

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.432/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214033-13
Impugnação: 40.010125167-83, 40.010124814-67 (Coob.)
Impugnante: Phitoteraphia Biofitogenia Laboratorial Biota Ltda.
CNPJ: 00.104603/0003-03
Transportadora Americana Ltda (Coob.)
CNPJ: 43.244631/0024-55
Proc. S. Passivo: Alexsander Carreiro da Silva/Outros/Liopino Lourenço Araújo Neto/Outros (Coob.)
Origem: PF/Geraldo Arruda - Contagem

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO - TRANSPORTE DESACOBERTADO - COSMÉTICOS. Imputação de transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no art. 55, II da Lei nº 6763/75. Pelo que nos autos consta, entretanto, não se mostrou correta a desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da abordagem do Fisco. Exigências canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias (cosméticos) sem documento fiscal, em face da desclassificação da Nota Fiscal nº 0054729, emitida pela Autuada em 04/08/08.

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no art. 55, II da Lei nº 6763/75.

Inconformadas, Coobrigada e Autuada apresentam, tempestivamente e por seus respectivos procuradores regularmente constituídos, as Impugnação de fls. 58/75 e 173/174, essa repetida às fls. 181/182, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 210/219.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Coobrigada pleiteia a nulidade do lançamento em face da desclassificação indevida da nota fiscal. Tal matéria, no entanto, se refere ao mérito do Auto de Infração.

Assim, rejeita-se o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias (cosméticos) sem documento fiscal, em face da desclassificação da Nota Fiscal nº 0054729, emitida pela Autuada em 04/08/08.

Segundo informa o Fisco no documento “ANEXO AUTUAÇÃO FISCAL” (fls. 07), ao se verificar a carga transportada, constatou-se “que tratava-se de cosméticos de mesma natureza dos descritos na nota fiscal, porém com divergência quanto à quantidade e espécie.” Prossegue o Fisco afirmando que “a carga estava acondicionada em *palets* e que todas as caixas estavam marcadas indicando como destinatária a empresa Casa Aladim Ltda, em Teófilo Otoni/MG, contrariando as informações contidas no documento apresentado ao Fisco”.

Destaca a Autoridade Fiscal que, “analisando a documentação apresentada e a divergência verificada entre a contagem física de mercadoria efetivamente transportada e a descrita na documentação, certificou-se que o documento não se refere a real operação que é a saída das mercadorias contadas, da empresa Biota, estabelecida em Nova Iguaçu/RJ para a Casa Aladim em Teófilo Otoni.”

Posteriormente, com a apresentação da Impugnação da empresa Autuada, que carrou aos autos documentos relativos à autuação lavrada no Posto Fiscal Antônio Reimão de Melo, em Matias Barbosa/MG, envolvendo a mesma Nota Fiscal desclassificada, questionou o Fisco o interstício entre a data da ação no Posto Fiscal e a segunda abordagem no Posto Fiscal Geraldo Arruda, em Moeda/MG.

Destacou, ainda, o autor do trabalho fiscal que as indicações de transportadores e veículos não conferem com os dados lançados nos documentos fiscais.

A Coobrigada, por ser empresa transportadora, figura no pólo passivo na condição de responsável. Assim, a alegação de ilegitimidade passiva não encontra amparo na legislação, por força da norma contida no art. 21, II, “c” da Lei nº 6763/75, que assim prescreve:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

II - os transportadores:

.....

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

Com a desclassificação da nota fiscal apresentada, reputa-se desacobertada a mercadoria para todos os efeitos, nos termos do art. 149 do RICMS/02, *in verbis*:

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

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

.....

Assim, correto o enquadramento da empresa transportadora no polo passivo da obrigação tributária.

Quanto ao mérito propriamente dito, cabe analisar se os fatos levantados pelo Fisco justificam a desclassificação da Nota Fiscal nº 0054729 de 04/08/08.

Com efeito, o fato de que as mercadorias se encontravam embaladas e indicando a destinação para a Casa Aladim Ltda, em Teófilo Otoni/MG não pode dar causa à desclassificação do documento.

Como o próprio Fisco certificou, no estabelecimento destinatário, situado em Contagem/MG, já se encontrava emitida a Nota Fiscal nº 008795, de 04/08/08, que acobertaria a mercadoria, prosseguindo a viagem de Contagem para Teófilo Otoni. Com certeza, nenhum impedimento há na legislação para essa questão afeta à logística utilizada pelas empresas envolvidas.

Noutro giro, a suposta divergência entre as quantidades e espécies somente surge em decorrência da subdivisão da carga efetuada pelo Fisco, que promoveu a contagem considerando os lotes das mercadorias, sem que o Remetente assim procedesse. Ou seja, ao promover a contagem por lotes, o Fisco comparou os produtos contados com o nada, pois o documento fiscal apresentado não continha qualquer referência aos lotes dos produtos.

E é exatamente isso que se observa pela análise do documento “CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO” (fls. 03), em que o Fisco anula qualquer lançamento do documento fiscal, encontrando, assim, todas as mercadorias sem cobertura fiscal.

A diferença em relação à espécie, portanto, foi produzida pela contagem física. De igual modo a diferença quantitativa. Segundo o Fisco (fls. 214) haveria uma diferença de 5.460 unidades das 102.300 transportadas, muito embora as quantidades de caixas sejam idênticas (8.525 caixas x 12 = 102.300) conforme lançado no termo de Apreensão e Depósito – TAD de fls. 02.

Analisando os números apresentados na contagem e no documento fiscal desclassificado, temos:

Produto	NF	Contagem Física	Diferença
Naturcor Avelã	4.920	4.740	(180)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Naturcor Cacau	14.400	11.820	(2.580)
Naturcor Jamelão	14.400	14.460	60
Naturcor Chá preto	48.600	48.600	00
Naturcor Amora	19.980	22.680	2.700
Diferença			00

Assim, também no aspecto quantitativo não se vislumbra a diferença de mercadoria, pois de igual modo, pode-se perceber que a suposta diferença decorre da contagem com separação dos lotes.

Com a defesa da Autuada, chegou aos autos a notícia do transporte em comboio e de que a mercadoria já havia sido objeto de ação fiscal no Posto Fiscal Antônio Reimão de Melo, em Matias Barbosa/MG.

Buscando aferir a situação, buscou-se junto àquela unidade fazendária o encaminhamento do PTA 02.000213949-93, resultando na comprovação de que a exigência se referia ao imposto devido por substituição tributária e relativo às mercadorias lançadas no documento ora desclassificado.

Certo é que a situação de comboio não ficou devidamente comprovada, mas a hipótese de se tratar da mesma mercadoria está mais evidente nos autos. O Fisco entende que o lapso temporal e a divergência relativa ao transportador e veículo indicam a reutilização da Nota Fiscal nº 0054729, ora desclassificada.

Muito embora esta nova acusação não deva ser apreciada, por não constar originariamente no Auto de Infração, ainda assim é possível desconstituí-la, à luz das provas carreadas aos autos. Com efeito, uma análise mais criteriosa da documentação permite afirmar que a divergência apontada pelo Fisco não é totalmente verdadeira ou, de outra forma, no mínimo justificável.

Pelos documentos de fls. 184/188, é possível afirmar que a carga estava em veículo tipo carreta, ou seja, cada parte – tracionador e tracionado – com placas distintas, sendo uma delas a BUS -1969, conduzida pelo motorista Célio Lazaro.

Considerando que o veículo permaneceu retido no Posto Fiscal Antônio Reimão até as 19:00 do dia 11/08/08, foram substituídos o motorista e o veículo tracionador (cavalo mecânico), conforme documento de fls. 14, para fazer o percurso Juiz de Fora/Contagem. Como novo condutor foi indicado o senhor José Roberto Ricci Júnior, mantendo-se a carga na carreta BUS – 1969.

Note-se que esse veículo é o mesmo da fotografia de fls. 21, enquanto o condutor é o mesmo identificado pelo Fisco no Auto de Retenção de Mercadorias – ARM (fls. 04).

Por tudo, a desclassificação do documento fiscal não se mostra correta, não se legitimando as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar que, em face da decisão tomada pela Câmara, as arguições envolvendo a adequação da penalidade (aplicação do art. 55, II. “a” da Lei nº 6763/75) e sua redução pela aplicação do permissivo legal (art. 53, §§ 6º e 7º da mencionada lei) revelam-se prejudicadas, uma vez julgado improcedente o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pelo Impugnante Coobrigado, sustentou oralmente o Dr. Liopino Lourenço Araújo Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 17 de março de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator