado consigo a NF 01101, para que o destinatário fizesse sua assinatura no canhoto.

A presença desta nota fiscal, no veículo, após a entrega da mercadoria, é, exatamente, a razão da acusação de ‘entrega desacobertada de documento fiscal’.

A irregularidade, documentalmente demonstrada, foi confessada pela parte autuada.

Art. 16- São obrigações do contribuinte:

(...)

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

Cabível, pois, a exigência da multa isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Art. 55 - (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito descoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos: (...)

Entretanto, comprovada que a nota fiscal é pré-existente, não há que se cobrar o imposto e a correspondente multa de revalidação.

É o que dispõe o Regulamento mineiro:

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 se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal.

Note-se que o documento fora carimbado, no dia 12.08.2003, tal como alegado pelo Impugnante.

Quanto à segunda infração, garante o transportador que, na 2ª viagem – quando ocorreu a ação fiscal -, todas as mercadorias estavam acobertadas por notas fiscais (01102 a 01105) e que estas correspondiam às operações em curso.

Explica que o orçamento que destina 100 sacas para José M. Pascoal foi cancelado, destinando-se a mercadoria a Eustáquio A. M. Damasceno, que compareceu a unidade fiscal, declarou-se comprador e assumiu a condição de depositário fiel.

Com efeito, o fiscal autuante desclassificou a NF 01104, por considerar que a mesma não correspondia à operação realizada, por constar destinatário diverso. Mas, tem-se que o destinatário consignado no documento apresentou-se como depositário fiel para receber toda a mercadoria descrita na nota (TAD n.º 020328 - fl. 07), donde se presume que era ele o adquirente da mesma.

Deve-se observar que os produtores Eustáquio A. M. Damasceno e José Maria Pascoal não têm endereços no mesmo Município – o primeiro, em Santa Maria do Suaçuí; e o segundo, em Governador Valadares -. A distância entre estas localidades corrobora a defesa apresentada.

Não foi demonstrada a irregularidade consubstanciada no item 2 do Auto de Infração. Os indícios apontados foram refutados pelo contribuinte, em explicação plenamente satisfatória.

Eventual dúvida militar a favor do sujeito passivo (CTN, art. 112).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deve, pois, ser julgado improcedente o lançamento em relação a esta infração

No tocante à insurgência do Impugnante contra sua eleição para figurar no pólo passivo da obrigação, não lhe cabe razão.

O transportador (proprietário do veículo) é solidariamente responsável pela obrigação tributária, nos termos do artigo 21, II-c, da Lei 6763/75.

Para afastar tal responsabilidade, teria o proprietário do veículo que comprovar que o veículo encontrava-se locado/emprestado, no momento da averiguação dos fatos.

"Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

VII - veículo próprio é aquele registrado em nome do contribuinte ou aquele por ele operado em regime formal de locação, comodato ou qualquer outra forma de cessão, onerosa ou não".

Por fim, registra-se que não cabe ao Impugnante requerer a substituição do depositário e/ou a liberação da mercadoria, uma vez que ela não se encontra em seu poder.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências referentes à 2ª irregularidade do Auto de Infração e o ICMS e a MR em relação à 1ª irregularidade. Vencida, em parte, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, que o julgava parcialmente procedente, para excluir apenas a 2ª irregularidade. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 01/12/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ

Acórdão: 16.750/04/3ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113731-56
Impugnante: Elcy Alves de Oliveira
PTA/AI: 02.000207995-07
CPF: 488.974.937-34
Origem: DF/Governador Valadares

Voto proferido pela Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, 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 autuação versa sobre a imputação de entrega de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, face a constatação de que as mercadorias descritas na nota fiscal nº 01101, cuja 1ª (primeira) via se encontrava no veículo transportador, não estavam presentes. Exigiu-se ICMS, MR e MI, artigo 55, inciso II da Lei 6763/75.

A divergência em relação aos votos vencedores diz respeito à exigência de ICMS e respectiva multa de revalidação.

Registre-se que a acusação de entrega de mercadorias desacobertas de documentação fiscal foi confirmada pela Câmara, à unanimidade de votos. Caracterizada pois a irregularidade, impõe-se a aplicação do artigo 89, inciso I do RICMS/02:

"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;**" (G.N.)

Portanto, a exclusão de ICMS e MR, somente seria possível caso existisse documento fiscal hábil, ou seja, documento correspondente à operação realizada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apesar do Fisco ter se utilizado da nota fiscal nº 01101 para comprovar a ocorrência da infração de entrega de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, não há provas de que a entrega tenha sido feita ao destinatário nela discriminado. Prova esta que deveria ser produzida pela Autuada.

Ademais, se a entrega ocorreu sem documentação fiscal, todo o controle fiscal sobre a mercadoria fica prejudicado, já que provavelmente a mercadoria será comercializada, também nas etapas subsequentes, sem nota fiscal.

Assim, ausentes os pressupostos para a aplicação do artigo 89, inciso I do RICMS/02, devem ser mantidas as exigências de ICMS e MR.

Recentemente, a Câmara Especial do CC/MG, por unanimidade de votos, manifestou seu entendimento acerca da matéria, ao analisar o PTA nº 02.000205781-61. Do Acórdão nº 2.980/04CE extrai-se o seguinte trecho:

“Quanto ao argumento de que deveria ser abatido do ICMS e da MR, o imposto destacado na Nota Fiscal nº 017102, também não procede, uma vez que o imposto destacado na mencionada nota fiscal refere-se a uma operação interestadual, não correspondendo, portanto à real operação que se realizava”.

Portanto, pelas razões expostas, conclui-se que não há autorização legal para a exclusão do ICMS e da Multa de Revalidação, quando se constata a ocorrência de entrega de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Sala das Sessões, 01/12/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Conselheira**