

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.501/20/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002272350-21
Impugnação: 40.010148096-21 (Coob.)
Impugnante: RB de Carvalho & Carvalho Ltda (Coob.)
CNPJ: 03.484679/0001-20
Autuado: Dimas Bezerra de Andrade
CNPJ: 08.724970/0001-41
Proc. S. Passivo: Renato Braga Bicalho
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO. Constatado o transporte de 45.000 (quarenta e cinco mil) litros de gasolina, sem documentação fiscal, uma vez que, no momento da abordagem, foi apresentado um DANFE constando 45.000 (quarenta e cinco mil) litros de álcool etílico para outros fins. Correto o procedimento, com base no art. 149, inciso III, do RICMS/02, bem como as exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação do transporte, realizado por Dimas Bezerra de Andrade, de **45.000** (quarenta e cinco mil) **litros de gasolina**, sem documentação fiscal, no dia 09/11/18. No momento da abordagem, foi apresentado o DANFE nº 000.000.129, emitido em 06/11/18, por *Santos Comércio de Resíduos Ltda*, constando **45.000** (quarenta e cinco mil) **litros de álcool etílico para outros fins**, com destino para *TM Produtos Químicos Inorgânicos Eireli*.

Foi lavrado Boletim de Ocorrência nº 1528605181109022001 (fls. 08/14).

Em 14/11/18 foi lavrado o Auto de Retenção de Mercadorias-ARM nº 18/0000/00001, considerando que a nota Fiscal Eletrônica (NF-e) apresentada foi desclassificada.

Em 19/11/18 foi lavrado outro ARM, de número 18/0000/00002, visando, entre outros objetivos, a análise do produto, bem como sua origem e destino.

A empresa *RB de Carvalho & Carvalho Ltda*, CNPJ 03.484.679/0001-20, localizada em Campos dos Goytacazes/RJ, comerciante varejista de combustíveis para veículos automotores, obteve a determinação de liberação da mercadoria, mediante uso

de Medida Judicial, processo nº 0439.18.5004301-79, cópia às fls. 17/18, onde se declara proprietária da mercadoria.

A liberação se deu mediante emissão do Auto de Liberação de Mercadorias datado de 21/12/18 (fls. 19).

Está sendo exigido o ICMS/ST, a Multa de Revalidação e a Multa Isolada, com base no art. 56, inciso II c/c 2º, inciso III e art. 55, inciso II c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Assim, foram arrolados no polo passivo da obrigação tributária, o transportador e a empresa proprietária da mercadoria.

Inconformados, os Autuados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 48/55, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 71/82.

O sujeito passivo *Dimas Bezerra de Andrade* foi intimado para sanar a irregularidade de representação da Impugnação, mas não compareceu aos autos. Assim, foi comunicado do não seguimento da Impugnação e abertura de prazo para apresentar reclamação, mas, novamente, quedou-se inerte (fls. 83/101).

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento, sob o argumento de que a base legal nele apontada, diz respeito apenas às obrigações acessórias e multas, tornando a autuação totalmente nula.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme acima relatado, a presente autuação versa sobre a constatação do transporte, realizado por Dimas Bezerra de Andrade, de **45.000** (quarenta e cinco mil)

litros de gasolina, sem documentação fiscal, no dia 09/11/18. No momento da abordagem, foi apresentado o DANFE nº 000.000.129, emitido em 06/11/18, por *Santos Comércio de Resíduos Ltda*, constando **45.000** (quarenta e cinco mil) **litros de álcool etílico para outros fins**, com destino para *TM Produtos Químicos Inorgânicos Eireli*.

Foi lavrado Boletim de Ocorrência nº 1528605181109022001 (fls. 08/14).

Em 14/11/18, foi lavrado o Auto de Retenção de Mercadorias-ARM nº 18/0000/00001, considerando que a NF-e apresentada foi desclassificada. Em 19/11/18 foi lavrado outro ARM, de número 18/0000/00002, visando, entre outros objetivos, a análise do produto, bem como sua origem e destino.

A empresa *RB de Carvalho & Carvalho Ltda*, CNPJ 03.484.679/0001-20, localizada em Campos dos Goytacazes/RJ, comerciante varejista de combustíveis para veículos automotores, obteve a determinação de liberação da mercadoria, mediante uso de Medida Judicial, processo nº 0439.18.5004301-79, cópia às fls. 17/18, onde se declara proprietária da mercadoria.

A liberação se deu mediante emissão do Auto de Liberação de Mercadorias datado de 21/12/18 (fls. 19).

Está sendo exigido o ICMS/ST, a Multa de Revalidação e a Multa Isolada, com base no art. 56, inciso II c/c 2º, inciso III e art. 55, inciso II c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

A Autuada alega, em sua defesa:

- que a mercadoria é originária do estado de São Paulo e teve como destino o estado do Rio de Janeiro, sendo Minas Gerais “mera passagem”, tanto que o ato de liberação da mercadoria se deu para destino no RJ;

- que não há incidência do ICMS nas operações que destinem combustíveis líquidos para outros estados, devendo o imposto ser recolhido integralmente ao estado onde ocorrer o consumo do produto, citando o artigo 155, § 4º, inciso I, da CRFB ou na entrada quando não destinados à comercialização ou industrialização, citando o artigo 2º, § 1º, inciso III da LC 87/96;

- que o Fisco de MG sequer tem legitimidade para realizar a presente autuação e que não existe razão para o recolhimento de tributo ao estado de Minas Gerais, por uma questão de respeito à competência tributária constitucional;

- que a Fiscalização fundamenta a cobrança pelo fato do veículo apenas passar por Minas Gerais e que não existe qualquer comprovação de que houve a circulação jurídica da mercadoria no estado de MG;

- que o fato do veículo passar por MG não é suficiente para tirar o caráter de legalidade e licitude do documento fiscal;

- que, em relação às multas, há um excesso de cobrança.

A Fiscalização se manifesta, sob os seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que as multas são aplicadas geralmente por descumprimento das obrigações acessórias e quando lançadas, tornam-se obrigações principais;
- que os valores das penalidades não estão incorretos;
- que a inclusão do transportador, no polo passivo, está explícita no art. 121, II do CTN e art. 21, II, c da Lei 6763/75
- que cabe ao transportador o dever de verificar a compatibilidade daquilo que se transporta com o descrito no documento fiscal e que no caso em epígrafe, transportava GASOLINA e, além de apresentar a NF-e 000.000.129 constando ÁLCOOL ETÍLICO, fixou no veículo, a placa de identificação do ÁLCOOL – ONU 1170, vide foto do bitrem às fls 14, na tentativa de dar visibilidade ao produto descrito no documento fiscal que acompanhava a carga;
- que conforme Resolução ANTT 5232/2016 a ONU da Gasolina distribuída e revendida em todo território nacional é 3475;
- que o suposto destinatário é contribuinte regularmente inscrito no cadastro da Receita Federal bem como do estado do Rio de Janeiro;
- que foi inserido no polo passivo, tendo em vista a DETERMINAÇÃO JUDICIAL expedida, a partir do seu requerimento declarando-se proprietário da mercadoria, no entanto, desde a retenção do veículo/carga, não apresentou documentos que comprovassem a relação comercial e a propriedade da gasolina;
- que se a NF não foi expedida regularmente ou foi com objetivos escusos, há sempre outros meios de se comprovar a operação, especialmente aqueles que comprovam o pagamento e que estes foram solicitados da impugnante, no entanto só apresentou ao Fisco um documento fiscal com aparente caráter de legalidade e licitude e que se presume verdadeiro, como alega em sua defesa, mas somente para uma operação comercial com 45.000 litros de ÁLCOOL ETÍLICO, porém não se presta para o transporte e registro fiscal/contábil da operação com o produto encontrado no veículo: 45.000 litros de GASOLINA COMUM;
- que o fato ocorreu no território mineiro, então aplica-se o art. 33, § 1º, I, d e § 7º da Lei nº 6.763/75;
- que poderia ter aplicado a alíquota interna, mas aplicou a alíquota interestadual de 12%;
- que a autuação versa sobre o transporte de mercadoria (Gasolina “C”) desacoberta de documentação fiscal hábil, considerando a divergência entre o produto transportado de fato e o constante da NF-e apresentada, embasada no artigo 149 do RICMS/02.

Note-se que é incontroverso nos autos, o transporte de 45.000 (quarenta e cinco mil) litros de gasolina, conforme documentos constantes dos autos, especialmente o Boletim de Ocorrência, que, inclusive, registra que houve a adulteração da placa do veículo (fls. 10).

No momento da abordagem do veículo transportador, em trânsito pelo território de Minas Gerais, foi apresentado o DANFE nº 000.000.129, referente a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

45.000 (quarenta e cinco mil) litros de álcool etílico, remetido de Sorocaba/SP para São José de UBÁ/RJ.

Assim, não restam dúvidas que a mercadoria estava sendo transportada desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 149, inciso III do RICMS/02, que prevê:

RICMS/02

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

(...)

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

Portanto, correta a desclassificação do referido documento fiscal apresentado, por não se prestar, obviamente, ao acobertamento de mercadoria diversa, que efetivamente estava sendo transportada, daquela que nele constava.

Como consequência, ao contrário do que afirma a Impugnante, nos termos do art. 33, § 1º, alínea “d”, da Lei 6.763/75, o imposto e seus acréscimos serão recolhidos no **local da operação**, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

Lei 6.763/75

Art. 33. O imposto e seus acréscimos serão recolhidos **no local da operação** ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º **Considera-se local da operação** ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

1. tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d) **onde se encontra, quando em situação irregular** pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea, conforme dispuser o Regulamento;

(Destacou-se).

Importante ressaltar que, estando a mercadoria desacobertada de documentação fiscal, torna-se correto o arbitramento do valor da operação, nos moldes efetuado pelo Fisco, conforme prescreve o art. 53, inciso III, do RICMS/02:

RICMS/02

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Destaca-se que, para efeito de arbitramento, a Fiscalização utilizou-se do Preço Médio Ponderado ao Consumidor Final (PMPF), constante do Ato Cotepe 20, de 26/10/18.

Portanto, corretas as exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e art. 55, inciso II c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Da mesma forma, acertada a eleição dos Sujeitos Passivos:

1) a empresa *RB de Carvalho & Carvalho Ltda*, que se declarou proprietária da mercadoria, ajuizando, inclusive, a ação judicial junto à 4ª Vara Cível da Comarca de Muriaé/MG, para obter a liberação da mercadoria, da qual obteve êxito (fls. 17/18). Portanto, é responsável pela operação de saída da mercadoria desacobertada de documentação fiscal, conforme prevê o art. 14, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

2) o transportador, nos termos do art. 21, inciso II, alínea c, da Lei nº 6.763/75, que prevê:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

c) em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandra Codo Ferreira de Azevedo (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2020.

Cindy Andrade Moraes
Relatora

Eduardo de Souza Assis
Presidente

CC/MG