

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.411/09/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213804-61
Recurso de Revisão: 40.060123953-87
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: TGA Armazém Têxtil Ltda.
IE: 062228902.00-86
Coobrigado: Transportadora LG Ltda.
Proc. S. Passivo: Pedro Damião de Miranda
Origem: P.F/Roberto Francisco de Assis - Itaúna

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, vez que a nota fiscal apresentada, quando da interceptação, não correspondia à real operação realizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, inciso II, e artigo 55, inciso II. A multa isolada foi majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência prevista no artigo 53, § 7º, da citada lei. Entretanto, o crédito tributário apurado não se encontra inequivocamente comprovado nos autos, justificando, assim, o cancelamento das exigências fiscais.

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA. Acusação fiscal decorrente da contagem física de mercadorias em trânsito comparada com a descrição das mercadorias lançadas no documento fiscal apresentado no momento da abordagem do Fisco. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e artigo 55, inciso II. A multa isolada foi majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência prevista no artigo 53, § 7º da citada lei. A análise dos elementos dos autos, no entanto, permite concluir não se tratar de entrega de mercadoria sem documento fiscal, mas sim de divergência entre as descrições adotadas pelas partes, justificando o cancelamento das exigências fiscais.

Recurso conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil e entrega de mercadoria sem documento fiscal.

Em 16 de junho de 2008 a Fiscalização no Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis, situado a Rodovia BR 262, Km 365, em Juatuba – Minas Gerais, verificando o transporte das mercadorias constantes do Termo de Apreensão e Depósito – TAD de fl. 07, desclassificou a Nota Fiscal n.º 016794 por entender que esta consignava

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias divergentes daquelas efetivamente transportadas, em face da composição do tecido e de sua largura.

Lavrou-se então o presente Auto de Infração para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, inciso II, e 55, inciso II.

Destaque-se que a Multa Isolada foi majorada pela reincidência nos termos do § 7º, do artigo 53, da já citada Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.958/08/1ª pelo voto de qualidade, excluiu integralmente as exigências fiscais, julgando improcedente o lançamento. Ficaram vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) e Maria de Lourdes Medeiros, que o julgavam procedente.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 59/63, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- deve prevalecer o entendimento vencido pelo voto de qualidade;
- a empresa recorrida transportava mercadorias completamente divergentes da mercadoria descrita no documento fiscal, sendo, portanto, correta a interpretação do Fisco ao entender que as mercadorias encontravam-se desacobertas de nota fiscal, nos termos do artigo 149, inciso III, do RICMS/MG;
- as mercadorias objeto de retenção encontravam-se desacobertas uma vez que eram diferentes das mercadorias elencadas na nota fiscal de fl. 10;
- é correta a autuação, bem como a aplicação das multas previstas na Lei nº 6.763/75 e ainda a majoração em 100% (cem por cento) por reincidência;
- a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG à unanimidade julgou procedente o lançamento que entendeu pela desclassificação da nota fiscal por serem as mercadorias transportadas divergentes das mercadorias elencadas na nota fiscal, conforme acórdão que cita e do qual transcreve partes.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do Recurso para que seja reformado o aresto recorrido, julgando-se procedente o lançamento.

Regularmente intimada da interposição do presente Recurso (fl. 64), a Recorrida não se manifesta.

DECISÃO

Compete à Câmara analisar, em sede recursal, o presente Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II em face da imputação fiscal de transporte de mercadoria desacoberto de documentação fiscal hábil e entrega de mercadoria sem o respectivo documento fiscal.

Destaque-se que a Multa Isolada foi majorada pela reincidência nos termos do § 7º, do artigo 53, da já citada Lei nº 6.763/75.

Como a questão é eminentemente fática, cumpre destacar que a autuação partiu da verificação feita em trânsito pela Fiscalização Estadual que, em 16 de junho de 2008 no Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis, situado a Rodovia BR 262, Km 365, em Juatuba – Minas Gerais, deparou-se com o transporte das mercadorias constantes do Termo de Apreensão e Depósito – TAD de fl. 07, e desclassificou a Nota Fiscal n.º 016794 por entender que esta consignava mercadorias divergentes daquelas efetivamente transportadas, em face da composição do tecido e de sua largura.

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do artigo 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

**“SEÇÃO IX
DO RECURSO DE REVISÃO**

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

.....
§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

.....”

Pela leitura e análise do texto acima transcrito, em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão 18.958/08/1ª, ora recorrida, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-se, perfeitamente, aos ditames do artigo 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Ressalte-se, ainda, que a decisão não se enquadra em nenhuma das vedações constantes do § 1º, do citado artigo 163, pois não trata de questão preliminar ou de

concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal.

Diante disso, encontra-se atendida a condição prevista no inciso I, do artigo 163, do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Do Mérito

Superada as condições de admissibilidade capituladas no artigo 163, inciso II, do RPTA/MG, passa-se a análise do mérito das exigências.

Repita-se, pela importância, que a matéria tratada nos autos é a imputação, pelo Fisco, de transporte de mercadorias acobertadas por nota fiscal que não correspondia à real operação realizada, bem como entrega de mercadoria sem o respectivo documento fiscal.

A ação fiscal decorre de “contagem física de mercadorias em trânsito”, realizada no Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis, em Itaúna/MG, conforme documento de fl. 05.

A partir da análise do documento “Contagem Física de Mercadorias em Trânsito” (fl. 05) pode-se concluir que, no momento da abordagem, o Fisco considerou que a carga transportada era composta por 1.864,7 metros de tecido distribuídos em 25 (vinte e cinco) rolos, sendo 7 (sete) deles de tecido 54% poliéster e 46% algodão e outros 18 (dezoito) rolos de tecido 100% algodão de 1,40/1,44m.

Ao verificar o documento fiscal apresentado no momento da autuação em confronto com a mercadoria efetivamente transportada, o Fisco considerou a descrição da mercadoria como sendo 1.867,7 metros de “Tec. POP SJ 1,50 larg. 100% algodão”.

Diante do fato, o Fisco promoveu o seguinte lançamento:

- transporte desacobertado de 1.864,7 metros de tecidos no valor de R\$ 4.661,75;
- entrega de 1.867,7 metros de tecidos sem documento fiscal no valor de R\$ 4.667,50;
- diferença entre as mercadorias (transporte e entrega) = R\$ 5,75.

A Recorrida, desde a sua Impugnação, alega que as mercadorias são saldos de tecidos com diferentes larguras e composições, adquiridas de empresas diversas. Assim, inseriu na nota fiscal de venda a média de larguras, sem implicar em alterações de peso e valores, nem causar prejuízo ao erário público.

Por seu turno, o Fisco discorda dos argumentos da defesa, relatando os fatos ocorridos e insistindo na questão da divergência havida entre a descrição da mercadoria na nota fiscal e aquela efetivamente transportada.

A decisão recorrida acolheu os argumentos impugnatórios e o Recurso ora em apreciação quer a modificação desta decisão para ver consagrada a tese do Fisco.

Entretanto, os argumentos apresentados pela Recorrente não são suficientes para alterar a decisão recorrida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando os presentes autos, pode-se verificar que a divergência constatada não justifica a desclassificação do documento fiscal como quer a Recorrente.

Ademais a decisão apresentada no Recurso como prolatada em sentido contrário do acórdão recorrido, na verdade, contém matéria fática bastante distinta.

Note-se, que o próprio trecho transcrito da decisão apresentada como paradigma contém a informação de que o próprio motorista do caminhão afirmou que a mercadoria transportada era diversa da constante da nota fiscal.

Acrescente-se ainda que no caso da decisão apresentada pela Recorrente a diferença era patente e visível a olhos nus sem a necessidade de qualquer conhecimento técnico específico.

Não é este o caso dos presentes autos.

Como pode ser verificado dos autos, o próprio Fisco não identificou corretamente a mercadoria, situação essa que se observa pela análise do Termo de Apreensão Depósito - TAD (fl. 07) e da Nota Fiscal Avulsa nº 346506 (fl. 06), confrontados com a Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fl. 05).

Na Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fl. 05), constata-se que 479,7 metros de tecidos seriam de tecido 54 % poliéster e 46% algodão com 1,40/1,44 largura e tecido 100% algodão com 1,50 metros de largura, enquanto nos dois outros documentos não existe qualquer especificação de largura para o produto “tecido 54% poliéster 46% algodão” e o tecido 100% algodão tem a medida de “1,40/1,44 largura”.

Como se constata da nota fiscal apresentada ao Fisco (fl.10), a comercialização dos produtos foi feita em metros, o que implica dizer que a largura somente tem significado quando multiplicada pelo comprimento do tecido, o que não é comum no mercado, uma vez que as vendas ocorrem em metros lineares e não em metros quadrados. O que altera, no caso, é o preço, sendo mais caro aquele de maior largura.

Ademais, a especificação utilizada pelo Fisco, indicando a metragem de 1,40/1,44 de largura, indica a existência de uma variação de até 4 (quatro) centímetros na largura.

Como destacou a decisão recorrida, consultando alguns endereços eletrônicos de indústrias de tecidos, é possível identificar informações que consideram normal variação na largura de até 5 (cinco) centímetros, fazendo com que a largura de 1,50 e de 1,44 tenham, praticamente, o mesmo significado.

O Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, em seu artigo 149, dispõe:

“Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

.....
III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada

.....”

Da análise do dispositivo acima, conclui-se que nenhuma razão se apresenta para desconsiderar os metros de tecido 100% algodão. Até poderia ser admissível, em tese, no tocante à diferença, que se restringiria aos 479,7 metros de tecido com outra composição (54% poliéster e 46% algodão).

Resta patente, portanto, que as quantidades eram as mesmas, bem como igual foi o preço utilizado pelo Fisco, desnaturando, assim, qualquer divergência entre as mercadorias, exceto no tocante a uma ínfima diferença de pouco mais de cinco metros.

Neste caso, o que se tem nos autos é uma descrição incompleta dos produtos, o que dificultou o entendimento do Fisco para a análise da verdadeira mercadoria transportada.

Para tal erro, a hipótese não é de desclassificação da nota fiscal, mas aplicação de outro dispositivo do RICMS/02, a saber:

“Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento fiscal que apresente emenda ou rasura ou esteja preenchido de forma que lhe prejudique a clareza quanto à:

.....

III - descrição da mercadoria ou do serviço.

.....”

Constatando-se a inidoneidade, a penalidade é aquela prevista no inciso X do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, conforme transcrição a seguir:

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

.....

X - por emitir ou utilizar documento inidôneo - 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

.....”

Desta forma, verifica-se que não restou caracterizado o desacobertamento da operação na forma como pretendida pelo Fisco, e por consequência, a entrega desacobertada, sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

Nesta linha, não é possível acolher-se a tese recursal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao recurso. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), André Barros de Moura, Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 27 de março de 2009.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

CC/MG