

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.624/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214885-48
Impugnação: 40.010126349-13
Impugnante: Empresa de Transportes Atlas Ltda.
IE: 186544868.01-70
Coobrigados: Empresa de Transporte Atlas Ltda - CNPJ: 60664828/0017-33
Logphar Distribuidora SP Ltda
Proc. S. Passivo: Ubiraci Martins/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA - ITINERÁRIO - MEDICAMENTOS. Durante fiscalização, no estabelecimento da Impugnante localizado em Contagem - Minas Gerais, o Fisco constatou a existência de mercadoria (medicamentos) desacoberta de documentação fiscal hábil. No momento da ação fiscal foi apresentado um DANFE que não foi acatado por retratar uma operação interna no Estado da Bahia. Ademais, o CTCR emitido pela Impugnante indica que as mercadorias se destinavam a uma empresa mineira. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II e § 2º do art. 56 e Multa Isolada, capitulada no inciso II do art. 55 todos da Lei n.º 6.763/75. **Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de circulação de mercadoria desacoberta de documentação fiscal hábil. No momento da ação fiscal realizada na Empresa de Transportes Atlas Ltda., em sua filial, no município de Contagem/Minas Gerais foi apresentado ao Fisco o DANFE relativo a Nota Fiscal Eletrônica nº 001514. Contudo, este documento não foi acatado pelo Fisco, pois retratava uma operação interna no Estado da Bahia, qual seja, uma venda da Coobrigada (Logphar Distribuidor SP Ltda.) estabelecida em Feira de Santana – Bahia para uma empresa em Lauro de Freitas – Bahia (D&A Produtos Farmacêuticos Ltda EPP). Ademais, conforme o CTCR emitido pela Empresa de Transportes Atlas Ltda as mercadorias se destinam a uma empresa mineira a Pharlab Indústria Farmacêutica S/A situada em Lagoa da Prata - Minas Gerais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II e § 2º do art. 56 e Multa Isolada, capitulada no inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/33, em síntese, aos argumentos que se seguem:

- foi contratada para transportar a mercadoria internamente no Estado da Bahia, da Logphar Distribuidora SP Ltda, localizada no município de Feira de Santana, para a D&A Produtos Farmacêuticos Ltda EPP, em Lauro de Freitas, mas, por um erro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no setor de expedição, a mercadoria foi encaminhada para sua filial de Contagem no intuito de transportá-la até Pharlab Indústria Farmacêutica S/A, localizada em Lagoa da Prata, ao invés de seguir para o verdadeiro destinatário;

- somente o recebimento do valor do referido contrato de transporte é que se daria no Estado de Minas Gerais, através da Pharlab Indústria Farmacêutica S/A;

- não obstante as várias tentativas de elucidar tal erro ao fiscal estadual, mesmo tendo em mãos a nota fiscal com todos os dados corretamente preenchidos, este preferiu apreender a mercadoria e a nota fiscal e lavrar o presente Auto de Infração;

- a apreensão de mercadoria só pode ser efetivada quando desacompanhada de documentação fiscal idônea, hipótese em que ficará retida até a comprovação da legitimidade de sua posse pelo proprietário, mas, no caso, a documentação fiscal é legítima e idônea, tendo ocorrido mero erro da expedição;

- a interpretação que vinha sendo dada pelo Supremo Tribunal registra que, havendo documento fiscal idôneo para comprovar a posse legítima, não poderá o Fisco apreender a mercadoria, assim, não se justifica a retenção da mercadoria após a apresentação de documento fiscal que comprove sua posse legítima;

- as mercadorias estavam acobertadas por regulares documentos fiscais, inclusive pelos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas;

- está robustamente comprovada a preexistência dos documentos fiscais, sendo equivocada a autuação, já que não houve prestação de serviço de transporte, sem observância das disposições legais regulamentares;

- transcreve decisão do Conselho de Contribuintes em caso que considera idêntico ao dos autos, requerendo faça este parte de suas razões de defesa;

- a autuação não pode prevalecer pelos vários e legais motivos justificadores de seu cancelamento;

- diante dos fatos e das provas carreadas não pode ser mantida a penalização em si e muito menos da grandeza lançada. Se outro for o entendimento, que se atenda, apenas, pela falta de cumprimento de obrigação acessória;

- discorda da avaliação dos produtos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração, vez que os preços praticados pelo emitente da nota fiscal no Estado da Bahia, estão coerentes e de acordo com o mercado daquele Estado;

- pede a aplicação ao caso em tela da interpretação benigna de que fala o Código Tributário Nacional em seu art. 112;

- reconhece a efetiva atuação dos fiscalizadores, mas, apela para o alto e bom senso das autoridades fiscais deste Estado, pois no caso em tela, sequer há uma simples infração formal, não se podendo olvidar da preexistência das notas fiscais;

- transcreve outros julgados do Conselho de Contribuintes e pede a aplicação do permissivo legal.

Ao final, pede o cancelamento do PTA e o acolhimento da Impugnação, afastando a pretensão punitiva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 71/74, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos seguintes fundamentos:

- para a irregularidade a Autuada apenas alega que foi um erro no setor de expedição;
 - o que deve restar claro é que a infração tributária é objetiva não se perquirindo sobre o dolo ou a culpa do infrator, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional;
 - no presente caso, não há dúvida de que a nota fiscal apresentada no momento da ação fiscal, não acobertava aquela operação, e a Autuada é a responsável pela situação irregular;
 - cita os arts. 148 e 149 do RICMS/02;
 - a mercadoria foi apreendida justamente por estar desacobertada de documento fiscal, conforme dispõe o art. 42 da Lei n.º 6.763/75;
 - os acórdãos citados pela Autuada se referem a situações onde havia uma cópia ou 3ª via de nota fiscal, indicando que preexistia um documento fiscal relativo àquela situação o que não ocorre no caso em tela onde não havia nenhum documento fiscal que acobertasse a operação destinada a Minas Gerais, a não ser o conhecimento de transporte que acoberta apenas a prestação de serviço de transporte;
 - cita acórdão deste Conselho de Contribuintes;
 - com relação à avaliação dos produtos que serviu como base de cálculo, foi usado o PMC (preço máximo de venda a consumidor) divulgado por entidade representativa do segmento econômico, no caso a ABCFARMA, conforme dispõe, neste caso, o art. 59, inciso II, alínea “a” do Anexo XV do RICMS/02.
- Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada, capitulada no inciso II do art. 55, ambos da Lei n.º 6.763/75, em face da imputação fiscal de circulação de mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil.

No momento da ação fiscal na Empresa de Transportes Atlas Ltda., em sua filial, no município de Contagem - Minas Gerais, foi apresentado o DANFE relativo à Nota Fiscal Eletrônica nº 001514, que foi desconsiderado pelo Fisco como documento hábil ao acobertamento por retratar uma operação interna no Estado da Bahia e, em face da apresentação de um Conhecimento Rodoviário de Transporte de Carga – CTCR no qual constava como destinatária uma empresa mineira Pharlab Indústria Farmacêutica S/A situada em Lagoa da Prata - Minas Gerais.

Consta do próprio relatório de Auto de Infração (fl. 02) que, por se tratarem as mercadorias de medicamentos, foi usado o Preço Máximo de Venda a Consumidor -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PMC, divulgado por entidade representativa do segmento econômico, no caso a ABCFARMA, para a obtenção da base de cálculo do ICMS e multas.

De início é importante frisar que a própria Impugnante, ao descrever os fatos em sua peça de defesa, admite ter sido contratada para transportar a mercadoria apreendida “(...) internamente no Estado da Bahia, qual sejam, da empresa LOGPHAR DISTRIBUIDORA SP LTDA, localizada no município de Feira de Santana/BA, e que seriam entregues na empresa D&A PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA EPP, município de Lauro de Freitas/BA”

Sustenta a Impugnante que, por um erro, a mercadoria foi enviada para sua filial em Contagem – Minas Gerais, local em que se daria apenas o recebimento do frete.

É fato incontroverso nestes autos que a própria Impugnante apresentou à Fiscalização do Estado de Minas Gerais, uma cópia do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE (fls. 09/10), referente à Nota Fiscal Eletrônica nº 001514, cujo emitente é a empresa Logphar Distribuidora SP Ltda, situada em Feira de Santana no Estado da Bahia e a destinatária é a empresa D&A Produtos Farmacêuticos Ltda., também situada na Bahia, no município de Lauro de Freitas. Contudo, a mercadoria efetivamente se encontrava no estabelecimento da Impugnante em Contagem – Minas Gerais.

O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 22766 (fls. 11/12), também apresentado pela Impugnante, se refere à Nota Fiscal Eletrônica nº 001514 e tem como destinatária a empresa Pharlab Indústria Farmacêutica S/A, inscrição estadual nº 372.738001-0076, situada no município de Lagoa da Prata – Minas Gerais.

Tendo em vista estas informações e considerando que o principal argumento da Impugnante foi a ocorrência de erro formal, mas este não está comprovado nos autos, não há como acatar a tese de defesa.

Não há dúvida nos autos de que a Nota Fiscal Eletrônica nº 001514 cujo DANFE foi apresentado no momento da ação fiscal, não acobertava qualquer operação destinada a Minas Gerais. Portanto, para operação de circulação de mercadorias até Minas Gerais não foi apresentado qualquer documento fiscal, estando esta desacobertada. Diante deste fato, a Impugnante é a responsável pela situação irregular.

Veja-se o que dispõem os arts. 148 e 149 do RICMS/02 sobre a matéria, *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 do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

.....”

Como a Nota Fiscal Eletrônica nº 001514 (DANFE) não descrevia uma operação destinada a Minas Gerais e a mercadoria foi neste Estado encontrada, esta não era suficiente para acobertar a operação sendo aplicáveis ao caso os ditames das normas regulamentares retro-transcritas.

Portanto, a mercadoria estava desacobertada de documento fiscal e, desta forma, a apreensão foi realizada pela Fiscalização em respeito às normas mineiras, mais precisamente, o art. 42 da Lei n.º 6.763/75:

“Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

I - transportadas ou encontradas sem os documentos fiscais;

.....”

No que pertine aos acórdãos desta Casa citados pela Impugnante, cumpre destacar que as situações por eles tratadas diferem do presente caso.

Naquelas hipóteses, ou havia uma cópia ou a terceira via da nota fiscal que efetivamente acobertava a operação, indicando exatamente a operação realizada, restando demonstrada a preexistência de um documento fiscal relativo àquela situação.

No caso em tela o documento apresentado, embora preexistente, não se referia a operação destinada a Minas Gerais.

Veja-se que o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga CTRC (fls. 11/12) realmente tratava de uma operação destinada a Minas Gerais. Contudo, tal CTRC acoberta apenas a prestação de serviço de transporte que não é objeto de discussão no presente processo.

Ademais, este CTRC confirma a tese do Fisco de desacobertamento da operação de circulação de mercadoria entre os Estados da Bahia e de Minas Gerais para a qual, repita-se, não foi apresentado documento fiscal.

Frise-se, pela importância, que a Impugnante não apresentou qualquer documento que pudesse evidenciar o erro por ela arguido.

Com relação à avaliação dos produtos que serviu como base de cálculo, objeto também de questionamento pela Impugnante, primeiramente deve ser destacado que a Fiscalização adotou Preço Máximo de Venda a Consumidor - PMC divulgado por entidade representativa do segmento econômico, no caso a ABCFARMA, conforme dispõe o art. 59, inciso II, alínea “a” do Anexo XV do RICMS/02, a saber:

“Art. 59 - Relativamente trata o item 15 da Parte 2 cálculo do imposto substituição tributária é:

.....

II - nas operações promovidas por contribuinte não-fabricante:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico para a mercadoria;

.....”

Não poderia ser adotado o valor constante da nota fiscal apresentada ao Fisco, pois, ainda que esta refletisse o valor de mercado no Estado da Bahia, como sustenta a Impugnante, a operação sobre a qual se está exigindo o imposto não ocorreu dentro do Estado da Bahia.

A Impugnante pede ainda a aplicação ao caso em tela da interpretação benigna de que fala o Código Tributário Nacional em seu art. 112. Contudo, esta interpretação benigna deve ser acionada apenas em caso de dúvida.

Ensina a ilustre Professora Maria de Fátima Ribeiro que o art. 112, “*traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal in dubio pro reo.*”

Entretanto, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da reincidência comprovada à fl. 77.

Para ficar ainda mais clara a questão, veja-se a regra contida no citado § 3º, bem como nos §§ 5º e 6º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75:

“Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....
§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

.....
§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

- 1) de reincidência;
- 2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
- 3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.
- 4) de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
- 5) de aproveitamento indevido de crédito;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior." (grifos não constam do original)

Com base no dispositivo legal supracitado verifica-se que a permissão dada pelo citado art. 53 é limitada. Dentre os limites impostos encontra-se justamente a configuração de reincidência. Assim, se configurada a reincidência, não pode o órgão julgador administrativo aplicar qualquer redução à penalidade imposta no lançamento.

É exatamente este o caso dos autos, conforme se verifica da informação de fl. 77 a reincidência foi constatada para a Empresa de Transportes Atlas Ltda pela prática de infração ao mesmo inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 no lançamento do PTA n.º 04.002071084-07.

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 Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 27 de abril de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**