

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.603/08/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000212787-48	
Impugnação:	40.010121227-42	
Impugnante:	Transportes Mad Ltda	
	IE: 702334867.00-05	
Proc. S. Passivo:	Alexandre Vale de Castro	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Interceptação de transporte de mercadoria (batata) acompanhada de nota fiscal desclassificada pelo Fisco, em face de já ter sido utilizada em outra operação. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do artigo 56 e Multa Isolada, capitulada no inciso II do artigo 55, ambos da Lei n.º 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de transporte de mercadoria (batata) desacobertada de documentação fiscal hábil, uma vez que, em 06 de junho de 2007, às 09hs, quando foi abordado o veículo placa CPI-7557, foi apresentada a Nota Fiscal n.º 009155, desclassificada pelo Fisco por já ter sido utilizada em outra operação.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14/24, em síntese, aos argumentos seguintes:

- a empresa M.J. Lagos Distribuidora de Alimentos Limitada é representante e distribuidora dos produtos da indústria Bem Brasil Alimentos Limitada, sediada na cidade de Araxá/MG, tendo recebido pelas Notas Fiscais nºs 3205, de 10 de maio de 07 e 3402, de 15 de maio de 2007, grande quantidade de mercadorias para distribuição e venda, ficando as mesmas armazenadas na CADIL – Armazenagem Comércio e Distribuidora de Alimentos Limitada em São João de Meriti/Rio de Janeiro;

- no início do mês de junho de 2007, a fim de examinar as mercadorias recebidas e armazenadas, citada empresa deparou-se com grande parte destas apresentando uma cor escura, estando, pois, imprópria para consumo e, em contato com o fabricante, acertou a devolução com o desconto na fatura na hora de pagamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- para concretizar citada operação foi contratada a fim de proceder a retirada das mercadorias deterioradas e transportá-las até a indústria na cidade de Araxá/MG para, confirmando a deterioração, proceder a incineração;

- a empresa M. J. Lagos Distribuidora de Alimentos Limitada emitiu a nota fiscal para a retirada das mercadorias na armazenadora;

- no dia 05 de junho aconteceu a retirada e no dia 06, por volta das 4hs iniciou-se a viagem São João Meriti/RJ – Araxá/MG, mas ao atravessar a divisa dos estados e procurar o Posto Fiscal para apresentar a nota fiscal, foi informado do erro formal de emissão na nota fiscal e que haveria uma multa;

- foi então informado de que o valor a ser pago, na hora, era de R\$ 39.084,28, numa mercadoria "imprópria para uso e consumo" que estava indo para incineração e o valor desta mesma mercadoria, quando em sua real validade e aproveitamento é de R\$ 49.780,49;

- obteve a orientação da possibilidade de utilizar o mecanismo do fiel depositário, pois as mercadorias já se encontravam em avançado estado de deterioração e, caso contrário, o odor proveniente seria insuportável, além do mais a mercadoria deveria ser entregue na fábrica, pois o pagamento já havia sido efetuado, e haveria alto risco de contaminação por fungos;

- não há discordância quanto às datas, quantidades e peso das mercadorias lançadas no TAD nº 033371, pois estes dados conferem exatamente com os descritos na nota fiscal apresentada, mas sim quanto às atitudes do Fisco;

- não houve abordagem por parte do Fisco e sim o motorista procedeu a rotina e obrigação a ele pertinente, parando e dirigindo-se até à Fiscalização;

- o Agente não pode afirmar que a nota foi reutilizada, pois a quantidade transportada era a mesma, as datas de emissão e saída eram compatíveis e os itens transportados eram os mesmos e estava numa divisa de Estado, sem nenhuma possibilidade de reutilização de notas fiscais;

- o Senhor Auditor não teve como capitular a imaginável infringência com a correspondente penalidade, pois, afirma em seu relatório que a nota fiscal foi reutilizada e, quando vai capitular a penalidade, não faz uso do artigo próprio a reutilização, utilizando o artigo 55, inciso II da Lei nº 6763/75;

- a verdade é que a empresa M.J. Lagos Distribuidora de Alimentos Ltda, por ato falho e humano, sem nenhum dolo e/ou má-fé, ao emitir o documento emitiu o nome da empresa onde seria retirada a mercadoria deteriorada para incineração no local do destinatário, não fazendo o menor cabimento e lógica afirmar a reutilização de documentação fiscal;

- discorda do arbítrio de valores por não serem condizentes com a verdade e mercado, afirmando que o Fisco não fez a comprovação dos valores por ele atribuídos o que foi feito pela defesa por meio de documentos, fatos, relatos e informações inequívocas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as mercadorias denominadas como "20.158 quilos de batata industrializada" na verdade são:

01) 7.560,00 quilos de batata 4 x 2,5 x 9, da marca Bem Brasil, num valor unitário de R\$ 2,41, totalizando o valor de R\$ 18.219,60;

02) 2.073,60 quilos de batata 24 x 400 x 9, da marca Mais Batata, num valor unitário de R\$ 2,73, totalizando o valor de R\$ 5.660,92;

03) 3.916,80 quilos de batata 24 x 400 x 9, da marca Bem Brasil, num valor unitário de R\$ 2,73, totalizando o valor de R\$ 10.692,86;

04) 6.310,00 quilos de batata 4 x 2,5 x 9, da marca Mais Batata, num valor unitário de R\$ 2,41, totalizando o valor de R\$ 15.207,10;

- num intuito único e exclusivo de finalizar toda a operação e acertar a escrituração e estoque, a empresa M. J. Lagos Distribuidora de Alimentos Limitada, alarmada pelas consequências da saúde de quem manuseava as mercadorias na transportadora, emitiu a Nota Fiscal de Entrada nº 26.356, pois os transportadores não possuem talonários de nota fiscal, fazendo menção à apreensão, ao TAD e ao Auto de Infração, numa operação simbólica e triangular, situação permitida pela legislação e, simultaneamente, emitiu a Nota Fiscal nº 26.357 para a indústria como devolução de mercadorias deterioradas para incineração;

- esta operação foi comunicada ao Fisco do Estado remetente (Cabo Frio/RJ) e à Administração Fazendária do destinatário (Araxá/MG), inclusive comunicando que as mercadorias seriam incineradas, como já foram.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 47/50, contrariamente ao alegado pela defesa, aos fundamentos que se seguem:

- o contribuinte não apresentou qualquer laudo técnico ou qualquer documento indicando que a mercadoria estaria deteriorada e que seria incinerada e, no momento da autuação, a mercadoria não apresentava qualquer odor característico;

- é estranho o fato do transporte de uma mercadoria imprópria para consumo, acondicionada em caminhão-frigorífico com o sistema de refrigeração ligado;

- a Contagem Física de Mercadoria em Trânsito foi devidamente ratificada pelo Sr. Maicon Mate Piovezan (fls. 9) e comprovada através do Ticket de Pesagem nº 004878 (fls. 10);

- o Fisco sequer cogitou em caracterizar o fato como reutilização de nota fiscal, estando demonstrado nos autos que a Nota Fiscal nº 09155 tem como emitente a empresa estabelecida em Cabo Frio e como destinatária empresa localizada em São João de Meriti, ambas no Estado do Rio de Janeiro, tendo tal documento sido emitido com todas as características de uma operação interna que se concretizou, mas a mercadoria estava em trânsito por Minas Gerais, ficando demonstrado que Nota Fiscal nº 009155 se prestou a outra operação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o peso da mercadoria é 20.158 kg conforme está demonstrado na Contagem Física de Mercadoria em Trânsito (fls. 9), confirmado pelo Ticket de balança nº 004878, e não 19.860,40 demonstrado pelo contribuinte (fls. 22);

- quanto ao valor de R\$ 49.780,48 descrito na nota fiscal refere-se a 12.300 kg de batata industrializada, então, o valor para fins de base de cálculo para a autuação foi construído de maneira simples e fundamentado em documentos;

- o contribuinte se preocupa em atacar o Fisco, mas mostra-se completamente equivocado na tentativa de esconder o ilícito, apresentando argumentos sem qualquer respaldo legal, denotando mero caráter protelatório.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Face à juntada dos documentos de fls. 51/52 é aberta vista para a Impugnante que não se manifesta.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração destacado em epígrafe, lavrado para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, em face da acusação de transporte de mercadoria (batata) desacobertada de documentação fiscal hábil.

Uma vez que a questão dos autos se refere a matéria fática, é importante analisar o relatório do Auto de Infração que descreve a irregularidade imputada ao Impugnante.

Assim verifica-se que, em 06 de junho de 2007, às 09hs, a Fiscalização verificou a correção da operação realizada diante da Nota Fiscal nº 009155, apresentada pelo condutor do veículo placa CPI-7557. Analisando o documento e a mercadoria transportada o Fisco concluiu que a Nota Fiscal nº 009155, deveria ser desclassificada por já ter sido utilizada em outra operação.

Em sua manifestação o Impugnante afirma que a empresa M.J. Lagos Distribuidora de Alimentos Limitada é representante e distribuidora dos produtos da indústria Bem Brasil Alimentos Limitada, sediada na cidade de Araxá - Minas Gerais, tendo recebido, em maio de 2007, através das Notas Fiscais nºs 3205, de 10 de maio de 2007 e 3402, de 15 de maio de 2007, mercadorias diversas para distribuição e venda. Como a quantidade recebida por estas notas fiscais era grande, as mercadorias ficaram acondicionadas na empresa armazenadora CADIL – Armazenagem Comércio e Distribuidora de Alimentos Limitada sediada na cidade de São João de Meriti - Rio de Janeiro, mas, no início do mês de junho de 2007, a citada empresa deparou-se com grande parte das mercadorias já imprópria para consumo e, no momento da autuação, esta mercadoria estava sendo destinada à empresa de Araxá para incineração.

Analisando esta alegação do Contribuinte diante dos fatos e argumentos existentes nos autos não se vislumbra como possa a mesma se prestar ao cancelamento das exigências. Isto se dá, primeiramente, porque o Impugnante não traz quaisquer documentos, em momento algum, para comprovar suas alegações. Assim, quando do

transporte não há notícia de que havia documento demonstrando que a mercadoria era imprópria para consumo.

Também junto à Defesa não foi apresentado qualquer laudo técnico ou documento indicando que a mercadoria estaria deteriorada e que seria, ou efetivamente foi, incinerada.

Por outro lado, há informação no presente processo de que a mercadoria descrita na Contagem Física de Mercadoria em Trânsito (fl. 9) estava acondicionada num Reboque/Recrusul SRFM, conforme CRLV (fl. 10) semelhante ao das fotos de fls. 51/52, e com o sistema de refrigeração ligado. Note-se que quanto a este ponto não houve contestação por parte da defesa. É certo que a juntada das fotos se deu após a apresentação da Impugnação. Entretanto, foi resguardado o direito de ampla defesa do Impugnante, tendo-lhe sido aberta vista de tais documentos (fls. 53/54), mas este não se manifesta.

Ademais, esclarece o Fisco que não se evidenciou presença de qualquer odor característico de deterioração.

Os caminhões-frigoríficos, conforme é notório, se prestam ao acondicionamento de mercadorias perecíveis, protegendo-as contra deterioração.

Em que pese a política, a logística, o direito de ir e vir e o sistema de comercialização, não é razoável, principalmente diante da ausência de provas em contrário nos autos, aceitar-se que uma empresa transportadora utilizaria para transporte de uma mercadoria imprópria para consumo, caminhão-frigorífico com o sistema de refrigeração ligado, por aproximadamente 1000 km. Acrescente-se que é notório, também, o fato de que o transporte por caminhão-frigorífico tem custo mais alto.

Também não encontra explicação nos autos a necessidade de promover o transporte de mercadoria para ao final ser a mesma incinerada. Seria mais fácil, rápido e barato, por exemplo, deslocar um funcionário da empresa destinatária até o local onde estaria a mercadoria para atestar sua deterioração e finalmente proceder à incineração, resolvendo o problema a baixo custo.

Ressalte-se, ainda, que a Contagem Física de Mercadoria em Trânsito foi devidamente ratificada pelo Sr. Maicon Mate Piovezan (fl. 9) e comprovada através do Ticket de Pesagem nº 004878 (fl. 10).

Não é importante para o deslinde da questão o fato levantado pelo Impugnante de ter sido seu motorista quem procurou o Posto de Fiscalização Reimão de Mello, sediado nas intermediações da cidade de Juiz de Fora/MG, parou e levou a nota fiscal para ser fiscalizada e carimbada.

Em verdade, como o próprio Defendente afirma, dirigir-se à fiscalização de trânsito de mercadorias é dever do transportador, mas também é dever do fiscal proceder à verificação da operação com vistas a apurar o exato recolhimento do imposto devido a Minas Gerais, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Não é este o dever do transportador que está sendo considerado descumprido nestes autos. Conforme descrito no campo “Infringência/Penalidade” do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Auto de Infração questiona-se o cumprimento das disposições contidas nos incisos III, VI, IX e XIII da Lei n.º 6.763/75, os quais assim determinam:

“SEÇÃO II

Das Obrigações dos Contribuintes

Art. 16 – São obrigações do contribuinte:

-
- III – exhibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;
-
- VI – escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;
-
- IX – pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;
-
- XIII – cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;
-”

Não se verifica a arguição de confisco na atual cobrança, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do artigo 110 do Regulamento do Processo Tributário Administrativo do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

“Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

- I – a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;
- II- a aplicação de equidade.”

Argui, ainda, o Impugnante em relação ao relatório do Auto de Infração, que o Agente Fiscal afirmar ter havido reutilização do documento fiscal, mas que não estaria seguro desta imputação uma vez que utilizou a penalidade do artigo 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Não há, entretanto, utilização da expressão “Reutilização de Nota Fiscal”. O Fisco afirma que a Nota Fiscal nº 009155 foi utilizada em outra operação e a esta se prestaria.

Os fatos que permeiam estes autos estão de acordo com a tese do Fisco.

A Nota Fiscal nº 09155 (fl. 5) tem como emitente a empresa M. J. Lagos Distribuidora de Alimentos Ltda., estabelecida em Cabo Frio, no Estado do Rio de Janeiro, e como destinatário a empresa ACADIL - Armazenagem Comércio e Distribuição de Alimentos Ltda., localizada em São João de Meriti, também no Estado do Rio de Janeiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A natureza da operação descrita na citada nota fiscal é “outras saídas dentro do Estado”. Note-se que este campo é preenchido pelo próprio emitente do documento.

Ademais, no campo “Valor do ICMS” está destacado o ICMS com alíquota interna do Estado do Rio de Janeiro.

Some-se, ainda, que a nota fiscal objeto da autuação tem como data de saída o dia 04 de junho de 2007 e conforme Ticket de Pesagem nº 004878 (fl. 10), está comprovado que a mercadoria chegou a São Joao de Meriti no dia 05 de junho de 2007, encerrando assim a operação descrita na referida nota fiscal.

A autuação sob análise versa sobre mercadoria que estava adentrando em território de Minas Gerais, mais precisamente no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, ficando demonstrado que a Nota Fiscal nº 009155 se prestou a outra operação, uma operação interna dentro do estado do Rio de Janeiro, não guardando qualquer relação com a autuação em epígrafe.

Diante destes argumentos e, para melhor analisar a acusação que resultou na lavratura do Auto de Infração para formalização das exigências fiscais, cumpre também verificar o inteiro teor do artigo 149, inciso III, tido como infringido pelo Impugnante, *in verbis*:

“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.
.....”

Verifica-se da leitura do dispositivo acima transcrito, face às acusações feitas pela Fiscalização, que o feito fiscal está respaldado nas normas regulamentares mineiras.

O Contribuinte argui ainda impropriedade no arbitramento realizado, apresentando uma demonstração das quantidades e valores da mercadoria.

Extrai-se dos autos que o peso da mercadoria é 20.158 kg conforme está demonstrado na Contagem Física de Mercadoria em Trânsito (fl. 9), confirmado pelo Ticket de balança nº 004878, e não 19.860,40 demonstrado pelo contribuinte. Lembra-se aqui que a Contagem Física de Mercadoria em Trânsito promovida pelo Fisco foi acompanhada e assinada sem fazer constar por escrito quaisquer observações. Neste sentido, frise-se as disposições contidas no inciso XII do já citado artigo 16 da Lei n.º 6.763/75:

“Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XII - acompanhar, pessoalmente ou por preposto, a contagem física de mercadoria, promovida pelo Fisco, fazendo por escrito as observações que julgar convenientes, sob pena de reconhecer exata a referida contagem;

.....”

No que tange ao valor de R\$ 49.780,48 descrito na Nota Fiscal nº 009155, este se refere a 12.300 kg de batata industrializada. Então, os valores para fins de base de cálculo para a autuação foram construídos com fundamento em documentos, quais sejam:

- a nota fiscal nº 009155 tem o valor de R\$ 49.780,48 e o peso líquido de 12.300 kg, logo, dividindo-se valor/peso, encontra-se o valor de R\$ 4,05 por kg;

- o Ticket de Balança contém o histórico de que o veículo entrou na balança com 6.368 kg; na pesagem final foram carregados mais 13.790 kg de batata perfazendo um total de 20.158 kg, logo, multiplicando o peso de 20.158 kg pelo valor unitário de R\$ 4,05, encontra-se o valor de R\$ 81.639,90.

As notas fiscais emitidas após a ação fiscal pelas empresas M. J. Lagos Distribuidora de Alimentos Limitada e Bem Brasil Alimentos Limitada não se prestam a corroborar a tese do Defendente, tão pouco a desconstituir o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 19 de março de 2008.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora