

Acórdão: 16.701/04/3^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010113378-51(Aut.), 40.010113379-31(Coobr.)
Impugnantes: Aristides Trovo Junior(Aut.), Thelson Soares Lemos (Coobr.)
Proc. S. Passivo: Rosinei Ap. Duarte Zacarias/Outros (Aut/Coob.)
PTA/AI: 02.000207625-31
CPF: 758.942.036-00 (Aut.), 415.558.308-97 (Coob.)
Origem: DF/ Passos

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO - DIVERGÊNCIA DE PESO DA MERCADORIA. Evidenciado, por meio de pesagem da mercadoria em trânsito, que a nota fiscal apresentada ao Fisco discriminava peso da mercadoria divergente daquela transportada, justificando, assim, as exigências de ICMS, MR e MI, sobre a diferença apurada, conforme disposto no inciso III, do artigo 149, do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Narra o Auto de Infração que, aos 07.06.2004, os fiscais foram acionados pela Polícia Rodoviária Estadual, na MG-050, para as providências fiscais quanto ao veículo de placa GQZ-2369, conduzido pelo Autuado, que apresentou a NF de produtor n.º 000061, constando 12.500 kg de milho em grãos.

Registrava o documento de pesagem n.º 000200 o peso total de 24.560 kg; considerando a tara do veículo de 7.000 kg, apurou-se 17.560 kg de milho; o que resulta em uma diferença de 5.060 kg de mercadoria sem documentação fiscal.

Foram emitidos a NF Avulsa n. 635.454, para acobertar a mercadoria até o fiel depositário, Cooperativa dos Produtores de Grãos de Minas Ltda., e o TAD n. 020.989, para sua devida apreensão.

Foi cobrado ICMS, MR e MI (artigo 55, II), por se ter considerado infringidos os artigos 16, VI, VII e XIII; e 39, §1º, da lei 6763; e artigo 148 do Decreto 43.080/02.

Instruíram a peça acusatória os documentos de fls. 04 a 34.

Inconformados, os sujeitos passivos apresentaram, conjunta, regular e tempestivamente, as Impugnações de fls. 38 a 45.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após narrar a seqüência dos fatos, que culminaram com a lavratura do Auto de Infração *sub judice*, explica que:

“Na propriedade rural, donde adveio o milho, não havia balança eletrônica, de alta precisão, para que fosse procedida a pesagem correta do milho, antes de colocá-lo no veículo que iria transportá-lo.

E tendo em vista que o destino do milho seria para armazenagem nos armazéns da Cooperativa dos Produtores de Grãos de Minas Ltda., e que quando este milho lá chegasse, iria ser pesado e, então, emitida uma nota de entrada da mercadoria naquele estabelecimento, procedeu-se tão-somente a uma estimativa do peso apenas para constar na nota fiscal de produtor, de n. 000061, a qual acompanharia a mercadoria até o armazém geral da cooperativa”.

Acresce que a operação estava ao abrigo do diferimento; menciona os artigos 5º, X e XI, e 8º da parte geral; e subitem 22.1, do Anexo II do RICMS/02.

Entende que o correto teria sido determinar ao remetente da mercadoria a emissão de nota de complementação, conforme determina a Instrução Normativa da DLT n. 03/92, itens 3 e 4.

Afirma que os Impugnantes não agiram com descuido ou negligência, nem tiveram a intenção de lesar o Fisco; lembrando que o princípio do artigo 136 do CTN não é absoluto.

Requer a declaração de nulidade do Auto de Infração, por ferir o Princípio da legalidade, e a liberação da mercadoria apreendida.

Foram carreados aos autos os documentos de fls. 46 a 51.

O Fisco apresenta sua discordância, em Manifestação de fls. 55 a 57.

Defende que foram preenchidos os requisitos do artigo 142 do CTN e pede a manutenção do feito.

DECISÃO

O processo ora julgado decorre de Auto de Infração lavrado em razão da constatação de que, em 07.06.2004, o Autuado, Aristides Trovo Júnior, conduzia o veículo de placa GQZ-2369, transportando carga sem documentação fiscal.

No momento da abordagem, foi apresentada a Nota Fiscal de Produtor n.º 000061, na qual constava 12.500 kg de milho em grãos.

O documento de pesagem n.º 000200 registrava o peso total de 24.560 kg. Considerando a tara do veículo de 7.000 kg, apurou-se um total de 17.560 kg de milho; o que resulta em uma diferença de 5.060 kg de mercadoria sem documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Defendem-se os Impugnantes sob o argumento de que, devido à impossibilidade técnica de se aferir precisamente o peso da carga, foi feita uma estimativa e emitida a nota fiscal, destinando a mercadoria aos armazéns gerais da Cooperativa, onde sabiam que ela seria pesada e seria emitida um documento de entrada com a quantidade correta.

Acrescentam que a operação estava sob o abrigo do diferimento, por força do disposto nos artigos 5º, X e XI, e 8º da parte geral; e subitem 22.1, do Anexo II do RICMS/02.

Em um primeiro momento, é importante ressaltar que a operação não foi descaracterizada, sendo cobrado imposto e multas apenas sobre a parcela desacobertada, apurada no confronto entre o documento de pesagem 000200 e a nota fiscal 000061.

A ação fiscal observou a legislação em vigor, ao lavrar o competente Auto de Infração, o qual contém os requisitos que lhe dão validade.

O procedimento alternativo, pretendido pelos Impugnantes – determinação de emissão de nota fiscal complementar –, não encontra amparo no ordenamento jurídico. Ao contrário, é vedada, nos termos do art. 96, XI-c.1, carta de correção para alterar quantidades, em clara repulsa ao requerido.

Feitas estas observações, passa-se a analisar o mérito da questão ora posta.

Os Impugnantes reconhecem a existência de diferença no peso da mercadoria - a qual não é pequena, mas atinge o percentual de 40% do total.

Os documentos acostados aos autos confirmam a existência de um excesso de mercadoria desacompanhada de qualquer documentação fiscal. Ei-los:

- TAD (fl. 04) e NF Avulsa (fl. 05) – 5060 kg de milho a granel, no valor de R\$1619,20 → utilizado o valor unitário de R\$0,32.

- Documento de pesagem – balança eletrônica Toledo (fl. 06), emitido por Nova América Armazéns Gerais Ltda., em 08.06.04, às 14:14 h. – consta o destinatário, a placa do veículo e o nome do motorista → peso total de 24.560 kg e peso líquido de 17.560 kg.

- NF de produtor n. 000061 (fl. 07) – emitida pelo Coobrigado, com destino a Armazéns Gerais CPA Ltda., de 17.500 kg de milho debulhado a granel, para depósito, no valor total de R\$3750,00 e unitário de R\$0,30 → obs: não incidência do ICMS, conforme artigo 5º, X, do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não-pagamento do tributo ou do não-cumprimento dos deveres instrumentais ou formais. Seja como for, haverá um constante e invariável traço que o identifica, prontamente: é a não-prestação de uma obrigação imposta por lei.

Em princípio, a intenção do agente é irrelevante na tipificação do ilícito fiscal. São as infrações objetivas, onde, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito. Pode o legislador criar infrações subjetivas; mas, para que se tenha de perquirir a existência de dolo ou culpa, para a configuração desta espécie de ilícito, é preciso que a lei tributária o exija.

A matéria ora tratada é consideravelmente simples, uma vez que expresso o comando e claro o texto legal.

Dispõe a lei estadual nº 6763/75 que:

"Art. 39 - (...)

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento".

Como alhures mencionado, não restam dúvidas quanto à ausência de documentação fiscal a acobertar a parcela da mercadoria que ora é objeto de autuação.

Perfeita, pois, a subsunção do fato à letra do inciso II do artigo 55 da Lei 6763/75. *In verbis*:

"Art. 55 - (...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação".

No tocante à incidência do imposto e correspondente multa de revalidação, deve ser analisada a questão posta pelos Impugnantes, referente à aplicação dos artigos 5º e 8º da parte geral do Regulamento.

Entendem que a operação está abrigada pelo diferimento, sendo indevido o lançamento do imposto.

O RICMS arrola quais operações terão postergados os momentos de recolhimento do tributo:

"Art. 8º - O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial autorizado pelo Diretor da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Legislação e Tributação (SLT).

Anexo II - Parte 1 - Do Diferimento (a que se refere o artigo 8º deste Regulamento)

Item 22. Saída de mercadorias relacionadas na Parte 3 deste Anexo, produzidas no Estado, e de resíduo industrial, destinados a estabelecimento: (...)
b - de cooperativa de produtores;

Item 31 da Parte 3 (Produtos destinados a alimentação animal - a que se refere o item 22 da Parte 1 deste Anexo) - "milho e milho".

No entanto, a manutenção deste regime depende da regularidade da documentação que acompanha a mercadoria. É exatamente isto o que determina o artigo 12 daquele diploma:

"Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

(...)

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal".

Vale reproduzir o artigo 149, que expressa a condição da mercadoria objeto desta autuação, e o artigo 89, que autoriza a cobrança do imposto. *Ipsis litteris*:

"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.

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal".

Melhor sorte não lograria o contribuinte com a aplicação do artigo 5º do Regulamento, o qual versa sobre a não incidência do imposto.

"Art. 5º - O imposto não incide sobre:

(...)

X - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente".

Desacobertada a mercadoria, não se pode demonstrar o destino que a ela será dado, devendo-se considerar tributada a sua saída.

No tocante à vinculação do Autuado à demanda, ressalta-se que o mesmo é proprietário do veículo transportador, conforme documento de fl. 09. Sua responsabilidade pelo pagamento do imposto e multas decorre do artigo 21 da lei 6763 c/c artigo 148 do RICMS/02.

A infração descrita no Auto de infração questionado, referente aos dispositivos citados, é formal e objetiva – e encontra-se perfeitamente caracterizada, donde pertinente a cobrança do crédito tributário nele consignado.

O Estado detém o poder/dever de impor penalidades àqueles que descumprirem o ordenamento jurídico. Nas palavras de Roberto Lyra, "o direito de punir é direito efetivo do Estado ao respeito das leis e à coatividade do Direito".

Cesare Beccaria, comentando acerca das origens das penas, já dissera que "faz-se necessário o estabelecimento de motivos sensíveis suficientes para dissuadir o espírito despótico de cada homem de novamente mergulhar as leis da sociedade no antigo caos. Esses motivos sensíveis são as penas estabelecidas contra os infratores das leis".

As penas têm de ser estabelecidas de modo que apresentem elemento que imponha ao possível infrator o receio da punição a ponto de levá-lo a não cometer o delito. O ponto básico da filosofia da pena é sem dúvida a dissuasão do infrator com a certeza da aplicação da pena.

Em verdade, as multas têm caráter essencialmente punitivo, mas também: a) repressivo, para que não seja compensador o descumprimento da norma; b) retributivo, para que haja o exemplo da punição, desestimulando as condutas ilícitas; c) ressociabilizador, determinado que a multa seja graduada em percentual que não leve à inadimplência crônica (HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 2ª ed., Imprensa Nacional da Moeda, p. 247 e FONROUGE, Carlos M. Giuliani. *Conceitos de direito tributário*. Trad. Geraldo Ataliba e Marco Greco, São Paulo: Lael, 1973, p. 221).

As demais informações trazidas aos autos pelos Impugnantes não têm o condão de elidir o trabalho fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 03/11/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente**

**Juliana Diniz Quirino
Relatora**

JDQ/EJ

CC/MIG