

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.273/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213607-38
Impugnação: 40.010124007-77
Impugnante: Usifast Logística Industrial S.A.
IE: 067911913.00-22
Proc. S. Passivo: Ricardo Alves Moreira/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO. Constatado transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Irregularidade apurada mediante contagem física das mercadorias efetuada no veículo transportador em confronto com as notas fiscais apresentadas. 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 nº 6763/75. Entretanto, comprovado tratar-se de mercadoria em retorno de armazenagem, operação amparada pela não incidência prevista no artigo 5º, inciso XI do RICMS/02, excluem-se as exigências de ICMS e multa de revalidação, devendo, ainda, ser adequado o valor da multa isolada ao percentual de 15% (quinze por cento) previsto no artigo 55, § 3º da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no dia 06/08/08, no Posto de Fiscalização Sebastião dos Santos, situado na Rodovia BR 356, Km 65, no Município de Ouro Preto, mediante contagem física, da diferença de uma válvula guilhotina KGF 12, conforme consta da contagem física de mercadorias (fls. 15). Foi lavrado o Termo de Apreensão e Depósito nº 031452, em 17/03/08, tendo como depositária a empresa Samarco Mineração S/A, I.E. 40011547.00-118.

Exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência prevista no art. 53, § 7º da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25/33, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 61/64.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 81, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 83 e juntada de documentos de fls. 84/89.

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 92.

A Impugnante apresenta impugnação, onde alega, em síntese, que incorreu em singelo erro material, consignando a quantidade de 01 (uma), ao invés de 02 (duas)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

válvulas guilhotina KGF 12, diversamente, pois, da informação consignada na Nota Fiscal de remessa nº 011262, expedida pela Samarco Mineração S/A.

O Fisco refuta as alegações da Impugnante, afirmando que a infração ocorreu independentemente da intenção do agente, inclusive com a sua confissão.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação, no dia 06/08/08, no Posto de Fiscalização Sebastião dos Santos, situado na Rodovia BR 356, Km 65, no Município de Ouro Preto, mediante contagem física, da diferença de uma válvula guilhotina KGF 12, conforme consta da contagem física de mercadorias (fls. 15).

Analisando a nota fiscal autuada, pode-se verificar que corresponde ao retorno de armazenagem feita pela Impugnante para a empresa Samarco Mineração S/A.

A Impugnante traz em sua peça de defesa, cópias das notas fiscais emitidas pela Samarco Mineração S/A (fls.39/42), referente a remessa para depósito fechado da Impugnante em setembro de 2007 e, ainda, cópia do livro Registro de Entradas, demonstrando o registro das respectivas notas fiscais.

Como se pode constatar, a mercadoria autuada corresponde a uma remessa de imobilizado da empresa Samarco Mineração S/A, que ficou armazenado no estabelecimento da Autuada e que a operação correspondia ao retorno desta mercadoria remetida em setembro de 2007.

Tem-se que as mercadorias são de fácil identificação, tanto pela especificidade, quanto pelo seu uso específico, ou seja, apenas ligado à área de mineração, contida na atividade da empresa destinatária das mesmas.

Cabe salientar que o objetivo da norma posta é a reutilização de notas fiscais para entrega de uma mesma mercadoria, de forma a sonegar o imposto devido ao Estado. No caso concreto, tem-se que a mercadoria é perfeitamente identificável, pertence ao imobilizado da empresa destinatária e, como exposto, só poderia ser utilizado para uma atividade específica, com isto difícil a reutilização da respectiva nota fiscal.

Para esclarecer o exposto, descreve o art. 149 do RICMS/02, o que seria mercadoria desacoberta de documento fiscal, *in verbis*:

Art. 149 - Considera-se desacoberta, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isto posto, pode-se concluir que a espécie, marca, tipo, modelo da mercadoria é identificável, além de demonstrado que tinha sido remetido para armazenagem pela empresa Samarco Mineração S/A. Tem-se, ainda que, as notas fiscais emitidas pela Impugnante são pelo sistema eletrônico, ou seja, por processamento eletrônico, reforçando a afirmativa que ocorreu um erro material no preenchimento da nota fiscal de retorno de armazenagem.

Destarte, considerando o erro formal e que a mercadoria considerada desacobertada pertence ao imobilizado da empresa Samarco Mineração S/A, a mesma estaria amparada pela não incidência do ICMS, no caso concreto, dispensada do recolhimento do imposto e multa de revalidação, ou seja, com base no art. 5º, incisos X a XII do RICMS/02, *in verbis*:

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;

XI - a saída de mercadoria dos estabelecimentos referidos no inciso anterior, em retorno ao estabelecimento depositante;

XII - a saída de bem integrado ao ativo permanente, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, após o uso normal a que era destinado

Com relação à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, a mesma está caracterizada pela própria afirmativa da Impugnante no qual alega ter acontecido o erro formal, pois independe a intenção do agente para ocasionar a infração cometida, conforme dispõe art. 136 do CTN, *in verbis*:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim, cabe salientar que a infração está caracterizada, com relação a exigência da multa isolada, cabendo apenas a sua adequação ao disposto do § 3º do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

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, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

§ 3º - Nas hipóteses dos incisos II, VI, XVI, XIX e XXIX do caput deste artigo, quando a infração for constatada pela fiscalização no trânsito da mercadoria, a multa fica limitada a duas vezes e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

meia o valor do imposto cobrado na autuação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

Conforme exposto, a infração é objetiva e o reconhecimento pela Impugnante da infração cometida, não tem o condão de modificar o trabalho realizado pela Fiscalização. Portanto, neste caso, mantém-se a exigência fiscal da multa isolada, após a adequação proposta.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas ao ICMS e multa de revalidação, bem como adequar a multa isolada ao disposto no § 3º do art. 55 da Lei 6763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), que o julgava procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Márcio Bello Tambasco e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 29 de setembro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

SHA/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.273/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213607-38
Impugnação: 40.010124007-77
Impugnante: Usifast Logística Industrial S.A.
IE: 067911913.00-22
Proc. S. Passivo: Ricardo Alves Moreira/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 53 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.

Conforme relatório do Auto de Infração (fls. 03/04 dos autos) constatou-se, no ato da ação fiscal, por meio de Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fls. 15/16) uma diferença de uma válvula guilhotina KGF 12, totalmente desacobertada de documentação fiscal. Tal constatação não se constitui presunção por parte do Fisco, haja vista o que consta da descrição das mercadorias efetivamente transportadas através da nota fiscal que acobertava o referido trânsito de mercadorias.

Uma das grandes vantagens da análise feita no Posto Fiscal é justamente permitir o confronto físico entre o documento fiscal e a mercadoria nela descrita. O trabalho dos Postos Fiscais é justamente verificar a conformidade da documentação com a mercadoria efetivamente transportada.

A Impugnante alega, em sua defesa, que incorreu em singelo erro material, consignando a quantidade de 01 (uma), ao invés de 02 (duas) válvulas guilhotina KGF 12, que não houve má-fé ou dolo e que houve falta de atenção com relação à operação. Esta alegação não pode ser aceita em virtude do disposto no art.136 do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Quanto à alegação de que a operação está abrangida pela não-incidência elencada no RICMS/02, Parte Geral, art. 5º, incisos X e XI, esclareça-se que a autuação está sendo atribuída ao transportador da mercadoria e se deu no decorrer da operação de transporte da mesma.

A mercadoria objeto da autuação não é perfeitamente identificável e encontrava-se desacobertada de documentação fiscal. Face à divergência encontrada, os documentos fiscais apresentados como acobertadores da operação foram considerados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ináveis para tal com base no RICMS/02, Parte Geral, art. 148 e, assim, a mercadoria foi considerada desacobertada pelo art. 149, inc. III do mesmo RICMS/02, in verbis:

Art. 148 - O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação de serviço ou a movimentação, tenha sido emitidos os documentos fiscais próprios.

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.

Diante do acima exposto e insistindo que a mercadoria não é perfeitamente identificável, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 29 de setembro de 2009.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro