

Acórdão: 2.934/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050111853-53
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Smart Logística Ltda.
Proc. S. Passivo: João de Oliveira Santana/Outros
PTA/AI: 01.000141931-57
Inscr. Estadual: 186.069569.0160
Origem: DF/Contagem

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo. A ausência de documentação fiscal de saída impede a confirmação do destino das mercadorias recebidas para armazenagem, impossibilitando a aplicação do disposto no artigo 5º, incisos X e XI, do RICMS/02. Mantida a exigência da MI capitulada no artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei nº 6763/75. Restabelecidas as exigências fiscais de ICMS e MR. Reformulada a decisão anterior. Recurso de Revista conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal e sem o devido recolhimento de ICMS, apuradas em levantamento quantitativo, nos exercícios de 2002 e 2003.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.232/03/3ª, por maioria de votos, excluiu as exigências fiscais de ICMS e MR (50%), mantendo apenas a MI (20%) prevista no art. 55, II, "a", da Lei nº 6763/75, por se tratar de devolução de mercadorias recebidas para armazenagem (art. 5º, incisos X e XI, do RICMS/02).

Inconformada, a Recorrente (Fazenda Pública Estadual) interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revista (fls. 47/48), por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente constituído, comparece às fls. 51/52 e contra-arrazoa o recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 57/60, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

O cerne da questão consiste apenas na exigência ou não do ICMS pelas operações de saída, ou seja, devolução simbólica de mercadorias ao abrigo da não incidência do imposto, como pretendido pela Autuada, ou operação de venda tributada pelo ICMS, como pretendido pelo Fisco.

Segundo o acórdão recorrido, o próprio Fisco teria admitido tratar-se de devolução de armazenagem, ao elaborar o quadro de fls. 08, onde foram relacionadas notas fiscais referentes as *"mercadorias recebidas para armazenagem"*, constando a observação de que *"não houve emissão de nota fiscal de devolução"*. Assim, seria indevida a exigência do ICMS pelas operações, nos termos do artigo 5º, incisos X e XI, do RICMS/02.

O dispositivo legal acima referido garante a não-incidência do imposto na remessa de mercadoria com destino à armazém geral, bem como no retorno da mesma ao estabelecimento depositante.

Ocorre que, uma vez desacobertas de documentação fiscal, não se sabe qual destino foi dado às mercadorias que saíram do armazém, o que impede que referidas operações se dêem ao abrigo da não-incidência.

O Fisco, em seu quadro de fls. 08, apenas constata que não houve a emissão da nota fiscal de devolução, mas não admite que as operações estariam abrangidas pela não-incidência, ao contrário, tributou-as normalmente.

Por outro lado, conforme dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, relativamente à operação com mercadoria, cuja saída ocorra sem documentação fiscal. Ou seja, uma vez constatada a saída da mercadoria de forma irregular, considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, não havendo o que se falar em não-incidência.

Dessa forma, devem ser restabelecidas as exigências de ICMS e a respectiva Multa de Revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao mesmo. Vencidas as Conselheiras Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato, que lhe negavam provimento. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. José Alfredo Borges. Participaram do julgamento, além dos signatários e das retro citadas, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Aparecida Gontijo Sampaio.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 06/04/04.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

