

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.106/06/2^a Rito: Sumário

Impugnações: 40.010118452-36 (Aut.), 40.010118453-17 (Coob.)

Impugnantes: João Geraldo Pereira (Aut.), Minasbel Comércio Atacadista Ltda (Coob.)

Proc. S. Passivo: Sônia Mabel Alvarado Santana/Outro(s) (Aut. e Coob.)

PTA/AI: 02.000211537-41

CPF: 156.881.861-00 (Autuado)

CNPJ: 07.154.460/0001-13 (Coobrigado)

Origem: DF/Uberaba

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. A nota fiscal apresentada em trânsito foi desclassificada por não corresponder à real operação, uma vez que o remetente e o destinatário nela consignados, segundo informações dos Fiscos de origem dos mesmos, não tinham existência real. Desclassificação do documento fiscal apresentado, nos termos dos artigos 39 da Lei n.º 6.763/75 e 135 do RICMS/02, acarretando o desacobertamento fiscal da movimentação das mercadorias, culminando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do artigo 56 e Multa Isolada, capitulada no inciso XXXI do artigo 55, ambos da Lei n.º 6.763/75. Alegações de defesa insuficientes para elidir a exigência fiscal. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de transporte de 3.432 caixas de cerveja em lata marca Skol, desacobertado de documento fiscal hábil.

No momento da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal n.º 000015, de 09 de maio de 2006 que foi desclassificada pelo Fisco face às informações do Fisco de São Paulo de que o remetente da mercadoria não estava em funcionamento e sem estoque de mercadorias, e do Fisco de Tocantins que, procedeu diligência junto ao destinatário da mercadoria, verificando-se que o imóvel estava fechado, estando a empresa em situação irregular.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, esta última capitulada no inciso XXXI do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Inconformados, o Autuado e Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 65/85 e 156/172, respectivamente, aos argumentos que passamos a sintetizar:

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a empresa Minas/Bel Comércio Atacadista Ltda. (Coobrigada), com endereço em São Paulo/SP, atuante do ramo de comércio varejista de cerveja, chope e refrigerante, transportava 3.432 caixas de cerveja Skol para Serrados Distribuidora Ltda., em Gurupi/TO, acompanhadas da Nota Fiscal n.º 0015, no caminhão de propriedade de João Geraldo Pereira (Autuado);

- em 10 de maio de 2006, o motorista do caminhão que transportava as mercadorias foi surpreendido pela apreensão das mercadorias e do veículo, pois, mesmo estando o Remetente e o Destinatário devidamente inscritos, em razão da precipitada e equivocada conclusão de que estariam sem estabelecimento, o documento que acobertava a operação foi considerado inidôneo;

- o transportador alega sua ilegitimidade passiva, pois à época da autuação, o veículo que transportava as mercadorias apreendidas não mais lhe pertencia e, mesmo que se admitisse que, à época da lavratura do Auto de Infração, era proprietário do veículo, ainda assim não prospera o lançamento em relação ao mesmo, uma vez que não é o contribuinte, nem o responsável tributário do imposto exigido, imposto que, inclusive já foi recolhido; ademais disso, o sócio da Coobrigada em declaração prestada em 12 de maio de 2006, se responsabilizou pelo fato, embora alegando que sua conduta encontra amparo no ordenamento vigente e que sua empresa não é de fachada;

- o emitente do documento alega em preliminar, a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e ausência de indicação da fundamentação legal e da fórmula de cálculo dos juros de moratórios e da correção monetária;

- a fiscalização entendeu que o fato de inexistir mercadorias em estoque implicaria inexistência de estabelecimento e, portanto, em falsidade das notas fiscais emitidas pela empresa;

- é irregular o enquadramento legal da conduta do Autuado e Coobrigado, especificamente com relação ao artigo 134, inciso II e V do Decreto n.º 43.080/06, pois tal artigo sofreu alteração pelo artigo 3º, inciso II, do Decreto n.º 44.258/06, pela nova redação, foi suprimido o teor do inciso V, o que, por si só conduziria à nulidade da autuação;

- considerando que o Remetente e o Destinatário encontram-se ainda devidamente inscritos, precipitada e equivocada a medida que considerou ideologicamente falsa a nota fiscal emitida pelo Remetente, porque, conforme informações contidas no SINTEGRA, a situação “habilitado”, diz respeito a contribuintes que possuem inscrição estadual devidamente cadastrada no Cadastro Geral de Contribuintes na condição de aptas a realizar operações no âmbito do ICMS sem restrições;

- a própria inscrição, por si só, nos termos do artigo 24, § 4º, inciso I, da Lei n.º 6.763/75, pressupõe regularidade do estabelecimento, uma vez que, segundo esse dispositivo, para a concessão de inscrição do estabelecimento no Cadastro de Contribuintes poderá ser exigida prova de que as condições físicas do estabelecimento são compatíveis com a atividade pretendida;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente; assim, pode-se concluir que a inexistência de mercadorias estocadas no momento da fiscalização não permite presumir que a empresa não estava em funcionamento, já que as vendas eram efetuadas “à ordem”, proporcionalmente ao número de encomendas;

- toda a documentação juntada comprova que, a despeito de tratar-se de empresa nova no mercado, ela existe e realiza diversos atos, o que impede seja classificada como de “fachada” como comprovam seu contrato social e alteração social registrados na Junta Comercial, tela de consulta SINTEGRA indicando contribuinte inscrito e habilitado, comprovante de inscrição CNPJ com situação ativa e regular, termo de acordo de regime especial firmado com a Secretaria de Estado do Tocantins;

- a documentação fiscal atende a todos os requisitos da legislação, estando inseridas em seu corpo todas as informações obrigatórias e tudo mais necessário para a completa legalidade da operação comercial.

- pode-se verificar neste lançamento, que não é atendido o mínimo de cuidados e diligências para que possa ser mantido no mundo jurídico;

- a penalidade não deve prevalecer, haja vista que houve recolhimento do ICMS, no mesmo valor apurado pelo remetente da mercadoria no Estado de São Paulo, dentro dos prazos estabelecidos pela legislação paulista;

- é facultado à Autoridade Administrativa, discricionariamente, reduzir a penalidade aplicada por descumprimento de obrigação acessória, conforme artigo 53 da Lei n.º 6.763/75;

- com base no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75, aplicou-se multa de revalidação no percentual de 50% do valor do imposto devido, tendo essa penalidade majorado em demasia o valor da autuação, configurando-se efeito confiscatório;

- o percentual exigido foge daquilo que se poderia considerar necessário e suficiente para desestimular determinada conduta reprovável, sendo certo que a multa fiscal ou tributária não pode ser utilizada como técnica de arrecadação;

- restou caracterizada a afronta no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, por nítida ofensa à moralidade do ato administrativo, dado o desvio de finalidade quando da sua prática, por inexistir conformação formal entre o fato e a penalidade.

Ao final pedem a procedência da Impugnação, que seja também, reconhecida a ausência de motivação do auto fiscal, ou, caso assim não entenda a Câmara, pede aplicação do permissivo legal, para a redução das multas aplicadas (revalidação e isolada).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 252/254 contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- não deve ser acatada a tese de ilegitimidade passiva do Impugnante, pois este alega que o veículo não mais pertencia ao Autuado, fato esse não levado ao conhecimento dos autuantes em nenhum momento da eleição do sujeito passivo, e só vindo à lide tributária essa nova informação, quando da impugnação, porém sem nenhuma comprovação documental, como a transferência em cartório;

- em relação à situação das empresas remetente e destinatária, não é a mera inexistência da mercadoria em estoque que torna a documentação falsa, mas sim o elenco de situações que torna essa situação clara;

- no endereço da empresa remetente o imóvel prestava-se para estacionamento de veículos, sem funcionários, mercadorias, documentos fiscais, ou espaço físico adequado para a comercialização ou estoque de bebidas, ou outros indícios de movimentação da mercadoria;

- ao se tratar do destinatário a situação é ainda mais clara, na caracterização de “empresa fachada” uma vez que inexistia qualquer tipo de comércio funcionando no local, estando o imóvel inclusive para alugar, resultado este da diligência fiscal da Receita Estadual do Tocantins;

- a Impugnante não anexou em sua peça fiscal, nenhum documento de arrecadação ou fiscal, capaz de provar sua efetiva existência. Nem mesmo a reprodução dos livros próprios de apuração fiscal que indiquem a correta apuração e recolhimento de tributos, como fazem empresas distribuidoras de bebidas;

- a partir dos elementos elencados, é clara a irregularidade da transação comercial, não tendo o fisco inclusive, como apurar o destino da mercadoria transportada, pois como foi frisado, o endereço do destinatário no documento fiscal encontrava-se fechado e com placa de aluga-se;

- tal situação enquadra o remetente e o destinatário como inscritos sim, porém sem existência real, tornando o documento ideologicamente falso conforme o art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a.3” da Lei 6763/75;

- quanto à alegação de exorbitação da multa aplicada, bem como de ato confiscatório, não cabe ao Órgão Julgador a sua apreciação, por força do artigo 88 da CLTA/MG.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Versa a autuação sob exame, na imputação fiscal de transporte de 3.432 caixas de cerveja em lata marca Skol, desacompanhado de documentação fiscal hábil.

Cumpre ressaltar inicialmente, para melhor elucidação da questão que, no momento da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal n.º 000015, de 09 de maio de 2006 que foi desclassificada pelo Fisco face as informações do Fisco de São Paulo de que o remetente da mercadoria não estava em funcionamento e sem estoque de mercadorias, e do Fisco de Tocantins de que, procedeu diligência junto ao destinatário da mercadoria, verificando-se que o imóvel estava fechado, estando a empresa em situação irregular.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, esta última capitulada no inciso XXXI do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Da Preliminar

A Impugnante clama pela nulidade do Auto de Infração, sem que, no entanto, lhe assista razão. Não há qualquer falha no Auto de Infração que enseje a sua nulidade como pretendido pela defesa, podendo-se verificar que, para lavratura da referida peça fiscal, o Fisco observou as disposições contidas no artigos 58 e 59 da CLTA/MG, como passaremos a demonstrar.

Da análise do Auto de Infração recebido pelos Impugnantes, verifica-se que o mesmo contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades, nos termos do já citado artigo 58, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, *in verbis*:

“Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento.

I - prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida;

II - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início, assim como da repartição competente para recebê-la;

III - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso;

IV - circunstância de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

§ 1º - Nos casos de lavratura de TRM ou TAD, uma via do termo lavrado deverá acompanhar o respectivo AI.

§ 2º - Se o depositário for pessoa estranha ao procedimento fiscal, uma cópia do AI e do TAD lhe serão entregues, contra recibo.

§ 3º - Nos casos de crédito tributário não contencioso e de falta de entrega de documento fiscal, o AI poderá ser expedido por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

processamento eletrônico, ficando dispensada a lavratura do termo previsto no inciso I do artigo 51.

.....”

Diante da análise da legislação acima transcrita verifica-se claramente que o presente lançamento atende aos requisitos de certeza e liquidez do crédito tributário levantados pela Coobrigada/Impugnante.

Ademais, cumpre lembrar que a própria CLTA/MG estabelece, ainda, que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, no caso em tela o Auto de Infração, não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

A natureza da infração imputada aos Impugnantes está precisamente delimitada nos presentes autos, sendo que estes dela se defenderam com os argumentos expostos na fase de relatório e que serão estudados e averiguados na fase de mérito desta decisão.

Assim, a própria peça impugnatória demonstra que não houve qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa que encontra-se resguardado nos presentes autos.

No que se refere à argüição de que não foram consignados no campo “Infringências/Penalidade” os dispositivos que prevêm a aplicação dos juros de mora, temos que não é efetivamente necessária tal citação, uma vez que a matéria tem caráter genérico e encontra-se na Lei n.º 6.763/75:

“Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.”

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no artigo 5º, parágrafo 3º, com a seguinte redação:

“Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

A cobrança de juros de mora já era prevista pela Resolução n.º 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução n.º 2.816, de 23 de setembro de 1996, introduzindo a taxa "SELIC" como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 2.880, de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução n.º 2.554/94. O artigo 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998 seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A pré citada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei n.º 6763/75, já aludidos.

Desta forma o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

No que tange à argüição de ilegitimidade para figurar na sujeição passiva do transportador, esclarecemos que a questão será tratada junto à matéria de mérito.

Por todo o exposto entendemos incabíveis as prefaciais argüidas, não devendo, portanto, ser acatada a argüição de nulidade da peça formalizadora do lançamento.

Do Mérito

No momento da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal n.º 000015 emitida, em 09 de maio de 2006, por MINASBEL Comércio Atacadista Ltda., inscrita no Estado de São Paulo sob n.º 156.881.861-00, e CNPJ 07.154.460/0001-13.

Quanto à tese do Impugnante/Autuado de ilegitimidade passiva, sob a principal alegação de que o veículo não mais lhe pertencia, temos que este argumento não pode ser acatado, pois os documentos juntados aos autos não comprovam plenamente a transferência, anteriormente à ação fiscal.

Ademais, em se tratando de transporte de mercadorias desacompanhado de documentação fiscal hábil, face a desclassificação do documento que acompanhava o trânsito por ser o mesmo considerado falso, o transportador responde solidariamente pela obrigação tributária, haja vista o disposto no artigo 21, inciso II, alínea "d" da Lei n.º 6.763/75, que assim preceitua:

"Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....
II - os transportadores:
.....

d) em relação à mercadoria transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea".

Sendo assim, não prevalece a alegação do Impugnante/Autuado de que ele não infringiu qualquer dispositivo legal ou regulamentar do ICMS, eis que, por restar comprovado o transporte de mercadorias acompanhadas por nota fiscal considerada falsa, ele, na qualidade de transportador, é responsável pela obrigação tributária, nos termos do dispositivo anteriormente transcrito.

No que tange aos argumentos apresentados quanto à situação das empresas remetente e destinatária, ressaltamos que os fundamentos da autuação não se tratam simplesmente de inexistência da mercadoria em estoque.

Assim, há provas nos autos de que no endereço da empresa remetente o imóvel prestava-se para estacionamento de veículos, sem empregados, nem mercadorias, tampouco documentos fiscais para acobertar as operações de circulação de mercadorias. Acrescente-se que não havia estoque de bebidas, ou outros indícios de movimentação da mercadoria, conforme relato em Auto de Constatação de fl. 42 e demonstrado pelas fotografias de fls. 43 e 44.

Efetivamente a Impugnante está correta ao afirmar que a falta de estoque de mercadorias não seria suficiente para demonstrar a fragilidade da empresa ou de seu documento fiscal. Entretanto, não foi apenas a falta de estoque que levou à desclassificação, mas este fato somou-se aos demais.

No que pertine ao destinatário a situação é ainda mais clara, diante do documento de fls. 45 onde o Delegado da Receita Estadual de Tocantins afirma:

“Atendendo a vossa solicitação contida no Ofício n.º 0353/2006/DGP/SUFIS, determinamos diligência ao endereço do contribuinte SERRANOS DISTRIBUIDORA LTADA, CNPJ n.º 05531885/0001-79 – rua Sergipe n.º 2571, Jardim Eldorado – Gurupi – TO, onde ficou constatado que o imóvel se encontra fechado com placa para alugar, donde se conclui que o referido contribuinte está em situação fiscal irregular, por não estar exercendo suas atividades no local cadastrado.”

Observe-se que a Impugnante não anexou em sua peça fiscal, nenhum documento de arrecadação, nem mesmo a reprodução dos livros próprios de apuração fiscal que indiquem a correta apuração e recolhimento de tributos, documentos estes que poderiam atestar o regular funcionamento da empresa como alega.

A referida Nota Fiscal n.º 000015 foi desclassificada pelo Fisco, tendo em vista, portanto, as provas constantes dos autos que subsidiam a assertiva da não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

existência da emitente que figurava nos documentos, e, conseqüentemente, consideradas falsas, nos termos do artigo 134, inciso II e V do RICMS/02, e as mercadorias consideradas desacobertas.

Também foi elencado o artigo 135 do RICMS/02 como infringido, cuja redação vigente à época da ocorrência era:

“Art. 135 - Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.”

Conforme o exposto acima e as informações extraídas das diligências de fls. 42 e 45, em atendimento à solicitação do Fisco deste Estado, conclui-se que o destinatário que figura nas notas fiscais em tela não tem existência real, bem como que o remetente não encontra-se em situação regular no endereço apresentado.

Quanto às multas aplicadas, a Multa de Revalidação é devida, uma vez que o imposto não foi recolhido no prazo legal, conforme determina o artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Lembra-se que, considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, relativamente à operação com mercadoria cujo transporte ocorra sem documento fiscal, nos termos do artigo 89, inciso I do RICMS/MG.

Do mesmo modo, a Multa Isolada, encontra-se corretamente capitulada no artigo 55, inciso XXXI da Lei n.º 6.763/75, haja vista que o documento fiscal que acompanhava o transporte de mercadorias foi desclassificado como hábil por ser considerado falso.

É a seguinte a conduta infracional descrita no referido dispositivo que, em nosso entendimento, coaduna-se perfeitamente com a conduta imputada pelo Fisco aos Impugnantes:

“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:

.....

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

.....”

Concernente à alegação de exorbitância das multas aplicadas, bem como de que as mesmas teriam efeito confiscatório contrariando a Constituição Federal, temos que, face à competência do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

restrita aos ditames do artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, que afasta do órgão julgador administrativo a competência para a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo emanado do Estado, forçoso concluir que o trabalho fiscal encontra-se dentro das normas estaduais. Assim temos:

"Art. 88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

....."

Os demais argumentos apresentados pelos Impugnantes não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Rosana de Miranda Starling.

Sala das Sessões, 14/09/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

lmmmp/vsf