

Acórdão: 16.549/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110625-25 (Coob.)
Impugnante: Trevo Rural Indústria Alimentícia Ltda. (Coob.)
Autuado: Via Brasil Transportes Ltda.
Proc. S. Passivo: Juvenil Alves Ferreira Filho/Outros
PTA/AI: 02.000205511-73
Inscr. Estadual: 372.833730.00-50
Origem: DF/BH-5

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/02, justificando-se as exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, em 14 de abril de 2003, ter realizado o transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do artigo 149, inciso II do RICMS/02, tendo em vista a constatação de reutilização da Nota Fiscal nº. 104.592, apresentada no momento da abordagem fiscal.

Inconformada, a Coobrigada Trevo Rural Indústria Alimentícia Ltda., apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 16/20, aos argumentos seguintes:

- da análise da nota fiscal objeto do Auto de Infração verifica-se que foi destacado o imposto devido, tendo sido a mesma corretamente lançada no Livro de Saída da empresa;

- a rasura quanto à data de saída se apresenta irrelevante pois todos os dados necessários à perfeita identificação da operação realizada estão corretos, sem causar nenhum prejuízo ao Fisco Estadual;

- a Autuada não agiu com má-fé no preenchimento da nota fiscal, estando amparada pelo artigo 112 do Código Tributário Nacional, segundo o qual, em caso de dúvida a lei deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- todas as obrigações principais e acessórias da operação foram devidamente cumpridas e não pode ser tolerada a imposição do Fisco em cobrar por imposto devidamente pago;
- o Fisco apenas presumiu irregularidades, sendo, portanto, a autuação insubsistente;
- cumpriu com todos os deveres legais, havendo apenas presunção ilegítima de prática de infração;
- tendo havido o devido recolhimento do ICMS com a escrituração das operações, além da devida emissão das notas fiscais, segue-se que a autuação também é nula no tocante à multa de revalidação;
- a multa isolada juntamente com a multa de revalidação constituem verdadeiro confisco, devendo ser canceladas.

Ao final requer a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 45/49, aos fundamentos que se seguem:

- a Coobrigada não apresentou defesa condizente com os aspectos levantados no Auto de Infração, tendo alegado apenas que o sujeito passivo é bom contribuinte;
- a autoridade fiscal tem que agir em conformidade com o que determina a legislação tributária, principalmente o artigo 142 do Código Tributário Nacional;
- não é possível concordar que a rasura quanto à data de saída é irrelevante;
- as datas nas notas fiscais não são mera formalidades, são instrumento indispensável ao controle das operações de circulação de mercadorias, evitando irregularidades e reutilização do documento fiscal, havendo expressa vedação para a sua alteração através de carta de correção;
- a fiscalização sustenta e, o Auto de Infração trata exclusivamente da constatação de reutilização de documento fiscal;
- a contagem física de mercadorias em trânsito identificou o transporte de 27.810 litros de leite *in natura* e a nota fiscal nº 104.592 relaciona 22.780 litros de leite *in natura*;
- foi apurada uma diferença de 5.030 litros e esta diferença foi conferida e reconhecida pelo motorista do veículo transportador e pelo próprio sujeito passivo, que se apresentou como fiel depositário da mercadoria;
- esta divergência é relevante pois impede a perfeita identificação da operação e indica reaproveitamento de documento fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o transportador da mercadoria quando da autuação era a Via Brasil Transportes Ltda. e o veículo utilizado era o de placa BWK 5582;

- em contrapartida, o transportador identificado na nota fiscal nº 104.592 era a Nova Roma Comercial Ltda. e a placa do veículo era KMF 9694 e, esta divergência impede a perfeita identificação da operação e indica reaproveitamento de documento fiscal;

- a mercadoria transportada é um produto altamente perecível que se perde em poucas horas, portanto, não há sentido para o lapso de tempo de seis dias entre a data de emissão e saída, o que também indica reaproveitamento do documento fiscal;

- outra divergência que prova as argumentações da fiscalização diz respeito ao valor do frete pois se os documentos fiscais estivessem certos haveria uma bitributação, posto que na nota fiscal nº 104.592 a Coobrigada assume a responsabilidade pelo serviço de frete ao qual atribuiu o valor de R\$300,00, enquanto o sujeito passivo atribuiu ao mesmo frete outro valor bastante diferente. A partir deste fato questiona qual seria o valor correto, ou mesmo se haveria subfaturamento;

- não resta dúvida de que houve a reutilização de documento fiscal, nos termos dos artigos 148 e 149, inciso II do RICMS/02.

Por fim pede a improcedência da Impugnação.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão de julgamento do dia 28 de abril de 2004, em preliminar, à unanimidade, deliberou retirar o processo de pauta, marcando-se extra pauta para o dia 29 de abril de 2004.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de, em 14 de abril de 2003, ter realizado o transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do artigo 149, inciso II do RICMS/02, tendo em vista a reutilização da nota fiscal nº 104.592, apresentada no momento da abordagem fiscal.

Da análise do Auto de Infração podemos perceber que o mesmo foi lavrado em virtude de ter a Fiscalização considerado que o documento fiscal usado para acobertar a operação realizada estava sendo reutilizado, ou seja, já havia sido utilizado em uma outra operação, em momento anterior ao da abordagem fiscal.

Continuando o estudo desta peça fiscal verificamos que a fiscalização concluiu que a nota fiscal nº 104.592 estava sendo reutilizada posto que foi apurada divergência na quantidade de mercadoria transportada face a descrita no documento fiscal, o veículo lançado neste documento fiscal como transportador era diverso do efetivamente utilizado e, além disso havia rasura na data de saída da nota fiscal.

Diante da lavratura do Auto de Infração a Coobrigada, emitente da nota fiscal, apresentou Impugnação no intuito de refutar os termos deste. Em sua peça de Defesa a Impugnante teceu comentários acerca da ausência de má-fé em sua conduta e da irrelevância da rasura na data de saída da nota fiscal, pois considera que a operação podia ser perfeitamente identificada através dos demais dados contidos neste documento.

Entende ainda a Defendente que o lançamento foi realizado com base em mera presunção e que o imposto devido pela operação autuada foi devidamente recolhido aos Cofres Públicos portanto, a exigência em comento configura *bis in idem*.

Como podemos perceber, a Impugnante não rebate diretamente o mérito da autuação nem traz provas capazes de refutar a imputação feita pelo Fisco, qual seja, de que teria havido a reutilização da nota fiscal objeto do feito fiscal, tecendo somente alegações sem força para invalidar o Auto de Infração.

Ressalte-se ainda que a Defendente não alcança demonstrar que não teria havido rasura no documento questionado, e tampouco justifica a contento as divergências de quantidade da mercadoria descrita na Nota Fiscal e aquela efetivamente transportada e nem a relativa aos dados do transportador.

Do estudo dos documentos e alegações acostados aos autos nota-se que, diversamente do afirmado pela Impugnante, o Auto de Infração não foi lavrado com base em mera presunção haja visto que somente concluiu-se pela reutilização da nota fiscal em face da apuração de divergências entre os dados lançados na nota fiscal e os fatos verificados no momento da abordagem fiscal somados a outros pontos relatados na peça inicial formalizadora do lançamento.

Os documentos constantes dos autos bem como a contagem física de mercadorias em trânsito identificaram que estava sendo transportado 27.810 litros de leite *in-natura* enquanto a nota fiscal nº 104.592 relacionava 22.780 litros de leite *in natura*, ou seja havia efetivamente uma diferença de 5.030 litros de leite.

Acrescente-se que não foi apenas a irregularidade acima que ocorreu pois o transportador da mercadoria quando da autuação era a Via Brasil Transportes Ltda. e o veículo utilizado era o de placa BWK 5582, já o transportador identificado na nota fiscal nº 104.592 era a Nova Roma Comercial Ltda. e a placa do veículo era KMF 9694.

As divergências expostas acima, tal como afirmado pela fiscalização impedem a perfeita identificação da operação e conduzem a conclusão de reaproveitamento do documento fiscal apresentado aos fiscais.

Insta aqui salientar também a existência de rasura na data de saída da nota fiscal, a qual não foi o motivo central do lançamento mas, aliada aos demais elementos já apontados no próprio Auto de Infração e nesta decisão, não contraditados suficientemente pela Defendente, se traduzem em fortes indícios da ocorrência de reutilização do documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram as divergências elencadas acima que permitiram a constatação de que o documento fiscal já havia sido utilizado em outra operação e, nos termos do inciso II do artigo 149 do RICMS/02, a operação realizada com nota fiscal já utilizada em outra operação é tida como desacoberta, *in verbis*:

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

.....

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

.....

Parágrafo único - Sem prejuízo da exigência das multas previstas nos incisos V e XIV do *caput* do art. 216 deste Regulamento, não se considera desacoberta a operação ou prestação, ainda que configuradas as infrações previstas nos referidos dispositivos, exceto quando apurada a inidoneidade prevista no inciso II do *caput* do art. 134 deste Regulamento, mediante a constatação de outros elementos que a demonstrem.”

Cumpra ainda esclarecer que deve ser acrescido a todos os argumentos acima expostos que a mercadoria transportada se tratava de “leite in natura”. Entendemos que este fato deve ser visualizado juntamente com o lapso de tempo descrito na nota fiscal.

Face à objetividade da infração, bem como a clareza dos elementos constantes do presente Processo Tributário Administrativo não acreditamos aplicáveis as disposições do artigo 112 do Código Tributário Nacional como pleiteia a Impugnante.

As penalidades – Multas de Revalidação e Isolada, foram aplicadas de conformidade com as disposições da legislação tributária, de forma que também revelam-se inaplicáveis à espécie as arguições de Defesa quanto à impropriedade da cobrança a elas relativas. Outrossim, cumpre lembrar a impossibilidade de aplicação do permissivo legal, uma vez que as multas encontram-se atreladas ao imposto.

Sendo assim, correto o procedimento fiscal que culminou na lavratura do Auto de Infração em questão.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, deferir requerimento de juntada do subestabelecimento apresentado por ocasião da sustentação oral.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 29/04/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ

CC/MG