

Acórdão: 15.358/01/1^a
Impugnação: 40.010049965-85
Impugnante: HMH Distribuição Exportação Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Márcio Trindade Santos/Outros
PTA/AI: 02.000134279.77
Inscrição Estadual: 062.930358.0027 (Autuada)
Origem: AF/ Itaúna
Rito: Ordinário

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DOCUMENTO INÁBIL. Acusação fiscal de transporte de mercadorias (telefones celular) desacobertas de documento fiscal tendo em vista a desclassificação das notas fiscais apresentadas por não se prestarem como documento hábil e regular. Porém, mesmo demonstrando verdadeiros os pilares fiscais de sustentação da existência de irregularidades, estes não se coadunam com a acusação, pois faltou ao fisco a clareza e a precisão do fato e das circunstâncias em que foi praticado, tal como determina o art. 57, IV, da CLTA. Canceladas as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no art.55, inciso II da Lei 6763/75.

Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, em 27/09/96, às 13:00hs, de que a autuada fazia transportar, pelo veículo identificado no TADO, as mercadorias discriminadas no Termo de Apreensão, desacobertas de documentação fiscal. Consta, ainda, que, após a ação fiscal, foram apresentadas as Notas Fiscais n.º 2264, de 25-09-96, e 0482, de 26-09-96, que não foram aceitas pelo fisco.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. fls. 47/52, onde afirma: que as notas fiscais estavam dentro do prazo de validade (art. 59, II, do RICMS/96); as notas fiscais continham a mercadoria encontrada e afirma que foram apresentadas antes da conclusão da lavratura do TADO; que a ação fiscal somente se inicia com a lavratura do TADO (art. 54 da Lei 6763); afirma que o fisco assim procedeu em razão de as Notas Fiscais terem sido apresentadas após o Posto Fiscal; diz que o imposto foi integralmente recolhido, pelo que se deve cancelar o ICMS e a MR; diz que as MI devem ser canceladas, invocando o permissivo legal. Cita julgados e pede o cancelamento do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fisco se manifesta às fls. 68/74: Somente neste momento é que traz aos autos a informação de que interceptara o veículo, 10 km após o posto fiscal, por perseguição, pois o contribuinte autuado se evadira. Por não estar a mercadoria acobertada, foi autuado exigindo-se o ICMS e as penalidades. Prossegue, nestes exatos termos: “o sujeito passivo então, na tentativa desesperada e infundada de ilidir o feito fiscal, apresentou serodidamente as supostas Notas Fiscais (...), ou seja, apresentou-as somente após a ocorrência da constatação de fato pelo fisco de que a mercadoria estava sendo transportada desacobertada de documentação fiscal.”

Prossegue dizendo que não deixou de apreciá-las, tanto é que as citou seja no TADO seja no AI, ressaltando a serodiedade da apresentação. Como foram apresentadas somente posteriormente, há ainda que se considerar: inexistente carimbo de posto fiscal em ambas; não se trata de mercadoria perfeitamente identificável, falta identificação completa e correta do transportador (preenchida a máquina e, quanto ao veículo, a mão); o transportador e destinatário estava bloqueado, por desaparecimento; não bate o total do contido nas notas com o encontrado na contagem; e que uma das remetentes estava com a inscrição cancelada. Após a constatação, é praxe esperar para se definir como a forma de autuação: se através de recolhimento por DAF ou apreensão da mercadoria, emissão do TADO. Pede a manutenção do feito fiscal.

Há uma primeira fala da auditoria (fls. 75/78), quando assim se pronuncia: o art. 89, I, do RICMS/96 diz que o prazo se encerra no momento da ação fiscalizadora. Tal apresentação se deu após a ação fiscalizadora. Diz ter sido correto a desconsideração das Notas Fiscais pelo fisco, pelas razões já apresentadas. Transcreve artigos. Propõe a não aplicação do permissivo legal. Opina pela improcedência da impugnação.

O feito veio a julgamento, na 6ª Câmara, que baixou os autos em diligência (fls. 80), no que foi atendido pelo fisco.

A Auditoria Fiscal à fl. 84 exara despacho Interlocutório concedendo vistas ao procurador constituído do documento anexado pelo fisco às fls.81, o qual se limitou a dar "ciência" na manifestação do fisco.

Novamente veio à Auditoria que se manifestou na forma seguinte: ficou demonstrado que não houve alteração do crédito tributário. Afirma a não parada obrigatória do autuado no Posto Fiscal e não apresentação das Notas Fiscais ao tempo próprio. A pretensa regularização posterior não deve ser acatada, uma vez os documentos não são hábeis e regulares. Diz do conceito de documento regular e cita novamente as irregularidades que foram encontradas nas NF. Ressalta que nem mesmo levou a autuada as Notas Fiscais a registro, pois a sua inscrição esteve bloqueada de 26/09/96 a 09/10/96, por não apresentação do DAPI.

Por fim ressalta que mesmo que os documentos não sejam enquadrados no art. 134, da Parte Geral do RICMS/96, que devam ser desconsiderados por não representarem a operação efetivamente realizada.

Opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Não se tem, pelos autos, uma precisão do momento da apresentação das Notas Fiscais. É certo que não foi no momento exato da abordagem pelo fisco. É certo, também, que a apresentação se deu antes da lavratura do TADO (fls. 02). No campo “Ocorrência” do TADO, consta como segunda observação a apresentação das Notas Fiscais de n.º 2264 (fls. 08) e 0482 (fls. 07).

Ao tempo da abordagem fiscal, o art. 54 da Lei 6763/75 assim dizia: “A lavratura do TADO determinará, para todos os efeitos legais, o início da ação fiscal.” Portanto, se as duas notas fiscais foram apresentadas antes da lavratura do TADO, e o próprio TADO confirma a existência das referidas Notas Fiscais, não se pode simplesmente desconsiderá-las, pois foram apresentadas ao tempo próprio.

O art. 89, I, da Parte Geral do RICMS/96 não dispõe de forma contrária ao preceito do art. retro referido. Isto pela razão de que a ação fiscalizadora apenas se iniciava com a abordagem, prosseguindo-se pelos atos subsequentes, inclusive lavratura do TADO.

Resta, então, observar quais foram os motivos que levou o fisco a desconsiderar as Notas Fiscais. Como primeiro item, considerou a inexistência de carimbos de postos de fiscalização de fronteira. Realmente, ao se consultar as Notas Fiscais, verifica-se é correta afirmação. No entanto, não se pode afirmar que as operações não tenham sido efetivadas e que a circulação da mercadoria não tenha se dado. O trajeto era compatível e, tal como evadira o contribuinte autuado do Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis, poderia ele ter se evadido de outros mais postos fiscais.

Outro item considerado pelo fisco foi que o destinatário consignado nas referidas Notas Fiscais era o mesmo transportador e encontrava com a sua Inscrição Estadual bloqueada. Também é correta a afirmação. Porém, se acusação se fundasse neste item, a matéria já se encontra sumulada por este Conselho, Súmula 03, e, na forma como se encontra redigida, é contrária à pretensão fiscal.

Outro item também, no qual se ampara o fisco, é que a pessoa jurídica “Egídio Emídio de Medeiros – COMPMAX Tecnologia e Informática”, emitente da Nota Fiscal de fls. 08, encontrava-se em situação irregular junto ao fisco paulista, suspenso, conforme documento de fls. 09. Verdadeira também é esta afirmação. No entanto, não pode o fisco se amparar neste item para desconsiderar a Nota Fiscal. Seria o caso de declarar a Nota Fiscal inidônea, através de ato, que também deveria ser publicado. Ao que se verifica dos autos, nada disto se deu. Mais ainda, inidoneidade nem foi citada seja no relatório do auto de infração e nem mesmo na capitulação. Aliás, o próprio fisco assim confirma pelo item 04 do documento de fls. 81.

Outro item levantado pelo fisco é que há divergência entre a quantidade da mercadoria transportada e a constante das Notas Fiscais. Também tem razão o fisco, pois dentre os cinco itens, que totalizam 200 unidades, ao se proceder à contagem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

física, apenas se encontrou 195 unidades, divergente portanto quanto a 5 unidades do Telefone Celular marca Motorola, modelo DPC 550. Seria o caso de, ao mínimo, reduzir as exigências a estas unidades divergentes. Mas, se reduz as exigências a estas unidades de mercadoria, estaria a se acatar as Notas Fiscais de fls. 07 e 08.

Pelo que dos autos consta, verifica-se que irregularidades existiam naquela operação. O que não se verifica é o acerto do fisco na acusação tal como se encontra, seja no TADO seja no Auto de Infração. Portanto, mesmo demonstrando verdadeiros os pilares fiscais de sustentação da existência de irregularidade, estes não se coadunam com a acusação, pois faltou ao fisco a clareza e a precisão do fato e das circunstâncias em que foi praticado, tal como determina o art. 57, IV, da CLTA.

Por estas razões, deve o trabalho fiscal ser cancelado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento cancelando-se as exigências fiscais. Vencida, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Pereira de Almeida (Revisora), que o julgava parcialmente procedente para manter apenas as exigências relativas à Nota Fiscal nº2264, de fl.08, por estar o emitente bloqueado na origem. Vencido ainda o Conselheiro José Eymard Costa que o julgava procedente. Decisão sujeita ao disposto no art. 139 da CLTA, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros mencionados acima, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 20/11/01.

**Francisco Maurício Barbosa Simões.
Presidente/Relator**

JCMMS/jc