

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.681/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216048-74
Impugnação: 40.010130822-13
Impugnante: Mister Mix Atacadista e Distribuidora Ltda
IE: 001072508.01-24
Proc. S. Passivo: Marcelo Henrique Vaz e Oliveira/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADO – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatada a entrada e estoque de mercadorias desacobertadas de notas fiscais em decorrência do recebimento de mercadorias acompanhadas de notas fiscais, que foram desclassificadas no momento da ação fiscal no estabelecimento da Autuada, por não corresponderem a real operação. Mercadorias consideradas desacobertadas por força das disposições do art.149, inciso IV da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada e estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Tal irregularidade foi constatada dia 23/09/11, às 09:50 em ação fiscal junto à empresa Mister Mix Atacadista e Distribuidora Ltda (Filial), IE 001.072508.01-24, que recebeu mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em decorrência da desclassificação da Nota Fiscal nº 18.433 (fl.29), apresentada no momento da abordagem fiscal, nota esta emitida por Mister Mix Atacadista e Distribuição Ltda (Matriz), I.E:001.072508.0043, situada a BR 040 Km 688, PAV 02 LJ 13 (CEASA/MG) no bairro Guanabara, Contagem/MG.

No momento da ação fiscal, foi lavrado o Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 005516 para mercadorias e AAD nº 000905 para os DANFEs – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica e Diagrama de Tacógrafo, às fls. 02/03.

A desclassificação da supracitada nota fiscal deveu-se ao fato da mesma não acobertar a operação realizada, uma vez que a entrega das mercadorias foi feita em estabelecimento diverso do consignado no documento fiscal, a saber na Mister Mix Atacadista e Distribuidora Ltda (Filial), IE 001.072508.01-24, localizada a Rua Joaquim José, 1.315, bairro Fonte Grande, Contagem, MG ao invés de na Rua Israel Pinheiro, 2300 – Centro – Governador Valadares/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/63, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 68/74.

DECISÃO

Inicialmente cumpre esclarecer que o Auto de Infração trata de MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. O Auto de Infração em discussão foi lavrado contra a Atuada por receber, e manter em estoque, mercadoria desacobertada de nota fiscal.

No que diz respeito à impossibilidade da cobrança de ICMS em operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, vale ressaltar que a Lei nº 6.763/75 dispõe em seu art. 6º:

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Logo o comando legal é expresso ao afirmar a incidência do ICMS em saídas de mercadoria, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular. Mas vale destacar que o Auto de Infração em discussão trata de mercadorias desacobertadas e não de transferência não tributada entre estabelecimentos do mesmo titular.

A leitura do tacógrafo, não contestada pelo Contribuinte, demonstra que o veículo transportador percorreu cerca 320 Km no dia 23/09/11 (fls. 08 à 12), e a distância entre a matriz e filial da Mister Mix Atacadista e Distribuidora Ltda, são de cerca de 7 (sete) Km apenas. Portanto, a operação desacobertada não se tratava de transferência.

Ademais a alegação da ilegalidade/inconstitucionalidade do dispositivo contido no art. 12, inciso I da Lei Complementar nº 87/96, que trata da incidência do ICMS em saídas de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, não pode ser objeto de análise em sede administrativa.

Quanto à afirmativa de que não é devido o ICMS/ST na operação, dado que o mesmo já teria sido pretensamente recolhido ou informado pela fornecedora das mercadorias em operação anterior, a mesma não procede, pois trata-se de mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Como a mercadoria objeto da presente autuação não é perfeitamente identificável, não há como vinculá-la a nenhuma aquisição anterior.

Ademais a Autuada não juntou aos autos prova inequívoca de que tal imposto foi recolhido em operações anteriores. Apenas anexou cópias de DANFES

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

onde a Autuada consta como destinatária e cópias de cheques, supostamente referentes aos mesmos, porém sem a comprovação do efetivo depósito.

Não há nos autos, portanto, prova inequívoca do recolhimento junto aos cofres mineiros do ICMS/ST em operações anteriores e muito menos o vínculo destas com a operação objeto da presente autuação. A mercadoria desacobertada, apreendida por meio do AAD nº 005.516 (fl. 02), está sujeita ao regime da substituição tributária, e a Autuada responde solidariamente pelas obrigações tributárias nos termos do art. 21, inciso VII da Lei nº 6763/75:

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;

No que diz respeito ao questionamento do arbitramento efetuado pelo Fisco (fls.17 à 28), cumpre esclarecer que o mesmo não se deveu ao fato dos valores constantes na nota fiscal serem inferiores aos de mercado, mas sim pelo fato da mercadoria encontrar-se desacobertada, dada a desclassificação do documento apresentado pelos motivos já expostos. O art. 51, inciso III da Lei nº 6.763/75 estabelece as condições em que o Fisco poderá realizar o arbitramento *in verbis*:

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

No mesmo sentido o RICMS/02 preconiza em seu art. 53, inciso III:

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal

Já na contestação do arbitramento sob o argumento de que os valores arbitrados seriam muito superiores aos praticados pela Autuada, é necessário pontuar que o próprio RICMS/02 estabelece os critérios do arbitramento, o qual foi realizado na forma do art. 54, inciso II:

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na questão do arbitramento, pode-se verificar que a operação descrita na nota fiscal ora desclassificada, trata de venda de atacadista mineiro – Mister Mix Atacadista e Distribuidora Ltda - à varejista mineiro – Supermercado Coelho Diniz Ltda. Entretanto, todas as mercadorias foram apreendidas por meio do AAD nº 005.516 (fl. 02), e, estão sujeitas a substituição tributária. Cabe destacar que se fossem utilizados os valores constantes do documento desclassificado, seria aplicada a Margem de Valor Agregado (MVA) dos respectivos produtos, uma vez que o preço ali informado no documento desclassificado ainda não contempla toda a cadeia com o valor para o consumidor final.

Cabe ressaltar que a aplicação da MVA para estes produtos, teria como resultado base de cálculo superior ao apurado, como determina a legislação supracitada, mediante pesquisa no mercado varejista na praça do Contribuinte autuado, às fls. 17/27.

Refutadas as alegações da Impugnante passa-se a discorrer sobre a capitulação do caso concreto. O documento fiscal utilizado foi desclassificado pelo Fisco por não corresponder a real operação, e a operação é considerada desacobertada para todos os efeitos conforme dispõe o art. 149, inciso. IV Parte Geral do RICMS/02:

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

Portanto, este é o entendimento que considerou a entrada da mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil exigindo-se da Autuada o ICMS e multas. Como a mercadoria foi adquirida pela Impugnante que deu entrada na mesma com documentação fiscal que não corresponde a real operação, é ela solidariamente responsável pela obrigação tributária, isto é, ICMS/ST e acréscimos legais, conforme prevê expressamente o art. 21, inciso VII da Lei nº 6763/75, já abordados.

Importante destacar que o cerne da discussão refere-se à matéria exaustivamente analisada por esse Conselho de Contribuintes/MG, com vários julgados similares publicados no sentido de sua procedência, conforme pode-se verificar das ementas de acórdãos abaixo transcritas:

ACÓRDÃO: 19.843/10/3ª RITO: SUMÁRIO

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - COMPROVAÇÃO POR TACÓGRAFO. CONSTATADO, MEDIANTE ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES CONTIDAS NOS DISCOS DO TACÓGRAFO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR, QUE OS DOCUMENTOS AUXILIARES DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA (DANFES) APRESENTADOS NÃO SE REFERIAM À OPERAÇÃO INTERCEPTADA. O PROCEDIMENTO UTILIZADO PELO FISCO É TECNICAMENTE IDÔNEO E ENCONTRA-SE PREVISTO NO ART. 194, INCISO IX, PARTE GERAL DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, MAJORADA NOS TERMOS DO ART. 53, §§ 6º E 7º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 19.264/11/2ª RITO: SUMÁRIO

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DESTINATÁRIO DIVERSO – NOTA FISCAL ELETRÔNICA. CONSTATADA A EMISSÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA, VERIFICADA POR MEIO DO DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA (DANFE), NA QUAL FOI CONSIGNANDO DESTINATÁRIO DIVERSO A QUEM AS MERCADORIAS REALMENTE SE DESTINARAM, HAJA VISTA INFORMAÇÃO DO TRANSPORTADOR DO LOCAL EM QUE AS MERCADORIAS SERIAM ENTREGUES. LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO DO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 31 de janeiro de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

André Barros de Moura
Relator

ml