

Acórdão: 16.806/05/3<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010114088-98  
Impugnante: Daniela Bicalho Nicolas  
Proc. S. Passivo: Ricardo Nicolas/Outro  
PTA/AI: 02.000208097-40  
CNPJ: 00259520/0001-13  
Origem: DF/Poços de Caldas

**EMENTA**

**MERCADORIA - ENTREGA DESACOBERTADA. Constatada entrega de mercadoria (farinha de trigo importada) desacobertada de documentos fiscais e sem comprovação do pagamento do imposto devido. Irregularidade apurada a partir do confronto entre as notas fiscais apresentadas e a contagem física realizada, quando se apurou que a quantidade transportada era inferior à quantidade de mercadoria descrita nos documentos fiscais. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para considerar a base de cálculo, sem agregação da margem de lucro de 30% (trinta por cento). Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

Os trabalhos fiscais ocorreram no dia 09 de setembro de 2004, mediante ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias (farinha de trigo), quando foram apresentadas as Notas Fiscais n.ºs 4956 e 4959, de emissão de Daniela Bicalho Nicolas (Autuada) e a Nota Fiscal n.º 865, emitida por Comercial Resine Ltda. Procedeu-se então a contagem física da mercadoria tendo sido verificado pela fiscalização que a quantidade de mercadoria encontrada no veículo transportador era inferior em 31 sacas de 50 Kg. cada, à descrita nas notas fiscais. Exigências de ICMS, MR e MI esta última capitulada no artigo 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 18/23, aos argumentos a seguir sintetizados:

- carregou seu caminhão como prova a certidão da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, com sacas de farinha de trigo para serem entregues em Poços de Caldas- MG;

- por equívoco faltou na carga um total de 31 sacas de farinha de trigo, cada uma com peso de 50 quilos;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quando da autuação o caminhão já havia sido transferido a atual proprietária – Daniela Bicalho Nicolas, mas o motorista, por equívoco, entregou o documento anterior;

- a data da transferência do veículo junto ao Departamento de Trânsito foi 29 de junho de 2004, a partir da qual o ex-proprietário – Sr. Valdenir Barbosa, já não mais respondia pelo veículo;

- esta situação poderia ter sido verificada pelos fiscais visto que os registros públicos são abertos via internet;

- o caminhão é veículo automotor sendo que a compra e venda se opera com a simples tradição não com o registro em qualquer órgão. Assim o proprietário anterior vê-se isento de qualquer responsabilidade a partir da tradição. Cita jurisprudência no sentido de sua manifestação;

- tem direito ao contraditório e à ampla defesa. Os fiscais não tem provas para sustentar a autuação e as imputações fiscais;

- não infringiu nenhum dos incisos do artigo 16 citados no Auto de Infração;

- a diferença apurada na carga do caminhão foi física a menor, onde deve ser perguntado qual a infração apurada, pois a Lei veda a circulação de mercadorias sem as respectivas notas fiscais, não o contrário;

- entender que por um erro de carregamento houve transporte desacobertado em solo mineiro é interpretação equívoca dissociada da realidade;

- não agiu com dolo nem causou prejuízo à Fazenda do Estado de Minas Gerais;

- foi explicado ao Fiscal por telefone o equívoco ocorrido no carregamento. Assim, dentro dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, é um absurdo a lavratura do Auto de Infração por presunção, sem a menor atenção à verdade real;

- absurdo também que seja arbitrado valor da mercadoria para fins de autuação, pois não havia mercadoria sem nota, situação que é dado o permissivo para adoção de tal procedimento;

- tem o direito de vender sua mercadoria pelo preço que entender justo, auferindo lucro conforme seu próprio entendimento;

- ao emitir a nota fiscal avulsa a diferença existente entre notas e contagem física foi aumentada.

Ao final pede a declaração de nulidade do Auto de Infração por fundamentação equivocada e a procedência de sua defesa.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À folha 45 consta a Impugnação do Coobrigado Valdenir Barbosa pedindo sua exclusão do processo uma vez que o veículo não mais lhe pertencia quando da autuação fiscal.

O Fisco se manifesta às fls. 55/58, aos fundamentos que se seguem de forma sintética:

- no que tange ao coobrigado, no momento da ação fiscal face aos documentos apresentados foi correta a eleição, no entanto, a partir da impugnação do mesmo e das provas anexadas aos autos, foi promovida sua exclusão;

- as provas que a Autuada pede que sejam juntadas para comprovar a imputação fiscal já estão nos autos, pois a situação apresentada é a seguinte: mercadoria descrita nos documentos – 164 sacos de 50 Kg de farinha de trigo importada e 23 fardos com 10 Kg cada do mesmo produto; mercadoria encontrada no veículo: 133 sacos de 50 Kg de farinha de trigo importada e 23 fardos com 10 Kg cada do mesmo produto. Desta forma apurou-se a diferença de 31 sacos;

- a diferença física à descrita nas notas é infração à legislação de conformidade com o inciso III do artigo 149 do RICMS;

- todos os dispositivos citados no Auto de Infração têm perfeita conexão com o fato ocorrido;

- transcreve os dispositivos legais que entende embasarem o trabalho fiscal;

- como o destino das mercadorias não foi revelado pelo motorista entende que a mercadoria deve ser considerada mineira e aplicada a margem de lucro conforme indicado no inciso IV do artigo 73 do Anexo IX do RICMS/02;

- o fato causaria prejuízo ao Erário Mineiro pois, no mínimo, as mercadorias que entram desacobertadas fatalmente teriam suas operações posteriores desacobertadas;

- foi ainda aplicada a majoração da multa isolada devido a reincidência na infração do §1º do artigo 39 da Lei n.º 6.763/75.

Por fim requer a procedência do lançamento.

À fl. 63 a Impugnante volta a se manifestar nos autos após ter sido informada sobre a exclusão do Coobrigado e reafirma que a autuação ocorreu por equívoco dos Autuantes pois foi feito um contato telefônico quando foi-lhes explicado que a diferença encontrada era devido a erro de carregamento e que as mercadorias estariam na sede da empresa.

---

### **DECISÃO**

Trata-se o lançamento em análise das exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no artigo 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter realizado a entrega sem o devido acobertamento fiscal das mercadorias - 31 sacas de farinha de trigo importada, em 09 de setembro de 2004.

Cumprе ressaltar que o Auto de Infração narra que no momento da ação fiscal foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 4956 e 4959, de emissão de Daniela Bicalho Nicolas (Autuada) e a Nota Fiscal n.º 865, emitida por Comercial Resine Ltda., sendo que foi realizada a contagem física da mercadoria tendo sido verificado pela fiscalização que a quantidade de mercadoria encontrada no veículo transportador era inferior em 31 sacas de 50 Kg. cada, à descrita nas notas fiscais.

Preliminarmente cumpre esclarecer que o contribuinte alega que o lançamento em discussão representa ruptura dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, sendo um absurdo a lavratura do Auto de Infração por presunção.

Destaque-se ainda que a Defesa aborda em grande parte de seus argumentos a impropriedade da eleição do Coobrigado uma vez que o veículo já havia sido por ela adquirido inclusive quando da autuação o caminhão já havia sido transferido, mas o motorista, por equívoco, entregou o documento anterior. Assim a data da transferência do veículo junto ao Departamento de Trânsito foi 29 de junho de 2004, a partir da qual o ex-proprietário – Sr. Valdenir Barbosa, já não mais respondia pelo veículo.

Quanto a este ponto especificamente deve ser destacado que o Coobrigado foi formalmente excluído do presente Processo Tributário Administrativo conforme documentos de fls. 59 e 60, sendo que a ora Defendente foi cientificada de tal exclusão tendo sobre ela se manifestado à fl. 63.

Sendo assim não resta mais discussão sobre este ponto e, portanto, não se encontra o mesmo em julgamento.

No que se refere aos demais argumentos preliminares entendemos que não houve qualquer quebra a ampla defesa da Impugnante ou fundamentos capazes de levar a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Em relação à obrigação dos contribuintes ao promoverem os seus atos negociais, a Lei Estadual n.º 6.763/75 estabelece em seu artigo 16, incisos VI, e XIII, ambos citados no Auto de Infração, o que segue:

“Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

.....  
VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;  
.....  
XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;  
.....”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressaltamos pela relevância que do Auto de Infração constam a descrição clara e precisa das irregularidades apuradas pelo Fisco, a menção dos dispositivos legais infringidos e os das penalidades cominadas.

Como se não bastasse, o embate trazido pela Postulante com relação ao mérito do feito demonstra sua perfeita compreensão com relação à natureza da irregularidade apurada pelo Fisco. Da síntese da peça de defesa constante do relatório anterior é possível perceber que a mesma abordou todas as irregularidades a ela imputadas com argumentos que demonstram seu total entendimento da questão.

Assim, preliminarmente entendemos que devam ser rejeitados os argumentos da Defesa, sendo que o amplo direito de defesa está efetivamente garantido à Impugnante no presente processo.

No mérito, destacamos inicialmente, quanto ao argumento de defesa de que a emissão das notas fiscais foi feita dentro da legalidade e da boa-fé, não havendo indícios de sonegação em seu procedimento, o disposto no Código Tributário Nacional, ao estabelecer que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente, e ressaltamos que a legislação mineira guarda igual determinação. Assim temos:

“Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

No que tange a sua eleição como sujeito passivo temos que a ação fiscal contra si é correta tendo em vista as disposições do artigo 21, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Importante verificarmos a integralidade das normas contidas no citado inciso II do artigo 21 da Lei n.º 6.763/75 e sua exata abrangência, *in verbis*:

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

II - os transportadores:

a) em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;

b) em relação às mercadorias transportadas, que forem negociadas em território mineiro durante o transporte;

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

d) em relação à mercadoria transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea;

.....”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da leitura do dispositivo legal percebe-se claramente que o mesmo trata de extensão da responsabilidade solidária, elencando as circunstâncias em que a mesma ocorrerá.

Acresça-se à interpretação acima manifestada o fato de que, no caso dos autos, o veículo transportador pertence à própria Impugnante, conforme não deixam dúvidas os documentos apresentados durante todo o Processo e que até mesmo resultaram na exclusão do Coobrigado como já exaustivamente demonstrado. Ademais foi a própria Impugnante quem primeiro suscitou a matéria no curso do presente Processo trazendo aos autos provas de que o veículo transportador já lhe pertencia.

Relativamente aos argumentos defensórios da impropriedade da existência do documento “Contagem Física de Mercadoria em Trânsito” uma vez que a mercadoria não se encontrava no veículo temos que é importante a existência do mesmo para a exata comprovação da irregularidade imputada ao contribuinte e o conhecimento das mercadorias sobre as quais recai a exigência fiscal.

Merece ainda ser lembrado o artigo 39, §1º da Lei n.º 6.763/75 que inclusive ensejou a cobrança da majoração da penalidade isolada pela reincidência, em face do argumento de defesa de que não embasamento legal para as exigências fiscais, *in verbis*:

“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.

.....”

A Impugnante se insurge ainda contra o arbitramento realizado uma vez que a mercadoria não foi encontrada desacobertada mas, ao contrário, havia nota fiscal e a mercadoria não foi encontrada no veículo transportador. Ocorre que, da análise da segunda página do Auto de Infração é possível verificar que o demonstrativo do crédito tributário levou em consideração o valor de R\$50,00 (cinquenta reais) por saca, justamente o mesmo que consta das notas fiscais (fls. 06/08).

Relativamente a agregação da margem de 30% (trinta por cento) temos que a fiscalização seguiu os ditames do inciso IV do artigo 73 do Anexo IX do RICMS/MG, a saber:

“Art. 73 - Para o efeito de aplicação do disposto no artigo anterior, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo e no *caput* do artigo 76 desta Parte, o valor da operação não poderá ser inferior ao constante do documento fiscal acobertador da saída da mercadoria do estabelecimento de origem, acrescido dos seguintes

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

percentuais:

.....

IV - 30% (trinta por cento), no caso de outras mercadorias.

.....”

Observe-se que o retro transcrito artigo 73 do Anexo IX do RICMS/02 está inserido em um Capítulo do Regulamento do ICMS que trata especificamente de venda ambulante. No entanto, as notas fiscais, objeto da autuação, não têm quaisquer característica de se referirem a venda ambulante. Por estas razões entendemos que não é possível sua aplicação ao caso em tela.

Cumprir destacar, ainda, que este dispositivo não foi citado no campo próprio do Auto de Infração. Desta forma, não há como prevalecer a aplicação da margem de lucro de 30% (trinta por cento), devendo prevalecer, como base de cálculo para as exigências o valor descrito nas notas fiscais de fls. 06 e 07, que é de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Quanto as multas aplicadas face aos ditames legais lembramos que a penalidade descrita no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 guarda em seu tipo exatamente a conduta dita pela Fiscalização como tomada pela Impugnante.

Também entendemos correta a imputação da multa de revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 que deve ser cobrada nas hipóteses de ação fiscal.

No que se refere a cobrança da penalidade cumpre ainda destacar que foi correta a majoração elencada nos §§ 6º e 7º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75 uma vez constar dos autos, nos documentos de fls. 11 e 12, comprovação efetiva de que a empresa foi autuada sobre o mesmo artigo 39, §1º. Ademais cumpre destacar que a Defendente não se insurge especificamente quanto a tal majoração não apresentando quaisquer provas capazes de rebater os citados documentos de fls. 11 e 12.

Desta forma, todos os argumentos apresentados pela Defesa não são suficientes para demonstrar inequivocamente que a imputação fiscal não tem fundamentos devendo ser mantido o feito fiscal adequando-se os valores cobrados para considerar a base de cálculo, sem agregação da margem de lucro de 30% (trinta por cento).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para considerar a base de cálculo, sem agregação da margem de lucro de 30% (trinta por cento), observando-se, ainda, a exclusão do Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária promovida pelo Fisco à fl. 59. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros

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

José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 10/02/05.**

**Aparecida Gontijo Sampaio  
Presidente/Revisora**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Relatora**

LMMP/EJ

CC/MG