

Acórdão: 17.584/06/3ª Rito: Ordinário
Impugnações: 40.010117033-26, 40.010117035-71 (Coob.)
Impugnantes: Transportadora SC Ltda., Metal Metalúrgica Apolo Ltda. (Coob.)
Proc. S. Passivo: Ivan Ribeiro de Lima/Alex Pereira Franco (Coob.)/Outros
PTA/AI: 02.000210243-04
Inscr. Estadual: 338.324585.0022 (Aut.), 338.092117.0048 (Coob.)
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA – Transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil. Procedimento fiscal em estrita observância ao disposto no § 1º do artigo 39 da Lei nº 6763/75 c/c artigo 2º, 18 e 19, do Anexo V, e artigo 149, inciso III, do RICMS/02. Infração caracterizada nos autos. A alíquota aplicada deve ser adequada, tendo em vista tratar-se de operação interestadual. Também deve ser adequada a multa isolada aplicada, art. 55, inciso II, da Lei 6763/75, ao § 3º, do mesmo artigo. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil, tendo em vista a desclassificação das notas fiscais nº 019632 e 019636, de 01/09/2005, emitidas por Metal Metalúrgica Apolo Ltda. e destinadas à Cia Siderúrgica Tubarão, estabelecida em Serra/ES. Mencionados documentos não descreviam de forma específica as mercadorias transportadas, impossibilitando a sua identificação, pelo que foram desclassificados nos termos do art. 149, inciso III, do RICMS/02. Exigiu-se ICMS, MR e MI (art. 55, inciso II, da Lei 6763/75), majorada em 50%, nos termos do § 7º do mesmo artigo.

Inconformadas, Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 38/45 e 64/85, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 166/181.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 185/195, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tocante ao mérito da desclassificação efetuada pelo Fisco, e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Foi imputado o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, fato verificado às 20 horas, do dia 02/09/2005, no Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis, BR 262, Km 365, município de Juatuba-MG.

Segundo consta do relatório do Auto de Infração, no momento da ação fiscal, “foram apresentadas as notas fiscais nºs 019632 e 019636, 01/09/2005, emitidas por Metal Metalúrgica Apolo Ltda (coobrigada), e destinadas à Cia Siderúrgica de Tubarão em Serra-ES, e o CTRC nº 020696, emitido por Transportadora SC Ltda, sendo a nota fiscal nº 019636 considerada pelo Fisco como não hábil para acobertar a operação, por conter no campo dados de produto/descrição dos produtos discriminação genérica: Parte CJ. Checker 3811MX00032, quando na verdade fazia transportar a mercadoria relacionada na contagem física de mercadorias em trânsito (...) 85 sapatas moldadas em aço, 510 parafusos de 25 cm, 6 pranchões moldados em aço, 2 peças em T moldadas de aço nº 3, 2 peças em T moldadas em aço nº 4, 2 peças em T moldadas em aço nº 5, 2 peças em T moldadas em aço nº 2, 1 peça em T moldada em aço nº 1 e 1 peça em T moldada em aço nº 6”.

Consta também do citado relatório que “a nota fiscal foi desclassificada e a mercadoria considerada desacoberta, para todos os efeitos, nos termos do artigo 149, inciso III, do RICMS/02”.

Foram exigidos ICMS, MR e a MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, sendo a mesma majorada em 50% (cinquenta por cento), tendo em vista o disposto no artigo 53, §§ 6º e 7º, da Lei nº 6763/75.

Eis o disposto no artigo 39, § 1º, da Lei nº 6763/75:

“Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertas por documento fiscal, **na forma definida em regulamento**” (grifo nosso).

Por sua vez, conforme capitulado no Auto de Infração, o artigo 2º do Anexo V, RICMS/02, determina, dentre outros, que **a nota fiscal deverá conter a descrição dos produtos, compreendendo o nome, marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade e demais elementos que permitem a sua perfeita identificação.**

Há, contudo, uma hipótese na qual as indicações em questão são dispensadas. É o que dispõem os artigos 18 e 19 do mesmo Anexo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 18 - Poderá ser autorizada a impressão de romaneio, que passará a constituir parte inseparável da nota fiscal, hipótese em que serão dispensadas as indicações do quadro "Dados do Produto" a que se refere o artigo 2º desta Parte, desde que obedecidos os requisitos abaixo:

I - o romaneio deverá conter, no mínimo, as indicações dos campos 1 a 5, 8, 12, 15, 16, 18 e 19, do quadro "Emitente"; 1 a 4, 6, 8 e 9, do quadro "Destinatário/Remetente"; 10, do quadro "Cálculo do Imposto" e 1 e 3 a 8, do quadro "Transportador/Volumes Transportados", todos do artigo 2º desta Parte;

II - no rodapé ou na lateral direita do romaneio, deverão constar todas as indicações previstas no artigo 3º desta Parte;

III - na nota fiscal deverão constar o número e data do romaneio e, neste, o número e a data daquela.

Art. 19 - As vias do romaneio serão em quantidade idêntica às vias da nota fiscal de que este fizer parte e terão a mesma destinação.

Não é o caso dos autos, pois a empresa Coobrigada, emitente da nota fiscal nº 019636, não emitiu romaneio, tal como lhe faculta o Regulamento do ICMS.

As mercadorias transportadas (sapata moldada, parafusos, pranchões, peças moldadas em Tê) estavam acompanhadas somente pela nota fiscal emitida em desacordo com o disposto no art. 149, inciso III, do RICMS/02:

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

(...)

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 (g.n.)

Note-se que a descrição “parte cj. Checker 3811MX00032” não atende ao disposto na legislação, pois efetivamente não se presta a discriminar as mercadorias transportadas, quer seja em relação à quantidade, ao tipo, à qualidade, etc.

O procedimento adotado pelo Contribuinte emitente da nota fiscal impede o Fisco de exercer o controle efetivo do trânsito das mercadorias transportadas, visto que lhe permite transportar, sob a descrição constante da nota fiscal (parte cj. Checker 3811MX00032) qualquer mercadoria e quantas vezes for capaz.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, o fato do Fisco não ter autuado as remessas anteriores (notas fiscais anexadas às fls. 127/134) não tem o condão de impedir que o faça em relação à presente remessa, muito pelo contrário, o mesmo tem obrigação de fazê-lo, em face do disposto no § único do artigo 142 do CTN (“a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”).

Legítima a penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, “por dar saída a mercadoria, entregá-la, **transportá-la**, tê-la em estoque ou depósito **desacoberta de documentação fiscal**” (grifos nossos).

Quanto à majoração da penalidade isolada (50%), correto o procedimento fiscal. Os documentos (fls. 26/32) demonstram que ambos os sujeitos passivos já foram autuados pela prática de infração com a penalidade capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, nos termos do §§ 6º e 7º, do artigo 53, da lei nº 6763/75.

Corretas ainda as exigências de ICMS e MR, em face do disposto no artigo 89, inciso I, do RICMS/02, “considera-se **esgotado o prazo para recolhimento do imposto**, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra **sem documento fiscal** ...” (grifos nossos)

No tocante à alíquota aplicada (18%), assiste razão à Impugnante, pois o disposto no art. 61, § 6º, I e II legitima a cobrança do imposto para o Estado de Minas Gerais, mas não trata da alíquota aplicável, pois esta decorre do destino das mercadorias.

No caso, apesar de terem sido corretamente desconsiderados os documentos que acobertavam as operações, em decorrência da ausência de descrição das mercadorias transportadas, o destino dos produtos não foi contestado, tampouco foi questionado o roteiro seguido pelo veículo transportador.

O fato de constar no TAD dispositivo legal diverso do citado no Auto de Infração em nada prejudica às Impugnantes, tendo em vista que o crédito tributário é **formalizado** mediante a lavratura do Auto de Infração, nos termos do artigo 56, inciso II, CLTA/MG.

Não há em se falar ainda da aplicação do artigo 112 do CTN, tendo em vista que não há dúvidas quanto à capitulação legal, à natureza ou às circunstâncias materiais dos fatos, conforme colocado acima.

A inclusão do transportador no pólo passivo encontra-se respaldo no art. 21, inc. II, alínea “c”, da Lei nº 6763/75:

“Art. 21 – São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II – os transportadores:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) em relação à **mercadoria transportada sem documento fiscal**, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido" (grifo nosso).

Conforme colocado acima, a nota fiscal apresentada foi desclassificada para a operação e a mercadoria considerada desacobertada de documento fiscal, em estrita observância ao disposto no § 1º, o artigo 39, da Lei nº 6763/75, que determina que a movimentação de mercadorias será obrigatoriamente acobertada por documento fiscal, **na forma definida em regulamento**, c/c artigos 2º, 18 e 19 do Anexo V do RICMS/02 e 149, inciso III, do Regulamento do ICMS de 2002 (normas regulamentares aplicadas no presente caso).

Segundo ainda o disposto no artigo 136 do CTN, *"salvo disposição da lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"*.

Registre-se que em decorrência da alteração da alíquota aplicada, a multa isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75 também deve sofrer adequação, tendo em vista o disposto no § 3º do mencionado artigo 55.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a alíquota aplicada ao percentual de 7% (sete por cento) e a multa isolada ao limite estabelecido pelo § 3º, do art. 55, da Lei 6763/75 (antes da majoração por reincidência). Vencidos, em parte, os Conselheiros André Barros de Moura (Relator) e Windson Luiz da Silva, que o julgavam improcedente e o Conselheiro Fausto Edimundo Fernandes Pereira, que o julgava procedente, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Sala das Sessões, 14/06/06.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.584/06/3^a Rito: Ordinário
Impugnações: 40.010117033-26, 40.010117035-71 (Coob.)
Impugnantes: Transportadora SC Ltda., Metal Metalúrgica Apolo Ltda. (Coob.)
Proc. S. Passivo: Ivan Ribeiro de Lima/Alex Pereira Franco (Coob.)/Outros
PTA/AI: 02.000210243-04
Inscr. Estadual: 338.324585.0022 (Aut.), 338.092117.0048 (Coob.)
Origem: DF/BH-5

Voto proferido pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre desclassificação de nota fiscal em razão de conter a mesma no campo descrição do produtos, sua discriminação genérica. Exige-se ICMS, MI e MR previstas no art. 55, inciso II e 56 inciso II, com majoração por reincidência nos termos do art. 53, § 7º todos da Lei nº 6763/75.

Como bem observado no Parecer da Auditoria “o cerne da questão consiste no seguinte: o fato da nota fiscal discriminar a mercadoria como ‘Parte CJ Checker 3811MX00032’ e não como na contagem física (fls. 18/19) é suficiente para a aplicação do disposto no artigo 149, inciso III, do RICMS/02, como pretende o Fisco, ou não é suficiente para tal, como pretendem os Impugnantes”.

Dispõe o art. 149, inciso III, do RICMS/2002 que:

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

(...)

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.”

No presente caso a nota fiscal foi desclassificada não por divergência entre o constante na nota fiscal e o verificado fisicamente, mas sim por ter a discriminação na nota sido feita de modo genérico.

Ora, tal fato não é suficiente para se desclassificar a nota em questão, mormente no presente caso, onde foi comprovado o negócio realizado; outras notas idênticas foram apresentadas que passaram pela apreciação do fisco; a nota foi lançada no livro de saída.

PERMISSA VENIA, o art. 112 do CTN é claro ao dispor que:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos

Por estas razões, é o meu voto pela improcedência do lançamento.

Sala das Sessões, 14/06/2006.

**André Barros de Moura –
Conselheiro - CC/MG**