

Acórdão: 14.943/02/2^a
Impugnação: 40.010107125-85
Impugnante: Distribuidora de Bebidas Gabriela Ltda
Proc. S. Passivo: Ailton Moreira da Silva
PTA/AI: 02.000148524-00
Inscrição Estadual: 062.960989.0074 (Autuada)
Origem: AF/Postos Fiscais
Rito: Sumário

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - Os fatos motivadores da desclassificação do documento fiscal não se encontram demonstrados nos autos de forma insofismável. Além do mais, não atende ao princípio da razoabilidade a revisão do lançamento após a extinção do crédito tributário pela via do pagamento. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

“Constatou-se às 11:00 horas do dia 21/08/2000, no Posto Fiscal Antônio Lisboa Bittencourt, localizado no Município de São Joaquim de Bicas/MG, que o sujeito passivo acima identificado promovia o transporte desacobertado de nota fiscal de 1908 dúzias de cerveja Skol (garrafa de 600 ml), sendo este sujeito passivo o próprio destinatário, não sendo caracterizado o suposto remetente. Quando da liquidação do crédito tributário foi emitido Documento de Arrecadação (DAF) nº 04.171334-27 pelo Posto Fiscal, sendo adotada base de cálculo inferior à prevista pelo Comunicado SRE 023/2000”.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 11/12 onde diz que a Autuada recolheu integralmente o ICMS devido na operação, quando da saída da mercadoria. Diz, ainda, que a declaração firmada pelo sócio da Impugnante o foi mediante coação. Destaca, ao final, que o imposto foi recolhido mediante pagamento no próprio Posto Fiscal e que a exigência de diferença caracteriza o “bis in idem”.

O Fisco se manifesta às fls. 31/32 dando validade plena à declaração firmada pelo sócio da Autuada e afirmando que o arbitramento do valor da operação encontra respaldo nos arts. 148 do CTN e 53, VI do RICMS/MG.

DECISÃO

Inicialmente, cabe esclarecer a ocorrência dos fatos narrados pelo Fisco, ou seja: em 21.08.2000, o condutor do veículo Mercedes Benz, placas BXF - 7311, compareceu ao Posto Fiscal Antônio Lisboa Bittencourt, com a carga de 1.908 dúzias de cerveja Skol (garrafa 600 ml), portando a Nota Fiscal nº 003028, de 20.08.00, emitida por Comercial 2000 Capivari Ltda, sediada em Capivari/SP, tendo como destino o Município de Velha Velha/ES.

O documento fiscal apresentado foi desclassificado pelo Fisco, com base no teor da declaração de fls. 07, firmada pelo sócio da Autuada, Sr. José Lúcio Costa, em 25.08.2000, dando conta da propriedade da mercadoria. A referida declaração apresenta em seu bojo a seguinte afirmativa:

... venho, por intermédio desta, declarar, para fins de comprovação junto ao fisco estadual, que sou o legítimo proprietário das mercadorias, ora apreendidas" ...

Lavrado o Documento de Arrecadação Fiscal nº 04.000171334-27, no valor de R\$ 5.676,30, o pagamento foi efetuado mediante cheque nº 15, contra o banco 389, agência 0004. Na ocasião, o Fisco adotou como base de cálculo o valor lançado no documento fiscal desclassificado, ocasião em que emitiu a NF Avulsa nº 268245, destinando a mercadoria ao estabelecimento da Autuada em Belo Horizonte/MG.

Posteriormente, em 18/09/2000, com intimação de 05/10/2000, o Fisco emitiu o Auto de Infração ora em litígio, exigindo a diferença de imposto e multas em relação a uma nova base de cálculo, agora apurada mediante utilização do Comunicado 023/2000, publicado no MG de 30/06/2000. Destaca ao final do relatório de ocorrências, que a desclassificação do documento fiscal se deu em razão de simulação da operação, nos termos do art. 149, VII do CTN.

Cumprida à primeira vista analisar a declaração firmada pelo sócio da empresa, segundo a defesa, mediante coação. Verificando os aspectos intrínsecos do documento, firmado quatro dias após o início da ação fiscal, não é difícil descaracterizar a coação levantada pela defesa. Mas, também não o é, perceber que o declarante se fez presente naquele Posto Fiscal com a finalidade objetiva de liquidar o crédito tributário, e, por conseguinte, obter a liberação da mercadoria. Daí, que ao declarar que seria o proprietário de fato da mercadoria, o Sr. José Lúcio Costa não afirmou, documentalmente, que a cerveja não seguiria para o contribuinte lançado no documento fiscal ou que não teria sido adquirida junto ao emitente.

Verifica-se então, que os fatos que ensejaram a desclassificação da nota fiscal acobertadora da mercadoria não se encontram suficientemente presentes nos autos, não obstante poder afirmar que as partes (Fisco e Contribuinte) os conheciam no momento da ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, o *modus operandi* da presente ação fiscal, como de resto em todas as ações finalizadas nos postos Fiscais, demonstra que no período entre a data da abordagem e a liquidação do crédito tributário, ocorreram, na verdade, todas as fases do contencioso administrativo fiscal, de forma verbal, ou seja:

- 1) o início da ação fiscal com a abordagem do condutor do veículo, em 21/08/00, o que inclusive, dispensa a emissão do TIAF;
- 2) o lançamento, aqui caracterizado como o repasse das informações ao responsável pela mercadoria do valor a pagar, em moeda corrente ou ordem de pagamento a vista, diretamente ao autor da ação fiscal, que repassará o montante aos cofres estaduais;
- 3) a revisão do lançamento, caracterizada pelas discussões que se desenrolam durante a ação fiscal, envolvendo valores, documentos e sujeição passiva e,
- 4) finalmente, a extinção do crédito tributário, com o pagamento, nos termos do inciso I do art. 156 do CTN.

Desta forma, uma vez extinta a obrigação tributária, pela modalidade do pagamento, não é lícito ao Fisco renovar a ação fiscal, tendo como objeto o mesmo fato gerador e as mesmas circunstâncias que nortearam o feito fiscal (DAF), sob pena de instaurar a insegurança jurídica, que é dever do estado e direito do contribuinte.

A previsão contida no inciso VII do art. 149 do CTN, em que “o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa”, “quando se comprova que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação” não se aplica ao item base de cálculo. *In casu*, a simulação, única hipótese aventada pelo Fisco, estaria presente quanto ao verdadeiro destinatário ou proprietário da mercadoria, mas não se aplica à formação da base de cálculo, que foi determinada pelo Fisco e acatada pela Autuada com a liquidação do crédito tributário mediante lavratura do Documento de Arrecadação Fiscal -DAF.

Por outro lado, a base de cálculo nas operações com cerveja encontra-se lançada nos artigos 155 e seguintes do Anexo IX, do RICMS/96. No caso em tela, verifica-se, por analogia, que a base de cálculo correta seria aquela prevista na alínea “h”, do inciso II, do art. 156 do referido anexo.

Cabe destacar, que o preço lançado no Comunicado 023/2000, vincula apenas os detentores de Termo de Acordo, conforme previsto no § 2º do citado artigo 156 e, expressamente lançado no Comunicado.

Desta forma, o lançamento não atende ao critério da razoabilidade, devendo ser cancelado.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 05/06/02.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora**

**Roberto Nogueira Lima
Relator**

