

Acórdão: 3.071/05/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060114996-85
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorridos: Comercial Supang Ltda.(aut), Dácio Augusto de Andrade (Coob)
Proc. S. Passivo: Alexandre Filadelfo da Silva/Outros (Aut/Coob)
PTA/AI: 02.000207107-27
Inscr. Estadual: 194.044444.00-47(Aut.)
CPF: 821.887.186-15 (Coob.)
Origem: DF/ Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA – Acusação fiscal de entrega de feijão desacobertada de documentação fiscal. Infração caracterizada através dos documentos acostados aos autos. No entanto, exclui-se do crédito tributário as exigências de ICMS e MR por indevidas, mantendo-se integralmente a Multa Isolada. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrega de 34.500 kgs. de feijão carioca desacobertada de documentos fiscais. O Fisco, em 06/03/04, interceptou o veículo placa GVJ 8881 (MG), quando foram apresentadas as notas fiscais n.º 001183 e 001184 acompanhadas das mercadorias nelas descritas. Encontrou-se, ainda, no veículo transportador as notas fiscais n.º 001062 e 001064, emitidas pela empresa Alair Machado de Andrade (Comercial Riala) em 02/03/04 sem as respectivas mercadorias, o ticket de balança de 05/03/04 e “Caderneta de Controle” de abastecimento acusando o abastecimento em 02/03/04 e 05/03/04. A empresa Comercial Supang Ltda., ora Recorrida, declarou o recebimento em 03/03/04 de 34.500 kgs. de feijão da empresa emitente das notas fiscais objeto da autuação.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.809/05/3.ª, pelo voto de qualidade, excluiu as exigências de ICMS e MR, subsistindo o crédito tributário remanescente relativo à Multa Isolada.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 82 a 84, requerendo, ao final, o seu provimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Recorridos, também tempestivamente, e por intermédio de procurador regularmente constituído, contra-arrazoa o recurso interposto (fls. 87 a 89), requerendo, ao final, o seu não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 90 a 94, opina pelo provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no artigo 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A exigência fiscal levada a efeito no trânsito de mercadoria, constatou a entrega à Recorrente de 575 sacas de feijão carioca (34.500 kgs.) constantes das Notas Fiscais n^{os} 001062 e 001064, emitidas por Alair Machado de Andrade, em data de 03.03.04, vez que tais documentos foram encontrados na cabine do veículo placa GVJ 8881 (MG) em 06.03.04, quando este rumava em direção do Estado de Pernambuco, transportando as mercadorias constantes das Notas Fiscais n^o 001183 e 001184, não sendo aquelas entregues ao destinatário, que formalmente declarou o recebimento das mercadorias (fls. 09).

O certo é que os 34.500 kgs. de feijão carioca adentraram no estabelecimento da Recorrida, conforme reconhecido por esta, e que esta mercadoria foi mantida no estoque desacoberta de documento fiscal, tanto é que os Recorridos não contestam a multa isolada que subsistiu na decisão estampada no Acórdão n^o 16.809/05/3.^a.

O cerne da discussão é se, além da multa isolada pela falta de acobertamento fiscal da mercadoria em estoque, também seria devido o ICMS e a Multa de Revalidação.

Os documentos que compõem os autos comprovam que efetivamente houve a entrega das mercadorias descritas nas Notas Fiscais de fls. 05 e 06 desacoberta de documentação fiscal, uma vez que estes documentos foram encontrados no veículo transportador acima identificado, sem as correspondentes mercadorias.

Salienta-se que nas notas fiscais, objeto da autuação, estava consignado que o frete seria por conta do destinatário das mercadorias (empresa ora Recorrida) e que tratava-se de uma operação de venda.

O recebimento, em 03/03/04 de 34.500 quilos de feijão carioca da empresa Comercial Riala (ou seja da firma individual Alair Machado de Andrade) é confessado pela Recorrida (Comercial Supang Ltda.), na declaração de fls. 09.

A circulação da mercadoria é comprovada pelos documentos de fls. 10 a 12.

Assim sendo, não resta dúvida que a Multa Isolada exigida, prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, deve ser mantida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, as exigências do ICMS e MR devem ser excluídas, posto que houve a circulação das mercadorias, acobertadas pelas Notas Fiscais de n.º 001.062 e 001.064, com destaque do imposto devido. A obrigatoriedade de registrar e recolher o tributo devido naquelas operações cabia a empresa Alair Machado de Andrade emitente dos documentos, sendo que para o cumprimento de tais obrigações não necessitava este contribuinte da primeira via das notas fiscais.

Frisa-se que quando da ação fiscal não havia expirado o prazo de escrituração e recolhimento do ICMS devido pelo remetente das mercadorias, não havendo, portanto, fundamentação legal para a exigência de mencionado tributo.

Assim, deve-se manter a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencido o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor), que lhe dava provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio, Francisco Maurício Barbosa Simões, Cláudia Campos Lopes Lara e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 03/06/05.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

ACR/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.071/05/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060114996-85
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorridos: Comercial Supang Ltda.(aut), Dácio Augusto de Andrade (Coob)
Proc. S. Passivo: Alexandre Filadelfo da Silva/Outros (Aut/Coob)
PTA/AI: 02.000207107-27
Inscr. Estadual: 194.044444.00-47(Aut.)
CPF: 821.887.186-15 (Coob.)
Origem: DF/ Montes Claros

Voto proferido pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A exigência fiscal levada a efeito no trânsito de mercadoria, constatou a entrega à Recorrente de 575 sacas de feijão carioca (34.500 kgs.) constantes das notas fiscais n ° 001062 e 001064, emitidas por Alair Machado de Andrade, em data de 03.03.04, vez que tais documentos foram encontrados na cabine do veículo placa GVJ 8881 (MG) em 06.03.04, quando este rumava em direção do Estado de Pernambuco, transportando as mercadorias constantes das notas fiscais n ° 001183 e 001184, não sendo aquelas entregues ao destinatário, que formalmente declarou o recebimento das mercadoria (fls. 09).

O certo é que os 34.500 kgs. de feijão carioca adentraram no estabelecimento da Recorrida, conforme reconhecido por esta, e que esta mercadoria foi mantida no estoque desacobertada de documento fiscal, tanto é que a Recorrida não contesta a multa isolada que subsistiu na decisão estampada no Acórdão n ° 16.809/05/3.^a.

O cerne da discussão é se, além da multa isolada pela falta de acobertamento fiscal da mercadoria em estoque, também seria devido o ICMS e a Multa de Revalidação.

Para o deslinde deste questionamento, mister se faz, uma rápida passagem pelos dispositivos que regulam a matéria, e uma leitura da interpretação do órgão próprio, hoje a Superintendência de Tributação – SUTRI/SEF, somente na questão da exigibilidade do tributo, vez que reconhecida a responsabilidade do destinatário, aqui, a Recorrida por dar entrada na mercadoria desacobertada de documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Superintendência de Legislação Tributária – SLT em resposta a consultas formuladas sobre o assunto (Consulta Fiscal Direta nº 487/94 e 087/91), pronuncia-se no sentido de exigir o ICMS, MR e MI nos casos em que for constatado nota fiscal sem a respectiva mercadoria, havendo indício de que houve a saída da mercadoria, tais como carimbo do posto fiscal e /ou volante, recibo, emissão de cheques, nota promissória, etc.), ou seja, comprovando a saída e/ou entrega da mercadoria.

Nesses casos, ocorreria o fato gerador na saída da mercadoria (que foi constatada mediante declaração do destinatário) do estabelecimento do contribuinte remetente (inc. VI, art. 6º da Lei 6763/75); A infringência é o recebimento da mercadoria sem a correspondente documentação fiscal e a respectiva penalidade será capitulada no inc. II, art. 55 da Lei nº6.763/75, por recebê-la e tê-la no estoque desacobertada de documento fiscal.

De outro lado, não havendo comprovação da saída e/ou entrega da mercadoria, exigiria somente a Multa Isolada, com base no inc. III do art. 55 da Lei nº 6.763/75 ("emissão de nota fiscal que não corresponde efetivamente a uma saída de mercadoria, a uma transmissão de propriedade desta ou ainda a uma entrada de mercadoria no estabelecimento").

O caso em tela, além da comprovação do recebimento da mercadoria (doc. Fls. 09), podemos afirmar que o fato gerador do imposto ocorrera com a saída da mercadoria do estabelecimento remetente e que o prazo para o pagamento deste encerrou-se no momento da ação fiscal, nos exatos termos do inciso I do art. 89 do RICMS/02, que transcrevemos:

"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;"

A responsabilidade da Recorrida quanto ao pagamento do imposto e a multa de revalidação advém da determinação do artigo 21, Inciso VII da Lei 6.763/75:

"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;"

Existe nos autos provas que 35.400 kgs. de feijão carioca foi recebida pelo destinatário e que a nota fiscal relativa à operação não foi entregue.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acresça-se ao fato que a mercadoria não é perfeitamente identificável, ou seja, existe a possibilidade de ser transportado e entregue mais de uma carga de feijão com a mesma documentação fiscal. A nota fiscal tem como finalidade primeira o controle das operações praticadas pelos contribuintes, e por isso mesmo não deve haver o trânsito de mercadoria sem nota fiscal, nem tampouco pode haver emissão de documentos fiscais que não correspondam a uma saída de mercadoria, exceto nos casos previstos no RICMS/02. Nestes casos não há falar em bitributação (bis in idem), mesmo porque não foi carreado aos autos provas da afirmativa de que o imposto teria sido pago na saída da mercadoria, bem como não há ofensa a técnica da tributação de compensar o crédito do ICMS cobrado nas operações anteriores com o devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviço.

Os acórdãos trazidos pela Recorrente são pertinentes e demonstram que o CC/MG, quando se comprova entradas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, tem decidido de acordo com a legislação tributária.

Diante disso, dou provimento ao Recurso de Revisão.

Sala das Sessões, 03/06/05.

Roberto Nogueira Lima
Conselheiro