

Acórdão : 14.209/01/2^a
Impugnação : 40.010102492-73
Impugnante : White Martins Gases Industriais S/A
Proc. S. Passivo : Elizabeth Aparecida de Castro/Outros
PTA/AI : 02.000153107.67
IE/SEF : 062.616449.00-05
Origem : AF/Belo Horizonte
Rito : Sumário

EMENTA

MERCADORIA - ENTREGA DESACOBERTADA - VENDA AMBULANTE - Irregularidade apurada por meio de contagem física, confrontando-se as notas fiscais manifesto e as notas fiscais emitidas em decorrência das vendas efetuadas. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR e MI, formalizadas no AI nº 02.000153107.67 de 03/10/00, fls. 02/04, constatada a entrega de 9.032 m³ de nitrogênio líquido desacobertado de documento fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procuradora devidamente constituída, Impugnação às fls. 16/22. Após descrever a sistemática da sua atividade econômica, como é acondicionado o produto de sua venda, e como ocorre as operações de vendas, tal como previsto no inciso I, artigo 77 do anexo IX do RICMS/MG alega que: -nos levantamentos quantitativos promovido pelos fiscais não foi considerado as NFE emitidas no retorno do veículo ao estabelecimento da impugnante, sendo os dados emprestáveis para a constituição do crédito tributário, anexa aos autos vários documentos no sentido de demonstrar a legalidade da operação e a ausência de fundamento da imputação fiscal, pois esta não corresponde a realidade dos fatos, uma vez que a tipicidade consiste na correlação necessária entre a conduta do contribuinte, fato concreto, e a conduta genericamente prevista na lei, fato abstrato; e ao final requer a procedência da impugnação.

Em manifestação, fls. 89/91, o Fisco aduz que: -a a exigência fiscal esta fundada nos fatos constatados no momento da abordagem no trânsito de mercadorias, sendo a relação uma simples operação matemática, a diferença obtida e autuada decorreu do estoque inicial dos veículos, menos as vendas operacionalizadas, resultando em diferença entregue sem cobertura de documentação fiscal; a nota fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de entrada com o retorno da mercadoria, constando as diferenças quantitativas apuradas, foi emitida a posteriori, intempestivamente, fora da ordem cronológica, e sem obedecer a ordem sequencial dos documentos, concluindo que foi emitida com o objetivo único de acudir as suas necessidades e não pagar o imposto devido, não prestando-se a justificar a ilegalidade da operação; e encerra pedindo pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuada em sua defesa alega que não há diferenças a ser tributada, pois há correspondência nos quantitativos das cargas do veículo, as vendas operacionalizadas, a carga final do produto no momento da ação fiscal e as notas fiscais de entrada no retorno da mercadoria.

Porém como salientado pelo fisco, a nota fiscal de entrada apresentada para justificar a diferença não guarda correspondência com a data da ocorrência da ação fiscal, foi emitida fora da ordem cronológica e sem obedecer a ordem sequencial, concluindo que esta não se presta a justificar a infração tributária, não podendo diluir os efeitos da ação fiscal.

Para demonstrar a ilicitude, o fisco listou nota a nota as operações promovidas pela Autuada, demonstrando a apuração da diferença quantitativa donde originou-se a imputação de entrega de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, a Impugnante não trouxe aos autos contra prova consistente de que a diferença da mercadoria constatada foi entregue acobertada com documentação fiscal. A respeito do tema *ônus da prova*, convém analisarmos importante contribuição do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, *in* "DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO":

"O vocábulo ônus provém do latim (onus) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (onus probandi) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa."

"São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova." ¹ (g. n.)

Pelas provas carreadas aos autos forma-se a convicção de que corretas são as imputações feitas pelo Fisco, restando caracterizadas as infrações à legislação

¹ BONILHA, Paulo Celso Bergstrom. DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. São Paulo: LTr Editora Ltda., 1992, p. 83 e 89.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, não sendo os demais argumentos apresentados pela Impugnante suficientes para descaracteriza-las, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração.

Reputando-se correta a cobrança do imposto ICMS devido na operação, e aplicação da multa de revalidação -MR, 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, visto haver desrespeito ao dever de pagar o tributo no prazo legal, descrita inciso II, artigo 56 da Lei 6763/75, penalidade corretamente capitulada nos autos.

Quanto a ocorrência de descumprimento da obrigação acessória, obrigação de fazer, plenamente caracterizadas a infração à legislação tributária nos autos para aplicar a penalidade de Multa Isolada -MI-, lançado no crédito tributário a exigência por entregar mercadorias desacobertas de documentação fiscal, consoante o disposto no inciso II, art. 55 da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato, Revisora, e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 09/05/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora

MLPA/G