

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.988/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172780-81
Impugnação: 40.010131578-84
Impugnante: Por do Sol Transporte e Comércio Ltda - ME
IE: 001104896.00-56
Coobrigado: José Wagner Barbosa
CPF: 596.643.126-49
Proc. S. Passivo: José Augusto Silveira
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Constatada a prática de atos com infração a lei, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 124 do CTN c/c o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Constatado o transporte de cerveja Brahma desacobertada de documentação fiscal hábil. O DANFE apresentado ao Fisco foi desclassificado, tendo em vista que mencionava, como remetente e destinatário, contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia sendo ainda divergentes o veículo transportador e a quantidade de mercadorias. Razões da defesa insuficientes para elidir o trabalho fiscal. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no inciso II do *caput* c/c inciso III do § 2º do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de transporte irregular de mercadoria (cerveja Brahma).

Foi constatado o transporte das mercadorias desacobertadas de documento fiscal. No momento da ação fiscal foi apresentado o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE nº 081547, no entanto, ficou evidenciado que tal documento não refletia a verdadeira operação flagrada pela Fiscalização.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II c/c § 2º inciso III e 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 20/22 contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 38/41.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência às fls. 50, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 52/53 e na Rerratificação do Lançamento para inclusão do dispositivo legal que justificou a inclusão do Coobrigado no Auto de Infração, conforme documentos de fls.54.

Aberta vista para a Impugnante que não se manifesta.

Em sessão realizada em 15/02/13, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 27/02/13.

Na oportunidade, no mérito, foram proferidos os votos dos Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Relator) e Giovana Maria Lima Domingues Gatti que julgam procedente o lançamento.

DECISÃO

Do Mérito

O lançamento em apreciação versa sobre a constatação do transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, face à desclassificação da nota fiscal por não corresponder a real operação realizada. No documento fiscal apresentado no momento da ação fiscal, constavam como remetente e destinatário, contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia, sendo ainda divergentes o veículo transportador e a quantidade de mercadoria.

É fato incontroverso nos autos que a operação declarada na NF-e/DANFE 081547 (fls.13) que acompanhava as mercadorias não corresponde àquela efetivamente realizada.

Assim, face às irregularidades constatadas, a Nota Fiscal Eletrônica/DANFE nº 081547, de 16/12/11 foi desclassificada pelo Fisco, e as mercadorias consideradas desacobertas de documento fiscal, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 149 - Considera-se desacoberta para todos os efeitos, a prestação de serviços ou a movimentação de mercadorias:

(...)

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 a real operação ou prestação.

Inconformada, a Impugnante alega ainda que não tenha ocorrido fato novo, o Fisco desconsiderou o valor da Nota Fiscal Avulsa nº 819672 (fls.08) emitida para acobertamento das mercadorias, na apuração do quantum a ser recolhido ao Estado para efeitos do Auto de Infração, alterando ilegalmente a base de cálculo.

Nesse sentido, postula que o parâmetro para o cálculo do tributo em questão sejam os valores das mercadorias consignados na referida Nota Fiscal Avulsa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na sequência, alega existir dúvida em relação à efetiva quantidade da mercadoria desacobertada, em virtude de contradição entre a descrição da infração, tal como narrada pelo Fisco, e os documentos juntados aos autos.

Afirma, ainda, que o fato descrito na referida nota fiscal avulsa é viciado por dados que se contradizem, e que, ainda que retificados no campo 79, não foi levado em conta, impingindo ao Contribuinte uma obrigação tributária arbitrária e ilegal.

No entanto, razão não cabe à Impugnante quanto à sua alegação de que o Fisco alterou ilegalmente a base de cálculo do imposto, uma vez que a Nota Fiscal Avulsa foi emitida tendo como natureza da operação a remessa para depositário.

Destaca-se que os valores consignados no documento alcançam um efeito meramente simbólico, pois para efeito de cálculo do imposto, em se tratando de mercadorias desacobertadas e sujeitas ao regime de substituição tributária, pela legislação vigente, foi estabelecido o PMPF (preço médio ponderado a consumidor final), de acordo com a Portaria nº 103/2011 da SEF-MG, como no caso em questão de Bebidas (cervejas), *in verbis*:

RICMS/02

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;

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

I - o valor de pauta;

(...)

PORTARIA SUTRI Nº 103, DE 29 DE JULHO DE 2011

(MG de 30/07/2011)

Divulga os preços médios ponderados a consumidor final (PMPF) para cálculo do ICMS devido por substituição tributária nas operações com cerveja e chope no período de 1º de agosto de 2011 a 31 de dezembro de 2011.

No tocante a alegação referente à suposto erro referente à quantidade certa da mercadoria sobre a qual o imposto deveria ser cobrado, constata-se que a quantidade da mercadoria está registrada em três documentos oficiais. São eles:

- Auto de Apreensão e Depósito-AAD nº 005047 (fls.05), no qual constam 240 caixas com 24 garrafas de cervejas pilsen de 600 ml e 04 caixas com 12 garrafas de cerveja pilsen de 01 litro;

- Nota Fiscal Avulsa nº 819672 (fls.08), na qual consta, inicialmente nos campos 35 e 36, 480 caixas, quantidade retificada no campo 79 para 240 caixas, visto que se usou inadvertidamente, no campo 35 (unidade), a denominação caixa, quando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deveria ter sido usado dúzia. Não havendo, portanto, nenhuma alteração com relação à quantidade, visto que 480 dúzias correspondem a 240 caixas;

- Boletim de Ocorrência Policial nº 2011-002327489-001, (fls. 10), no campo histórico da ocorrência, na qual constam 480 dúzias de cervejas 600 ml e 04 dúzias de cerveja de 1000 ml.

Portanto em todos os documentos consta a quantidade de 480 (quatrocentos e oitenta) dúzias, que correspondem a 240 cx (24 x 600ml) de cerveja pilsen de 600 ml e 04 dúzias que correspondem a 04 caixas (12x1000ml) de cerveja pilsen 1000ml. Portanto a unidade dúzia ou caixa não comprometeu o valor levantado e demonstrado no Auto de Infração como dados do crédito tributário.

No tocante à responsabilidade solidária, importante trazer sua definição jurídica encontrada no art. 264 do Código Civil Brasileiro, que diz:

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Na mesma linha, o art. 124 do CTN carrega a correspondência da solidariedade para a seara do direito tributário, prevendo:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Verifica-se que o foco da questão para ditar a solidariedade no direito tributário é o interesse comum das partes na situação que venha a constituir o fato gerador tributário.

De acordo com o professor Hugo Machado de Brito no livro “Curso de Direito Tributário”, 20ª edição, p.125, “*As pessoas com interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que a lei específica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos.*”

Observa-se que a solidariedade é intrínseca ao interesse na operação e transcende a disposição de lei específica, sendo, por conseguinte, nata na situação tributária, precedendo o fato gerador da obrigação.

Já a legislação mineira, cuidou de albergar o direito e a obrigação solidária no art. 56, inciso III, do RICMS e no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Notadamente no caso em apreço, deve ser analisada a participação do Coobrigado no presente lançamento.

José Wagner Barbosa, conforme afirma o Fisco, assume perante os Auditores Fiscais e os Agentes da Polícia Militar, no momento da abordagem, que era proprietário dos produtos flagrados em situação irregular, ficando como depositário fiel das mesmas na condição de representante da Impugnante, conforme doc. de fls. 11 (verso) e do Auto de Apreensão e Depósito nº 005047, lavrado pelo Fisco no momento da ação fiscal, doc. fls. 05 (verso).

Assim sendo, correta a eleição do Coobrigado realizada pelo Fisco, uma vez que agiu de forma ilegal, assumindo assim os riscos dos seus atos, cabendo-lhe a condição de responsável solidário pela cominação das penalidades apontadas no presente lançamento.

Cabe destacar, que após a Rerratificação do Lançamento, a Impugnante e o Coobrigado foram regularmente intimados e tiveram novo prazo de 30 (trinta dias), conforme documentos de fls. 56/58, sem que tenham se manifestado, portanto, sem a ocorrência de prejuízo à defesa.

Observando-se, portanto, que se trata de infração objetiva, regularmente prevista em lei, e constatada de forma inquestionável, correto o lançamento, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, bem como a eleição do Coobrigado.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 15/02/13. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Giovana Maria Lima Domingues Gatti e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Fernando Luiz Saldanha
Relator

T