

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.666/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214912-63
Impugnação: 40.010126230-32
Impugnante: União Química Farmacêutica Nacional S A
IE: 525775526.02-94
Proc. S. Passivo: Viviane Angélica Ferreira Zica/Outro(s)
Origem: PF/Capetinga – DF/Passos

EMENTA

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO - DANFE – NOTA FISCAL ELETRÔNICA CANCELADA. Constatado o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, uma vez que os DANFES que as acompanhavam não foram considerados documentos hábeis para acobertar a operação. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação trata do transporte de mercadorias (medicamentos) desacobertos de documentação fiscal, uma vez constatado, mediante ação fiscal desenvolvida no Posto Fiscal de Capetinga, que os DANFES apresentados, emitidos pela Autuada, não eram documentos hábeis para o acobertamento do trânsito das mercadorias.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação (100%), capitulada no art. 56, § 2º, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 49/72, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 110/120.

O Fisco anexa documentos (fls. 84/102).

É aberta vista a Autuada (fl. 103) que não se manifesta.

O Fisco instruiu o processo com os seguintes documentos:

- Auto de Infração - AI (fls. 02/03);
- Auto de Apreensão e Depósito – AAD (fls. 04/05);
- Relação de Mercadorias Referentes ao AAD nº 003879 (fls. 06/08);
- Nota Fiscal Avulsa nº. 024770, referente à Remessa para Depositário Fiel (fls. 12);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Relação das Mercadorias referentes à Nota Fiscal – NF nº 024770 (fls. 13/15);
- Auto de Retenção de Mercadorias – ARM – A (fls. 39/46);
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fls. 48);
- DANFES (fls. 16/37);
- Taxa de expediente - DAE (fls. 79).

Da Impugnação

Alega, em preliminar, a nulidade do lançamento sob o fundamento de que a autuação fiscal está baseada em presunção, sem que tenha havido a coleta de provas suficientes da ocorrência do fato gerador e, assim, não há motivação fático-jurídica que o sustente.

Acrescenta que a Fiscalização não observou os procedimentos previstos na legislação tributária para efetuar o lançamento e diz que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória e deve respeitar aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, bem como os da ampla defesa e contraditório, todos da Constituição Federal de 88 (CF/88), os quais não teriam sido observados no caso em apreço.

No mérito, apresenta os seguintes argumentos, em síntese:

- embora a mercadoria tenha saído de Pouso Alegre, MG, e estivesse sendo enviada para o Norte e Nordeste do país, a Fiscalização presumiu que as mercadorias estavam adentrando no Estado de Minas Gerais e, por consequência, concluiu que o transporte se fazia desacompanhado de documentação fiscal;
- todavia, os documentos fiscais emitidos são hábeis, idôneos e perfeitos para o acobertamento do transporte de mercadorias e foram emitidos de acordo com a legislação fiscal e tributária em vigor;
- não foi demonstrado nem apontado no Auto de Infração um único vício capaz de invalidar e tornar inábeis os documentos fiscais emitidos. Ao contrário, todo conjunto probatório demonstra que a documentação estava regular;
- a Fiscalização considerou o valor de tabela de preços da ABC FARMA a consumidor final para determinar a base de cálculo. Todavia, a base de cálculo não poderia ser arbitrada, pois no art.19 do anexo XV do RICMS/02 está previsto que a base de cálculo é o preço praticado pelo remetente adicionado da MVA e outros encargos;
- a base de cálculo consignada na nota fiscal é o valor devido na operação e deve ser acolhido pela Fiscalização como o valor correto da operação;
- a exigência estampada no Auto de Infração configura *bis in idem*, haja vista que o ICMS devido na operação já foi recolhido e deve, assim, ser considerado;
- caso não se entenda pelo cancelamento da peça fiscal, requer seja acionado o permissivo legal contido no § 3º, do art. 53 da Lei nº 6763/75 para que seja cancelada a multa isolada aplicada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer, também, o cancelamento da multa isolada, tendo em vista o seu caráter confiscatório.

Pede, ao final:

- seja declarado nulo o lançamento;
- seja cancelada a exigência de ICMS e conseqüentemente a multa de revalidação, julgando-se improcedente o lançamento;
- seja expurgada a base de cálculo errônea, considerando como base de cálculo o efetivo preço praticado por ela.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização refuta detalhadamente as alegações da defesa e pugna pela procedência do lançamento sob os seguintes fundamentos, resumidamente:

- considera que a argumentação apresentada pela Impugnante não se sustenta uma vez que se pode refutá-la de plano por meio da análise da real situação de fato apresentada e que os DANFES foram desclassificados porque foram encontradas divergências de dados essenciais entre os documentos fiscais, a justificativa da Impugnante e a realidade fática.
- esclarece que o arbitramento da base de cálculo utilizada para a apuração do ICMS devido na operação está tipificada no RICMS/02.

DECISÃO

Da Preliminar

Conforme se verifica, a questão posta diz respeito à regularidade do procedimento fiscal, e, portanto, há que se examinar, inicialmente, se o presente lançamento atendeu a todos os requisitos impostos para a sua validade e se observou os ditames legais e constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

O art. 136 da Lei nº 6.763/75, em consonância com o que estabelece a Constituição Federal de 1988 (CF/88), assegura ao interessado o direito à ampla defesa na esfera administrativa.

Por seu turno, os procedimentos determinantes da plena validade do lançamento encontram-se previstos no Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 03/03/08 (RPTA), nos dispositivos a seguir transcritos, na parte atinente ao presente lançamento:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

(...)

II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);

(...).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

(...)

Verifica-se, no caso em apreço, que o Auto de Apreensão e Depósito – AAD anexado às fls. 04/05, discrimina os documentos apreendidos que sustentam o trabalho fiscal.

Constata-se, outrossim, que o lançamento atende plenamente às normas inseridas no RPTA, pois contém todos os requisitos exigidos na legislação, mormente no que tange às indicações precisas das infringências e penalidades, conforme previsto na norma legal mencionada.

O contencioso administrativo fiscal está previsto no art. 106 e seguintes do RPTA, que estabelecem, *in verbis*:

Art. 106. Instaura-se o contencioso administrativo fiscal:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - pela reclamação contra decisão que negar seguimento à impugnação;

II - pela impugnação regular contra lançamento de crédito tributário ou contra indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.

Parágrafo único. A reclamação não terá seguimento quando a causa que der origem aos procedimentos nela referidos for liminarmente removida pelo setor preparador do PTA.

Art. 108. É assegurado ao sujeito passivo intervir no PTA para defesa de seus direitos, ainda que a impugnação tenha sido apresentada por outrem.

Na lição de Aliomar Baleeiro (“Direito Tributário Brasileiro” – 11ª Edição, atualizada por Mizabel Abreu Machado Derzi), de acordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, o lançamento é definido como procedimento administrativo com os seguintes objetivos: a) verificar a ocorrência de fato gerador da obrigação correspondente; b) determinação da matéria tributável; c) cálculo do montante do tributo devido; d) identificação do sujeito passivo e, e) aplicação da penalidade, se cabível no caso.

Assim, ao contrário do alegado pela Impugnante, as disposições do art. 142 do CTN foram plenamente observadas no presente caso e a alegação da Defendente de que o Auto de Infração não teria se acerdado da devida legalidade, não se sustenta.

Cabe registrar, que a Impugnante demonstra ter conhecimento pleno das irregularidades que lhe foram imputadas, tanto assim, que delas se defendeu, nos moldes da Impugnação de fls. 49/72.

Desta forma, não procedem os argumentos da defesa, uma vez que foram observados todos os procedimentos legalmente previstos e, assim, há que se considerar válido o lançamento que assegurou ao Sujeito Passivo todos os prazos para intervenção no processo para defesa de seus direitos e observou todos os pressupostos para sua validade, mormente no que tange às provas trazidas aos autos para comprovar a infração, conforme restará demonstrado ao final.

Por todo o exposto, não procede a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

O lançamento examinado refere-se a transporte de mercadorias (medicamentos) desacobertas de documentação fiscal hábil.

Os DANFEs relacionados no Auto de Apreensão e Depósito de fls. 04/05 foram desconsiderados pela Fiscalização, por não serem os documentos hábeis a acobertar o trânsito da mercadorias.

Tais documentos, emitidos pela Autuada, estabelecida em Pouso Alegre MG, destinavam as mercadorias a contribuintes estabelecidos em outros Estados do Nordeste.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com os esclarecimentos da Fiscalização, no momento da ação fiscal, o motorista transportador apresentou espontaneamente os DANFES anexados às fls. 83/102, que se referiam à operação de transferência de mercadorias entre empresas do mesmo grupo empresarial, ou seja, do estabelecimento localizado em Brasília, para o estabelecimento da Autuada em Pouso Alegre.

Todavia, quando da conferência das mercadorias (medicamentos), a Fiscalização constatou que o veículo transportava uma quantidade de medicamentos maior do que aquela que constava nos DANFES até então apresentados.

Questionado, o motorista apresentou o restante dos DANFES que retratava uma operação de venda de mercadorias da Autuada, de Pouso Alegre destinados para vários contribuintes da região Nordeste.

A Fiscalização informa que realizou consultas no Sistema de Controle Interestadual de Mercadorias em Trânsito – SCIMT e verificou que não havia registro dos DANFES no sistema. Também, não encontrou nos documentos carimbo de Posto Fiscal presente no trajeto a ser percorrido até o destino.

E nem se alegue que se tratava de operação de devolução de mercadorias. Se devolução fosse, deveriam ser observadas as normas do RICMS/02 insertas no art. 78 e seus incisos, o que não ocorreu no caso. Examine-se:

Art. 78 - O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso anterior no livro Registro de Entradas, nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto";

III - manter arquivados, pelo prazo previsto no inciso I do § 1º do artigo 96 deste Regulamento, a 1ª via da nota fiscal ou a via do DANFE que acobertou ou acompanhou o trânsito da mercadoria, anotando a ocorrência no respectivo documento.

§ 1º - Na hipótese do caput deste artigo:

I - a mercadoria será acobertada, em seu retorno, pela mesma nota fiscal que tenha acobertado a sua saída, que terá seu prazo de validade renovado a partir da data da declaração prevista no parágrafo seguinte;

II - a prestação de serviço de transporte correspondente será acobertada pelo mesmo CTCRC que tenha acobertado a remessa, observado o disposto no artigo 10 da Parte 1 do Anexo IX. (grifo nosso)

§ 2º - O transportador e, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão, no verso da nota fiscal ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do DANFE, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte, deverá apor no verso do documento o carimbo relativo à sua inscrição no CNPJ. (grifo nosso)

§ 3º - A recuperação do imposto somente será possível no caso em que:

I - a nota fiscal ou o DANFE que acobertou ou acompanhou o retorno contenha o visto do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador;

II - o contribuinte tenha observado o disposto nos parágrafos anteriores.

Conforme se constata, não havia declaração por parte do destinatário ou transportador explicitando o motivo pelo qual a mercadoria não fora entregue, o que justificaria a sua devolução ao remetente e a sua presença, naquele momento, no Posto Fiscal de Capetinga, adentrando no Estado de Minas Gerais, via Rodovia MG 444.

Ademais, pergunta a Fiscalização, como justificar o transbordo da mercadoria para veículo da Autuada, já que de acordo com as normas regulamentares o retorno integral da mercadoria só poderia ser acobertado pelo mesmo CRTIC que acobertou a sua remessa?

Deste modo, os documentos anexados aos autos e a análise dos fatos constatados permitem a conclusão de que o transporte dos medicamentos relacionados às fls. 13/15 se fazia desacobertado de documentação fiscal.

Alega a defendente, que a Fiscalização presumiu, equivocadamente, que a mercadoria estaria adentrando no Estado de Minas Gerais, quando na realidade estaria saindo do Estado passando pelo Posto Fiscal. Porém, a este argumento não se sustenta, pois, a análise da situação fática e dos documentos apresentados demonstram o contrário.

Ressalta-se que os DANFEs exibidos apresentam divergências cruciais, tanto no que se refere ao sentido do trânsito do veículo, como no transportador mencionado. Consta destes documentos fiscais (fls. 16/37) que o despacho das mercadorias para o Nordeste se daria pela transportadora “Rapidão Cometa Log Transportes S/A”, localizada em Brasília. No entanto, no momento da ação fiscal os medicamentos estavam adentrando ao Estado de Minas Gerais, em veículo próprio da empresa.

Portanto, os DANFEs apresentados não são documentos hábeis para acobertar o trânsito dos medicamentos para o estabelecimento da Autuada, localizado em Pouso Alegre.

Assim, as alegações da Impugnante não têm o condão de elidir o feito fiscal, uma vez que as mercadorias transportadas, no momento da autuação, estavam efetivamente desacobertadas de documentos fiscais, como restou comprovado.

Por outro lado, o arbitramento do valor da operação está previsto no art. 53 da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...).

Neste caso, a Fiscalização utilizou-se, para fins de determinação da base de cálculo, do preço divulgado ou fornecido por organismo especializado, ou seja, a tabela da ABC FARMA, referente ao mês de outubro/09.

Os parâmetros para arbitramento do valor da operação encontram-se previstos no art. 54 do regulamento citado.

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

(...)

V - o valor fixado por órgão competente, hipótese em que serão observados os preços médios praticados, nos 30 (trinta) dias anteriores, no mercado da região onde ocorrer o fato gerador, ou o preço divulgado ou fornecido por organismos especializados, quando for o caso;

(...).

Correta, também, a exigência da multa de revalidação em dobro, em face do disposto no art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Já a Multa Isolada exigida, está prevista no art. 55 da Lei nº 6.763/75 e verifica-se que o tipo descrito na norma sancionatória, a seguir transcrita, encontra-se em perfeita consonância com a conduta imputada à Impugnante no caso.

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...).

No que tange à alegação do caráter confiscatório da multa isolada, deve-se ressaltar que é defeso a este órgão o exame da matéria, em face do disposto no art. 110 do RPTA.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque não se fizeram presentes os pressupostos necessários para tal mister. Confira-se:

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

(...)

2) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora