

Acórdão: 17.300/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115630-79
Impugnante: Drogacenter Distribuidora de Medicamentos Ltda.
Proc. S. Passivo: Evandro Alves da Silva Grili/Outros
PTA/AI: 02.000209275-56
Inscr. Estadual: 435.249204.04-65
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA - ENTREGA DESACOBERTADA. Constatado entrega de mercadorias desacobertas de documentos fiscais e sem comprovação do pagamento do imposto devido. Irregularidades apuradas conforme levantamento quantitativo de mercadorias efetuado no veículo transportador em confronto com as notas fiscais apresentadas. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO. Constatado transporte de mercadorias desacobertas de documentos fiscais e sem comprovação do pagamento do imposto devido. Irregularidades apuradas conforme levantamento quantitativo de mercadorias efetuado no veículo transportador em confronto com as notas fiscais apresentadas. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita a ora Autuada de ter cometido as seguintes irregularidades:

01. Entrega desacoberta de documento fiscal de 356 unidades de Nisulid 12 CPR, em Minas Gerais;

02. Transporte desacoberto de documento fiscal das mercadorias relacionadas no TAD nº 017978.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada esta última capitulada no artigo 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.16/44, aos argumentos seguintes:

- tece comentários contrários à aplicação da taxa SELIC, alegando que a aplicação da mesma não encontra respaldo jurídico;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita decisão do Poder Judiciário que entendeu pela inaplicabilidade da SELIC;
- como o Estado de São Paulo denunciou o Convênio relativo à substituição tributária, não há qualquer obrigação instituída em lei que imponha à Defendente o recolhimento do ICMS por substituição tributária;
- falta ao Estado de Minas Gerais legitimidade ativa porquanto a operação ocorreu no Estado de São Paulo (saída), onde o imposto foi integralmente recolhido;
- somente o Fisco do Estado de São Paulo teria competência para exigir o imposto caso o mesmo não tivesse sido pago;
- todos os fatos que podem ser constatados dos autos estão a evidenciar sua boa-fé;
- as mercadorias em comento sequer saíram da filial de Catalão/GO, o que se comprova pela própria nota de transferência que mencionou a falta daquele medicamento (Nisulid 12 CPR) na filial de Goiás, afastando-se, assim, qualquer presunção de descumprimento de obrigação tributária;
- a falta dos medicamentos no veículo autuado, decorreu do fato da filial não possuir estes medicamentos;
- descreveu na própria nota de transferência que não possuía os medicamentos (Nisulid 12) solicitados, por isso tais mercadorias não foram encontradas pelo Fisco, quando da autuação;
- a presunção fiscal ficou afastada porquanto a infração mediante comprovação de sua boa-fé, foi descaracterizada;
- não restou comprovada a materialidade da infração;
- faz considerações acerca da presunção de inocência, da busca da verdade material, do princípio do contraditório e da ampla defesa;
- inexistem elementos fáticos que demonstrem relação entre a inexistência das mercadorias e a falta de recolhimento do ICMS, ou seja, a autuação fiscal decorreu de mera suposição da ocorrência do fato gerador do tributo;
- não foi feito qualquer tipo de levantamento das entradas, estoques e saídas;
- não há prova de venda de mercadoria desacobertada já que a fiscalização não apurou a ocorrência do fato gerador do ICMS, fazendo o lançamento com base em suspeitas;
- discorda das penalidades aplicadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 60/62, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- em relação à aplicação da taxa SELIC devem ser observados os artigos 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 e a Resolução n.º 2.880/97, que determinam que para correção de débitos estaduais e para o cálculo dos juros moratórios, devem ser observados os mesmos critérios para os débitos fiscais federais;

- o crédito tributário foi apurado dentro das normas estabelecidas no artigo 194 do RICMS/02;

- foi realizado o levantamento quantitativo de mercadorias;

- o confronto entre as mercadorias constantes das Notas Fiscais n.º 219255, de 31 de março de 2005 e, 222329 de 04 de abril de 2005, com aquelas presentes no veículo transportador, listadas na Contagem Física de Mercadorias em trânsito (fl. 09), resultou na apuração de que parte das mercadorias foi entregue desacoberta e parte transportada sem documentação fiscal;

- para as mercadorias encontradas no veículo sem documentação fiscal fez-se o Termo de Apreensão e Depósito (fl. 10) e a nota fiscal avulsa (fl. 11);

- a Impugnante apenas alega ser ilegítimo o lançamento em Minas Gerais, posto que baseado em presunção e que o fato gerador ocorreu em São Paulo;

- a Impugnante não se referiu à incorreção na contagem física de mercadorias realizadas pelo Fisco, que de forma objetiva – simples cálculos aritméticos – apurou crédito tributário;

- não há que se falar em presunção, ilegitimidade, uma vez que a própria Impugnante ao declarar a ocorrência do fato gerador em São Paulo, conclui pela saída e embarque das mercadorias neste Estado, ficando provado pelo Fisco Mineiro, através do confronto entre as mercadorias discriminadas na documentação fiscal e as mercadorias transportadas, as diferenças geradoras do crédito tributário lançado;

- o procedimento fiscal estava alicerçado no artigo 39 da Lei nº 6.763/75 e no inciso III do artigo 149 do RICMS/02;

- em conformidade com a legislação, a ocorrência fiscal é representativa dos fatos apurados pela contagem física das mercadorias efetivamente transportadas e as expressas nos documentos fiscais acobertadores do transporte;

- uma das mercadorias descritas na Nota Fiscal n.º 222329 (fl. 06) não estava presente no veículo (entrega desacoberta), outras estavam no veículo, porém não constavam de nenhuma nota fiscal (transporte desacoberto).

Por fim requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no artigo 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, em face da imputação fiscal feita a ora Impugnante de ter cometido as seguintes irregularidades:

01. Entrega de 356 unidades de Nisulid 12 CPR, em Minas Gerais, desacobertada de documento fiscal, conforme consta da nota fiscal nº 222329 destinada à filial de Catalão/GO;

02. Transporte desacobertado de documento fiscal das mercadorias relacionadas no TAD nº 017978.

Cumpramos ressaltar inicialmente não ter havido em nosso entendimento qualquer motivação a determinar a impropriedade do lançamento em análise. Nesta linha temos que o Auto de Infração narra que no momento da ação fiscal foi realizada a verificação da mercadoria transportada quando detectou-se que, apesar de constar das Notas Fiscais nºs 219.255 e 222.329, apresentadas ao Fisco como acobertadoras da operação, diversos medicamentos, estavam sendo transportadas aspirina ácido acetilsalicílico, haldol haloperídol e sal de fruta desacobertadas de documentação fiscal.

Destacamos aqui que referidas mercadorias não estavam relacionadas em nenhuma das duas notas fiscais citadas no parágrafo anterior.

Acrescente-se, por oportuno, que o medicamento Nisulid 12, descrito na Nota Fiscal nº 222.329, não foi encontrado no veículo transportador, demonstrando, conseqüentemente, que o mesmo havia sido entregue, em território mineiro, desacompanhado da respectiva nota fiscal.

Neste ponto é importante destacar que a própria Impugnante em sua peça de defesa afirma que as mercadorias em comento sequer saíram da filial de Catalão/GO, fato comprovado pela própria nota de transferência que mencionou a falta daquele medicamento (Nisulid 12 CPR) na filial de Goiás.

Antes de passarmos à análise detalhada de cada uma das irregularidades apontadas no Auto de Infração são necessárias as considerações abaixo.

Em relação à obrigação dos contribuintes ao promoverem os seus atos negociais, a Lei Estadual nº 6.763/75 estabelece em seu artigo 16, incisos VI, VII, X e XIII, todos 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

.....
X - exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição da ficha de inscrição, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, calculado na forma que o Regulamento estabelecer, se de tal descumprimento decorrer o seu não-recolhimento no todo ou em parte;

.....
XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

.....”

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.

No mérito propriamente dito, ressaltamos, quanto ao argumento de defesa de que a emissão das notas fiscais foi feita dentro da legalidade e da boa-fé, 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.”

Da análise da Defesa, verificamos que a ora Impugnante alega que o Fisco Estadual agiu baseado em mera suspeição da ocorrência do fato gerador. E que no seu entendimento, caso este tivesse ocorrido sem o recolhimento do imposto, somente o Estado de São Paulo teria competência para exigí-lo.

A autuação seguiu entretanto os ditames do artigo 11 da Lei Complementar n.º 87/96 que determina:

“Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;
.....”

Pelo dispositivo legal acima transcrito verifica-se a aplicabilidade da legislação mineira a matéria em foco, pois a constatação fiscal reside exatamente na irregularidade da mercadoria.

Importante salientar que a Defendente apenas se manifesta diretamente acerca da entrega de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, aduzindo que o produto Nisulid 12 em momento algum esteve no veículo transportador tendo em vista que inexistia no estabelecimento da Filial. Quanto ao transporte de mercadorias descoberto de nota fiscal, não foram apresentados argumentos sólidos de Defesa capazes de levantar uma maior discussão sobre a questão.

Consideramos que o trabalho fiscal não está a merecer reparos, destacamos que para a concretização do lançamento em apreço, foi elaborado o documento “Contagem Física de Mercadorias em Trânsito”, o qual como já dito, apurou a existência de mercadorias sem a correspondente nota fiscal e mercadorias que não se encontravam no veículo, apesar de mencionadas na nota fiscal.

Relativamente aos argumentos defensórios, os mesmos não são hábeis a refutar o feito fiscal. Não restam dúvidas quanto à propriedade dos documentos lavrados pelo Fisco, uma vez que a mercadoria não se encontrava no veículo e/ou se encontrava desacompanhada do competente documento fiscal, tais documentos são necessários para a exata comprovação das irregularidades imputadas ao Contribuinte e o conhecimento das mercadorias sobre as quais recaem as exigências fiscais.

Salientamos, mais uma vez, que a gama de documentos acostados aos autos e a ausência de provas em sentido contrário, demonstram claramente a ocorrência das irregularidades apontadas no Auto de Infração. Assim sendo, correto o procedimento fiscal já que uma das mercadorias descritas na Nota Fiscal n.º 222329 não estava presente no veículo (entrega desacoberta), enquanto outras mercadorias estavam no veículo, porém não constavam de nenhuma nota fiscal (transporte desacoberto).

Repita-se pela importância que a própria Impugnante concorda que a mercadoria não estava no veículo transportador no momento da autuação. A linha de defesa é no sentido de que a mercadoria não teria saído pois estaria em “falta” na empresa remetente. No entanto, este argumento não pode ser acatado face a existência de regras claras que determinam que o documento fiscal deve guardar estrita consonância com a operação realizada. Ademais, se já se sabia de pronto que a mercadoria não seria embarcada, outra nota deveria ter sido emitida na qual constaria apenas a mercadoria a ser transportada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange ao argumento de impropriedade das multas aplicadas face aos ditames legais lembramos que a penalidade descrita no inciso II do artigo 55 da Lei nº 6.763/75 guarda em seu tipo exatamente a conduta dita pela Fiscalização como tomada pela Impugnante. Então a penalidade por tal desacobertamento foi aplicada de conformidade com a legislação de regência da matéria.

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

Embora a Defendente tenha tratado a questão da taxa "SELIC" como preliminar o assunto será abordado nesta fase de mérito pelo que passamos a expor nosso posicionamento sobre a matéria, cabendo ressaltar que a medida encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito.

Com efeito, prevê o artigo 127, da Lei n.º 6.763/75, que os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no artigo 226, da mesma Lei, que se estabelece:

"Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria Ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no artigo 5º, parágrafo 3º, com a seguinte redação:

"Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como, a cobrança de juros de mora já eram previstos pela Resolução n.º 2.554/94, quando foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

editada a Resolução n.º 2.816/96, introduzindo a taxa “SELIC” como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 2.880, de 13 de outubro de 1997, que, em seu artigo 1º dispõe que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorram a partir de 1º de janeiro de 1998 são expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Desta forma o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, pautando-se exatamente nos parâmetros da legislação de regência.

Em relação ao assunto vale a lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Deixamos de tecer comentários acerca das alegações de inconstitucionalidade e impropriedade de textos regulamentares, por exceder as competências do Órgão julgador, previstas no inciso I, do artigo 88, da CLTA/MG (Decreto n.º 23.780/84, com redação dada pelo Decreto n.º 39.395/98).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 06/12/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora