

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.444/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000198758-41
Impugnação: 40.010134617-11
Impugnante: Kop Indústria e Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda.
IE: 001083346.00-64
Coobrigado: Fag Express Transportes ME
CNPJ: 14.177918/0001-15
Proc. S. Passivo: Lucas Afonso Gomes
Origem: P.F/Extrema - Pouso Alegre

EMENTA

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL SEM MERCADORIA - Constatado que a Autuada promoveu entrega de mercadorias desacobertadas de documento fiscal. Irregularidade apurada por notas fiscais encontradas no veículo transportador sem as respectivas mercadorias. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, III e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser concedidos os créditos de ICMS relativos às operações próprias das notas fiscais objeto da autuação. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, em 25/06/13, no Posto de Fiscalização de Extrema, da ocorrência de entrega de mercadorias desacobertadas de documento fiscal. Durante a contagem física das mercadorias constantes do veículo transportador, foi verificada a falta das mercadorias relativas aos DANFES nºs 015271, 015272, 015273, 015274, 015276, 015278, 015285, 015293 e 015294, 015296 e 015297, emitidos pela Autuada.

Exige-se, além do ICMS e da multa de revalidação, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização instruiu o PTA com o Auto de Infração – AI (fls. 02/04), Auto de Retenção de Mercadorias - ARM-A nº 13/0758/00011 (fls. 05/06), Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 005881 (fls. 07), DACTE e DANFES apreendidos referentes à constatação (fls. 08/20) e Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fls. 22).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 56 a 79, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 104 a 117.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante contesta a autuação, argumentando, preliminarmente, a sua nulidade em razão da inobservância por parte do Agente Fiscal de elemento essencial à caracterização da infração, violando os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal.

Alega também, que foram violados o disposto no art. 142 do CTN e no art. 89 do RPTA, especialmente em seus incisos IV e V, pela falta de descrição dos fatos e seu adequado enquadramento à norma apontada como violada, e a apresentação detalhada dos motivos que levaram a autoridade fiscal a efetuar a autuação.

Todavia, razão não assiste à Impugnante.

O Auto de Infração em questão contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, restando indubitado que a Autuada as compreendeu, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda minuciosamente todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação.

Não procede a contrariedade da Autuada no que diz respeito à inobservância do contraditório e ao princípio da ampla defesa, pois ela teve acesso a todos os documentos anexados aos autos, sendo-lhe oportunizada, na forma e prazo previstos na legislação, a ampla manifestação de suas argumentações.

As infrações cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas e todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento, previstos no art. 142 do CTN, bem como no art. 89 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação, em 25/06/13, no Posto de Fiscalização de Extrema, da ocorrência de entrega de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Durante a contagem física das mercadorias constantes do veículo transportador, foi verificada a falta das mercadorias relativas aos DANFES nºs 015271, 015272, 015273, 015274, 015276, 015278, 015285, 015293 e 015294, 015296 e 015297 emitidos pela Autuada.

A situação fática restou comprovada pela contagem física realizada juntamente com o motorista da transportadora, que assinou juntamente com a Fiscalização o documento de fls. 22.

A contagem física não foi contestada pelos Sujeitos Passivos o que comprova a veracidade da existência no veículo transportador de documentação fiscal sem a correspondente mercadoria, corroborada pelo seguinte trecho da declaração enviada à Fiscalização pelo contador da empresa, Sr. Lucas Gomes (fls. 21):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“... o motorista apresentou outras 11 NFe do cliente RN Com Varejista, essa mercadoria seria coletada em nosso estabelecimento após descarregar a mercadoria transporta. Essas notas fiscais não estão com data de saída, pois a mesma seriam incluídas no SIARE após o carregamento das mercadorias das respectivas 11 notas. Essas notas são emitidas antecipadamente por exigência de nosso cliente...”

Conforme art. 16, parágrafo único e Quadro I do Anexo V do RICMS/02, a mercadoria transportada deverá estar acompanhada do respectivo DANFE, sendo objeto de fiscalização a falta da mercadoria ou o transporte com DANFE em desacordo com a legislação.

Art. 16 - A Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, 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:

Parágrafo único - Na hipótese de utilização de NFe, em substituição às vias indicadas no campo Observações dos quadros I e II, será utilizada cópia do DANFE.

QUADRO I

NOTAS FISCAIS - SAÍDA DE MERCADORIAS

VIA DESTINAÇÃO DA VIA OBSERVAÇÕES

1ª - Acompanhará a mercadoria e será entregue ao destinatário.

Parágrafo único - Na hipótese de utilização de NFe, em substituição às vias indicadas no campo Observações dos quadros I e II, será utilizada cópia do DANFE.

O procedimento da Impugnante, bem como sua justificativa, ao afirmar que “... as notas são emitidas antecipadamente por exigência de nosso cliente...”, incorre em infrações à legislação tributária, ofendendo os arts. 16, incisos VI, VII e 39, § 1º da Lei nº 6.763/75, e o art. 96, XIX da Parte Geral do RICMS/02, *ipsis litteris*:

Lei nº 6.763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

Art. 39- Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

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:

(...)

XIX - acobertar por documento fiscal a movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação, conforme disposto neste Regulamento;

A existência do CTe - DACTE às fls. 08, emitido pelo transportador e apresentado juntamente com os 11(onze) DANFES, impõe a obrigatoriedade das mercadorias terem sido entregues em depósito da empresa transportadora ou que tenham sido por esta coletadas, de acordo com o que prescreve o art. 66 do Anexo V do RICMS/02, veja-se:

Art. 66 - A nota fiscal não perderá sua validade como documento hábil para acobertar trânsito de mercadoria quando:

I - a mercadoria for entregue em depósito de empresa de transporte organizada e sindicalizada ou for por esta coletada, dentro do seu prazo de validade, ressalvadas as hipóteses previstas nas alíneas "c" e "d" do inciso I e no inciso II do art. 58 desta Parte, se comprovado por emissão do respectivo Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e) ou Ordem de Coleta de Cargas; (grifou-se)

Além do mais, nos DANFES emitidos pela Impugnante não constavam a data de saída das mercadorias, levando à presunção de sua ocorrência 3 (três) dias após a data de emissão das notas fiscais, conforme § 2º do art. 147 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 147 - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

§ 2º - Para o efeito do caput deste artigo, caso não tenha sido indicado prazo menor no documento fiscal, presume-se saída a mercadoria 3 (três) dias após a data de sua emissão.(grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entre a data de emissão das NFes e a data da ocorrência da autuação passaram-se exatamente 25 (vinte e cinco) dias, período extremamente longo considerando-se a presunção do § 2º retrotranscrito.

É de se observar, ainda, que o transportador indicado nos DANFes é diferente do emissor do DACTE 002902 (fls. 08) apreendido juntamente com os respectivos DANFes objeto da presente autuação.

Considerando a legislação de regência e os fatos retromencionados, infere-se que as mercadorias correspondentes aos DANFes apreendidos foram entregues sem a respectiva documentação fiscal, o que não foi ilidido pela Impugnante.

Dessa forma, corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, uma vez que a exigência de ICMS se ateve ao relativo à substituição tributária não recolhido pela Impugnante, deverá, para o seu cálculo, ser considerado o imposto referente à operação própria destacado nas NFes objeto da autuação.

Cumprе mencionar que a inclusão da transportadora no polo passivo da obrigação tributária justifica-se por sua relevância na ocorrência dos fatos, nos termos do art. 21, inciso II da Lei nº 6.763/75, que define a responsabilidade tributária solidária do transportador.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para conceder os créditos do ICMS relativos às operações próprias, referentes às notas fiscais de fls. 10 à 20 dos autos, adequando a Multa Isolada, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 14 de janeiro de 2014.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

T