

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.167/08/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 04.002111192-30  
Impugnação: 40.010123147-22, 40.010123123-39 (Coob.)  
Impugnante: Picorelli SA Transportes  
IE: 367622847.00-95  
Advanced Products Ind. e Com. Ltda. (Coob.)  
CNPJ: 01.107389/0002-12  
Proc. S. Passivo: Rodrigo Augusto Mônaco Alcântara/Outro(s)/Carlos Eduardo de Lima/Outro(s)(Coob.)  
Origem: PF/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

### **EMENTA**

**MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO – PREEXISTÊNCIA DE NOTAS FISCAIS. Imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 55, II, da Lei 6763/75, sendo esta última majorada em 50% de seu valor, tendo em vista a constatação de reincidência na prática de infração idêntica, com base no disposto no § 7º do art. 53 da mesma lei. Comprovada a preexistência de notas fiscais, cancelam-se as exigências de ICMS e multa de revalidação. Cancela-se, ainda, a multa isolada, com base no art. 112, II, do CTN, em face de dúvidas quanto às circunstâncias que levaram à não-apresentação das notas fiscais no momento da ação fiscal. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.**

### **RELATÓRIO**

Trata-se da imputação de transporte de mercadorias (cosméticos) desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista a constatação de que a quantidade transportada era superior à constante das notas fiscais apresentadas no momento da ação fiscal, motivo pelo qual são exigidos o ICMS e as correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 55, II, da Lei 6763/75, esta última majorada em 50%, em face da constatação de reincidência na prática de infração idêntica, em conformidade com o disposto art. 53, § 7º, da mesma lei.

Por meio de procuradores regularmente constituídos, a Coobrigada e a Autuada apresentam Impugnações tempestivas, respectivamente, às fls. 49 a 52 e 154 a 173. Ambas juntam farta documentação, a primeira às fls. 82/152 e a segunda às fls. 190/223, todas em corroboração às suas razões de defesa, no sentido de que as mercadorias objeto da ação fiscal não se encontravam desacobertas de documentação fiscal, em face da preexistência das respectivas notas fiscais, cujos principais argumentos podem ser assim sintetizados:

### **Da Impugnação da Coobrigada**

Inicialmente alega a Coobrigada que, em 30-05-2008, a Autuada recolheu em seu estabelecimento as mercadorias, juntamente com as respectivas notas fiscais de nº. 169.539, 169.540, 169.554, 169.555 e 169.557, destinadas a diversos clientes situados nos Municípios de Belo Horizonte/MG e São Paulo/SP, como atesta o documento de fls. 81, denominado “Relatório Estoque – Notas Fiscais de Saída (Por Transportadora)”.

Diz que o motorista, no momento da abordagem fiscal, não encontrou a Nota Fiscal nº. 169.554, somente localizando-a entre os bancos da cabina do caminhão após a lavratura do Termo de Retenção, pelo que defende que a autuação deveria ser tratada como um extravio de documento fiscal e não como um caso de sonegação. Buscando comprovar que o mencionado documento preexistia à ação fiscal, anexa cópias das notas fiscais de nº. 169.555 a 169.564, todas emitidas em 30/05/2008, bem como cópia do livro Registro de Saídas, demonstrando assim a seqüência de numeração das notas e dos correspondentes formulários e respectivos lançamentos das referidas notas fiscais.

Contesta ainda os valores arbitrados pela Fiscalização, que, segundo afirma, seriam muito superiores aos preços por ela praticados para os produtos tidos como desacobertados.

Pede, ao final, o cancelamento das exigências.

### **Da Impugnação da Autuada**

Afirma a Autuada que, de fato, no início da conferência da carga o motorista entregou apenas três das cinco notas fiscais que acobertavam as mercadorias, porém, alertado pelo Agente Fiscal, dirigiu-se à cabine do caminhão e encontrou as notas faltantes. Apesar disso, no entanto, agindo de forma arbitrária e ilegal, a Fiscalização procedeu à autuação e retenção do caminhão, sob a alegação de que naquele momento já não adiantava mais a apresentação das mesmas, o que deveria ter ocorrido junto com as demais.

Diante de tal atitude, reputa nulo de pleno direito o Auto de Infração, já que as mercadorias efetivamente não se encontravam desacobertadas, em face da preexistência das Notas Fiscais nº. 169.554 e 169.555, cuja apresentação, estranhamente, não fora aceita pela Fiscalização no momento oportuno, fato este que a motivou a solicitar a confecção do Boletim de Ocorrência policial (doc. de fls. 211/212), com o relato dos fatos e nova tentativa de apresentação das referidas notas fiscais. Tal reapresentação, no entanto, também foi negada, desta vez pelo Coordenador de Plantão do Posto de Fiscalização.

Como prova da preexistência das notas fiscais, anexa fotografias das caixas das mercadorias (fls. 218 a 223), onde constam etiquetas grafadas com os números das mesmas.

Aponta, ainda, divergência em relação à quantidade, descrição e valores dos produtos apreendidos (que teriam sido “superfaturados” pela Fiscalização), se comparados o TAD com o documento de contagem física e a nota fiscal avulsa emitida

quando da liberação das mercadorias apreendidas, tudo isso a fragilizar ainda mais o trabalho fiscal.

Refuta, finalmente, a aplicação da multa isolada e respectiva reincidência, alegando que não descumpriu obrigação acessória alguma, argüindo ainda o caráter confiscatório das multas e juros aplicados, em face de seus elevados valores.

Pede a insubsistência do lançamento.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em sua manifestação de fls. 227/240, contesta as alegações das Impugnantes sob os seguintes argumentos:

Sustenta que, no momento da ação fiscal, diferentemente do alegado pelas Impugnantes, perguntou por 3 (três) vezes ao motorista se o mesmo portava outras notas fiscais além das três que lhe haviam sido entregues, e que somente diante da negativa do mesmo, é que lavrou o Auto de Retenção de Mercadorias.

Quanto ao Boletim de Ocorrência policial apresentado pela Autuada, diz que o documento não se presta a provar o alegado, pois além de conter narrativa deliberadamente alterada, falseando a verdade dos fatos e acontecimentos, foi elaborado somente 08 (oito) dias após a ação fiscal, quando o gerente da transportadora compareceu ao Posto de Fiscalização apresentando as duas notas fiscais faltantes, enquanto as mesmas deveriam ter sido apresentadas no momento da ação fiscal.

Anexa jurisprudência no sentido de que o B.O. não gera presunção da veracidade de seu conteúdo, uma vez que apenas consigna as declarações prestadas unilateralmente pelo interessado.

Quanto às etiquetas contidas nas caixas consignando o número das notas fiscais faltantes, admite que realmente existiam quando da conferência das mercadorias, no entanto, entende que não provam a preexistências dos referidos documentos, uma vez que não havia a identificação real dos destinatários nas citadas etiquetas. Além do mais, diz que o que efetivamente controla o documento é o número de controle do formulário, autorizado pelo Fisco, e não os números 169.554 e 169.555, contantes das etiquetas, que poderiam ser qualquer outro.

Anexa mapas rodoviários dos Estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo, ilustrando assim considerações que faz relativamente à antieconomicidade da remessa de mercadorias saídas de Areal/RJ com destino a São Paulo/SP, tendo que passar antes por Belo Horizonte/MG, ainda mais quando há remessas de outras mercadorias acobertadas com notas fiscais emitidas no mesmo dia para o mesmo destino (ainda que a carga de outra transportadora). Tece considerações também acerca da possibilidade/facilidade de se manipularem os programas de computador utilizados para a emissão de notas fiscais, de forma que, mesmo reconhecendo demonstrada a seqüência na emissão das demais notas fiscais juntadas como prova da preexistência das Notas Fiscais 169.554 e 169.555, coloca em dúvida a autenticidade dos referidos documentos.

Contesta a alegada divergência nas quantidades e descrição das mercadorias apreendidas com as posteriormente liberadas pela Fiscalização, cujo documento básico

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

é a Contagem Física de Mercadorias em Trânsito, a partir do qual foram os dados transcritos para os demais, esclarecendo que as exigências recaíram apenas sobre as diferenças encontradas, bem como justifica os valores arbitrados com a juntada de cópias de consultas à Internet.

Relativamente à alegada aplicação indevida da multa isolada e respectiva reincidência, afirma que foram aplicadas em conformidade com o disposto nos arts. 55 e 53, §§ 6º e 7º, da Lei 6.763/75, anexando telas de consultas ao SICAF demonstrando a ocorrência de infração anteriormente praticada tanto pela Autuada como pela Coobrigada.

Finalmente, no que diz respeito às arguições de inconstitucionalidade das multas e juros aplicados, cita o art. 110, I, do RPTA/MG, que exclui da competência do Conselho de Contribuintes a apreciação da matéria.

Em razão da juntada de documentos foi aberta vista às Impugnantes, tendo a Autuada se manifestado às fls. 275/280, acrescentando às razões anteriormente articuladas que o B.O. reflete sim a verdade dos fatos, e mais, que a Fiscalização perguntou sobre a existência das notas fiscais somente uma vez, e não três, como afirmado em sua manifestação.

Aduz ainda que o B.O. somente foi solicitado após 08 (oito) dias do início da ação fiscal por que antes disso o fiscal autuante não foi encontrado no Posto de Fiscalização, já que por motivos pessoais não fora trabalhar no plantão seguinte, mas que desde o primeiro dia prepostos seus (um gerente e o motorista) estiveram lá tentando comprovar que as notas não só existiam como estavam na cabine do caminhão, no entanto os outros fiscais que se encontravam trabalhando informaram-lhes que o problema somente poderia ser resolvido pelo fiscal autuante.

Assim, no dia em que conseguiu conversar com o mesmo, obteve autorização para abrir a cabine e, em sua presença, encontrou ali as referidas notas fiscais, no entanto, ainda assim não foram as mesmas aceitas, desta vez sob a alegação do Coordenador do plantão de que, além de intempestivas, estavam as mesmas desacompanhadas dos comprovantes de recolhimento do ICMS/ST devido a Minas Gerais.

Todavia, diz que tais alegações não procedem, seja porque as notas fiscais sempre estiveram ali, seja por serem as mesmas destinadas ao Estado de São Paulo, motivo pelo qual não há de se falar em ICMS/ST devido a Minas Gerais.

Aduz que a logística do transporte não é assim tão simples, só podendo ser definida pela transportadora, e que muitos podem ter sido os motivos para que determinadas mercadorias não seguissem junto com outras, tais como o momento da emissão da nota fiscal, a eventual necessidade de embalar os produtos, a circunstância do caminhão já estar cheio, etc., reiterando assim a improcedência do lançamento.

A Fiscalização novamente comparece aos autos, reiterando sua manifestação anterior às fls. 282/283, acrescentando apenas que as chaves do caminhão em momento algum ficaram retidas ou apreendidas no Posto de Fiscalização, motivo pelo qual o motorista gozou o tempo todo da liberdade de ir e vir.

**DECISÃO**

Como já relatado acima, trata-se da imputação do transporte de cosméticos desacobertos de documentação fiscal, tendo em vista a constatação de que a quantidade transportada era superior à constante das notas fiscais apresentadas no momento da ação fiscal, motivo pelo qual são exigidos o ICMS e as correspondentes multas de revalidação e isolada.

De um lado, as Impugnantes negam o cometimento da infração, sob o argumento de que as notas fiscais relativas às mercadorias supostamente desacobertas não só preexistiam ao início da ação fiscal como foram apresentadas ainda durante a mesma, não sendo, no entanto, aceitas pelo Autuante. De outro, a Fiscalização coloca em dúvida tal preexistência, sustentando ainda que as referidas notas somente foram apresentadas 08 (oito) dias após o início da ação fiscal.

Primeiro, portanto, cumpre verificar se as notas fiscais de fato preexistiam ao início da ação fiscal e, em caso positivo, em que momento foram apresentadas.

Não obstante o esforço da Fiscalização em defesa de seu ponto de vista, tem-se que o conjunto probatório constante dos autos milita em favor das Impugnantes.

Com efeito, reconhece a própria Fiscalização que as demais notas fiscais juntadas comprovam que as Notas Fiscais nº. 169.554 e 169.555 foram emitidas no dia 30-05-2008, dada a seqüência de numeração e datas de emissão das mesmas, bem como dos respectivos formulários, e mais, que ao efetuar a conferência da carga, verificou que as etiquetas consignando os respectivos números das mencionadas notas fiscais encontravam-se aderidas às caixas contendo as mercadorias tidas como desacobertas.

Além disso, cabe mencionar ainda o “Relatório Estoque – Notas Fiscais de Saída (Por Transportadora)”, documento este anexado às fls. 81 pela Coobrigada, dando conta de que as notas fiscais foram entregues à Autuada (transportadora) às 14h20min, juntamente com as mercadorias a serem transportadas, bem como a cópia do livro Registro de Saídas contendo o lançamento das referidas notas fiscais no dia 30-05-2008.

É o quanto basta, *data venia*, para comprovar que, às 22h15min. do mesmo dia, quando foi expedido o Auto de Retenção de Mercadorias – ARM, formalizando o início da ação fiscal, referidas notas fiscais já haviam sido emitidas pela Coobrigada. Logo, uma vez comprovada a preexistência das mesmas, cancelam-se as exigências de ICMS e multa de revalidação.

Quanto ao momento de apresentação das notas fiscais, torna-se relevante sabê-lo em razão de se aferir a pertinência, ou não, da aplicação da multa isolada.

Também aqui, a razão parece estar com as Impugnantes. É que, do confronto das argumentações, sobressaem as suas alegações no sentido de que, desde o momento da conferência da carga, as notas fiscais já se encontravam na cabine do caminhão.

Ora, se as notas fiscais foram entregues à transportadora juntamente com as outras três, apresentadas no momento da ação fiscal, e se existiam etiquetas afixadas às

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caixas que continham as mercadorias consignando seus respectivos números, todas as evidências são no sentido de que as notas fiscais realmente se encontravam ali, acompanhando as mercadorias.

O que não ficou claro foram os motivos pelos quais a Fiscalização não aceitou a apresentação das mesmas, alegando apenas que perguntou, por três vezes, acerca de sua existência, e obtendo resposta negativa, efetuou a retenção das mercadorias, por considerá-las desacobertas. Afirma a Fiscalização que as notas foram apresentadas somente 08 (oito) dias após, quando foi também lavrado o Boletim de Ocorrência, contestando, no entanto, os fatos narrados no referido documento policial.

Já a versão das Impugnantes encontra-se respaldada pelo mencionado B.O., lavrado pelo Posto da Polícia Militar situado nas dependências do próprio Posto de Fiscalização, segundo o qual as notas fiscais foram localizadas na cabine do caminhão e apresentadas ao Fiscal Autuante ainda durante a conferência da carga, que simplesmente não as aceitou.

Afirma a Autuada ainda que, no dia 07-06-08, na presença do fiscal Autuante, abriu a cabine do caminhão e pegou as notas fiscais que ali se encontravam. A este respeito, limitou-se a Fiscalização a argumentar que em momento algum apreendeu ou reteve as chaves do caminhão, em razão do que o motorista teve preservada a sua liberdade de ir e vir. Como se vê, tal afirmativa não foi objetivamente contestada, restando assim, aliada às demais circunstâncias em que narrados os fatos, razoável dúvida acerca do exato momento em que teriam sido efetivamente apresentadas as notas fiscais.

Portanto, tratando-se de matéria relacionada ao descumprimento de obrigações acessórias, milita a dúvida em favor das Impugnantes, a teor do disposto no art. 112, II, do CTN, pelo que deve também ser cancelada a multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento, nos termos do art. 112, inciso II, do CTN. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, que o julgava parcialmente procedente para excluir apenas o ICMS e a Multa de Revalidação. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor).

**Sala das Sessões, 21 de novembro de 2008.**

**André Barros de Moura**  
Presidente

**Raimundo Francisco da Silva**  
Relator

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

Acórdão: 18.167/08/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 04.002111192-30  
Impugnação: 40.010123147-22, 40.010123123-39 (Coob.)  
Impugnante: Picorelli SA Transportes  
IE: 367622847.00-95  
Advanced Products Ind e Com Ltda (Coob.)  
CNPJ: 01.107389/0002-12  
Proc. S. Passivo: Rodrigo Augusto Mônaco Alcantara/Outro(s)/Carlos Eduardo de Lima/Outro(s)(Coob.)  
Origem: PF/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

---

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, 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.

São fatos incontroversos nos autos, a pré-existência dos documentos fiscais e a não apresentação dos mesmos, no momento da abordagem pelo Fisco.

Os efeitos advindos desses fatos, em relação ao lançamento, nos termos do art. 89, inciso I, 96, inciso XIX, ambos do RICMS/02, são, a exclusão das exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação e a manutenção da Multa Isolada, prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75.

Dessa forma, a tentativa de apresentação dos documentos fiscais no dia seguinte já caracteriza o descumprimento da obrigação acessória, legitimando a exigência da penalidade prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75.

**Sala das Sessões, 21 de novembro de 2008.**

**Edwaldo Pereira de Salles  
Conselheiro**