

Acórdão: 17.736/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117583-68 (Aut.) 40.010117581-04 (Coob.)
Impugnantes: Via Rio Transportes e Turismo Ltda. (Aut.) e Unimarka Distribuidora Ltda (Coob.)
Proc. S. Passivo: José Arciso Fiorot /Outro(s) (Aut. e Coob.)
PTA/AI: 02.000210557-31
CNPJ: 01113113/0001-66 (Aut.)
Inscr. Estadual: 015.306798.00-32 (Coob.)
Origem: DF/BH5

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – INIDONEIDADE – RESOLUÇÃO Nº 3.276/02 – MEDICAMENTOS. Imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal face a desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da autuação por contrariar ao disposto no art. 1º da Resolução conjunta nº 3.276/02 c/c art. 134, inciso II do RICMS/02. Entretanto, restando evidenciado nos autos que a descrição da infração nos documentos de acusação, não condiz com a realidade fática, bem como que a mercadoria transportada coincide em espécie, marca, qualidade, tipo e quantidade, com a descrita na nota fiscal autuada, cancelam-se as exigências. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração que se constatou, as 16:00 h. do dia 17 de outubro de 2005, no Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis/Juatuba-MG, que o sujeito passivo fazia transportar, através do veículo placa MTL-9941, as mercadorias descritas no Termo de Apreensão e Depósito nº 030402, desacobertas de documento fiscal hábil.

No momento da abordagem, foi apresentada a Nota Fiscal nº 256647, emitida pela Coobrigada, em 11.10.2005, com data de saída em 12.10.2005.

Dentre outras mercadorias descritas na nota fiscal, constavam 1200 displays de Anador comprimidos, com 30x4 unidades, sem menção do número do lote de fabricação, contrariando o disposto no art. 1º da Resolução conjunta n. 3276, de 27.08.2002, c/c art. 134, III do RICMS/02.

Desta forma, a nota fiscal apresentada tornou-se inidônea, nos termos do art. 4º daquela resolução.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A mercadoria foi reavaliada, tendo como parâmetro a tabela da ABC Farma, entidade representativa do segmento econômico (Anexo IX, art. 410, inciso II, alínea “b” do RICMS/02). Adotou-se o valor de R\$48,61 para o display com 30x4 comprimidos, alcançando-se como valor total das mercadorias/base de cálculo R\$66.993,60 (RICMS/02, art. 53, inciso III e 54, inciso V).

Foram exigidos ICMS, MR e MI (55, inciso II c/c 53, § 7º da Lei 6.763/75), pela infringência aos artigos: 16, incisos VI, VII, IX e XIII; 39 § 1º da Lei 6763/75 – 48; 49, inciso I; 89, inciso I; 96, incisos X, XVII e XIX do RICMS/02 – 2º do Anexo V do RICMS/02.

****telas de consulta ao SICAF – fls. 19-22).**

Instruíram a peça acusatória os documentos de fls. 02 e 06-25.

Não se conformando com a imputação, a empresa autuada apresentou, regular e tempestivamente, por procuradores regularmente constituídos, a Impugnação de fls. 26-54.

Traz aos autos cópia do contrato de locação de veículos (fls. 67-75) – registrado no 3º Ofício de registro de títulos e documentos do Rio de Janeiro sob o n.º 76922/26.04.04 – manutenção do veículo, pagamento de multas e contratação de seguro são de responsabilidade da locatária – prazo: 12.04.04 a 31.12.08 – valor: R\$3.700,00/mês

A empresa coobrigada também protocolou sua defesa, regular e tempestiva (Impugnação de fls. 99-125), por procuradores regularmente constituídos, sob os mesmos argumentos da Autuada.

O agente fazendário refutou os argumentos de defesa, em manifestação de fls. 150-159, mas concordou com a exclusão da Autuada Via Rio Transportes e Turismo Ltda do pólo passivo.

Reincidência constatada, pela DCRC/SCT, apenas para a Autuada (fls. 163-165).

Em sessão realizada em 05/07/06, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo mesmo, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 18/07/06.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: a Conselheira Juliana Diniz Quirino (relatora) e Antônio César Ribeiro pela improcedência do lançamento e a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (revisora), pela procedência parcial do lançamento para excluir o Autuado do pólo passivo da obrigação tributária e ainda para manter as exigências fiscais somente em relação aos medicamentos.

DECISÃO

Trata o presente feito de desclassificação de documento fiscal por não conter, no campo referente à descrição das mercadorias, a menção ao número do lote de fabricação do produto 'Anador'.

Documentam a acusação:

** Auto de Infração lavrado em 03.01.2006 (fls. 03-05) e recebido em 18.01.2006 (fls. 24-25)

** Termo de Apreensão e Depósito n. 030402 (fl. 02) – motivo da apreensão: “mercadoria desacobertada em relação à espécie, marca, qualidade, tipo ou número de série *diverso do real*” – mercadorias: “1200 dp de Anador comprimido 30x4 un. (lotes 3662, 3706, 3707 e 3746); 120 dz creme dental Colgate máx. prot. 50 g; 120 dz creme dental Colgate máx. prot. 90 g; 240 dz creme dental Sorriso bco. flúor 50 g; 120 dz creme dental Sorriso bco flúor 180 g; e 120 dz creme dental Sorriso sup. refr. 90 g” – depositário: Unimarka Distribuidora Ltda (Aimorés/MG)

** Nota Fiscal 256647 (fl. 07) – emitida por Unimarka Distr. Ltda (Colatina/ES), em 11.10.05, com data de saída em 12.10.05 – destinatária: Minas Mix Atacado Distribuidor Ltda (Itaúna/MG) – natureza: venda fora do Estado com Substituição Tributária (CFOP 6102/6403) – mercadorias: “1200 dp de Anador comprimido 30x4 un. (sem n.º de lotes); 120 dz creme dental Colgate máx. prot. 50 g; 120 dz creme dental Colgate máx. prot. 90 g; 240 dz creme dental Sorriso bco. flúor 50 g; 120 dz creme dental Sorriso bco flúor 180 g; e 120 dz creme dental Sorriso sup. refr. 90 g” – transportador: o mesmo/transporte de carga própria – frete pelo emitente – valor total das mercadorias: R\$30.789,75 – ICMS/op. própria e ICMS/ST destacados

** documentos do veículo e do motorista (fls. 08-09) – veículo de propriedade da Autuada

** contagem física de mercadorias em trânsito (fl. 10) – mesmos produtos arrolados no TAD

** Nota Fiscal Avulsa n. 055313 de 27.10.2006 (fl. 11) – mesmos produtos arrolados no TAD, com exceção do n.º de lote, que está incompleto

** doc. do órgão oficial da ABC Farma com preços atualizados dos medicamentos para outubro/2005 (fls. 12-14)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

** documentos relativos à nomeação do depositário (fls. 15-17)

Dentre outros argumentos, os sujeitos passivos frisam que o regulamento não considera inidôneo o documento fiscal sem número de lote de fabricação de medicamento.

Acrescem que “a não indicação do lote de fabricação não significa que as informações constantes da nota fiscal não correspondem à real operação”.

A razão encontra-se com o contribuinte.

Primeiramente, tem-se que a resolução na qual foi embasada a autuação teve por fundamento o RICMS/96.

As disposições relativas à desclassificação do documento fiscal sofreram profundas alterações desde aquela data. Assim, não foi o art. 4º desta resolução recepcionado pelo atual regulamento, na redação hoje em vigor.

“RESOLUÇÃO CONJUNTA n.º 3.276, de 27 de agosto de 2002 (MG de 28/08/2002)

Dispõe sobre o acobertamento das operações realizadas por produtores e distribuidores por atacado de medicamentos e dá outras providências.

OS SECRETÁRIOS DE ESTADO DA FAZENDA E DA SAÚDE, no uso de suas atribuições e da competência que lhes confere o inciso III do § 1º do artigo 93 da Constituição do Estado, e

Considerando o disposto no inciso X do artigo 134 e no artigo 223, ambos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 38.104, de 28 de junho de 1996;

(...), RESOLVEM:

Art. 1º - No documento fiscal emitido para acobertar as operações promovidas por contribuinte que exercer a atividade de produção ou de distribuição por atacado de medicamentos, deverá constar, como elemento que permita a perfeita identificação do produto, dentre outros, o número do lote de fabricação a que a unidade pertencer.

Parágrafo único - No documento fiscal que constar um mesmo produto pertencente a diferentes lotes de fabricação, as quantidade e os valores deverão ser individualizados por número de lote.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 4º - Considera-se inidôneo o documento fiscal que não atender ao disposto no artigo 1º desta Resolução, observado o disposto no artigo anterior".

Poder-se-ia alegar que seriam inidôneos os documentos assim considerados em resoluções do Secretário da Fazenda.

No entanto, o Decreto n. 44.258/15.03.2006 alterou o regulamento mineiro, retirando do rol de fatos motivadores da inidoneidade as r. resoluções.

Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento fiscal que apresente emenda ou rasura ou esteja preenchido de forma que lhe prejudique a clareza quanto à:

Efeitos de 07/08/2003 a 15/03/2006:

"Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento fiscal:"

(...)

III - descrição da mercadoria ou do serviço.

Efeitos de 07/08/2003 a 15/03/2006:

"III - que for assim considerado em Resolução do Secretário de Estado de Fazenda."

O mesmo instrumento normativo fez com que deixasse de ser considerada desacobertada a mercadoria acompanhada por nota fiscal inidônea.

Confira-se.

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

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

Efeitos de 15/12/2002 a 15/03/2006 - Redação original:

"I - com documento fiscal falso ou *inidôneo*;"

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

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do *caput* do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

Ademais, consta do TAD que existiria divergência “*em relação à espécie, marca, qualidade, tipo ou número de série*”, o que não se verifica na realidade.

A mercadoria transportada coincide em espécie, marca, qualidade, tipo e quantidade. Apenas não constou, das notas fiscais, o número do lote de fabricação de um dos produtos, o display de Anador.

Assim, mesmo que possível a desclassificação do documento por este defeito formal, não se teria a subsunção dos fatos concretos à narrativa fiscal.

A exigência da tipicidade importa a necessidade da precisa definição da conduta que a lei considera ato ilícito.

A conduta típica é aquela na qual se verifica plena identidade entre os seus componentes fáticos e aqueles descritos na peça de acusação e na norma jurídica que comina penalidade à sua prática.

Como dito alhures, a descrição da infração, nos documentos de acusação, não condiz com a realidade fática.

Disto se infere que, também por este motivo, não pode subsistir o Auto de infração ora impugnado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 05/07/06, nos termos da Portaria 04/2001, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. A Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) retificou o voto proferido na sessão anterior.

Sala das Sessões, 21/07/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

Jdq/mlrm