

Acórdão: 17.412/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119559-45 (Coob.)
Impugnante: Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A (Coob.)
Autuado: Expresso Rodoviário Itália Ltda
Proc. S. Passivo: Ademir Borges/Outro(s)(Coob.)
PTA/AI: 02.000211112-66
Inscr. Estadual: 578911859.00-91 (Coob.)
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – REUTILIZAÇÃO. Acusação de transporte de mercadoria desacoberta de documento fiscal, vez que a nota fiscal apresentada foi desclassificada pelo Fisco, por reutilização, nos termos do art. 149, inciso II do RICMS/02. Entretanto, restando dúvidas quanto ao cometimento da infração que desafia a aplicação da penalidade isolada prevista no artigo 55, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, cancelam-se as exigências fiscais nos termos do art. 112, inciso I do CTN. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no Posto Fiscal Antônio Lisboa Bittencourt, no município de São Joaquim de Bicas, no dia 8 de fevereiro de 2006, de transporte de mercadoria (672,84 m² de piso cerâmico) desacoberta de documentação fiscal, face à desclassificação da nota fiscal que acompanhava a operação, ao argumento de estar a mesma sendo reutilizada, culminando nas exigências de ICMS, MR e da MI, capitulada no art. 55, inciso VI da Lei 6.763/75.

A empresa Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A, emitente do documento fiscal, foi eleita para compor o pólo passivo da relação jurídico-tributária, na qualidade de Coobrigada, nos termos do art. 21, inciso II, alínea “c” da Lei 6.763/75.

A mercadoria foi apreendida (fl.02) e liberada para a Coobrigada, que foi eleita depositária fiel, tendo sido emitida a Nota Fiscal Avulsa nº 057623 (fl. 20) para acompanhar a mercadoria até o seu destino.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 29/30, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 41/45.

DECISÃO

Conforme relatado, foi constatado, no Posto Fiscal Antônio Lisboa Bittencourt, no município de São Joaquim de Bicas, no dia 8 de fevereiro de 2006, o transporte de 672,84 m² de piso cerâmico desacobertados de documentação fiscal, em virtude da desclassificação da nota fiscal que acompanhava a operação, ao argumento de estar a mesma sendo reutilizada.

Tal fato culminou nas exigências de ICMS e das penalidades de revalidação e isolada, capituladas nos artigos 56, inciso II e 55, inciso VI, da Lei 6.763/75, respectivamente, tendo sido eleita para figurar no pólo passivo, na qualidade de Coobrigada, a emitente do documento fiscal, Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A, nos termos do art. 21, inciso II, alínea “c” do diploma legal retromencionado.

Os indícios que levaram o Fisco a concluir que a mencionada nota fiscal já havia sido reutilizada para acobertamento de outra operação foram os seguintes:

1) a referida nota fiscal foi emitida em 15.08.05 e possui como data de saída o dia 08.02.06, colocada à mão na primeira, terceira e quarta vias, inexistindo esta data na via fixa;

2) a mercadoria foi fabricada em dezembro/2005, conforme consta da Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fl.13), bem como, grafado na tampa da embalagem do piso (fl. 12), portanto, posterior à data de emissão da nota fiscal;

3) na via fixa não há indicação do transportador, que está relacionado por meio datilográfico nas vias apresentadas ao Fisco, inclusive constando tomador do serviço e valor de ICMS sobre serviço de transporte destacado.

Note-se que várias são as irregularidades e/ou indícios de irregularidades detectados no documento fiscal que acobertava a operação.

É de se estranhar, principalmente, o fato da nota fiscal ter sido emitida quase 08 (oito) meses antes da saída da mercadoria. Realmente não há justificativa plausível para a ocorrência de tal fato, além disso, contraria a norma inserta na legislação tributária que determina, em regra, que o documento fiscal deve ser emitido quando da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte. É o que se depreende do disposto no art. 1º, inciso I do Anexo V do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 1º - Os estabelecimentos, inclusive o de produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, vedada sua utilização simultânea, salvo quando adotadas séries distintas nos termos do § 2º do artigo 136 deste Regulamento:

I - sempre que promoverem a saída de mercadorias;

(...)”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso de comercialização de mercadoria, para a sua saída do estabelecimento do alienante se dar em data incerta e futura, a emissão do documento fiscal deverá ocorrer na forma prevista no Capítulo XXXVII do Anexo IX do RICMS que dispõe sobre a “Venda para Entrega Futura”, e não na forma efetuada pela Impugnante.

Da mesma forma ocorre com a consignação, feita pela Impugnante, das informações divergentes entre a primeira, terceira e quarta vias e a via fixa da nota fiscal, onde a data de saída foi aposta à mão somente nas vias que transitavam e foram apresentadas ao Fisco, bem como as informações do tomador do serviço de transporte (base cálculo do frete e valor do ICMS) fato que também, contraria a legislação tributária, especialmente, o disposto no art. 139 do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 139 - Ressalvado o disposto no § 5º do artigo 131 deste Regulamento, todos os documentos fiscais com mais de 1 (uma) via deverão ser extraídos por decalque a carbono, em papel carbonado ou em papel autocopiativo, manuscritos a tinta, com dizeres e indicações legíveis em todas as vias, sem emendas ou rasuras ou por sistema de processamento eletrônico de dados, observado, nesta hipótese, o disposto no Anexo VII.”

Embora a colocação da data de saída em momento posterior à emissão e apenas nas vias que acobertam o trânsito constitua prática corriqueira e de certa forma aceita pelo Fisco, depreende-se do dispositivo retrocitado, não ser este o procedimento correto previsto na legislação, uma vez que as informações contidas na nota fiscal devem constar igualmente em todas as vias.

De resto, verifica-se que várias práticas utilizadas pela Impugnante estão em desacordo com a legislação tributária, práticas estas que poderiam até propiciar a reutilização do documento fiscal.

Porém, as várias irregularidades e/ou os indícios de irregularidades contidos no conjunto probatório dos autos, não obstante o seu grau de gravidade, não autoriza a conclusão, com razoável dose de lógica e certeza, de que o documento fiscal em comento já havia sido utilizado para o acobertamento de outra operação.

Observe-se que a acusação é de reutilização de nota fiscal para acobertamento da operação, vale dizer, o motivo que levou o Fisco a desconsiderar o documento fiscal como hábil para acobertar o trânsito da mercadoria foi o fato de ter sido o mesmo já utilizado para a realização de outra operação.

O fato imputado como irregular deve-se amoldar perfeitamente no tipo que comina a penalidade e no caso dos autos a penalidade aplicada está capitulada no art. 55, inciso VI da Lei 6.763/75, *in verbis*:

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por acobertar mais de uma vez o trânsito de mercadoria com o mesmo documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da operação;

(...)”

Embora esteja sobejamente comprovado o acobertamento irregular da operação em análise, os fatos noticiados, bem como os documentos carreados aos autos não são suficientes para confirmar a acusação de reutilização do documento fiscal acobertador da mercadoria.

Assim, não se podendo confirmar a imputação contida no presente Auto de Infração, sem que esteja presente uma dose razoável de dúvida, deve a mesma ser cancelada, à luz do art. 112, inciso I do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

“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;

(...)”

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conceder ao representante da Impugnante prazo de 5 (cinco) dias para promover a juntada do original do instrumento de substabelecimento, apresentado em cópia da tribuna. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, com base no art. 112, inciso I do CTN. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Raphael Rajão Reis de Caux. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 18/04/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator