

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.751/08/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	04.002089754-81	
Impugnação:	40.010122628-20	
Impugnante:	Bortoto Tabacos Ltda.	
	IE: 001027571.00-84	
Proc. S. Passivo:	Cristiano Pessoa Sousa/Outro(s)	
Origem:	P.F/Aroldo Guimarães	

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Constatado transporte de mercadoria (cigarros) desacobertada de documentação fiscal hábil, vez que a nota fiscal apresentada quando da interceptação não correspondia à real operação realizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do artigo 56 e Multa Isolada, capitulada no inciso II do artigo 55 e majorada, nos termos do § 7º do artigo 53, todos da Lei nº 6.763/75, mantidas. Alegações de defesa insuficientes para elidir a exigência fiscal. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de transporte de mercadoria (300 pacotes de cigarros) desacobertada de documentação fiscal hábil.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II. A multa isolada foi majorada em face da constatação de reincidência, nos termos do § 7º do artigo 53 da já citada Lei nº 6.763/75.

A imputação fiscal partiu de fiscalização realizada em 27 de dezembro de 2007, quando, no Posto Fiscal Aroldo Guimarães, sito a BR 040 Km 481, apresentou-se o veículo placa HBG 1541, com 300 pacotes de cigarros discriminados no TAD nº 032707 (fl. 07), com a Nota Fiscal nº 000901 (fl. 06), emitida em 26 de dezembro de 2007 pela Bortoto Tabacos Ltda..

Entretanto, em consulta ao Cadastro da Receita Federal e do DENATRAM o Fisco verificou que o destinatário descrito na nota fiscal, Sr. Dorivaldo Ferreira da Silva, é domiciliado em Campinas-SP e que seu veículo é emplacado em São Paulo.

A Nota Fiscal nº 000901 tinha ainda as seguintes peculiaridades:

1) a quantidade de mercadoria discriminada caracteriza-se para fins comerciais e não para pessoa física (consumidor final);

2) o endereço do destinatário constante na nota fiscal é diferente do cadastrado na Receita Federal, e este possui veículo cadastrado no Estado de São Paulo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/23, refutando o lançamento, resumidamente, aos seguintes fundamentos:

- afora esta situação, atendeu a todas as disposições da legislação pátria, recolhendo, inclusive, o imposto devido integralmente;
- entretanto, de modo arbitrário, sua mercadoria foi retida no posto de fiscalização, estando sua liberação sujeita ao pagamento do ICMS e multas;
- a retenção da mercadoria encontrava-se eivada de ilegalidade, tendo a Juíza da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Sete Lagoas/MG determinado a liberação dos bens após interposição de Mandado de Segurança, autos nº 0672.08.277824-8;
- por não existir qualquer previsão legal de limitação de quantidade destinada à pessoa física, não há que se reter os bens, como também não há que se falar em recolhimento de ICMS e aplicação de multa;
- todos os atos da Administração Pública devem estar amparados por expressa disposição legal, sob pena de serem ilícitos;
- não há na legislação qualquer norma que determine a retenção das mercadorias em casos como este, haja vista que não há limitação de venda para pessoa física, tendo o Fisco agido em desconformidade com o princípio da legalidade;
- medidas como esta, apenas levam ao cerceamento do direito constitucional à existência da pessoa jurídica, pois inviabilizam a consecução de seus objetivos sociais;
- transcreve o artigo 170 da Constituição Federal de 1988;
- não há qualquer óbice ou referência a limitação da quantidade de mercadoria a ser vendida para pessoa física, pois o valor a ser vendido à pessoa física não está limitado pela lei;
- em que pese o texto legal utilizar a expressão “*em volume que caracterize intuito comercial*”, a norma não cuidou de definir qual seria esse volume, não cabendo à Administração Pública definir o limite de aquisição de mercadorias para pessoas físicas e/ou jurídicas, haja vista que esta tarefa não é de sua competência;
- a retenção da mercadoria sob esse fundamento encontrou-se eivada de ilicitude por ausência de previsão legal, assim como a cobrança de ICMS e multa;
- o ICMS já foi integralmente quitado e, considerando ainda que não houve a valorização do produto na operação não há que se falar em nova incidência, devendo ser excluída a cobrança do ICMS;
- concluindo pela inexigibilidade do principal, também são indevidos os acessórios, não havendo que se falar no pagamento das multas.

Ao final, requer a extinção do Auto de Infração lavrado, ou, em pior hipótese, que sejam anulados os atos administrativos eivados de vício de legalidade.

O Fisco se manifesta às fls. 40/44, contrariamente ao alegado pela defesa, em síntese, aos argumentos seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Autuada concordou com a ação fiscal e por telefone autorizou a emissão do Documento de Arrecadação Fiscal – DAF para pagamento;
- foi detectado que o destinatário das mercadorias morava em Campinas-SP e o endereço na nota fiscal era na cidade de Salinas-MG;
- cita o artigo 201 do RICMS/MG, acerca da apreensão da mercadoria para concluir que a mercadoria não deveria ter sido apenas retida, e sim apreendida, mas não cabe mais tal discussão, visto liminar determinando a liberação;
- cita também os artigos 203 e artigo 206, inciso II, do RICMS/MG;
- o Fisco neste lançamento agiu em perfeita sintonia com a Lei nº 14.184/02 citada pela Impugnante, pois seria eivada de vício a liberação das mercadorias sem observar o disposto no artigo 206;
- a alegação de que o Fisco reteve a mercadoria para forçar o pagamento ou condicionar a liberação ao pagamento do Auto de Infração é improcedente;
- sobre a alegação de destinar ao consumidor final, é natural que um fumante utilize uma ou duas marcas de cigarros, mas este não seria o caso, pois foram adquiridos 6 marcas de cigarros e em quantidade extremamente elevada;
- as provas dos autos demonstram ser o destinatário descrito na nota fiscal desclassificada, Sr. Dorivaldo Ferreira da Silva, contribuinte de fato do ICMS;
- autuação fiscal idêntica, ou seja, mesmo remetente, mesmo destinatário, mesmo tipo de mercadoria (cigarros), a única diferença está no endereço do Sr. Dorivaldo que constava nas Notas Fiscais nºs 000177 de 21/06/07; 000250 de 05/07/07 e 000403 de 20/08/07, Praça da Matriz, 09, bairro Lagoa de Baixo, Salinas-MG, onde o sujeito passivo das autuações é o mesmo, e, pagou sem discutir na esfera administrativa, portanto uma prova de irregularidade da operação comercial;
- pelas notas fiscais citadas e suas respectivas datas, verifica-se a habitualidade com que eram remetidas mercadorias para o destinatário e que o volume caracterizaria a condição de contribuinte;
- o chefe da AF de Salinas, Sr. João Antunes Machado realizou diligência no endereço indicado na nota fiscal, onde funciona uma pequena mercearia, sem inscrição estadual, em nome da Sra. Patrícia Ferreira da Silva e todos informaram não conhecer o Sr. Dorivaldo, reforçando ainda mais a autuação e a desclassificação da nota fiscal.

Ao final, solicita seja julgado procedente o lançamento.

Em face da juntada dos documentos de fls. 45/52 pelo Fisco foi concedida vista dos autos à Impugnante que não se manifesta.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II e 55, inciso II em face da imputação fiscal de transporte de mercadoria (300 pacotes de cigarros) desacoberta de documentação fiscal hábil.

Importante ressaltar que a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75 foi majorada em face da constatação de reincidência, nos termos do § 7º do artigo 53 da mesma lei.

Como a matéria tratada nos presentes autos é primordialmente fática é importante, para o deslinde da questão posta nos autos, reportar-se à narrativa da ocorrência constante do relatório do Auto de Infração.

Assim, tem-se que a imputação fiscal partiu de fiscalização realizada em 27 de dezembro de 2007, quando, no Posto Fiscal Aroldo Guimarães, sito a BR 040 Km 481, apresentou-se o veículo placa HBG 1541, com 300 pacotes de cigarros discriminados no TAD nº 032707 (fl. 07), Auto de Retenção de Mercadorias (fl. 08) e Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fl. 09), com a Nota Fiscal nº 000901 (fl. 06), emitida em 26 de dezembro de 2007 pela ora Impugnante.

Entretanto, em consulta ao Cadastro da Receita Federal e do DENATRAM, o Fisco verificou que o destinatário descrito na nota fiscal, Sr. Dorivaldo Ferreira da Silva, é domiciliado em Campinas-SP (fls. 13/15), sendo que na Nota Fiscal nº 000901 constava endereço de entrega em Salinas/Minas Gerais e que seu veículo é emplacado também no Estado de São Paulo (fls. 16/17).

Verificou-se, assim, que na Nota Fiscal nº 000901 constavam dados que não se referiam à operação que estava nela descrita, a saber:

- 1) embora discriminada uma pessoa física na nota fiscal, a quantidade de mercadoria discriminada caracterizava-se para fins comerciais e não para consumidor final;
- 2) o endereço constante na nota fiscal, objeto da autuação, como do destinatário é diferente daquele cadastrado na Receita Federal, sendo ainda que, o destinatário possui veículo cadastrado no Estado de São Paulo.

Analisando minuciosamente todos os argumentos apresentados pela ora Impugnante em sua peça de defesa, verifica-se que esta não alcançou demonstrar os elementos essenciais para desconstituir a autuação do presente lançamento.

Inicialmente, não se pode desprezar a informação constante da Manifestação Fiscal de que a Impugnante, em um primeiro momento, concordou com a ação fiscal e por telefone autorizou a emissão do Documento de Arrecadação Fiscal – DAF, pois iria pagar. Esta informação é comprovada pelo fato de que o número do presente Processo Tributário Administrativo - PTA é o mesmo utilizado para o DAF.

Feita esta observação inicial, verifica-se que a Impugnante alega que a ação fiscal foi arbitrária e eivada de ilegalidade a ponto da Juíza da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Sete Lagoas determinar a liberação dos bens.

Registre-se que a decisão judicial foi cumprida segundo demonstra a Nota Fiscal Avulsa nº 127.340 (fl. 49).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que, no curso da ação fiscal, foi detectado que o destinatário das mercadorias constante da nota fiscal objeto da autuação morava em Campinas, Estado de São Paulo (documentos de fls. 13 a 17) e o endereço discriminado na citada nota fiscal era na cidade de Salinas, no Estado de Minas Gerais.

Segundo determina o artigo 201 do RICMS/MG aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, na hipótese dos autos, seria necessária a apreensão da mercadoria, a saber:

CAPÍTULO III

Da Apreensão de Mercadorias, Bens e Documentos

Art. 201 - Serão apreendidos:

I - a mercadoria encontrada ou transportada sem documentação fiscal ou acompanhada de documento falso ou ideologicamente falso ou cujo documento fiscal indique remetente ou destinatário que não esteja no exercício regular de atividades, sem prejuízo do disposto no art. 149 deste Regulamento;

..... (grifos não constam do original)

Entretanto, embora a retenção seja uma medida mais branda que a apreensão, também encontra respaldo no RICMS/MG, como pode ser visto do artigo 203:

Art. 203 - Mercadorias poderão ser retidas pelo prazo fixado pela autoridade fiscal, desde que não superior a 5 (cinco) dias, para apuração, isolada ou cumulativamente:

I - da sujeição passiva;

II - do local da operação ou da prestação para efeito de determinação da sujeição ativa;

III - dos aspectos quantitativos do fato gerador;

IV - da materialidade do fato indiciariamente detectado;

V - de outros elementos imprescindíveis à correta emissão do Auto de Infração.

§ 1º - A retenção será formalizada com a emissão do Auto de Retenção de Mercadorias (ARM), nos termos da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa.

.....

Portanto, o procedimento adotado pela Fiscalização está em consonância com as normas regulamentares relativas a matéria às quais, segundo lembra a própria Impugnante, está adstrita a Administração Pública. Desta forma, atendido está o Princípio da Legalidade, bem como a regra insculpida no parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, *in verbis*

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Entretanto, cumpre lembrar, que a discussão sobre esta matéria perdeu o sentido em face da medida liminar obtida pela Impugnante junto ao Poder Judiciário determinando a liberação da mercadorias.

No que tange à citação do artigo 2º da Lei nº 14.184/02 como limitador e amparo legal para a ação do Fisco, concordamos, em tese, com a Impugnante, dela discordando apenas relativamente ao atendimento da norma contida neste dispositivo pela Fiscalização.

Determina o artigo 2º da Lei nº 14.184/02:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, finalidade, motivação, razoabilidade, eficiência, ampla defesa, do contraditório e da transparência”.

O Fisco, no Auto de Infração em exame, agiu em perfeita sintonia com a norma legal supra transcrita.

Diante das normas acima transcritas e dos fatos que permearam o presente lançamento, a alegação de que o Fisco reteve a mercadoria para forçar o pagamento ou condicionar a liberação ao pagamento do Auto de Infração, não pode ser acolhida por não restar comprovada nos autos.

Um dos principais pontos da defesa da Impugnante é de que o artigo 55 do RICMS/MG aprovado pelo Decreto nº 43.080/2002, define quem é o contribuinte do ICMS, mas não limita a venda para pessoa física e que, pela simples leitura de seu texto, verifica-se que este não cuidou de estabelecer o volume que caracterizaria o contribuinte do ICMS, sendo assim, não cabe à Administração Pública definir o limite de aquisição para pessoa física e/ou jurídica, haja vista que esta tarefa não é de sua competência.

Relativamente a este argumento é importante registrar que efetivamente não se encontra nas normas mineiras quais seriam os volumes capazes de caracterizar a saída para consumidor final. Entretanto, não seria necessária a existência de tal norma, uma vez ser esta regra de senso comum.

Ademais, no caso dos autos, encontram-se 6 marcas de cigarros diferentes e a quantidade é extremamente elevada para um fumante – 300 pacotes.

Acrescente-se que, se este fosse o único elemento ensejador da desclassificação do documento fiscal, poderia ser pesquisada a arguição da Impugnante. No entanto, a situação posta não é esta. O volume da mercadoria é apenas mais um

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

elemento que levou o Fisco a entender que o documento lhe apresentado não corresponderia a real operação que estava sendo realizada.

Outros elementos dos autos demonstram que o destinatário da nota fiscal desclassificada, Sr. Dorivaldo Ferreira da Silva, é contribuinte de fato do ICMS e não consumidor final.

Verifica-se neste sentido que autuação fiscal idêntica, ou seja, mesmo remetente, mesmo destinatário, mesmo tipo de mercadoria (cigarros), já foi perpetuada.

Naquele caso a única diferença para o lançamento em exame estava no endereço do Sr. Dorivaldo que constava nas Notas Fiscais nºs 000177, de 21 de junho de 2007; 000250, 05 de julho de 2007 e 000403, de 20 de agosto de 2007, Praça da Matriz, 09, bairro Lagoa de Baixo, Salinas – Minas Gerais. Para esta autuação foi emitido o DAF nº 04.002072868-52 de 21 de agosto de 2007, onde o sujeito passivo das autuações é o mesmo, Bortoto Tabacos Ltda., e, este efetuou o pagamento sem discutir na esfera administrativa.

Destaque-se que foi concedida vista dos documentos relativos a esta autuação trazidos aos autos pelo Fisco, mas a Impugnante não se manifestou sobre os mesmos.

Pela análise das Notas Fiscais nºs 000177, de 21 de junho de 2007; 000250, 05 de julho de 2007 e 000403, de 20 de agosto de 2007, bem como das datas de sua emissão, verifica-se que se remetiam as mercadorias para o destinatário constante na nota fiscal objeto da autuação ora apreciada, com habitualidade e em volume que caracterizaria a condição de contribuinte (documentos de fls. 45/49).

Soma-se a todos estes elementos a diligência realizada pelo chefe da AF de Salinas, Sr. João Antunes Machado no endereço indicado na nota fiscal objeto da autuação - Avenida Florípedes Crispim, 708, bairro Panorama, Salinas – Minas Gerais.

Segundo a Certidão de fl. 51, que retrata a diligência feita, no endereço descrito na nota fiscal objeto da autuação, funciona uma pequena mercearia, sem inscrição estadual, em nome da Sra. Patrícia Ferreira da Silva.

Tendo sido solicitada informação à Sra. Patrícia Ferreira da Silva e aos vizinhos sobre a pessoa de Dorival Ferreira da Silva, todos informaram que não o conheciam.

O resultado desta diligência reforça ainda mais a autuação e a desclassificação da nota fiscal objeto da autuação, visto que a mercadoria tinha destino incerto.

Importante repetir que, segundo documento de fls. 53/54, foi concedida vista de todos os documentos apresentados pelo Fisco à ora Impugnante. Na oportunidade, apenas foi trazido aos autos o substabelecimento de fl. 55, sem que qualquer comentários fosse tecido pela Defendente acerca dos elementos apresentados que sustentam a ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste diapasão, correta foi a desclassificação da Nota Fiscal nº 000901, devendo ser mantido o lançamento e, conseqüentemente, as exigências de ICMS e multas previstas na legislação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora