

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.527/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000203101-01
Impugnação: 40.010135593-38, 40.010135594-19 (Coob.)
Impugnante: Hyundai Caoa do Brasil Ltda
CNPJ: 03.518732/0001-66
Hyundai Caoa do Brasil Ltda (Coob.)
IE: 001847164.00-07
Proc. S. Passivo: Alessander da Mota Mendes/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da Coobrigada concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte, na medida em que era ela a responsável pelo estabelecimento não inscrito onde foram encontradas mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II do Código Tributário Nacional c/c art. 21, inciso XII da Lei n.º 6.763/75.

MERCADORIA – ESTOQUE DESACOBERTADO – ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - AUTOPEÇAS. Imputação fiscal de falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária incidente sobre peças de veículos automotores encontradas desacobertadas de documentação fiscal em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes. Infringência ao disposto no art. 96, incisos I e X c/c art. 97, § 1º, ambos da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST com a utilização da alíquota de interna de 18% (dezoito por cento), Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, § 2º e da Multa Isolada do art. 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de manutenção em estoque de mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária sem o devido acobertamento fiscal.

Tal imputação fiscal partiu da ação fiscal realizada em 24 de janeiro de 2013 no estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes de ICMS deste Estado, localizado na Av. Presidente Carlos Luz, n.ºs 492/630, Bairro Caiçara, Belo Horizonte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e § 2º e 55, inciso II.

Da Impugnação

Inconformadas, Autuada e Coobrigada apresentam, em conjunto e tempestivamente, Impugnação, às fls. 190/203, por procurador regularmente constituído, em síntese, aos argumentos seguintes:

- são revendedoras dos veículos da marca Hyundai no país e, no exercício de suas atividades, realizam remessas de veículos para outros revendedores, consumidores contribuintes e não contribuintes do ICMS, situados em Minas Gerais,
- o Auto de Infração apresentou bases, fática e jurídica, equivocadas;
- a Fiscalização localizou veículos e peças em imóvel comercial, que à época ainda não estava autorizado a funcionar, e que seria destinado às atividades da Impugnante Hyundai Caoa do Brasil Ltda, constando essa das notas fiscais;
- tal situação decorreu de erro do transportador, o que foi alegado durante a diligência de apreensão das mercadorias;
- estão investindo na abertura de concessionárias filiais em Minas Gerais, gerando a arrecadação de milhões de reais em impostos para o Estado Mineiro, não pretendendo, de forma alguma, burlar a arrecadação do imposto em relação a umas poucas mercadorias;
- ocorreu um erro, inclusive acompanhado do recolhimento do ICMS ao Estado Mineiro, o que demonstra boa-fé e impõe a exclusão/redução das penalidades impostas, conforme previsão legal constante do art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75;
- as notas fiscais comprovam que as referidas mercadorias foram remetidas para Hyundai Caoa do Brasil Ltda, antes situada na Av. Cristiano Machado, n.º 2.020, em Belo Horizonte/MG - IE/MG n.º 0018471640007 e CNPJ n.º 03.518.732/0102-00 e que, por erro do transportador, foram desembarcadas em imóvel, ainda não autorizado a funcionar, mas locado pela matriz Hyundai Caoa do Brasil Ltda;
- deve ser excluída a multa isolada, uma vez que incorreta a capitulação legal, já que nenhum inciso do art. 149 do RICMS/02 trata de casos de notas fiscais indicando destinatários e endereços correspondentes a real operação, divergindo apenas a localização da mercadoria, como já dito, por erro;
- os veículos apenas aguardaram, com seus respectivos documentos fiscais, durante suas remessas, em outro imóvel, por erro do transportador;
- o Fisco não indicou em qual inciso do art. 149 do RICMS/02 se enquadra o fato apurado na ação fiscal e, ainda que se considere, o inciso IV do art. 149 da Parte Geral do RICMS/02, tal dispositivo não se aplica ao presente caso, porque as informações contidas nas notas fiscais correspondem a real operação;
- as normas que instituem penalidades são restritivas, não admitindo analogia ou extensão;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o imóvel onde foram localizados os veículos está vinculado a seu estabelecimento filial, não havendo que se falar em desacobertamento das mercadorias;

- em que pese não se tratar de circulação de mercadoria desacoberta de documento fiscal, caso assim não se entenda, a multa isolada deveria ter sido reduzida a 20% (vinte por cento), por imposição da previsão das alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75;

- o § 4º do citado artigo apenas estabelece os limites máximos e mínimos para as multas, sendo que a base de cálculo da penalidade prevista no inciso II é o "valor da operação", e a alíquota legalmente prevista é de 40% (quarenta por cento), reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos casos excepcionados, que incluem o presente;

- o § 4º apenas impõe um teto e jamais servirá de fundamento para aplicação da penalidade;

- deve ser reduzida ou cancelada a multa isolada, por terem as Autuadas agido de boa-fé, conforme anteriormente demonstrado, segundo previsão legal constante do art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75;

- pelo princípio da tributação reflexa, em sendo invalidada a autuação quanto ao principal, igualmente serão declaradas inválidas as autuações relativas às multas isolada e de revalidação, por apresentarem substrato fático e jurídico comum, além de decorrer de pura lógica;

- é pacífico no seio jurisprudencial administrativo a impropriedade de cobrança de multa isolada e de multa formal incidentes sobre bases de cálculo sobrepostas, conforme decisão do CARF que cita;

- na hipótese de duas normas punitivas concorrem quanto à determinada conduta, é essencial a identificação do bem jurídico tutelado pelo direito que, no caso vertente, ainda que houvesse mercadoria desacoberta de documentação fiscal, o que não ocorreu, isso seria meio preparatório para a falta de recolhimento de valor de imposto devido ao Estado de Minas Gerais;

- nesse caso, em face do princípio da consunção, o primeiro estaria absorvido pelo segundo, pois o bem jurídico mais importante é a arrecadação tributária;

- impugna o confiscatório e desproporcional percentual adotado para as multas citando os incisos IV do art. 150 e XXII do art. 5º, ambos da Constituição Federal, jurisprudência e doutrina sobre o tema;

- considerando que o princípio do não confisco é aplicado quando da atuação arrecadatória do Estado, é imperiosa a conclusão de que tal garantia do contribuinte envolve também a dosagem da punibilidade a ser aplicada em virtude de eventual descumprimento de obrigação tributária.

Ao final, requer a revisão do lançamento, para deduzir o ICMS recolhido nas notas fiscais, recalculando-se, conseqüentemente, as multas aplicadas e, subsidiariamente, caso não seja reconhecida a procedência da totalidade de seus argumentos, requer seja: (i) cancelada/revista a multa isolada; (ii) afastada a concomitância entre as multas isolada e de revalidação; (iii) cancelada ou reduzida a

multa isolada, segundo previsão legal constante do art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75; e (iv) aplicada drástica redução ao percentual da penalidade exigida, através de um limite/patamar máximo razoável (10% a 20% sobre o imposto lançado), que não represente confisco do patrimônio e não seja desproporcional à infração supostamente praticada.

Do Termo de Rerratificação de Lançamento

Às fls. 371/373, a Fiscalização, nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional e considerando o disposto no art. 42 do RICMS/02, procedeu a retificação da peça fiscal em referência, para corrigir a alíquota para 18% (dezoito por cento), uma vez que, estando a mercadoria em estoque desacoberta de documento fiscal, o imposto é devido utilizando-se a alíquota interna.

Regulamente cientificadas sobre a retificação (fls. 374/377), sendo lhes concedido prazo de 30 (trinta) dias, as Impugnantes aditam sua impugnação às fls. 379/380, reiterando os termos da impugnação inicial e acrescentando que as notas fiscais por ela apresentadas comprovam que as peças são fabricadas em Goiás e foram remetidas para a Hyundai Caoa do Brasil Ltda, antes situada na Av. Cristiano Machado n.º 2.020, em Belo Horizonte, razão pela qual deve ser utilizada a alíquota interestadual de 12% (doze por cento) e não a interna de 18% (dezoito por cento).

Da Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às fls. 383/396, contrariamente ao alegado na peça de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- a Impugnante observa que o Fisco não respeitou a limitação de duas vezes e meia o valor do ICMS para a multa isolada, mas isto ocorreu pela aplicação incorreta da alíquota de 12% (doze por cento) o que já foi acertado;

- a multa isolada não ultrapassa o valor limite estabelecido na Lei n.º 6.763/75 em seu art. 55, II, § 2º, não o § 4º, como alegado pela Impugnante, vez que o § 4º se refere a “*operação sujeita ao regime de substituição tributária na qual a mercadoria possa ser perfeitamente identificável*”, que não é o caso da presente autuação que trata de autopeças, produto que não é perfeitamente identificável;

- a ocorrência está caracterizada pela localização de mercadorias em um estabelecimento sem inscrição estadual e desprovidas de documentos fiscais que indicassem o envio destes produtos para aquele endereço, configurando estoque desacoberto;

- mesmo que o local um dia venha a ter o correto registro no cadastro da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, este fato futuro em nada mudará a situação configurada no flagrante ocorrido na data da diligência;

- a alegação de que neste local irá ser registrada uma filial da concessionária Hyundai Caoa do Brasil é a prova contundente de que as mercadorias encontradas no estoque em 24 de janeiro de 2013 são mercadorias desacobertas de documento fiscal;

- nada leva a crer que houve um erro do transportador, pois, caso isto tivesse ocorrido, no estabelecimento onde foi feita a entrega, deveria haver pelo menos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

uma pessoa capaz de corrigir este erro, o responsável por receber mercadorias provavelmente assinou um recibo e, posteriormente, providenciou a estocagem do produto naquele local;

- o produto foi entregue por várias vezes no endereço onde ocorreu a diligência por decisão da Autuada e/ou com seu pleno consentimento e, se assim não fosse, este fato traria graves consequências ao responsável pela entrega, o que com toda certeza não ocorreu, uma vez que tal “ERRO” ocorreu de forma reincidente;

- havia uma enorme quantidade de peças no estoque, o que leva a crer que o abastecimento deste estoque não foi realizado de uma só vez;

- o local diligenciado opera normalmente com um setor montado e organizado para estocar todo este material; logo não há que se falar em erro;

- cita os arts. 96 e 97 do RICMS/02 para afirmar que o fato das Impugnantes insistirem no acobertamento das mercadorias com notas fiscais dirigidas a outro estabelecimento não as socorrem;

- a empresa tomou a decisão de infringir os ditames da lei dentro do Estado de Minas Gerais e, diversamente do alegado pela defesa, adquiriu, estocou e comercializou mercadorias no seu estabelecimento comercial que sempre funcionou de forma totalmente ilegal;

- claramente que as notas fiscais que a Defesa apresentou não acobertam as mercadorias constantes no estoque do estabelecimento;

- faz uma análise dos documentos buscando demonstrar que estes também não seriam hábeis para acobertar o produto, como, por exemplo, não se referiam a nenhum produto constante da relação apresentada pelo Fisco na Planilha 1;

- as peças localizadas no estabelecimento autuado não são passíveis de identificação apenas pelo código – que é generalizado – e pela descrição, não havendo como saber se essas peças que compõem a planilha elaborada pelo Fisco são aquelas constantes nas notas fiscais apresentadas;

- não existe a figura criada pela defesa, onde, um estabelecimento fique vinculado a outro, nos termos do art. 59 do RICMS/02;

- a alegação de que a multa isolada está capitulada de forma errada não procede, pois a operação descrita na notas fiscais não é a operação que ocorreu de fato, portanto a mercadoria está realmente desacobertada de documento fiscal, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/MG;

- no caso do flagrante ocorrido durante a diligência, a Fiscalização constatou que o Sujeito Passivo mantinha estoque de mercadoria desacobertado de nota fiscal, não havendo documentos de escrita fiscal, contábil nem comercial nos quais pudesse se basear exclusivamente para fazer seu levantamento quantitativo, assim não pode ser aplicado o redutor dos incisos “a” e “b” do inciso do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 como querem as Impugnantes;

- a Fiscalização é contrária a pretensão da Impugnante de aplicação do permissivo legal, por estar ciente de que a Delegacia Fiscal de Trânsito de BH

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(DFT/BH) já se posicionou diversas vezes, inclusive pessoalmente com os representantes da Hyundai Caoa Ltda, insistindo para que a mesma regularize sua situação com a SEF/MG e, por consequência, com a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte e com a Receita Federal do Brasil, e a condição da concessionária da Av. Carlos Luz, n.º 492, persiste por um longo tempo;

- a Hyundai Caoa do Brasil Ltda é reincidente quanto a esta irregularidade o que redundou no Auto de Infração n.º 01.000174548-73;

- analisa os artigos nos quais estão capituladas as multas de revalidação e isolada para sustentar que essas tratam-se de infrações distintas e devem ser aplicadas;

- cita parte do Acórdão n.º 3.865/12/CE;

- cita o art. 110, inciso I do RPTA;

- não se verifica aqui uma situação de desproporcionalidade como quer fazer crer a Impugnante, visto que a aplicação das multas está em consonância com a legislação tributária mineira;

- o comportamento da Autuada gera uma insegurança e uma tremenda falta de controle por parte do Estado;

- a constatação de irregularidades já gerou outros Autos de Infração em relação à Autuada, como por exemplo, o Auto de Infração n.º 01.000174548-73, cuja infringência é estoque de veículos desacobertado de documento fiscal em estabelecimento sem inscrição estadual;

- existem também Autos e Infração em aberto cujo coobrigado é o mesmo do presente processo.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento e acatadas as acusações fiscais.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 398/412, opina pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 371/373.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa sobre a imputação fiscal de estoque de mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária desacobertado em estabelecimento sem inscrição estadual.

Por tal irregularidade exige a Fiscalização o imposto devido pela falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST incidente sobre estoque de autopeças desacobertado de documentação fiscal.

As mercadorias, peças para veículos automotivos da marca Hyundai, foram encontradas em 24 de janeiro de 2013, em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes, locado à empresa Hyundai Caoa do Brasil Ltda, incluída no polo passivo como Coobrigada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e § 2º e 55, inciso II.

Foi emitido Auto de Constatação em virtude da inexistência de fato de estabelecimento do contribuinte, nos termos do art. 134-B do RICMS/02, o qual foi assinado pelo Gerente de Vendas, Sr. Ricardo Gonella.

Também foi emitido o Termo de Intimação relativo à Contagem do Estoque de Mercadorias, nos termos do art. 194, § 1º do RICMS/02, o qual foi assinado pelo Gerente de Pós Vendas, Sr. Alexandre Marques do Nascimento.

Foi lavrado o Auto de Apreensão e Depósito - AAD n.º 003184, fl. 02, nos termos do art. 69, inciso II do RPTA, ao qual foi anexada a Declaração de Estoque de Mercadorias assinada pelo Gerente de Pós Vendas, Sr. Alexandre Marques do Nascimento (fl. 03).

Cumprir destacar que, segundo informação constante no Auto de Infração, a multa isolada pela falta de inscrição estadual foi exigida no Auto de Infração n.º 01.000192262-31.

A empresa Hyundai Caoa do Brasil Ltda, Inscrição Estadual n.º 001.847164.00-07 foi incluída no polo passivo da obrigação por contribuir para o não recolhimento do tributo por parte da Autuada, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei n.º 6.763/75, na medida em que era responsável pelo estabelecimento no qual foram encontradas as mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ora autuadas

Um empregado da empresa Coobrigada, o gerente de pós-vendas, assumindo a condição de responsável pelo estabelecimento, assinou o Auto de Apreensão e Depósito – AAD (fl. 02) e a Declaração de Estoque de Mercadorias (fl. 03).

Além disso, a solidariedade foi reconhecida por Autuada e Coobrigada em sua impugnação conjunta, a qual afirma que o estabelecimento não inscrito seria vinculado à Coobrigada e destinado à instalação de uma nova filial dessa última.

Inicialmente, importante salientar que o Fisco promoveu reformulação do crédito tributário (fls. 371/373) para alterar a alíquota de ICMS aplicada sobre as autopeças envolvidas na autuação de 12% (doze por cento) para 18% (dezoito por cento), nos termos da legislação tributária, que, regra geral, exige a aplicação de alíquota interna em relação às mercadorias encontradas desacobertas de documentação fiscal.

Por caracterizar-se o processo tributário administrativo como verdadeiro procedimento tendente a apurar o crédito tributário, respeitados os prazos de prescrição e decadência, é possível promover o lançamento da forma efetuada pelo Fisco que, na verdade, não acrescentou irregularidade alguma, atendendo-se, apenas, a modificação de forma.

Importa destacar que no caso, não foi infringido o princípio da imodificabilidade do lançamento, pois não houve mudança de critério jurídico e, muito menos, acréscimo de novas imputações fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, a possibilidade de alteração do crédito na fase de impugnação está prevista nos §§ 1º e 2º do art. 120 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, a saber:

Art. 120. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

I - a manifestação fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, e encaminhará o PTA ao Conselho de Contribuintes;

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

§ 2º Nas hipóteses de reformulação do lançamento não alcançadas pelo § 1º, será aberto prazo de 10 (dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas a que se refere o parágrafo anterior.

.....
Veja-se que, no caso, foi atendida a condição prevista no dispositivo acima transcrito, sendo reaberto prazo à Impugnante para manifestação em relação à reformulação do crédito tributário conforme demonstram os documentos de fls. 374/3782, que retornaram aos autos às fls. 379/380.

As Impugnantes argumentam que as notas fiscais por elas apresentadas às fls. 275/363 demonstram que as mercadorias envolvidas na autuação têm origem no Estado de Goiás e foram remetidas para o estabelecimento da empresa Hyundai Caoa do Brasil Ltda, Inscrição Estadual n.º 001.847164.00-07, antes situado na Av. Cristiano Machado, n.º 2.020, Belo Horizonte e atualmente localizada à Av. Presidente Antônio Carlos, n.º 6.531, Belo Horizonte/MG.

Alegam que em face de um erro atribuível ao transportador, tais mercadorias teriam sido entregues no estabelecimento autuado, não autorizado a funcionar, situado na Av. Presidente Carlos Luz, n.º 492/630, também em Belo Horizonte/MG.

Contudo, não há nos autos nenhuma prova capaz de sustentar tal argumentos.

Aliado a esta ausência de prova, não é crível que tenham ocorrido diversos eventos de entrega de autopeças no estabelecimento não inscrito (considerando o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

grande volume de mercadorias encontradas pela Fiscalização), acompanhados por documento fiscal do qual constava como destinatário contribuinte situado em outro endereço, em local completamente diverso da cidade, e que ninguém tenha percebido o “engano” ocorrido no momento da conferência das entregas.

Também não é plausível que em uma cidade do porte de Belo Horizonte, os transportadores teriam sido capazes de “descobrir”, em todas as entregas, um estabelecimento não inscrito situado em local completamente diverso daquele constante dos documentos fiscais, para lá entregar “por engano” as peças que transportavam.

Por outro lado parece lógico que a entrega, conferência e recebimento de tais mercadorias tenham sido acompanhados por representantes da Coobrigada, já que situada também em Belo Horizonte, sendo ainda uma filial da empresa autuada, essa última situada no município de São Paulo/São Paulo.

Segundo informa a Fiscalização (fl. 389), o estabelecimento não inscrito se encontrava operando normalmente, com um setor montado e organizado para estocar e comercializar as mercadorias envolvidas na autuação.

Esta informação da Fiscalização é corroborada pelo fato de que no estabelecimento não inscrito havia gerentes de vendas e de pós-vendas da Coobrigada, que receberam a Fiscalização durante a ação fiscal realizada em 24 de janeiro de 2013, tendo o segundo, inclusive, assinado o Auto de Apreensão e Depósito – AAD n.º 003184 (fl. 02) e a Declaração de Estoque de Mercadorias (fl. 03) na condição de fiel depositário.

Os arts. 96, inciso I e 97, § 1º do RICMS/02 não deixam qualquer dúvida a respeito da obrigatoriedade de a empresa se inscrever no cadastro de contribuintes antes de iniciar suas atividades e também, de exigir do fornecedor e entregar ao comprador o documento fiscal referente à operação realizada, *in verbis*:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

I - inscrever-se no cadastro de contribuintes do imposto, antes do início das atividades;

.....

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

Art. 97. As pessoas que realizam operações relativas à circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação são obrigadas a inscrever cada um de seus estabelecimentos no Cadastro de Contribuintes do ICMS ou no Cadastro de Produtor Rural Pessoa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Física, conforme o caso, ressalvadas as hipóteses de dispensa expressa na legislação do imposto.

§ 1º - A inscrição será feita antes do início das atividades do contribuinte, podendo a Secretaria de Estado da Fazenda exigir a sua renovação.

As Impugnantes alegam que o imóvel onde foram encontradas as autopeças envolvidas na autuação não estava autorizado a funcionar e que seria destinado às atividades de mais uma filial da Coobrigada Hyundai Caoa do Brasil Ltda no município de Belo Horizonte.

A localização de mercadorias desprovidas de documentos fiscais em um estabelecimento sem inscrição estadual configura um caso típico de estoque desacoberto. Mesmo que o estabelecimento venha a ser inscrito no cadastro de contribuintes posteriormente, tal fato em nada alterará a situação das mercadorias encontradas pela Fiscalização desacompanhadas de documento fiscal.

A apresentação das notas fiscais de fls. 275/363, que têm como destinatário das mercadorias nelas consignada o estabelecimento comercial da Coobrigada, situado anteriormente na Av. Cristiano Machado n.º 2.020 e atualmente na Av. Pres. Antônio Carlos n.º 6.531, em nada altera a situação de desacoberto das mercadorias localizadas pela Fiscalização no estabelecimento não inscrito, situado na Av. Pres. Carlos Luz, n.º 492/630.

Para efeitos fiscais, cada estabelecimento deve ser tratado de forma individualizada, nos termos do art. 59 da Parte Geral do RICMS/02:

Art. 59. Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

.....

Além disso, as mercadorias constantes dos documentos fiscais apresentados pelas Impugnantes não são individualizáveis e perfeitamente identificáveis.

Assim, não é possível afirmar que qualquer dos itens encontrados no estabelecimento seria o item semelhante descrito em tais notas fiscais apresentadas.

A título de exemplo, uma “Junta do Cabeçote Tucson” (fl. 15) é igual a qualquer outra “Junta do Cabeçote Tucson” encontrada em qualquer outro estabelecimento da Autuada, ou mesmo em qualquer local que comercialize tal item. Não há como afirmar que a peça desacoberta do estabelecimento não inscrito seria exatamente aquela constante do documento fiscal que têm como destinatário o estabelecimento da Coobrigada, situado em local diverso.

Ademais, a Fiscalização constatou que algumas das notas fiscais apresentadas pelas Defendentes contêm mercadorias que nem mesmo foram objeto da autuação (fls. 390/391), não estando incluídas na relação de mercadorias constante da Planilha 1 do Auto de Infração (fls. 13/44).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata-se de informação que reforça o entendimento de que tais documentos fiscais não guardam ligação com as mercadorias localizadas no estabelecimento não inscrito envolvido na autuação, ao contrário do que afirmam as autuadas.

Quanto à utilização da alíquota interna em detrimento da interestadual, ao contrário do que afirmam as Impugnantes, as notas fiscais de fls. 275/363 não comprovam a existência de operação interestadual em relação às mercadorias autuadas.

Como já exposto anteriormente, na medida em que as mercadorias envolvidas na autuação não são individualizáveis não há como se afirmar qual é a sua origem, se interna, ou interestadual.

De acordo com o art. 195, § 2º, inciso V, alínea “b” da Parte Geral do RICMS/02, não havendo como determinar com exatidão a natureza da operação realizada com as mercadorias autuadas (se interna, interestadual ou de exportação), deverá ser aplicada a alíquota interna sobre a base de cálculo apurada:

Art. 195. Com o objetivo de apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte, será efetuada verificação fiscal, relativa a cada exercício, que abrangerá as operações ou as prestações nele realizadas.

§ 2º Relativamente a cada período, observadas as normas de apuração do imposto, serão discriminados na verificação fiscal o débito e o valor a ser abatido sob a forma de crédito, decorrentes das operações ou das prestações realizadas ou utilizadas pelo contribuinte, observando-se que:

V - na hipótese do inciso anterior, havendo impossibilidade:

b) de se caracterizar a sua natureza (internas, interestaduais ou de exportação), será aplicada a alíquota vigente para as operações ou as prestações internas sobre a base de cálculo respectiva;

Assim, a Fiscalização, corretamente, utilizou-se da alíquota interna aplicável às operações com autopeças, de 18% (dezoito por cento), prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” da Parte Geral do RICMS/02.

As Impugnantes afirmam que o imóvel onde foram localizadas as mercadorias está vinculado ao estabelecimento Impugnante filial (Coobrigada), razão pela qual não há que se falar em desacobertamento.

A figura da vinculação de um estabelecimento a outro não existe na legislação tributária mineira. Na verdade, o art. 59, inciso I da Parte Geral do RICMS/02, já transcrito, impede tal pretensão na medida em que afirma textualmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que “*considera-se autônomo cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa*”.

Cada estabelecimento é um contribuinte autônomo e, como tal, deve ser detentor de sua própria inscrição estadual. Não há que se falar em vinculação entre estabelecimentos diversos na mesma inscrição estadual, devendo ser refutada a tese apresentada.

As Impugnantes entendem que a capitulação legal da multa isolada aplicada está incorreta, razão pela qual, tal penalidade deve ser excluída da autuação, pois, em seu entendimento, o art. 149 da Parte Geral do RICMS/02 não cuidaria da hipótese dos autos, que é de notas fiscais indicando destinatário e endereço reais, com divergência apenas na localização da mercadoria.

Como já exposto, as operações descritas nas notas fiscais de fls. 275/363 não são aquelas que de fato ocorreram, na medida em que o estabelecimento que mantinha as mercadorias em estoque não é aquele consignado como destinatário nos documentos fiscais apresentados. Assim, não resta dúvida de que a mercadoria encontrada pela Fiscalização está desacobertada de documento fiscal, nos termos do art. 149, inciso IV 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.

A infringência do art. 149, inciso IV está devidamente comprovada nos autos. Não há dúvidas de que as mercadorias encontradas no estabelecimento da Autuada não chegaram ao local acobertadas por documento fiscal, até porque, tal estabelecimento, por não possuir inscrição estadual ou CNPJ, nem mesmo dispõe da possibilidade de figurar de forma lícita como destinatários de mercadorias na condição de contribuinte em qualquer documento fiscal.

Conseqüentemente, a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75 mostra-se adequada e alicerçada em infração tributária devidamente comprovada, não assentindo razão à pretensão de sua exclusão.

As Impugnantes argumentam que, caso a mercadoria seja considerada desacobertada de documento fiscal, a multa isolada deveria ser 20% (vinte por cento) e não os 40% (quarenta por cento) aplicados pela Fiscalização, em virtude das alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

O art. 55, inciso II, alíneas “a” e “b” tem a seguinte redação:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

b) quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria;

.....

Assim, para fazer jus à redução da multa isolada de 40% (quarenta por cento) para 20% (vinte por cento), como pretendido, deve-se constatar a ocorrência de um das duas situações previstas nas alíneas “a” e “b” supra.

Tendo em vista que o estabelecimento onde foram localizadas as mercadorias não está inscrito no cadastro de contribuintes, fato incontroverso nos autos, não há que se falar em documentos de escrita fiscal, contábil nem comercial nos quais o Fisco pudesse se basear exclusivamente para fazer seu levantamento quantitativo.

Naturalmente, não foram apresentados quaisquer tipos de livros contábeis/fiscais ou mesmo documentos fiscais referentes às mercadorias em estoque (não sendo válidos documentos fiscais de estoques da Coobrigada, estabelecimento diverso), na medida em que inexistem tais documentos, situação que afasta a possibilidade de aplicação da alínea “a” acima mencionada.

A alínea “b” também não foi atendida, vez que o referido estabelecimento, por não possuir inscrição estadual, não tem como emitir documentos fiscais que acobertem as saídas de mercadorias de seu estoque, o que inviabiliza o atendimento ao requisito de tal alínea.

Conclui-se, portanto, que a aplicação de multa isolada no patamar de 40% (quarenta por cento) está de acordo com a previsão da legislação tributária para a infringência constatada, não havendo que se falar em redução da penalidade ao patamar de 20% (vinte por cento), como pretendido.

As Impugnantes entendem ser cabível a redução ou cancelamento da multa isolada sob a alegação de terem agido de boa-fé, nos termos previstos no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75.

O art. 53, §3º e §5º, item 3 da Lei n.º 6.763/75 apresenta alguns requisitos para aplicação da redução/cancelamento da multa isolada, benefício conhecido pelo nome de “permissivo legal”, a saber:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
§ 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:

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

.....
Como se vê, a prática de infração tributária da qual tenha decorrido falta de pagamento do tributo inviabiliza a redução/cancelamento da multa isolada.

Segundo a Fiscalização, a Delegacia Fiscal de Trânsito de Belo Horizonte (DFT/BH) já se posicionou junto à Coobrigada diversas vezes a respeito da ilegalidade do exercício de atividades comerciais sem a anterior inscrição no cadastro de contribuintes.

Salienta que tais ponderações foram feitas pessoalmente aos representantes da Hyundai Caoa Brasil Ltda e ainda, que o estabelecimento onde se encontravam as mercadorias não possui nem mesmo um número no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

Ainda, de acordo com a Fiscalização, a situação já perdura desde fevereiro de 2012, o que é compatível com a data em que o imóvel envolvido foi locado pela Autuada, qual seja, 15 de novembro de 2011 (fl. 178).

Não foram apresentadas razões para sustentar que a empresa pagaria um aluguel mensal de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), ou cerca de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por ano (fl. 172), por um imóvel que não fosse direcionado ao desenvolvimento de suas atividades comerciais.

Conclui-se que a prática de atos de mercancia no estabelecimento em questão, sem o requisito básico da inscrição no cadastro de contribuintes, já vem ocorrendo há um longo período, o que milita em desfavor da tese da boa-fé apresentada.

Além disto, a Hyundai Caoa do Brasil Ltda é reincidente quanto à manutenção de peças e veículos em estabelecimentos não inscritos no cadastro de contribuintes deste Estado, o que já resultou na lavratura do Auto de Infração n.º 01.000174548-73, julgado procedente à unanimidade e que deu origem ao Acórdão n.º 21.037/13/3ª, do CC/MG, o que também representa impedimento a aplicação do permissivo legal.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defendente quando aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades (multa isolada e de

revalidação) exigidas de maneira cumulativa sobre a mesma infração e que haveria ofensa aos princípios do não confisco e da proporcionalidade.

Com efeito, a multa de 100% (cem por cento) do valor do tributo não recolhido, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei n.º 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS/ST efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso II da mesma Lei n.º 6.763/75 (Multa Isolada) foi exigida por descumprimento de obrigação acessória de não receber e nem manter em estoque em estabelecimento não inscrito mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Tal penalidade incide sobre o valor da mercadoria desacoberta e não sobre o ICMS/ST não recolhido, como afirma a Peça de Defesa.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e a outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Para Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Misabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações, relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação) e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

Na lição de Ricardo Lobo Torres (in Curso de Direito Financeiro e Tributário, 6ª ed., p. 277-278):

As penalidades pecuniárias e as multas fiscais não se confundem juridicamente com o tributo. A penalidade pecuniária, embora prestação compulsória, tem a finalidade de garantir a inteireza da ordem jurídica tributária contra a prática de ilícitos, sendo destituída de qualquer intenção de contribuir para as despesas do Estado. O tributo, ao contrário, é o ingresso que se define primordialmente como destinado a atender às despesas essenciais do Estado, cobrado com fundamento nos princípios da capacidade contributiva e do custo/benefício.

Em suma, enquanto a multa de revalidação decorre do não pagamento do tributo a tempo e modo (obrigação principal), a multa isolada decorre do não cumprimento de uma obrigação acessória.

Ao contrário do que sustentam as Impugnantes, é possível a incidência concomitante das multas em questão, porquanto foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível n.º 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Também não se sustentam as alegações das Impugnantes sobre os efeitos confiscatórios das penalidades aplicadas. Ressalta-se, por oportuno, que a vedação ao confisco, prevista na Constituição Federal, é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

Não se verifica aqui a arguição de confisco na atual cobrança, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.

As multas aplicadas são aquelas disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração e no Relatório Fiscal.

Por fim, a afirmação das Impugnantes de que as empresas autuadas estão abrindo concessionárias filiais em Minas Gerais, o que gera uma arrecadação de milhões de reais em impostos ao Estado, não havendo interesse em burlar as normas vigentes em relação a umas poucas mercadorias, não traz qualquer conteúdo jurídico ou probatório que altere a materialidade da infração constatada pela Fiscalização.

Importante frisar que a presente autuação versa sobre falta de documentos fiscais que acobertem o estoque de partes e peças para veículos automotores da marca Hyundai, encontradas em estabelecimento situado na Av. Presidente Carlos Luz, n.º 492/630, Belo Horizonte/Minas Gerais.

As Defendentes, por várias vezes, mencionam a autuação de “veículos”, quando o correto seria “partes e peças de veículos automotores”. Não há no presente feito exigência relacionada com veículos desacobertados de documentação fiscal.

A Coobrigada também é parte solidária em dois outros PTAs que tramitaram no CC/MG, sendo que um deles, o de n.º 01.000174548-73 refere-se exatamente a veículos desacobertados localizados pela Fiscalização em estabelecimento não inscrito, o que pode ter levado a algum tipo de engano ou confusão entre as infrações na elaboração da impugnação, ora apresentada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento de acordo com o Termo de Rerratificação de fls. 371 e planilha de fls. 373. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora