

Acórdão: 2.670/02/CE
Recurso de Revista: 40.050107511-51
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Brasmilho Indústria e Comércio Ltda
Proc. S. Passivo: Alexandre Filadelfo da Silva/Outros
PTA/AI: 02.000148512-50
Inscrição Estadual: 186.740424.0037 (Autuada)
Origem: AF/Postos Fiscais
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil, legitimando-se as exigências fiscais. Matéria não objeto do Recurso.

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Constatada a venda de mercadorias consignando nas notas fiscais valores e/ou quantidades de mercadorias inferiores aos reais das operações. Infração apurada através do confronto entre as notas fiscais de venda e os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Matéria não objeto do Recurso.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil. Exigências fiscais pertinentes, tendo em vista a responsabilidade prevista no art. 21, VII, da Lei nº 6763/75 e o encerramento do diferimento para as operações (art. 12, II, da Parte Geral do RICMS/96), devendo-se retificar a decisão da Câmara antecedente, para restaurar o lançamento de ICMS e MR, com manutenção da MI capitulada no artigo 55, inciso XXII, da Lei nº 6763/75.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA - Constatado entradas de mercadorias (feijão) acobertadas por notas fiscais reputadas inidôneas, conforme Atos Declaratórios, hipótese em que a mercadoria é considerada desacobertada, nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/96, Parte Geral. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Matéria não objeto do Recurso.

Recurso de Revista conhecido à unanimidade e provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de fevereiro/99 a setembro/99, pelas seguintes irregularidades:

- 1) Saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de fev/99 a set/99, apuradas através de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada;
- 2) Saídas de mercadorias subfaturadas e subfaturadas com quantidades de mercadorias inferiores às efetivamente saídas, no período de fev/99 a set/99;
- 3) Entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, período de mar/99 a ago/99, apuradas através de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada;
- 4) Utilização de documentos fiscais inidôneos para acobertar entradas de mercadorias - notas fiscais n.ºs 000655/665/667/668/673/677/682/686/693/697 - onde consta como emitente a empresa "José Fernandes Martins", IE: 270.824.952, no Estado de Sergipe, com atividade econômica de "farmácias, drogarias, flora medicinais e ervanários", no mês de abril/99, tendo feijão como mercadoria transportada.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.588/02/1ª, por unanimidade de votos, excluiu parcialmente as exigências de ICMS e MR, relacionadas com o item 3 do Auto de Infração - "entrada desacoberta" -, subsistindo o crédito tributário remanescente.

Inconformada, a Recorrente (FPE) interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 1.129/1.135, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão paradigma n.º 13.820/99/3ª. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Recorrida, devidamente intimada, não compareceu aos autos.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.138/1.141, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG, cumpre verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A matéria objeto do presente Recurso de Revista restringe-se ao item 3 do Auto de Infração, que imputou ao sujeito passivo a promoção de "entradas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais", exigindo ICMS, MR e MI (20%).

A decisão prolatada pela D. 1ª Câmara admitiu estar caracterizada a irregularidade, mas, acatando opinião do Auditor Fiscal atuante em fase precedente (Parecer de fls. 1.106/1.113), excluiu da exação o imposto e a MR, sob fundamento de que "o fato gerador não ocorre na entrada, porém, na saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte".

Insurge-se, contudo, a Fazenda Pública contra o **decisum**, apontando à colação o Acórdão 13.820/99/3ª, cópia anexa, onde se vê claramente que, ante mesma irregularidade, a Câmara Julgadora, concebendo procedência do lançamento, manteve na íntegra, à unanimidade, também as exigências de ICMS e MR.

Isto basta para caracterizar a divergência jurisprudencial, reputando-se atendida a condição do inciso I do art. 138 da CLTA/MG e, via de consequência, o conhecimento do Recurso de Revista interposto.

DO MÉRITO

Foram imputadas entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de março/99 a agosto/99.

Os documentos extrafiscais ("blocos de entrada"), as referências aos blocos apreendidos, as datas, as quantidades, as quantidades constantes nos tickets (pesagem), dados das notas fiscais, diferenças de quantidades e os respectivos valores encontram-se demonstrados conforme Anexo III (fls. 11/12).

O "Bloco de Entrada" apreendido (nº 24) encontra-se anexado às fls. 709/879. Constam do mesmo a expressão "Bloco de Entrada", data da entrada, data do vencimento, descrição da mercadoria, peso, preço unitário e valor total. Os pesos reais foram retirados do tickets de balança anexos aos mesmos.

Nesse sentido, os documentos ("blocos de entrada") apreendidos refletiram operações com mercadorias efetivamente adquiridas pela Contribuinte.

A argumentação da Contribuinte de que se trata de "simulação de entradas" não deve prevalecer, uma vez que os documentos não permitem chegar a tal conclusão, conforme exposto no item anterior, e tendo em vista os tickets de balança anexados.

"O motivo da exclusão do imposto e MR relativos à imputação de "entradas desacobertas" está na inteligência de que apenas a "saída de mercadoria" configura concretização de fato gerador.

A Fazenda Pública pensa diferente e afirma que, hoje, a legislação contempla diversas outras situações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isso é verdade e podem ser citados como exemplos: desembaraço aduaneiro, na importação de mercadorias do exterior; entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra UF, para uso, consumo ou ativo; aquisição em licitação (de mercadoria/bem importado e apreendido ou abandonado); recebimento, pelo destinatário, em território mineiro, de petróleo, combustível líquido ou gasoso e energia elétrica etc.”

Entretanto, não é essa gama de situações configuradoras de fato gerador do ICMS, todavia, que fundamenta o Recurso interposto, mas a **responsabilidade solidária** imposta ao contribuinte que dê entrada em seu estabelecimento a mercadoria sem nota fiscal, pelo cumprimento da obrigação derivada da operação que este praticara com o remetente.

A responsabilidade está prevista no art. 21, VII, da Lei 6.763/75, **in verbis**

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;
(Grifo nosso)

Ao exigir da Recorrida ICMS e MR por entradas desacobertadas, o Autuante só poderia estar se utilizando do instituto da solidariedade passiva, pela qual, na espécie, quem dá entrada a mercadoria sem nota fiscal fica co-responsável pela obrigação do remetente, decorrente da operação realizada.

Assim, considerando que não há nos autos prova de que a mercadoria, ou outra dela resultante, tenha saído do estabelecimento com o imposto pago, legítimas são as exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Destaca-se, ainda, que as operações com milho em grãos encontram-se amparadas pelo instituto do diferimento e que, neste caso, em decorrência de terem sido realizadas sem documento fiscal, faz surgir o encerramento do diferimento, nos termos do art. 12, inciso II, da Parte Geral do RICMS/96.

Desta forma, merece reparos a decisão da Câmara antecedente, restaurando-se as exigências de ICMS e a Multa de Revalidação decorrentes da entrada de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade dos presentes, em conhecer do Recurso de Revista, por estar caracterizada a divergência jurisprudencial prevista no art. 138, inciso I, da CLTA/MG, Decreto nº 23.780/84. No mérito, por maioria de votos, deu-se provimento ao mesmo. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Matos Paixão que lhe negava provimento. Ausentou-se deste julgamento de forma justificada o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões. Participaram do julgamento, além dos signatários e já citada, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio. Pela Fazenda Estadual/Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Paulo Ricardo de Souza Cruz.

Sala das Sessões, 16/08/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Roberto Nogueira Lima
Relator**

JLS

CC/MIG