

Acórdão: 2.755/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060107863-97
Recorrente: Selmo Jari dos Santos
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Juvenil Alves Ferreira Filho/Outros
PTA/AI: 02.000202481-61
CPF: 340.827.781-87 (Autuado)
Origem: AF/Frutal
Rito: Sumário

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - A nota fiscal apresentada ao Fisco foi desclassificada por não corresponder à operação efetuada, pois foi emitida na Cidade de Porto Nacional/Tocantins com destino a Cidade de Itú/SP e, no momento da autuação na Cidade de Planura/MG, acobertava o trânsito da mercadoria procedente da Cidade de Uberlândia/MG, segundo declaração do motorista e não continha qualquer carimbo de fiscalização de trânsito. Infração caracterizada nos termos dos artigos 134, inciso IV e 149, inciso I, da Parte Geral RICMS/96. Corretas as exigências fiscais. Mantida a decisão da Câmara *a quo*. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, em virtude da desclassificação pelo Fisco da Nota Fiscal nº 001441, de 10/12/2.001, considerada inidônea nos termos do artigo 134, inciso IV, do RICMS/96, tendo em vista a ausência de qualquer carimbo de fiscalização de trânsito e a declaração assinada pelo motorista. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.692/02/1ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR e MI.

Inconformado, o Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de fls. 75/87, admitido como Recurso de Revisão, requerendo, ao final, o cancelamento das exigências fiscais.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 88/91, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A Recorrente fundamenta o seu Recurso com os mesmos argumentos já utilizados por ocasião da Impugnação, não trazendo nenhum fato novo aos autos.

O lançamento fiscal, efetuado no Posto Fiscal José Aroeira (Cidade de Planura), decorreu da constatação do transporte de vasilhames para cerveja com a Nota Fiscal nº 001.441, de 10.12.2001, desclassificada por não corresponder à operação efetuada, pois referida nota fiscal foi emitida na Cidade de Porto Nacional/TO com destino a cidade de Itú/SP e, no momento da ação fiscal na cidade de Planura/MG, acobertava o trânsito de mercadoria procedente da cidade de Uberlândia/MG, segundo declaração do motorista (doc. fl.13), bem como não continha qualquer carimbo da fiscalização de trânsito de mercadorias.

A infringência foi devidamente capitulada pelo Fisco no A.I, ou seja os artigos 134, inciso IV, do RICMS/96, que estabelece a inidoneidade para o documento apropriado irregularmente, extraviado ou desaparecido e o 149, inciso I, do mesmo diploma legal, que prevê o desacobertamento da operação, quando transportada com documento fiscal falso ou inidôneo.

O Fisco anexa aos autos (fl. 46) mapa do percurso que o Transportador deveria percorrer até o local da ação fiscal, o qual demonstra que o mesmo atravessaria duas fronteiras, passaria por cinco Postos Fiscais, sendo um no Estado de Minas, e destaca a ausência de qualquer carimbo fiscal na nota fiscal. Tal fato é confirmado pelo Autuado à fl. 61, que argumenta que não parou nos Postos Fiscais, porque está desobrigado, tendo em vista tratar-se de mercadoria isenta.

Não procede o fundamento do Recorrente, porque de acordo com o artigo 191, § 2º, do RICMS/96 o condutor de mercadoria ou bens é obrigado a exibir a documentação fiscal relativa aos mesmos e ao serviço de transporte, no Posto de Fiscalização, independentemente de interpelação, e em outras situações, quando solicitado pelo Fisco e o artigo 6º, § 1º, da mesma norma legal, estabelece que a isenção não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias.

Acrescente-se que a Resolução nº 3.111, de 01.12.00, invocada pela Recorrente, preceitua que não será objeto de exigência fiscal a movimentação física de vasilhames usados, conforme artigo 1º, exceto quando constatar-se que os mesmos tenham sido objeto de operação tributável pelo ICMS, sem que tenha havido o recolhimento do imposto, nos termos do artigo 2º, inciso I. É importante observar, também, o artigo 3º da referida norma legal, o qual estatui que “o disposto nesta Resolução não dispensa a verificação fiscal relativamente às operações mencionadas no artigo 1º, especialmente no que se refere à documentação relativa à prestação do serviço de transporte”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se que o objetivo da não exigência fiscal sobre vasilhame usado, conforme tratado na Resolução, é para aqueles casos remetidos para acondicionamento de mercadoria ou em retorno à origem. Fica entendido que tal fato deve ser comprovado, o que não ocorreu no caso em análise, uma vez que a mercadoria transportada não era aquela noticiada no documento fiscal, uma vez que a efetivamente transportada saiu de outro estabelecimento do emitente do documento fiscal, sediado em Minas Gerais.

Além do mais, os fatos relatados ferem frontalmente o *caput* da referida Resolução, pois além da suposta remetente ser inscrita no cadastro de contribuintes de outra unidade da Federação, seu procedimento mostrou-se prejudicial às atividades da fiscalização.

Eis a redação do *caput*:

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS, no uso de suas atribuições e considerando a conveniência de se evitar a instauração de ações fiscais relacionadas com ocorrências que não se caracterizam como fatos geradores do ICMS, sobretudo quando envolvam pessoas não definidas como contribuintes do imposto, e não se mostram prejudiciais às atividades de fiscalização e controle exercidas pela Secretaria de Estado da Fazenda, RESOLVE: (g. n.)

Como se confirma do texto reproduzido, a exoneração que se tem está afeita a três condicionantes, quais sejam: inoccorrência de fato gerador; pessoas não definidas como contribuintes e que não se mostre prejudicial às atividades de fiscalização e controle exercidas pelo Fisco.

Uma breve análise dos fatos permite afirmar que a operação não atende a nenhuma das condições impostas pela Resolução.

Em primeiro lugar, a saída de vasilhames usados (caixas plásticas - garrafeiras - garrafas e palets de madeira) dá nascimento ao dever concreto de pagar tributo, pois o fato subsume à hipótese de incidência, nos termos do item 1, do § 1º do art. 5º c/c art. 6º, inciso VI, da Lei nº 6763/75.

Portanto, temos a obrigação tributária, “que nasce à vista de fato previamente descrito, cuja ocorrência tem a aptidão, dada por lei, de gerar aquela obrigação”.

Eventualmente, por força de acordo federativo e interesse da administração tributária, a incidência do imposto, em relação a tais mercadorias ou bens, quando remetidos para posterior retorno e acobertados por documento fiscal hábil, encontra-se suspensa, nos termos da legislação estadual, o que não lhe retira a ocorrência do fato gerador. Neste caso, não se aplica as regras da referida Resolução.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, a operação se dá entre contribuintes regularmente inscritos e, finalmente, quanto ao controle estatal exercido pelo Fisco, pode-se afirmar que a simulação praticada pelas empresas envolvidas ofendem a controlística da Fazenda Pública, permitindo a irregular transferência de mercadorias para outro contribuinte, como se de outra unidade da federação fosse.

Em nenhum momento a Recorrente demonstrou nos autos, que de fato, os vasilhames provinham de Tocantins. Além do mais, o motorista declarou que os mesmos procediam de Uberlândia (fl. 13).

Assim sendo, os vasilhames objeto da ação fiscal estavam desacobertos de nota fiscal, uma vez que a apresentada não correspondia à operação realizada.

Destaca-se, ainda, que a NF apresentada não indicava a natureza da operação (se saída ou entrada de mercadoria); não apontava data e hora de saída (ou entrada), bem como não apresentava nenhuma informação no tocante ao transportador.

Pelo conjunto de erros e incoerências, verifica-se de fato que a nota fiscal apresentada não se constituía em documento hábil para acobertamento das mercadorias.

A responsabilidade ao Transportador, pelas exigências fiscais, decorre do artigo 21, inciso II, alínea d, da Lei 6.763/75."

Desta forma, não merece reparos a decisão da Egrégia 1ª Câmara.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Aparecida Gontijo Sampaio e Francisco Maurício Barbosa Simões que davam provimento ao Recurso. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Participou do julgamento, além dos signatários e já citados, o Conselheiro Windson Luiz da Silva. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 02/12/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Roberto Nogueira Lima
Relator Designado**

JLS