

Acórdão: 18.023/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118382-21
Impugnante: Sebastião Coelho de Miranda
Proc. S. Passivo: Aloísio Anunciação Júnior/Outro(s)
PTA/AI: 02.000211365-01
CPF: 300.505.616-34
Origem: DF/ BH-5

EMENTA

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL SEM MERCADORIA. Constatado, mediante notas fiscais encontradas no veículo transportador sem as mercadorias correspondentes, que o Autuado efetuou a entrega das mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Mantidas as exigências de ICMS, MR e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão, pelo Fisco, do Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária, por falta de prova de sua participação no ilícito fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração que, no dia 03 de fevereiro de 2006, o veículo placa HAH-1620 passou pelo posto fiscal sem parar, sendo interceptado na entrada do Município de Sete Lagoas.

Este fato gerou a lavratura do Boletim de Ocorrência n. 4485, pela Polícia Militar, e o lançamento, pela evasão, do DAF 04.002032424.60, já quitado.

O veículo transportava as mercadorias arroladas nas Notas Fiscais n. 21.125 e 21.126, datadas de 02.02.2006 e emitidas por Cerâmica San Marino Ltda., sem o recolhimento do ICMS/ST, o qual foi quitado através do DAF n. 04.002032429.58.

Foram encontradas, na cabine deste veículo, as 1^{as} vias das Notas Fiscais 001770, 001772 e 001775, emitidas por Warley P. Alves Cia. Ltda, sendo que as mercadorias nelas descritas não estavam presentes, caracterizando entrega sem documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigiu-se ICMS, MR e MI (art. 55, II, da Lei 6763/75), pela infringência dos artigos: 16, VII e IX, da Lei 6763/75 – 89, I; e 96, X e XVII, do RICMS/02.

Instruíram a peça acusatória os documentos de fls. 05 a 16 e 26 a 27.

Não se conformando com a acusação, o sujeito passivo apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 17 a 23, refutada pelo agente fiscal às fls. 35 a 37.

A empresa coobrigada apresentou a Impugnação de fls. 28 a 30, a qual foi encerrada em razão da reformulação de fls. 39 a 42.

O sujeito passivo foi intimado, em 22.09.2006, da abertura de prazo para vista do processo, em razão da reformulação (fls. 43 a 44), mas não se manifestou.

DECISÃO

Versa o presente processo sobre entrega de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, resultando nas exigências de imposto e multas, formalizadas em Auto de Infração lavrado em 12.04.2006 (fls. 02-04) e recebido em 25.05.2006 (fl. 16 – Aut.) e 23.05.2006 (fls. 26 a 27 – Coob.).

Acompanharam o auto, além das notas fiscais, os seguintes documentos:

- BO n.º 4.485 (fls. 09 a 13) – direção perigosa (início BR 040 - sentido Sete Lagoas);
- Auto de Depósito (fl. 14) – 1ªs vias dos documentos;
- documentos do motorista, Sr. Renato Martins Alves, e do veículo, cujo proprietário é o Sr. Sebastião Coelho de Miranda (fl. 15).

A irregularidade foi constatada quando, no dia 03 de fevereiro de 2006, foi interceptado e vistoriado o veículo placa HAH 1620, no qual se encontravam as primeiras vias das Notas Fiscais nº 001770, 001772 e 001775, mas não as mercadorias nela descritas.

- NF 001770 e 001772 (fls. 06 a 07) – emitidas por Ardósia São Judas Tadeu (Warley P. Alves Cia. Ltda. – Sete Lagoas/MG), nos dias 27 e 30.01.06, para Guarú Distribuidora de Cimento e Areia Ltda. (IE 336.755.078-110 – CNPJ 07.518.847/0001-01 – Guarulhos/SP) - produto: “ardósia serrada” - natureza da operação: vendas (CFOP 6101) – sem destaque de ICMS (obs.: não gera direito a crédito) - transportador: Renato Martins Alves – veículo placa HAH-1620 - sem anotação da responsabilidade pelo frete;

- NF 001775 (fl. 08) – emitida, em 01.02.06, por Ardósia São Judas Tadeu (Warley P. Alves Cia. Ltda. – Sete Lagoas/MG), para Ceará Materiais para Construção Ltda. (IE 336.093.492-118 – CNPJ 48.148.480/0001-69 –

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Guarulhos/SP) - produto: “ardósia serrada” - natureza da operação: vendas (CFOP 6101) – sem destaque de ICMS (obs: não gera direito a crédito) - transportador: Rogério Antônio Martins – veículo placa GON-2195 → sem anotação da responsabilidade pelo frete.

A empresa Coobrigada compareceu ao processo para afirmar que “*não solicitou a autorização para impressão das notas fiscais em questão. Não efetuou as supostas vendas, como também não contratou o transportador para realizar o transporte daquelas mercadorias*”.

Juntou declaração, datada de 10.02.2006, de que não solicitou a confecção dos blocos de notas fiscais de n. 001001 a 001250, AIDF 0069912/99, pela gráfica K’Labro Ltda., em Pitangui/MG (fl. 32).

Informou que a última autorização solicitada foi a de n.º 2180075/0001-95, em 07.06.2004, para impressão de blocos mod. 1 n. 000851 a 001150, em Sete Lagoas/MG (fl. 31).

Seus argumentos foram devidamente ponderados e acolhidos pelo agente atuante, que promoveu sua exclusão do pólo passivo (reformulação de fls. 39 a 42).

O feito teve continuidade com a Impugnação protocolada pelo transportador.

Em sede de preliminar, acusou o sujeito passivo a ocorrência de cerceamento de defesa, dada a “*confusa e equivocada classificação das infringências*”.

Explicou que a “*prática da infração imputada (entregar mercadoria sem documento fiscal) (...) somente se configura com a contagem física da mercadoria na hora da abordagem, em confronto com documentos fiscais e extras fiscais (pedidos, cheques ou vales). (...) não houve a contagem física das mercadorias descritas nas Notas Fiscais de n.º 001770, 001772 e 001775, já que não estavam no caminhão, nem poderiam estar, por estar carregado com as mercadorias referentes às Notas Fiscais n. 21.125 e 21.126, estando com sua lotação máxima*”.

Data venia, não se verifica a ocorrência da pretendida restrição de direito do contribuinte.

É possível constatar, pela leitura de sua peça impugnatória, que ele compreendeu perfeitamente qual a acusação que lhe era imputada, a qual contesta ainda em sede de preliminar, a exemplo do trecho acima transcrito.

Não cabe razão ao Defendente, também, ao pretender incorreto o procedimento de apuração da infração.

Considerando que o propósito da emissão do documento fiscal é o acobertamento de uma operação de circulação de mercadorias (e a ‘natureza da operação’ consignada em todas as notas fiscais autuadas era de ‘venda – CFOP 6101’),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a presença apenas daqueles leva à conclusão lógica de que estas já teriam sido entregues ao destinatário, que não reteve as vias documentais que lhe cabia.

A contagem física dos bens arrolados nos documentos não seria possível, dada a ausência dos mesmos no momento da abordagem, fato este não contradito pelo Defendente.

Vale mencionar que as Notas Fiscais nº 001770 de 27.01.2006, 001772 de 30.01.2006 e 001775 de 01.02.2006 relatam operações de remessa de ardósia de Sete Lagoas/MG para contribuinte sediado em Guarulhos/SP.

O veículo, no ato da fiscalização, retornava ao Município de Sete Lagoas.

Vencida esta fase, passa-se ao exame do mérito do trabalho.

O sujeito passivo, no mérito, ponderou que, se configurada a entrega desacobertada, não seria devido o ICMS, relativamente às Notas Fiscais n. 1770 e 1772, pois o destinatário estaria sediado no Estado de São Paulo, sendo este o sujeito ativo na relação tributária.

Quanto à Nota Fiscal n. 1775, afirmou não ter qualquer relação jurídica com a operação nela descrita. *Ipsis litteris*:

“(...) a fornecedora é Warley P. Alves Cia. Ltda. - ME, a compradora é Ceará Mat. p/ Construção Ltda., localizada na cidade de Guarulhos/SP e o transportador é Rogério Antônio Martins, com o caminhão placa GON-2195/MG. Conquanto, o simples fato da nota fiscal ser encontrada no interior do veículo de sua propriedade, não tem o condão de provar que o veículo do impugnante transportou e entregou mercadoria sem documento fiscal, bem como repita-se se ilícito fiscal ocorreu este foi em território paulista”.

Ressaltou, ainda, que o caminhão em foco tem capacidade de carga de 15,6 toneladas, não sendo possível o transporte das mercadorias descritas nas 05 notas fiscais; além do que, as operações teriam ocorrido em datas distintas e locais diametralmente opostos.

Em resposta, o agente fazendário reafirmou a ocorrência de entrega de mercadorias, a destinatário desconhecido, sem a retenção da 1ª via do documento fiscal correspondente.

Chamou atenção para o fato de, no trajeto entre Sete Lagoas (remetente) e Guarulhos (destinatário), existirem 03 postos fiscais, e os documentos não conterem carimbos dos mesmos, indicando que as mercadorias não foram encaminhadas ao Estado de São Paulo, mas entregues em território mineiro.

Mencionou que as NF n. 1770 e 1772 indicam, como transportador, o mesmo veículo fiscalizado e que os documentos autuados são anteriores à abordagem, sendo possível a utilização de uma nota a cada viagem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, destacou que as notas fiscais são falsas.

Anexou o Boletim de ocorrência criminal de fl. 38.

Tem-se, concretamente, que as primeiras vias das notas fiscais 1770, 1772 e 1775 deveriam ter sido arquivadas pelo destinatário das mercadorias, quando trafegavam em um veículo que sequer deveria efetuar a entrega da mercadoria consignada na última.

Extrai-se dos fatos narrados e da legislação supra que, quando da ação fiscal, não poderia o transportador estar portando as 1^{as} vias destas notas fiscais, uma vez que efetivamente os produtos nelas consignados já haviam sido entregues.

Presume-se que a entrega foi realizada pelo detentor dos documentos, visto que os mesmos deveriam acompanhar a carga.

No tocante à capacidade do veículo, não se pode considerar o peso total das mercadorias arroladas nas cinco notas fiscais, como pretende o Impugnante, visto que a maioria já fora entregue (sem o acompanhamento fiscal), em datas não confessadas pelo sujeito passivo, mas não necessariamente no mesmo momento.

Quanto aos fatos, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não-pagamento do tributo ou do não-cumprimento dos deveres instrumentais ou formais. Seja como for, haverá um constante e invariável traço que o identifica, prontamente: é a não-prestação de uma obrigação imposta por lei.

Em princípio, a intenção do agente é irrelevante na tipificação do ilícito fiscal. São as infrações objetivas, onde, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito. Pode o legislador criar infrações subjetivas; mas, para que se tenha de perquirir a existência de dolo ou culpa, para a configuração desta espécie de ilícito, é preciso que a lei tributária o exija.

A infração descrita no Auto de infração questionado – formal e objetiva – encontra-se perfeitamente caracterizada. Dos fatos narrados é permitido inferir que ocorreu, realmente, a entrega de mercadorias sem que as notas fiscais correspondentes fossem retidas pelo destinatário, o que se considera entrega desacobertada.

Com efeito, dispõe a legislação estadual que:

Lei 6763/75

"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".

RICMS/02

“Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada”.

Complementa-a o disposto no art. 16, do Anexo V, do RICMS/02, *In verbis*:

“a nota fiscal será extraída em, no mínimo, 4 (quatro) vias, as quais terão a destinação indicada nos quadros I e II a seguir, podendo o contribuinte utilizar cópia reprográfica da 1ª (primeira) via quando a legislação exigir via adicional”.

QUADRO I

NOTAS FISCAIS - SAÍDA DE MERCADORIAS

Via - destinação da via - observações

1ª via - acompanhará a mercadoria e será entregue ao destinatário - no caso de venda ambulante, a 1ª (primeira) via da nota fiscal emitida na saída deverá retornar ao estabelecimento emitente, para os fins previstos no artigo 80 da Parte 1 do Anexo IX.

2ª via - permanecerá presa ao bloco, para exibição ao Fisco - tratando-se de operação com produto ou subproduto florestal, a 4ª (quarta) via será visada pela fiscalização e encaminhada pelo destinatário à Coordenadoria de Cadastro e Registro do Instituto Estadual de Florestas (COODECAR/IEF), até o dia 15 (quinze) do mês subsequente, acompanhada da 3ª (terceira) via da nota fiscal emitida na entrada.

3ª via - 1 - Nas operações internas: emitente, salvo se prevista destinação diversa na legislação tributária; / 2 - nas operações interestaduais: acompanhará a mercadoria para fins de controle da unidade da Federação do destino; / 3 - nas saídas para o exterior, em que o embarque se processe em outra unidade da Federação: acompanhará a mercadoria para ser entregue ao Fisco estadual do local do embarque - o Selo Ambiental Autorizado (SAA), instituído

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo IEF, será afixado na 4ª (quarta) via, no campo destinado ao Fisco.

4ª via - acompanhará a mercadoria em seu transporte, devendo ser retida pela fiscalização que interceptar o trânsito e remetida à Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito o contribuinte, para fins de controle, observado o item "2" da coluna "Observações", deste quadro - a fiscalização que interceptar o trânsito visará as 1ª (primeiras) e 3ª (terceiras) vias, nas operações interestaduais e para o exterior.

Restando comprovada a entrega de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, afigura-se legítima a exigência da penalidade capitulada no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75, *in verbis*:

"Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação"

Correta, também, a cobrança de ICMS e multa de revalidação.

Equivocou-se o Defendente ao pretender atribuir a sujeição passiva do imposto ao Estado destinatário da mercadoria.

O fato gerador do imposto ocorre na saída da mercadoria do estabelecimento do remetente, o qual, como dito, está sediado no Estado de Minas Gerais.

Confira-se o que determinam a Lei Complementar n. 87/96 e Lei Estadual n. 6763/75, respectivamente:

Art. 12 - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular

Art. 6º- Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular

É sabido que, pela competência instituída pela Carta Maior, o imposto pertence ao ente federado no qual ocorreu o fato gerador e, embora falsos os documentos fiscais, presume-se que aquele se deu na saída das mercadorias de estabelecimento mineiro.

Logo, tem o Estado de Minas Gerais competência para exigir o ICMS e a correspondente multa de revalidação.

Caminha neste sentido a jurisprudência desta Casa.

Acórdão: 3.128/06/CE;

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA – CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE NOTAS FISCAIS NO VEÍCULO TRANSPORTADOR SEM A PRESENÇA FÍSICA DAS MERCADORIAS, CARACTERIZANDO ENTREGA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LEGÍTIMO PRESUMIR QUE AS MERCADORIAS FORAM COMERCIALIZADAS NO ESTADO DE MINAS GERAIS, SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, FATO NÃO CONTRADITADO PELA AUTUADA. RESTABELECIDAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MR. RECURSO CONHECIDO À UNANIMIDADE E PROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS.

Acórdão: 17.300/05/3ª

MERCADORIA - ENTREGA E TRANSPORTE DESACOBERTADO. CONSTATADOS TRANSPORTE E ENTREGA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS 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.

Acórdão: 16.800/05/3ª

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA – DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS – CONSTATADA, MEDIANTE DOCUMENTO EXTRAFISCAL (RELATÓRIO DE FATURAMENTO/EMBARQUE), A ENTREGA DE MERCADORIAS DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MR E MI. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme exclusão do Coobrigado promovida pelo Fisco às fls. 39/42. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 12/12/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ

CC/MIG