

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

Acórdão: 19.232/11/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000215588-30  
Impugnação: 40.010129213-60  
Impugnante: Mercavale Mercantil Vale do Sol Comércio de Produtos Alimentícios Ltda  
IE: 186829142.00-52  
Origem: P.F/José Aroeira - Uberaba

**EMENTA**

**MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO – MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO. Imputação fiscal de transporte, em cumprimento de medida cautelar de arresto, mercadoria (açúcar cristal), desacobertada de documento fiscal e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, não restando clara a sujeição da operação em tela ao regime do ICMS, bem como a toda legislação aplicável, no momento da lavratura do Auto de Infração, cancelam-se as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre transporte de mercadoria, em virtude de cumprimento de Medida Cautelar de Arresto nº 6116951-46.2010.8.13.0079, desacobertada de documentação fiscal.

Tal mercadoria originava-se da empresa Alta Paulista Indústria e Comércio Ltda para depósito junto à Impugnante.

Exige-se ICMS, Multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, II da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) face à constatação de reincidência, os termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 20/47 devidamente acompanhada dos documentos de fls. 48/114, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 117/122.

Em sua defesa a Impugnante afirma que:

- dispositivos infringidos expressam a necessidade de expedição de nota fiscal para as operações cujo objeto seja mercadoria, nada dispondo acerca de bem móvel, muito menos daquele apreendido judicialmente em virtude de liminar concedida em medida cautelar de arresto, o qual é realizado pelo Oficial de Justiça;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- com a medida de arresto ocorreu apenas uma reorganização da posse do bem, inexistindo a transferência de propriedade;
- os produtos transportados não se enquadravam no conceito de mercadorias e, portanto, não sujeitos à legislação do ICMS;
- para que seja possível a conceituação de um bem móvel como mercadoria faz-se necessário que tenha ele por finalidade a venda ou revenda;
- que apesar da transferência de posse dos bens, o depositário tem apenas a possibilidade e obrigação de guardar os mesmos até decisão judicial definitiva;
- não houve observação do princípio da motivação no lançamento do crédito tributário;
- no Auto de Infração não consta os dispositivos infringidos e àqueles que cominam as penalidades impostas, conforme determinação do art. 89 do Decreto 44747/2008;
- não possui legitimidade para figurar no presente Auto de Infração, uma vez que a obrigação pela emissão do documento fiscal hábil se imputa ao estabelecimento remetente;
- por fim, questiona a possibilidade de incidência do ICMS no caso vertente;
- afirma não ser aplicável a majoração da penalidade pela reincidência, uma vez que não se verifica a identidade entre as multas aplicadas.

Ao final, requer pela improcedência do lançamento.

O Fisco pugna pela regularidade do feito fiscal, se contrapondo aos argumentos apresentados pela Impugnante nos seguintes termos:

- que a lei determina a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal, ou seja, nota fiscal para a movimentação de mercadorias e bens;
- que o contribuinte devidamente inscrito no Cadastro de Contribuinte do Estado deve emitir sempre a documentação fiscal quando entrar em seu estabelecimento bens ou mercadorias, nos casos em que o remetente não o fizer;
- que não há erro de direito, conforme foi argumentado, pois bens também devem estar acompanhados de documentos fiscais quando destinados a empresa inscrita no Cadastro de Contribuinte do Estado de Minas Gerais;
- que o lançamento é de competência da autoridade administrativa e, portanto, atividade vinculada e obrigatória. Verificada a ocorrência do fato gerador, a autoridade administrativa deve proceder, mediante atos administrativos, ao lançamento do crédito tributário. Assim, devidamente demonstrada a motivação;
- que conforme se verifica no Auto de Infração, os dispositivos infringidos e as penalidades foram capituladas devidamente;
- que o transportador, é a própria Impugnante, configurada tal situação pela propriedade do veículo transportador.

Pede a procedência do lançamento.

**DECISÃO**

Conforme exposto, a autuação trata da cobrança do ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei, em função da imputação de realização do transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Tal fato ocorreu, quando a Impugnante transportava mercadorias em virtude de cumprimento de medida cautelar judicial de arresto.

Primeiramente em relação à regularidade formal dos trabalhos, não se verifica nenhuma situação sujeita a reparo ou passível de ensejar qualquer nulidade.

Ressalte-se que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Assim, como já dito, não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra qualquer cerceamento do direito de defesa.

No mérito propriamente dito, as discussões são travadas basicamente acerca da sujeição legal da operação ao regime do ICMS e à conceituação dos produtos transportados como mercadorias ou bens.

O Fisco defende a tese de que mesmo considerados os produtos transportados simplesmente como bens, estaria a operação sujeita aos preceitos legais e obrigatórios concernentes ao regime do ICMS, invocando os dispositivos insculpidos nos art. 39 e 50 da Lei nº 6.763/75, onde se verifica claramente a disposição de obrigações atinentes à movimentação de bens.

Neste sentido, o art. 155 da Constituição da República preconiza que:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

Na mesma esteira, art. 55 do RICMS/02 dispõe que:

Art. 55. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

Já o anexo V do RICMS/02 em seu art. 20 traz as hipóteses e previsões concernentes a emissão de nota fiscal na entrada de mercadorias, e prevê:

Art. 20. O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - novos ou usados, remetidos a qualquer título por pessoas físicas ou jurídicas não obrigadas à emissão de documentos fiscais;

Assim, considerando os dispositivos legais aplicáveis, verifica-se que a obrigação relativa à emissão da nota fiscal exigida pelo Fisco, se imputa à empresa Alta Paulista Indústria e Comércio Ltda, sendo que a Impugnante, no máximo, poderia emitir a nota fiscal das mercadorias quando da entrada destas em seu estabelecimento.

Deve-se considerar ainda que o caso dos autos não se trata de simples operação de circulação de mercadorias, mas sim, de cumprimento de uma determinação judicial a qual coloca a Impugnante na condição de fiel depositária dos bens arrestados, dos quais, não adquiriu a propriedade, incumbindo-lhe apenas a guarda dos bens até deliberação judicial posterior.

Importante, também, ponderar que no caso dos autos trata-se de cumprimento de medida cautelar de arresto, cujas mercadorias não se adquiriu a propriedade, mas apenas a guarda dos bens até deliberação judicial posterior.

Há ainda que se considerar que somente nas hipóteses de arrematação em hasta pública ou adjudicação dos bens é que se caracteriza a incidência do ICMS.

O Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa em sua 4ª Edição publicada em 2008, traz como conceito de mercadoria: “aquilo que é objeto de comércio; bem econômico destinado à venda; mercancia”.

Nestes moldes, mais uma vez fica demonstrado que a operação não se sujeita ao regime do ICMS.

Na mesma linha de entendimento, leciona o ilustre professor Roque Antônio Carrazza em sua obra ICMS, 14ª edição, Editora Melheiros, 2002:

“Salientamos que a Constituição da não prevê tributação de mercadorias por meio de ICMS, mas, sim, a tributação das “operações relativas à circulação de mercadorias”, isto é, das operações que têm mercadorias por objeto. Os termos “circulação” e “mercadorias” qualificam as operações tributadas por via de ICMS. Não são todas as operações jurídicas que podem ser tributadas, mas apenas as relativas à circulação de mercadorias. O ICMS só pode incidir sobre as operações que conduzem mercadorias, mediante sucessivos contratos mercantis, dos produtores originários aos consumidores finais.”

Portanto, não resta clara a sujeição da operação em tela ao regime do ICMS bem como a toda legislação aplicável, no momento da lavratura do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Raimundo

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

Francisco da Silva.

**Sala das Sessões, 14 de junho de 2011.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves  
Relator**

*Cama/ml*

CC/MG