

Acórdão: 16.213/03/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109921-89(Coobr.)
Impugnante: Mabesa do Brasil Ltda(Coobr.)
Autuada: Cleide Nara da Luz ME
Proc. S. Passivo: Maurici Silveira(Coobr.)
PTA/AI: 02.000204287-54
CNPJ: 016.982231/0005-07(Coobr.)
Origem: DF/Postos Fiscais/Belo Horizonte

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - REUTILIZAÇÃO. Comprovado nos autos que a nota fiscal apresentada ao Fisco já havia sido utilizada em operação anterior, não se prestando portanto ao acobertamento da operação, objeto da autuação. Legítimo o procedimento do Fisco em considerar a mercadoria desacobertada de documentação fiscal, nos termos do artigo 149, inciso II do RICMS/96, justificando-se as exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria desacobertado de documentação fiscal, face à desclassificação da nota fiscal que acompanhava a operação por estar sendo reutilizada. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso VI, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35 a 43, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 81 a 85.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 88 a 92, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Decorre a exigência fiscal formalizada da constatação do transporte de mercadorias (fraldas descartáveis) desacobertado de documentação fiscal.

Vale salientar que a ação fiscal desenvolveu-se em 17-10-02, ocasião em que, ao argumento da ocorrência de reutilização, a fiscalização desclassificou a NF nº 098.858 que acompanhava a operação, a qual foi emitida em 04-10-02 pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Coobrigada, Mabesa do Brasil Ltda, sediada no Município de Mogi das Cruzes/SP, e que destinava os produtos à empresa Universe Distribuidora Ltda, Contagem/MG.

Nesse sentido, analisando-se a 1ª e 3ª via do citado documento (fls. 12/13), evidencia-se que de fato houve adulteração da 'data de saída' ali constante, ou seja, manualmente a mesma foi alterada de 05-10-02 para 16-10-02.

Outra anomalia que também se constata na nota fiscal é o fato de que o campo 'data de saída' constante da 2ª via (fixa) encontra-se "em branco" (fls. 21), o que comprova que as diversas vias do documento foram preenchidas em momentos distintos.

Acrescente-se que a emissão da nota fiscal deu-se em 04-10-02, portanto, antes da efetiva data de fabricação da mercadoria (16-10-02) consignada na embalagem de fls. 15 dos autos, e que o transportador constante do corpo da nota fiscal, RÁPIDO SUL DE MINAS LTDA, diverge da empresa que efetivamente procedia ao transporte da mercadoria, qual seja, CLEIDE NARA DA LUZ - ME (Blumenau/SC), que foi arrolada no Auto de Infração na condição de Autuada, por força do disposto no artigo 21, inciso II, alínea "c", da Lei 6763/75.

No que concerne a este aspecto a Coobrigada alega que retificou a identificação da empresa transportadora, então constante da nota fiscal, através da emissão de "carta de correção" (fls. 45). Não obstante, analisando-se o aludido documento (anexado aos autos pela Contribuinte por ocasião da interposição de sua Impugnação), infere-se que o mesmo foi emitido em 05-10-02, portanto, antes que a empresa pudesse detectar o dito equívoco, eis que a "data última de saída" consignada no documento é 16-10-03. Ressalte-se também que a empresa adquirente não acusou o recebimento desse documento de correção, haja vista que não apôs o seu "ciente" no campo próprio para tal, fatos que prejudicam sua confiabilidade como meio de prova a favor da Contribuinte.

Assim, correto o procedimento do Fisco em desconsiderar a Nota Fiscal nº 098.858 como documento apto ao acobertamento do produto, consoante preceitua o artigo 149, inciso II, do RICMS/96:

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

(...)

II - com documento fiscal já utilizado em outra prestação ou operação;"

Vale destacar ainda que Maria Lúcia Américo dos Reis e José Cassiano Borges (O ICMS ao Alcance de Todos - RJ - Forense, pág. 135) lecionam:

“LOCAL DA OPERAÇÃO E DA PRESTAÇÃO

Definição. Tendo em vista que o ICMS é um tributo de abrangência nacional, alcançando não só a circulação de bens e mercadorias, como também a execução de serviços intermunicipais,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interestaduais e internacionais, a exemplo do que ocorre com os serviços de comunicação iniciados no exterior, definir o local da operação ou da prestação constitui condição indispensável para:

1. o recolhimento e a cobrança do imposto;
2. a identificação do sujeito ativo da obrigação tributária, assim entendido o Estado, que tem o direito de exigir o crédito do imposto;
3. a determinação do responsável pelo seu pagamento.

Para o Convênio ICM nº 66/88, o local da operação ou da prestação é decisivo, para fins de cobrança do imposto e de definição do estabelecimento responsável. Apesar do Convênio utilizar vários critérios para determiná-lo, o critério que irá definir o local da operação e da prestação será a ocorrência do fato gerador do ICMS. E não poderia ser de outro modo, porque o local da operação ou da prestação configura a exteriorização do aspecto espacial da hipótese de incidência do ICMS". (GN)

Nesse sentido, deve-se aplicar ao caso em foco o disposto no art. 11 da Lei Complementar 87/96 e artigo 33 da Lei nº 6.763/75, que foram regulamentados neste Estado pelo artigo 61, inciso I, alínea "c", do RICMS/96, *in verbis*:

"Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I- tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

c - onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea;" (gn)

Assim, diante da manifesta situação irregular das mercadorias autuadas - flagradas no Posto Fiscal Antônio Lisboa Bittencourt, Município de Igarapé, Minas Gerais -, aplica-se a regra supracitada, para efeito de cobrança do imposto, mesmo que o produto tenha sua origem no Estado de São Paulo, conforme afirma o Fisco.

Acrescente-se ainda que o item 1, do § 4º, do citado artigo 61 do RICMS/96, estabelece que considera-se mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal, dispositivo este que, no caso em foco, também deve prevalecer por força do princípio da territorialidade das leis.

No que concerne ao arrolamento da Coobrigada no pólo passivo da obrigação tributária, ressalte-se apenas que o procedimento do Fisco mostra-se correto, haja vista que a mesma se investiu na condição de contribuinte do imposto (artigo 121, inciso I, CTN), na medida em que reconhece que é o estabelecimento remetente da mercadoria.

Assim, as exigência de ICMS, MR e MI de 40%, capitulada no artigo 55, inciso VI, da Lei nº 6.763/75 (por acobertar mais de uma vez o trânsito de mercadoria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com o mesmo documento fiscal), devem ser mantidas, sendo que o prazo para pagamento do imposto é considerado esgotado (artigo 89, I, RICMS/96) e que os juros de mora estão previstos na Resolução nº 2.880/97, conforme mencionado no AI (fls. 02).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 28/10/03.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Revisor

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ