

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.750/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213554-75
Impugnação: 40.010122840-33
Impugnante: Transportadora Júpiter Ltda.
IE: 062599355.00-06
Origem: PF/Aroldo Guimarães

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Desclassificação, pelo Fisco, da terceira via da nota fiscal apresentada no momento da autuação, face à constatação de que a mesma, além de inapropriada, continha informações não condizentes com a real operação que se realizava. Infração caracterizada nos termos dos artigos 148 e 149, inciso IV, do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação em dobro, conforme art. 56, inc. II, § 2º, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, majorada em 100% (cem por cento) em função de segunda reincidência, nos termos do art. 53, parágrafos 6º e 7º, todos da mesma Lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias (pisos cerâmicos) relacionadas no TAD nº 032713, pelo veículo placa GSW7355/MG, desacobertas de documentação fiscal hábil.

Durante a fiscalização no Posto Fiscal Aroldo Guimarães, em 03/03/08, no sentido de Sete Lagoas-Belo Horizonte, foi apresentada, para acobertar a operação, a terceira via da Nota Fiscal nº 0046700, de 14/02/08, emitida por Elizabeth Porcelanato Ltda., inscrição estadual nº 16.123.550-6, situada no Estado da Paraíba, acompanhada da ordem de coleta de cargas nº 013617, de 04/03/08, emitida pela Autuada, não sendo documento hábil para acobertar a operação, estando, portanto, a mercadoria desacoberta de documento fiscal hábil, conforme art. 149, inciso IV do RICMS/02.

Exige-se ICMS, multa de revalidação em dobro, conforme art. 56, § 2º, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, majorada em 100% em função de segunda reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da mesma Lei.

O processo foi instruído pelo Fisco com o Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fl. 04); Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fl. 05); 3ª via da Nota Fiscal Avulsa nº 243055, emitida para acobertar o trânsito da mercadoria até o depositário (fl. 06); 1ª via da Ordem de Coleta nº 013617 (fl. 07); 3ª via da Nota Fiscal nº 0046700 (fl. 08); requerimento do depositário para liberação da mercadoria (fl. 09); Termo de Liberação de Mercadoria Apreendida (fl. 10); cópia reprográfica do CTRC Nº 006 879, de 14/2/08 (fl. 11); Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fl. 12); Auto de Retenção de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mercadorias – ARM (fl. 13); cópias reprográficas de documentos do veículo transportador e do motorista (fl. 14); telas do SICAF a comprovar a reincidência (fls. 26/27); documento retirado pela “internet” para arbitramento do valor das mercadorias (fl. 28).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por representante legal, Impugnação às fls. 30/50, onde alega, sinteticamente, que:

- em preliminar, não houve má-fé ou dolo de sua parte e não atentou para o fato de que, ao conduzir a carga de devolução sem documento fiscal específico, uma vez que se tratava de uma devolução, estaria infringindo a legislação tributária do ICMS;

- não lhe pode ser repassada a responsabilidade pelo AI, inobstante a previsão legal de responsabilização solidária, porque estaria, tão somente, exercendo regularmente sua atividade;

- não houve prejuízo material aos cofres do Estado, uma vez que o imposto devido foi recolhido;

- foi violada sua garantia constitucional de ampla defesa e contraditório, uma vez que não lhe foi fornecido dados suficientes para verificar a efetiva reincidência;

- a multa de reincidência deve ser excluída, uma vez que não teve acesso ao PTA;

- o elevado valor das multas aplicadas confere-lhes caráter confiscatório;

- a base de cálculo em que se baseou o Fisco não encontra respaldo, pois vale-se de preço indicado para mercadoria diversa (Porcelanato Málagá-R\$55,90);

- não pode ser responsabilizada pela autuação, pois era somente a empresa contratada para o transporte das mercadorias e, assim, o responsável seria o remetente das mercadorias, que deixou de emitir o correto documento para sua devolução;

- não pode ser desconsiderada a nota fiscal apresentada, tão somente por não referir-se a real mercadoria transportada, uma vez que era a única disponível à Impugnante no caso.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

O Fisco, em Manifestação Fiscal às fls. 69/73, refuta as alegações da defesa, afirmando, resumidamente, o abaixo:

- a alegação de que não houve má-fé ou dolo e de que houve falta de atenção com relação à operação de devolução sem documento fiscal específico, não pode ser aceita em virtude do disposto no art. 136 do CTN;

- a multa de reincidência foi aplicada com base nos documentos anexados às fls. 26 e 27 do presente PTA;

- as multas foram aplicadas conforme o estabelecido em lei em vigor;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o valor da operação foi arbitrado com base em consulta à Internet do valor de mercadoria similar, de mesma dimensão, conforme documento anexo ao AI, de acordo com o art. 53, inc. III c/c o art. 54, inc. II, todos do RICMS/02;

- a terceira via da nota fiscal apresentada no dia da autuação não pode ser considerada, pois além de não ser documento hábil para acobertar as mercadorias, e de tratar-se de uma operação divergente, a quantidade de mercadorias também era divergente;

- o transportador é o responsável tributário da autuação, conforme artigos 56, 148 e 149, inc. IV, do RICMS/02, visto que estava transportando as mercadorias sem os documentos fiscais correspondentes;

- não foi possível identificar o real remetente das mercadorias, visto que no momento da abordagem o documento apresentado, terceira via de nota fiscal, era de outra operação e a quantidade de mercadorias era divergente;

Pede, o Fisco, seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argúi a nulidade do Auto de Infração por entender que foi violada sua garantia constitucional de ampla defesa e contraditório, uma vez que não lhe foi fornecido dados suficientes para verificar a efetiva reincidência.

Não procedem as alegações da Autuada, devendo a arguição de nulidade ser rejeitada, pois o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança a natureza da infração. A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está correta. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento prevista nos artigos 69, 70, 75, 85, 89 e 93 do RPTA (Dec. nº 44.747/08) foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do presente Auto de Infração. O PTA encontra-se totalmente embasado, trazendo as infrações cometidas, provas das mesmas e as penalidades aplicadas, todas demonstradas através de documentos que foram entregues à Autuada.

Outrossim, a Impugnante recebeu todos os documentos que compõem o AI e compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que aborda minuciosamente todos os aspectos relacionados com as operações objeto da autuação, não podendo ser alegado violação da garantia constitucional de ampla defesa e contraditório.

Não se verifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Cuida a presente Autuação sobre o transporte de mercadorias (pisos cerâmicos) desacobertas de documentação fiscal hábil.

Durante a fiscalização no Posto Fiscal Aroldo Guimarães, em 03/03/08, no sentido de Sete Lagoas-Belo Horizonte, foi apresentada, para acobertar a operação, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

terceira via da Nota Fiscal nº 0046700, de 14/02/08, emitida por Elizabeth Porcelanato Ltda., Inscrição Estadual – inscrição estadual nº 16.123.550-6, situada no Estado da Paraíba, acompanhada da ordem de coleta de cargas nº 013617, de 04/03/08, emitida pela Autuada, não sendo documento hábil para acobertar a operação, estando, portanto, a mercadoria desacobertada de documento fiscal hábil, conforme art.149 , inciso IV do RICMS/02.

Exige-se ICMS, multa de revalidação em dobro, conforme art. 56, § 2º, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, majorada em 100% em função de segunda reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da mesma Lei.

Assim dispõe a legislação que rege a matéria:

RICMS/02

(...)

Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

II - o transportador, em relação à mercadoria:
(...)

c - transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

(...)

Art. 140 - As diversas vias dos documentos fiscais não se substituirão em suas respectivas funções, e a sua disposição obedecerá ordem seqüencial que as diferencie, vedada a intercalação de vias adicionais.

(...)

Art. 148 - O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios.

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

(...)

II - com documento fiscal já utilizado em outra prestação ou operação;

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.

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do *caput* do art. 216 deste Regulamento e que contenha

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informações que não correspondam à real operação ou prestação.”

Desse modo, constatado que o transporte de mercadorias com 3ª via de documento fiscal e, ainda, com divergência quanto ao produto e quantidades, correta a desclassificação do documento apresentado. Do mesmo modo, correta é responsabilização do transportador tendo em vista a legislação acima transcrita.

Quanto à alegação de que não houve má-fé ou dolo e de que houve falta de atenção com relação à operação de devolução sem documento fiscal específico, é necessário destacar o art. 136 do CTN:

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Caracterizada a infração à legislação, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação em dobro, conforme art. 56, § 2º, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, majorada em 100% em função de segunda reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da mesma Lei.

O valor da operação foi arbitrado corretamente pelo Fisco com base em consulta à Internet do valor de mercadoria similar, de mesma dimensão, conforme documento de fl. 28, de acordo com o artigo 53, inciso III e com o artigo 54, inciso II do RICMS/02, abaixo transcritos.

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:

(...)

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;

A reincidência que resultou na majoração da multa isolada está comprovada nos autos às fls. 26/27 e confirmada às fls. 77/81 e obedeceu aos parâmetros previstos nos §§ 6º e 7º, do art. 53, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 53 - (omissis)

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Por fim, em relação a suposta ofensa a princípios constitucionais, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, conforme preconiza o art. 182, da Lei nº 6.763/75, e o art. 110, inc. I, do RPTA (Dec. nº 44.747/08).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator