

Acórdão: 17.326/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114856-98
Impugnante: GN Distribuidora de Alimentos e Transportes Ltda
Proc. S. Passivo: Ana Cláudia Silveira Leite/Outros
PTA/AI: 02.000208898-59
Inscr. Estadual: 062.109298.0058
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO. Constatado o transporte de mercadorias desacobertado de documentos fiscais. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75, majorada em 100%, considerando-se ocorrência de reincidências. Valores das mercadorias arbitrados pelo Fisco. Razões de defesa insuficientes para elidir o crédito tributário. Não obstante, exclui-se a citada majoração, tendo em vista a inadequação dos processos utilizados pelo Fisco para sustentá-la; impõe-se adequação da base de cálculo aos valores constantes das notas fiscais. Infração parcialmente caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias sem documento fiscal.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, majorada em 100% por reincidências, capitulada no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75, referentes ao mês de janeiro de 2005.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 61/65, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 17/19.

DECISÃO

A exigência fiscal cuida objetivamente de transporte de mercadorias sem acobertamento fiscal, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, majorada em 100% por reincidências, capitulada no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75, referentes ao mês de janeiro de 2005.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA PRELIMINAR

A Autuada argüi a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que não teria sido disponibilizada à mesma a planilha referente à apuração da base de cálculo.

Não obstante, quando da intimação do Auto de Infração (fls. 51), foram disponibilizados ao Contribuinte todos os documentos que sustentavam a acusação fiscal.

Salienta-se que a planilha de apuração da base de cálculo encontra-se às fls. 06 dos autos.

Em que pese a argüição, a Impugnante se defendeu efetivamente das imputações fiscais, não se vislumbrando, dessa forma, qualquer prejuízo em relação à alegação levantada.

Nesse sentido, rejeita-se a argüição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

DO MÉRITO

No ato da abordagem, no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, município de Matias Barbosa, o Fisco, constatando o desacobertamento fiscal das mercadorias, procedeu à contagem física e apreensão das mesmas (fls. 07/08), através da lavratura do Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fls. 02).

As mercadorias se constituem em partes e peças de bovinos e suínos tais como paleta, coxão mole, coxão duro, costelinha serrada, lingüiça, orelha de porco, cupim, etc.

Após essa ação fiscal, a Autuada apresentou as notas fiscais de números 289334, 289335, 289339, 289340 e 289341, todas com datas de emissão e saída em 05/01/05, emitidas por Indústria e Comércio de Carnes Henriques e Costa Ltda, estabelecida em Belo Horizonte, as quais discriminavam exatamente as mercadorias objeto da ação fiscal, no intuito de elidir o procedimento do Fisco.

Não obstante, tais documentos fiscais não puderam ser aceitos pelo Fisco, tendo em vista que consignavam como destinatários das mercadorias remetidas pelo contribuinte de Belo Horizonte, empresas estabelecidas nos municípios de Belo Horizonte, Congonhas e Juiz de Fora.

Ora, a interceptação se deu no Posto Fiscal de Matias Barbosa, no sentido do Estado do Rio de Janeiro, já tendo deixado para trás todos os municípios citados, demonstrando a imprestabilidade daqueles documentos para acobertamento fiscal das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para efeito de acompanhamento e controle fiscais, todas operações com mercadorias deverão, obrigatoriamente, estar acompanhadas dos respectivos documentos fiscais. É a previsão da lei:

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.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento. (Grifado)

Dessa forma, a simples falta de documentos fiscais acompanhando o transporte das mercadorias caracteriza infringência ao dispositivo supra, legitimando a aplicação da penalidade pertinente:

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:

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, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) . . . (Grifado)

Salienta-se que a responsabilidade tributária da Autuada advém da sua condição de transportadora da mercadoria, objeto das exigências fiscais, nos termos da legislação de regência.

Lei 6763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I -

II - os **transportadores:**

a - b -

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao ICMS e respectiva Multa de Revalidação, verifica-se que a lei prevê como fato gerador do imposto as operações relativas à circulação de mercadorias:

Lei 6763/75

Art. 5º- O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS** - **tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias** e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. (Grifado)

§ 1º- O imposto incide sobre:

1) **a operação relativa à circulação de mercadoria**, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar; (Grifado)

Portanto, pelo acima exposto, percebe-se que se apresentam coerentes, também, as exigências relacionadas ao imposto.

Contudo, duas ressalvas merecem ser feitas em relação ao trabalho fiscal.

A primeira diz respeito à majoração da Multa Isolada em 100%, tendo em vista a argüição da ocorrência de mais de uma reincidência em relação ao sujeito passivo.

Verificando-se as autuações que deram causa à majoração (fls. 20/22), constata-se que as mesmas referem-se à penalidade do inciso XVI, do art. 55, da Lei 6763/75, diferente, portanto, da exigida no presente Auto de Infração, ou seja, a do inciso II, art. 55, do mesmo diploma legal.

Considerando-se não estarem caracterizadas as reincidências, exclui-se a majoração da Multa Isolada.

A segunda ressalva diz respeito ao arbitramento realizado pelo Fisco, concernente às mercadorias encontradas desacobertadas de documentos fiscais. O Fisco não demonstrou em quais parâmetros se baseou para arbitrar os valores das mercadorias.

Nesse sentido, conclui-se que, na falta desses parâmetros, deve-se adotar os valores constantes dos documentos fiscais não considerados.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para adequar a base de cálculo aos valores constantes das notas fiscais e, ainda, para excluir a majoração da Multa Isolada. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Relatora), que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários e da vencida, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente Dra. Ilma Maria Corrêa da Silva.

Sala das Sessões, 11/10/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator Designado

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.326/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114856-98
Impugnante: GN Distribuidora de Alimentos e Transportes Ltda
Proc. S. Passivo: Ana Cláudia Silveira Leite/Outros
PTA/AI: 02.000208898-59
Inscr. Estadual: 062.109298.0058
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, 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.

Consta do Auto de Infração que foi constatado, no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, apurado através de 'Contagem Física de Mercadorias em Trânsito' realizada no veículo.

Narra que, após a ação fiscal, o sujeito passivo apresentou 'outras' notas fiscais, que não foram consideradas pelo Fisco, por já se encontrar em curso aquela ação (CLTA, art. 54, I).

Foi lavrado Auto de Infração para exigir ICMS, MR e MI (55, II, c/c 53, §§6º e 7º), pela infringência aos artigos: 16, VII e IX; e 39, §1º, da lei 6763 – 148 e 191 do RICMS/02.

A base de cálculo foi arbitrada nos termos dos artigos 53, III, e 54, II do RICMS.

Instruíram a peça os documentos de fls. 02 e 06-50.

** AI lavrado em 23.01.05 (fls. 03-05) e recebido em 04.02.05 (fl. 51)

** TAD 026692 de 06.01.05 (fl. 02) – apreensão das notas fiscais e mercadoria correspondente (carnes variadas, lingüiça, salsicha e apresuntado) – depositário: Indústria e Comércio de Carnes Henriques e Costa Ltda.

** tabela de apuração da base de cálculo (fl. 06)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

** Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fls. 07-08) – de 06.01.05 – assinada pelo motorista

** Notas fiscais n. 289334/289335/289339/289340/289341 – 1ª e 3ª vias (fls. 09-18) – emitidas, em 05.01.05, por Indústria e Comércio de Carnes Henriques e Costa Ltda. (CNPJ 71.142640/0001-84 e IE 062.839718.00-94), com sede em Belo Horizonte, tendo destinatários variados, em Belo Horizonte, Juiz de Fora e Congonhas – natureza da operação: ‘venda merc. dentro Est.’ (CFOP 5101) – transportadora: GN Distribuidora de Alimentos e Transportes/veículo placa GTZ-8715 – frete pelo destinatário – ICMS destacado → obs.: 1) base de cálculo reduzida a 41,66% conforme item 23 do Anexo IV do RICMS/96 – alíquota de 12%; e 2) base de cálculo reduzida a 33,33% conforme item 25 do Anexo IV do RICMS/96 – alíquota de 18% → carimbo de posto fiscal de 05.01.05 nas NF 289334 e 289340 (Juiz de Fora) e 289341 (Congonhas)

** tela Sicaf – dados cadastrais da Autuada (fl. 19)

** telas Sicaf – consulta a autuações anteriores/2003-2004 (fls. 20-22) – penalidade diferente (55, XVI) – infringência: art. 16, VI e IX; 39, par. único, da lei 6763; e 89, I, do regulamento.

** documentos do veículo e do motorista (fl. 23)

** petição e documentos da empresa emitente/depositária (fls. 27-46)

** NF Avulsa n. 213357-213360 (fls. 47-50)

A empresa autuada defendeu-se (Impugnação de fls. 61-65) sob o argumento de que as operações faziam-se acobertadas por notas fiscais emitidas por Indústria e Comércio de Carnes Henriques e Costa Ltda., que se encontra em plena e regular atividade.

Registra que as mercadorias relacionadas no documento ‘Contagem Física de Mercadorias em Trânsito’ são coincidentes, em espécie e quantidade, com as consignadas nos documentos apresentados.

Pondera que a apresentação das notas fiscais após o início da ação fiscal (no curso desta) não é elemento bastante à descaracterização das operações e desclassificação dos documentos, os quais pré-existiam à abordagem dos agentes. Anexa notas fiscais de numeração anterior e posterior às autuadas, para demonstrar esta pré-existência (fls. 74-85).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, por fim, informa que todas as notas fiscais foram própria e tempestivamente lançadas no LRS (cópias às fls. 86-87).

Salienta não terem sido apontadas pelos fiscais irregularidades outras que não a demora na apresentação dos documentos.

Os agentes autuantes, na Manifestação de fls. 90-93, registram que as notas fiscais foram apresentadas após o flagrante fiscal, ou seja, confirmam a apresentação das mesmas no curso da ação.

Infere-se, pois, destas três peças (Auto de Infração, Impugnação e Manifestação fiscal) que todos os documentos fiscais foram apresentados aos representantes do Fisco, durante a ação de fiscalização, não tendo sido detectada nenhuma divergência quanto à quantidade, qualidade ou espécie das mercadorias.

Não veda a legislação que os documentos sejam entregues após iniciados os trabalhos de fiscalização, seja de estabelecimento comercial, seja de trânsito de mercadorias.

Qualquer obrigação imposta ao contribuinte deve estar expressa em lei. Na falta desta, inexistente o dever. E, conseqüentemente, impossível a penalização por seu descumprimento.

É o que preceitua o art. 5º, II, da CF/88: *‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’*.

O princípio da legalidade visa combater o poder arbitrário do Estado. *“Só por meio das espécies normativas (CF, art. 59) devidamente elaboradas, conforme as regras do processo legislativo constitucional, podem-se criar obrigações para o indivíduo”* (Alexandre de Moraes. *Constituição do Brasil Interpretada*, São Paulo: Atlas S/A, 2003, 2ª ed., p. 197).

Este constitucionalista abordou, especificamente, o tema em foco ao afirmar que:

“A atividade administrativa está adstrita ao princípio da legalidade (STJ – 1ª Seção – MS n.º 260-DF, Reg. n.º 89.0012199-5. Rel. Min. Ilmar Galvão – Ementário STJ n.º 1/48; STJ – 1ª Seção – MS n.º 140/DF, Reg. n.º 89.77520, Rel. Min. Armando Rollemberg – Ementário STJ n.º 2/45; STJ – 2ª T. – RMS n.º 479/SP, Reg. n.º 900005815.5, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro – Ementário STJ n.º 4/67). Assim, ‘o exercício de competência fiscalizadora por órgão da Administração Pública está vinculado aos limites da lei outorgante’”.

Se o está o poder fiscalizador, com muito mais razão o poder de lançar multas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante frisar, ainda, que também foi exigido ICMS e multa de revalidação, embora demonstrada a pré-existência dos documentos fiscais, em flagrante desrespeito ao disposto no art. 89, I, do regulamento. *In verbis*:

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.

Mesmo que as mercadorias não sejam perfeitamente identificáveis, como alegam os fiscais, há de se convir em que a carga era diversificada em produtos e quantidades. Seria coincidência demais que os documentos que a descrevem tão pormenorizadamente – e que estavam no veículo e foram entregues no curso da ação – não se referissem àquelas operações.

Por todo o dito, não encontra amparo na legislação tributária vigente o lançamento *sub judice*, razão pela qual julgo-o improcedente.

Sala das Sessões, 11/10/05.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira