

Acórdão: 17.722/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010121028-65
Impugnante: Direta Distribuidora Ltda
PTA/AI: 02.000211060-76
Inscr. Estadual: 435050040.00-01
Origem: DF/ Postos de Fiscalização/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL SEM MERCADORIA. Constatada, por meio de contagem física de mercadoria em trânsito, entrega de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, majorada pela reincidência prevista no artigo 53, §7º, ambos da Lei 6763/75. Infração caracterizada.

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO. Constatado transporte de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Irregularidade apurada mediante contagem física das mercadorias efetuada no veículo transportador em confronto com as notas fiscais apresentadas. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, majorada pela reincidência prevista no artigo 53, §7º, ambos da Lei 6763/75. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no Posto Fiscal Roberto Francisco de Assis, de que o sujeito passivo transitava no sentido interior/Capital, apresentando para serem carimbadas as Notas Fiscais nºs 138.312, 313, 314, 316, 321, 323, 324, 328, 329, 336, 337, 339, 340, 341, 342, 343, 345 e 138.346, acompanhadas de pedidos/orçamentos, todos de emissão da empresa Autuada.

Realizada a conferência dos documentos e da mercadoria constante do interior do veículo transportador, verificou-se as irregularidades, a saber:

1- transporte totalmente desacoberto de documentação fiscal, das mercadorias indicadas na Contagem Física e na Lista de Mercadorias Desacobertas;

2- nota fiscal sem todas mercadorias discriminadas, conforme indicado na Contagem Física de Mercadorias em Trânsito, na Lista de Mercadorias Desacobertas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, multa de revalidação, normal e em dobro dependendo da mercadoria e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Foi cobrada a majoração da multa isolada em 100% (cem por cento), por ter o sujeito passivo incorrido mais de uma vez na mesma penalidade, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, da Lei 6763/75, fato devidamente comprovado nos autos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 219 a 235, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 258 a 261.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Entende a Impugnante que, no caso em questão, o Auto de Infração não contém a assinatura de seu representante legal e muito menos a data e o número do documento, comprometendo o trabalho fiscal que não pode prosperar, diante do nítido cerceamento do direito de defesa que lhe foi imputado.

O contribuinte foi devidamente intimado da lavratura da peça inicial (fls. 217), recebendo todos os documentos necessários à compreensão da autuação, tendo o mesmo impugnado, tempestivamente, os termos da peça inicial, ou seja, não restaram dúvidas para a empresa Autuada para apresentar a sua defesa, fato que joga por terra, *data venia*, os argumentos de cerceamento de defesa.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos das penalidades está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do lançamento.

DO MÉRITO

Conforme se vê do relatório do Auto de Infração, decorre o presente feito fiscal da constatação de que o contribuinte transitava com mercadorias totalmente desacobertas de documentação fiscal, bem como portava notas fiscais sem as devidas mercadorias nelas descritas, fato que motivou a lavratura da presente peça fiscal.

A Impugnante contesta a majoração da penalidade isolada, fala em confisco, aduz sobre o princípio da proporcionalidade e acrescenta que as mercadorias teriam retornado ao estabelecimento remetente, acompanhadas por nota fiscal emitida pelo próprio Estado.

Contesta a aplicação da *taxa Selic* e pede pela procedência de sua peça de defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, por sua vez, não aceita os argumentos de defesa, cita a legislação regente e pede, ao final, pela procedência do lançamento.

Na verdade, percebe-se, pelas peças constantes dos autos, que a infração está perfeitamente caracterizada, na medida que o trabalho elaborado pela Fiscalização está fundamentado na legislação tributária vigente, não merecendo qualquer tipo de reparos, senão veja-se.

Conforme enfatizado na manifestação fiscal de fls. 258/261, que pede-se venia para transcrever alguns trechos, foi constatado o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e, ainda, a posse pelo transportador de documentos fiscais desacompanhados de todas mercadorias.

A Impugnação apresentada pelo sujeito passivo não contesta a infração propriamente dita, pois, conforme se vê de fls. 05/08 dos autos, tais documentos registram os fatos ocorridos, bem como a capitulação dos dispositivos legais pertinentes à matéria em questão.

A Impugnante contesta a majoração em 100% (cem por cento) do valor da multa isolada, ao argumento de que se teria caracterizado confisco tributário, vedado pelo artigo 150, IV, da CR/88.

Entretanto, a majoração de que se trata está prevista no artigo 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75 e se aplica na hipótese de o contribuinte ter sido autuado por mais de uma vez pela mesma infração. Nesse sentido, diz o citado dispositivo:

“Art. 53 -

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüente”.

Como se vê, a aplicação da multa isolada tem expressa previsão legal, devendo ser, portanto, mantida na forma como capitulada no Auto de Infração.

Alega também a Impugnante que as mercadorias não teriam sido entregues aos destinatários, mas teriam retornado ao estabelecimento remetente acompanhadas de nota fiscal emitida pelo próprio Estado.

Esclareça-se, que a entrega das mercadorias à Impugnante decorreu de Ordem Judicial, oriunda de decisão liminar prolatada em Mandado de Segurança junto ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Mateus Leme (MG), vazada nos seguintes termos:

ANTE O EXPOSTO E DE TUDO MAIS QUE DOS AUTOS CONSTA, POR ENTENDER PRESENTES NOS DOCUMENTOS CARREADOS AOS AUTOS A FUMAÇA DO BOM DIREITO (FUMUS BONI IURIS) E O PERIGO NA DILAÇÃO TEMPORAL CAUSADO PELA INSTRUÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(PERICULUM IN MORA), CONCEDO LIMINAR PARA DETERMINAR A ENTREGA DE TODAS AS MERCADORIAS APREENDIDAS, COM COBERTURAS EM NOTAS FISCAIS, À IMPETRANTE.

Também questiona a Impugnante a aplicação da taxa Selic na cobrança de débitos tributários. Importante enfatizar que referido critério acha-se autorizado no artigo 226 da Lei nº 6.763/75, combinado com os artigos 84, § 3º, e 85 da Lei nº 8.981/95 e 13 da Lei nº 9.065/95.

Nessa vertente, a conclusão a que se chega não é outra senão aquela de que ocorreu o trânsito de mercadorias totalmente desacobertado de documentação fiscal e, ainda, posse de documentos fiscais sem as mercadorias nelas descritas.

A Fiscalização cobrou o imposto e as multas aplicáveis à espécie sobre a diferença de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, arbitrando, para aquelas onde não constava o preço das mesmas, valores constantes da documentação extrafiscal, como é o caso dos pedidos/orçamentos juntado na peça de início.

Da mesma forma, a entrega de mercadorias sem documento fiscal está perfeitamente evidenciada nos autos, levando-se em conta que o motorista do veículo transportador detinha em seu poder documentos fiscais sem as correspondentes mercadorias, conforme relatado no Auto de Infração.

Finalmente, de se considerar que as irregularidades apuradas pelo Fisco têm respaldo no art. 194, III, do RICMS/02 e não foram objetivamente contestadas pela Impugnante, limitando-se a mesma a tecer comentários basicamente sobre a liberação das mercadorias, via Mandado de Segurança, bem como afirmar que as mesmas teriam retornado ao estabelecimento remetente, conforme notas fiscais avulsas emitidas pela fiscalização, fato que não tem o condão de modificar a autuação fiscal.

Portanto, caracterizada a infração, corretas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edvaldo Ferreira (Revisor), Helaine Couto Fiuza de Carvalho e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 16/10/07.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Relator**

LFCT/EJ