

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.055/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000212980-56
Impugnação: 40.010121617-64, 40.010121803-27 (Coob.)
Impugnante: JRVU Com. Aparelhos Eletrônicos Ltda
CNPJ: 02.398621/0001-09
Interline Comércio de Aparelhos Eletrônicos Ltda (Coob.)
IE: 186270639.00-45
Proc. S. Passivo: Jesmar César da Silva(Coob.)
Origem: DF/BH - 2 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PORTEIRO ELETRÔNICO - TRANSPORTE DESACOBERTADO. Constatação de transporte de mercadorias (porteiros eletrônicos) sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacompanhadas de documento fiscal. Os argumentos apresentados pela defesa não são suficientes para desconstituir a imputação fiscal frente às provas dos autos. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II c/c § 2º e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, majorada pela reincidência prevista no artigo 53, § 7º, todos da Lei 6763/75. Exclusão da majoração da multa isolada uma vez que a reincidência não foi constatada nos autos.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - INTERFONE - ENTREGA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL SEM MERCADORIA. Constatado, mediante nota fiscal sem mercadoria e de relatórios de venda apreendidos no veículo transportador no momento da ação desenvolvida no trânsito, que a Autuada efetuou entrega de mercadoria (interfone) sujeita ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacompanhada de documento fiscal. As razões de defesa mostraram-se insuficientes para desconstituir a imputação fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II c/c § 2º e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, majorada pela reincidência prevista no artigo 53, §7º, todos da Lei nº 6.763/75. Exclusão da majoração da multa isolada uma vez que a reincidência não foi constatada nos autos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de transporte e entrega de mercadorias desacobertas de documentos fiscais hábeis.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação ao percentual de 100% (as operações com a mercadoria estão sujeitas a substituição tributária interna) e Multa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isolada de 40%, ambas previstas na Lei nº 6.763/75, respectivamente nos artigos 56, inciso II e III e § 2º e 55, inciso II.

Foi exigida ainda a majoração da multa isolada nos termos do § 7º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por sua representante legal, Impugnação às fls. 82/92, em síntese, aos argumentos que se seguem:

- emprestou o veículo (Kombi, marca VW, ano 2007, cor branca, placa DYI 7064) ao Sr. Arildo dos Santos Lorena, sócio gerente da empresa Interline Comércio de Aparelhos Eletrônicos por intermédio de seu preposto o Sr. Cleider Leandro da Silva, desconhecendo a finalidade do empréstimo, apenas atendendo a solicitação, uma vez que o responsável da dita empresa é amigo de sua representante legal;

- surpreendeu-se ao ser notificada do Auto de Infração, uma vez que não tem qualquer relação comercial ou de venda com as mercadorias apreendidas no veículo;

- não tem qualquer responsabilidade quanto ao transporte e circulação das mercadorias, tanto é verdadeiro que o Fiscal não aponta qualquer indício ou documento que a vincule às mesmas, tampouco há fundamentação legal para sua caracterização como principal obrigada no recolhimento dos impostos apurados no Auto de Infração;

- não fabrica produtos ou componentes eletrônicos, não havendo na mercadoria qualquer referência a si;

- o próprio fiscal declara ausência de correlação entre a mercadoria apreendida e a sua empresa, sendo a Interline a autora da comercialização do produto e ainda, aponta o fabricante identificando-o como Montinc;

- inexistente qualquer documento que demonstre sua responsabilidade;

- pela descrição dos fatos, os produtos eram da empresa Interline que identifica o fabricante como sendo Montinc;

- não há suporte fático ou jurídico para caracterização de sua responsabilidade, uma vez que agindo de boa-fé apenas emprestou o veículo;

- até fotos de funcionários e contratos de compra e venda são todos da empresa Interline (Coobrigada);

- é nulo o Auto de Infração em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura;

- não vulnerou os dispositivos legais inseridos no Auto de Infração, que deve ser anulado desde seu nascedouro em face da sua impropriedade como lançamento;

- o Auto de Infração é nulo, visto não apresentar elementos suficientes para determinar com segurança a infração supostamente cometida;

- cita o artigo 5º do RICMS/02 sustentando que não há incidência de imposto quando se estiver realizando o transporte sem intuito econômico, e, no caso, não cobrou nada pelo transporte (apenas emprestou o veículo) e não era fabricante nem comerciante das mercadorias, tampouco se beneficiaria com a sua venda;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no Auto de Infração e documentos que o acompanham não há indício, muito menos prova, que a mercadoria era de sua fabricação;
- se fosse fabricante de mercadoria, certamente nela haveria seus dados;
- a própria empresa Interline declara categoricamente que o fabricante dos produtos é a empresa Montinc;
- o Auto de Infração, da forma como foi realizado, não permite um raciocínio lógico da suposta infração cometida, porquanto, referida ação fiscal, realizou-se de forma equivocada, eis que os demonstrativos que poderiam oferecer-lhe suporte nenhuma validade jurídica possuem, já que inexistentes;
- o fiscal tenta forçosamente atribuir a si a fabricação dos produtos, mas não demonstra via documentos e fatos como chegou a conclusão fantasiosa;
- qualquer pessoa poderia ter emprestado o veículo e poderia estar em nome da pessoa física, de tal sorte não significa que houve vantagem comercial ou interesse econômico;
- não vulnerou quaisquer normas da legislação estadual;
- toda a ação fiscal há de ser instaurada em consonância com os princípios de moralidade, legalidade e eficiência, que devem reger os atos da administração pública direta, indireta e fundacional, nos termos estabelecidos no artigo 37 da Carta Magna, respeitando os direitos individuais;
- dúvida não existe quanto à inexistência de prática ilícita;
- o lançamento está comprometido pela ilegalidade;
- conclusão inequívoca há de ser no sentido de padecer de amparo, a qualquer título, a pretensão da autoridade fiscal autuante máxime pela exegese emergente do artigo 112 do Código Tributário Nacional;
- cita trecho retirado do site da SEF/MG para afirmar que a responsabilidade é do alienante/remetente da mercadoria/produtos;
- cita o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, sustentando que esta sendo obrigada a defender-se de uma infração que não cometeu;
- um órgão da administração pública não pode a pretexto do seu poder de polícia, atuar ao arrepio da lei e do ordenamento jurídico.

Ao final, pede a nulidade ou insubsistente do Auto de Infração para tornar sem efeito o imposto exigido, bem assim a multa pretendida.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 139/146, em síntese, aos argumentos que se seguem:

- o veículo em que foram encontradas as mercadorias não era de sua propriedade, e as mercadorias são objeto de um contrato de consignação, onde vendedores que estavam no dia do fato são responsáveis pelas vendas das mesmas, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sua conta e risco, não sendo vendida as mercadorias; as mesmas seriam devolvidas de acordo com normas de contrato de consignação mercantil;

- sendo assim, se há alguém a ser responsabilizado, seriam os vendedores;
- é questionável a diretriz fazendária, concernente ao lançamento de ICMS na remessa da mercadoria em consignação, bem como em seu eventual retorno, pelo singelo fato de que o imposto não incide sobre simples saídas e retornos, incidindo apenas por ocasião da venda pelo consignatário;
- é clara a existência de consignação e a emissão das notas devidas;
- a cobrança não deve prosperar por ter caráter confiscatório;
- o valor contido na nota fiscal é o que representa a realidade, ou seja, o valor unitário dos aparelhos apreendidos é R\$ 19,00, conforme nota fiscal, portanto, mesmo que seja considerado responsável pelo pagamento, o valor deve ser modificado;
- a conduta do fiscal responsável pelo Auto de Infração foi totalmente ilegal, arbitrária e abusiva, uma vez que o mesmo apreendeu as mercadorias que supostamente entendia estarem desacobertadas de nota fiscal hábil, aliás, havia nota fiscal;
- a base de cálculo a ser utilizada no caso em análise deveria ser pautada na quantificação do objeto imposto na nota fiscal;
- a base de cálculo deve ater-se, irrestritamente, aos parâmetros constitucionais e, peremptoriamente, ao fato impositivo;
- a autoridade que lavrou o presente Auto de Infração extrapola e utiliza-se de expediente aleatório para fixar a base de cálculo do produto objeto de apreensão;
- caso persista a presente autuação, deve ser observado como base de cálculo o valor efetivo de R\$ 19,00 e não o absurdo valor arbitrado tendo por base produto totalmente diverso do produto objeto de apreensão;
- em se tratando de operações com mercadorias sujeitas ao pagamento de imposto, as infrações formais não podem ensejar a imposição de multas proporcionais ao imposto, ou valor da operação, nota-se que no caso em tela é isso que ocorre;
- a imposição de valores exarcebados como penalidades aos contribuintes são atentatórias ao funcionamento do sistema tributário;
- a imposição de multas é ato vinculado, limitado quanto a seu alcance, devendo sua incidência ser quantitativa e qualitativa;
- cita os princípios da vedação do confisco e da capacidade contributiva;
- as multas aplicadas são ilegais, pois a autoridade fazendária deve observar os preceitos constitucionais além do artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Ao final, requer que seja julgado improcedente o presente Auto de Infração.

O Fisco manifesta, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 168/185, aos seguintes argumentos em resumo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a ação foi conduzida pelo Auditor Fiscal legitimado que agiu nos exatos e estreitos limites e determinação legal, coagindo situação de sonegação fiscal;
- estava ali e nos arredores do PF fazendo operações volantes, justamente para conter os sonegadores e os transportadores de mercadorias desacobertas de documento fiscal, como no caso;
- a mercadoria foi encontrada no veículo de propriedade da Autuada que o reconheceu como seu, dizendo estar emprestado com a Coobrigada, embora negue ser dela a mercadoria. Não trouxe qualquer documento provando estar a serviço de terceiro, e ainda que assim fosse, seria solidariamente responsável como transportador;
- o Auto de Infração foi feito na forma regulamentar e a apreensão da mercadoria se deu na forma do artigo 42, inciso I, da Lei nº 6.763/75;
- cita o artigo 39 da Lei nº 6.763/75 e 1º, inciso I, Anexo V do RICMS;
- não havia no momento da abordagem o manifesto de carga;
- reconhecendo a Autuada, JRVU, que as mercadorias estavam desacobertas em seu veículo, ainda que a serviço de terceiro, continua sendo o primeiro responsável tributário na condição de transportador e tratando-se de mercadoria desacoberta, ela é a primeira autuada. Neste veículo também foi encontrada a nota fiscal sem o lastro material;
- dizer desconhecer a finalidade de empréstimo de carro e motorista seus, entre duas empresas do mesmo ramo (aparelhos eletrônicos de comunicação), aparelhos estes que estampavam em si a sigla do fabricante como pertencente ao “grupo JR”, fls. 41, sob alegação de amizade estreita e desinteressada, é, no mínimo, pueril;
- entre dois responsáveis solidários não há o benefício da ordem, muito menos ele tem relevância, portanto, coube ao Auditor-Fiscal eleger um deles para figurar como principal e outro como coobrigado;
- o veículo tem documentos, fls. 12; ela declarou ser seu o veículo, fls. 55 e 82, e agora quer fugir da autuação pela falta de nota fiscal. Ledo engano comete, pois não se trata de “responsabilidade sobre ato de terceiro”, mas de seu próprio ato;
- o artigo 123 do CTN diz que a sujeição passiva decorre de lei, não importando a convenção, acordo, jeitinho, ou amizade entre os Autuados;
- a nota fiscal de terceiros de fls. 09 e 50, que não descreve qualquer pormenor da mercadoria apreendida, nem confere quantidade e especificações, e de emissões em 13/07/2007 e 16/07/2007, não acoberta uma operação de 07/08/2007;
- o motorista e o preposto indicado pela Coobrigada assinaram a contagem física e autos;
- o representante empresarial, neste caso, só seria chamado, se fosse custodiar a mercadoria, e leva-lá consigo, o que não correu, pois fora apreendida;
- os valores foram aferidos pelos próprios orçamentos e folhetos encontrados junto à mercadoria e declaração do Sr. Elson e outro, todos funcionários da Coobrigada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- é esperado dos sonegadores que não dariam documentos comprobatórios da sua propriedade sobre a mercadoria, justamente para ter a vaga noção de segurança jurídica de poder alegar ao vento;

- se entre as duas empresas envolvidas há pacto de descarregar a culpa na Coobrigada, de acordo com o CTN, artigo 123, os pactos particulares não podem elidir a questão fiscal-tributária quanto ao sujeito passivo, que, via de regra, provem da lei;

- as multas de revalidação e isolada cobradas pelo Estado na exação são justamente para impedir que os sonegadores saiam ilesos, sem custo algum que não o imposto já devido; para desencorajá-los a reiteração sonegatória. Mas parece que as envolvidas não se emendaram, já que há pouco mais de um mês haviam sido autuadas e repetiam a estratégia, no mesmo local, e foram abordadas pelo mesmo fiscal, gerando este Auto de Infração após o de nº 02.000212982-39;

- a justa causa para a autuação está em transportar ativos sem documento fiscal e nota fiscal sem lastro material;

- basta para caracterização da infração: o transporte desacoberto de mercadoria em seu veículo, como provado e admitido por ambos responsáveis e o encontro da nota fiscal sem correspondente mercadoria;

- nunca houve as tais “investidas ilegais”;

- os dispositivos infringidos foram todos expressos no Auto de Infração, suficientes para fundamentar o crédito tributário;

- houvesse nota fiscal dessas mercadorias vendidas, à empresa cabia tê-las apresentadas em sua Impugnação;

- não se trata no caso presente de imposto de transporte, mas sobre a circulação de mercadorias desacoberta de documento fiscal, estando o valor econômico expresso na própria mercadoria;

- não há quaisquer “incertezas” ou “forma equivocada” na ação do fiscal;

- todas as qualidades necessárias ao Auto de Infração foram cumpridas, ou seja, a doutrina de Samuel Monteiro, falando das qualidades intrínsecas do Auto de Infração, atua em favor do Fisco, neste caso;

- a tal alegada resposta de Consulta não diz respeito a caso análogo, carregando exclusividade de responsabilidade ao Coobrigado;

- os aparelhos apreendidos foram avaliados de acordo com seus próprios preços praticados, declarações e por vários orçamentos, dentro das margens de mercado;

- o poder de polícia é condição própria da Autoridade Fiscal;

- a mercadoria desacoberta encontrada, “na branca”, é fato gerador do imposto, na forma do artigo 5º, § 1º, e 6º, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, operação de saída para circulação de mercadoria, e, se encontrada sem o documento fiscal, o imposto será exigido imediatamente e com as multas cabíveis, apurando-se a BC na forma do artigo 54, e 55, inciso III do RICMS/02, como foi feito no caso;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Coobrigada, tentando fugir a sua responsabilidade solidária, destruiu a defesa da outra e a sua própria, bem como tenta colocar uma suposta operação de consignação sem documentos, usando do poder hierárquico contra seus prepostos;
- a convenção particular estabelecida não pode ilidir o feito fiscal;
- Interline é coobrigada, na forma do artigo 21, inciso I, da Lei nº 6.763/75, como guarda e responsável pela comercialização das mercadorias apreendidas e porque assumiu a operação com seus funcionários, abordados no momento da operação;
- as Impugnantes não apresentam quaisquer documentos de comprovação de suas versões várias do fato, muito menos no que interessa ao terceiro referido, Montinc;
- ao emendar que o Sr. Elson Mares de Sousa seria seu consignatário e responsável tributário, quando o ciclo operacional da consignação se completasse, quer a Coobrigada locupletar-se do imposto devido e tirar o foco das atenções do seu parceiro transportador;
- não é apresentado nenhum critério para redução pedida na base de cálculo;
- a nota fiscal que o outro Impugnante trouxe, fls. 50, pelo preposto, além de ser de outra operação com outros produtos, não descreveu a mercadoria sendo impossível parâmetro ao caso;
- a jurisprudência do STJ que cola vem justamente em favor do Fisco;
- hoje são coisas distintas, legalmente, a apreensão da mercadoria e a cobrança imediata do tributo pela sua circulação sem nota fiscal;
- não se conseguiu provar a posse legítima (mansa e pacífica) da mercadoria, um documento sequer, anterior à ação fiscal que o legitimasse como possuidor de boa-fé, que não sua palavra impugnativa e nem requereu como depositário fiel, apesar de empresa constituída e ativa neste Estado;
- não há na ação do fiscal qualquer ilegalidade, abusividade ou arbítrio;
- o valor das multas é fixado em lei e a fundamentação e a tipificação legais foram referidas no Auto de Infração, tendo-se que as mercadorias com substituição tributária tem a MR em dobro e a majoração de 50% da MI deve-se a gradação de reincidência na forma prevista no artigo 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75;
- a sede própria para discordância da existência legal das multas fixadas é o Poder Legislativo ou junto aos demais órgãos decisórios dos demais Poderes do Estado;
- quantas às demais questões constitucionais (confisco, razoabilidade, proporcionalidade, etc.) não serão objeto de discussão no PTA que irá ao Egrégio Conselho de Contribuintes, por força do artigo 110 do RPTA, por faltar-lhe competência;
- sobre ao protesto por provas futuras, tratando-se de rito sumário, deveriam ter sido feitas ou especializadas com a Impugnação.

Ao final, pede seja julgado totalmente procedente o lançamento em ambos os aspectos da autuação feita.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento formalizado pelo Auto de Infração em epígrafe com as exigências ICMS, Multa de Revalidação de 100% (mercadoria sujeita a tributação pelo ICMS por substituição tributária nas operações internas) e Multa Isolada de 40%, ambas previstas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, incisos II e III, § 2º e 55, inciso II.

A imputação fiscal que levou a lavratura do Auto de Infração foi o transporte e entrega de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais hábeis.

Acrescente-se ter sido exigida ainda a majoração da multa isolada nos termos do § 7º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75.

Das Preliminares

Inicialmente cumpre analisar a alegação da Impugnante/Autuada de que o Auto de Infração, como ato administrativo que é, estaria sujeito a regime jurídico de direito público e, portanto, deveria observar a exigência dos pressupostos de validade dos atos administrativos, quais seja, a competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo Tributário Administrativo do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

“SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....”

Da análise do Auto de Infração em apreciação em face das normas acima transcritas, verifica-se cabalmente que o mesmo atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira.

Ademais a ação foi conduzida por Auditor Fiscal quando em serviço no Posto Fiscal Joaquim Lage Filho, vinculado à DFT-BH, legitimamente constituído por concurso público de provas e títulos para ali estar, conforme O. S. estampada em todos os documentos emitidos.

O Fiscal agiu nos exatos limites determinados pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, bem como pela Lei nº 6.763/75.

Lembre-se que a mercadoria foi encontrada no veículo de propriedade da Impugnante/Autuada que o reconheceu como seu, dizendo estar emprestado com a Impugnante/Coobrigada.

Acrescentes-se que o Auto de Infração foi lavrado na forma regulamentar, com intimação regular aos envolvidos e dados os prazos regulares de defesa. Nele constam as infrações, capitulações legais e valores das penalidades.

A apreensão da mercadoria, outro ponto pelo qual se bate a defesa, se deu na forma legal do artigo 42, inciso I, da Lei nº 6.763/75, que assim estabelece:

“CAPÍTULO XII

Das Mercadorias e Efeitos Fiscais em Situação Irregular

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

I - transportadas ou encontradas sem os documentos fiscais;

.....

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

.....”

Diante das regras postas na norma acima transcrita, após a contagem e conferência no Posto Fiscal, conforme comprovam os documentos constantes dos autos, inclusive com os Autos de Retenção e de Apreensão e Depósito, a mercadoria foi apreendida na forma ditada pela Lei nº 6.763/75.

Destaque-se que a questão da sujeição passiva será analisada junto ao mérito das exigências.

Efetivamente, a ausência dos pressupostos de validade e constituição do auto de infração atenta contra o postulado constitucional da ampla defesa e do contraditório, bem como do devido processo legal, como alega a Impugnante.

Entretanto, os pontos abordados pela Defendente como faltantes no presente lançamento, na verdade estão presentes no corpo do Auto de Infração.

Consta no Auto de Infração que a questão estaria explicada em relatório de duas folhas anexo. Tal relatório está acostado às fls. 07/08 dos autos, antes da apresentação das Impugnações.

Pelo que é dito nas peças de defesa, fica claro que, tanto a empresa Autuada como a Coobrigada, tiveram acesso a este relatório.

Desta forma, não há que se falar em quebra do contraditório por falta de justificação da imputação fiscal.

Ressalte-se que o relatório de fls. 07/08 desce a detalhes sobre os fatos ocorridos e que permearam a autuação em tela.

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

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

Do Mérito

Como já dito o Auto de Infração em análise contém as exigências ICMS, Multa de Revalidação de 100% (mercadoria sujeita a tributação pelo ICMS por substituição tributária nas operações internas) e Multa Isolada de 40%, ambas previstas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, incisos II e III, § 2º e 55, inciso II.

A imputação fiscal que levou a lavratura do Auto de Infração foi o transporte e entrega de mercadorias desacobertas de documentos fiscais hábeis.

Como a matéria dos autos é principalmente fática, importante ter em mente os fatos acontecidos por ocasião da ocorrência que ensejou a lavratura do Auto de Infração. Assim, extrai-se dos autos que, às 09:36 h do dia 07 de agosto de 2007, através de ação fiscal no Posto Fiscal Joaquim Lage Filho - Nova União - MG, BR 381 - Km 399, o Fisco deparou-se com transporte de 62 unidades de porteiro eletrônico Interline Kit IL e mais 9 porteiros eletrônicos Interline Modelo Premier II, - no valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

total de R\$ 39.263,00, conforme demonstrado no Auto de Infração, pela contagem física e demais documentos constantes, desacobertos de documento fiscal hábil para o transporte (AAD nº 036185). Foi encontrada também a Nota Fiscal nº 000110 datada de 16/06/2007, apreendida pelo AAD nº 036184.

Também foram encontrados impressos e documentos manuscritos de operações de vendas e outros documentos extrafiscais, com os relatórios de operações após 16 de julho de 2007. Na ocasião foi identificada toda uma equipe de trabalho em nome da Coobrigada, no mesmo veículo, conforme consta dos autos.

A sujeição passiva foi identificada pelo CRLV do veículo e demais documentos constantes no momento da autuação e levantamentos realizados.

As mercadorias foram identificadas e tratando-se de mercadoria desacoberta de documento fiscal hábil e não havendo pagamento imediato em DAF, foi lavrado o Auto de Infração.

Importante de pronto frisar que todas as movimentações de mercadorias promovidas por contribuintes do ICMS devem ser acobertas por documento fiscal hábil, emitido nos termos do artigo 1º, inciso I, Anexo V do RICMS/Mg aprovado pelo Decreto nº 43.080/02.

Assim, uma situação resta clara dos autos, no momento da abordagem fiscal as mercadorias não estavam acobertas por documentação fiscal hábil.

Ademais, existia no veículo transportador um documento fiscal que não se referia às mercadorias que nele estavam.

Acrescente-se que também não havia, no momento da abordagem, o manifesto de carga na forma dos artigos 78 a 80, Seção II, Capítulo V, Anexo IX, do RICMS/02.

Destaque-se que as normas relativas ao Regulamento do ICMS mineiro estão diretamente afetas à Coobrigada que é contribuinte mineira, ativa e regular.

A Impugnante/Autuada, JRVU Comércio Aparelhos Eletrônicos Ltda, em sua peça de defesa chega a reconhecer que as mercadorias estavam desacobertas em seu veículo. Sustenta, entretanto, que tal veículo estava emprestado com a Coobrigada e que a serviço de terceiro.

Tais alegações, principalmente destituídas de prova cabal a atestar sua veracidade, não podem ser aceitas para eximir a responsabilidade tributária da JRVU Com. Aparelhos Eletrônicos Ltda e retirá-la da condição de transportador responsável. Neste veículo também foi encontrada a nota fiscal sem o lastro material.

Neste sentido, dispõe o artigo 21 da Lei nº 6.763/75, em face responsabilidade tributária e da solidariedade, a saber:

“SEÇÃO IV

Da Responsabilidade Tributária

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - os transportadores:

- a) em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;
- b) em relação às mercadorias transportadas, que forem negociadas em território mineiro durante o transporte;
- c) em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.
- d) em relação a mercadoria transportada com documentação fiscal falsa, ideologicamente falsa ou inidônea;
- e) em relação a mercadoria em trânsito neste Estado, transportada sem registro no controle interestadual de mercadorias em trânsito, comprovado pela ausência de carimbo do posto de fiscalização no documento fiscal;
- f) em relação a mercadoria comercializada em território mineiro, na hipótese prevista na alínea "h" do § 2º do art. 6º desta Lei;
- g) em relação a mercadoria transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, sem destaque do imposto retido ou com destaque a menor do imposto devido a título de substituição tributária;

.....
XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.
.....”

Importante que fique claro que a regra estatuída no acima transcrito dispositivo legal está em perfeita consonância com a norma contida no artigo 121, parágrafo único, inciso II do Código Tributário Nacional.

Determina o artigo 123 do Código Tributário Nacional que a sujeição passiva decorre de lei, não importando a convenção ou acordo particular contrário às determinações da legislação.

Não é possível admitir a alegação da Impugnante/Autuada de que desconhecia a finalidade de empréstimo de carro e motorista seus, entre duas empresas de comércio no mesmo ramo (aparelhos eletrônicos de comunicação), aparelhos estes que estampavam em si a sigla do fabricante como pertencente ao “grupo JR” (fl. 41).

Repita-se, pela importância, que a Impugnante/Autuada não trouxe aos autos qualquer documento atestando sua alegação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A relação comercial negada pela Impugnante/Autuada, ao contrário do que alega, está comprovada na oferta de seu veículo, no que a Coobrigada chama de “consignação” com terceiros.

Embora Coobrigada também se refira ao empréstimo do veículo, também esta não alcança comprovar a ocorrência do mesmo.

Cumprе destacar que, entre dois responsáveis solidários, não há o benefício da ordem.

Os documentos do veículo estão acostados à fl. 12 onde consta ser a JRVU Comércio de Aparelhos Eletrônicas Ltda. a sua proprietária.

Ademais, a Impugnante/Autuada não nega a propriedade do veículo e até a afirma conforme documentos de fls. 55 e 82.

Ainda que se admita o empréstimo do veículo, se este não está documentalmentе comprovado, todas as ocorrências com o mesmo, serão de responsabilidade de seu proprietário.

A fundamentação do lançamento decorre de lei e, portanto, não tem cabimento a alegação da Impugnante/Autuada de que o feito fiscal padece de justificação, como visto na preliminar.

A Impugnante/Autuada sustenta que as notas fiscais de fls. 09 e 50, acobertariam a operação e comprovariam que esta não tem relação com o fato gerador do tributo exigido nos presentes autos. Veja-se, entretanto, que tais documentos não descrevem qualquer pormenor da mercadoria apreendida, nem conferem em quantidade e especificações com a mercadoria apreendida.

Além disto, citados documentos foram emitidos em 13 de julho de 2007 e 16 de julho de 2007, e a autuação se deu em 07 de agosto de 2007, portanto vinte e cinco dias depois.

A falta de correlação entre os citados documentos e a mercadoria transportada está reconhecido pelo motorista da Impugnante/Autuada que agiu no momento da autuação como seu preposto e assinou a contagem física de fls. 02, 03 e 11. Note-se que também o preposto indicado pela Coobrigada assina os documentos.

Registre-se ainda que os valores adotados como base de cálculo foram aferidos pelos próprios orçamentos e folhetos encontrados junto à mercadoria (fls. 13/16) e declaração do Sr. Élson e outro, fls. 10/11, todos funcionários da Coobrigada (fls. 48/49 e 73).

Destaque-se que o fato da Coobrigada estar envolvida na autuação não retira da Impugnante/Autuada sua condição de sujeito passivo.

A justificativa para a autuação está em transportar mercadorias sem documento fiscal hábil.

Neste diapasão, basta para caracterização da infração o transporte desacobertado de mercadoria no veículo da Impugnante/Autuada, como provado e admitido por ambos responsáveis e o encontro da nota fiscal sem correspondente mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os dispositivos infringidos estão expressos no Auto de Infração, e são suficientes para fundamentar o lançamento do crédito tributário, tanto no que tange a mercadoria desacobertada, quanto no retorno da nota fiscal sem mercadoria.

Os documentos de fls. 19/28 demonstram as operações, com as entradas e saídas diárias até zerar os estoques.

Caso tivesse sido apresentada uma nota fiscal dessas mercadorias vendidas, o resultado do presente julgamento poderia ser outro.

Importante deixar claro também que o caso dos autos não se refere ao imposto devido sobre a prestação de serviço de transporte, mas sobre a circulação de mercadorias desacobertada de documento fiscal.

Assim, o valor econômico da prestação do serviço não é relevante para o deslinde da questão.

Não há nos autos dúvidas a ensejarem a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional.

A resposta extraída do site da Secretaria de Estado da Fazenda e exposta pela Impugnante/Autuada não diz respeito a caso análogo ao dos autos.

Os aparelhos apreendidos foram avaliados de acordo com preços praticados, declarações e por vários orçamentos, dentro das margens de mercado. Assim, a avaliação feita pelo Fisco está fundada em parâmetros demonstrados nos autos.

Por outro lado a arguição da Impugnante/Coobrigada de que o preço não seria o definido pelo Fisco não está lastreada em nenhum documento.

Os argumentos da Impugnante/Coobrigada para exclusão de sua responsabilidade também não podem ser aceitos, pois, da mesma forma que os apresentados pela Impugnante/Autuada, não estão suportados por provas que demonstrem sua veracidade.

Assim, também a condição de Coobrigada está acertada nos autos diante dos documentos de fls. 16/29, 35/46, 31/34 e 48/49.

Também não há nos autos provas que sustentem a afirmação da Coobrigada de que o Sr. Elson Mares de Sousa seria seu consignatário e responsável tributário.

Mais uma vez reafirme-se que a nota fiscal de fl. 50 apresentada, além de ser de outra operação com outros produtos, não descreveu a mercadoria como aquela objeto da autuação.

Relativamente às multas de revalidação e isolada exigidas pelo presente lançamento tem-se que as mesmas encontram-se previstas em Lei e foram aplicadas de acordo com os ditames legais.

Ademais, o tipo nelas descrito está em perfeita consonância com a conduta tida como infracional das Impugnantes.

Entretanto, não restou comprovada nos autos a reincidência a justificar a majoração da multa isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esta conclusão é extraída dos exatos termos dos § 6º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

"CAPÍTULO XIV

Das Penalidades

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....

§ 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 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."

Às fls. 192/194 constam informações de que não restou configurada a reincidência na prática da infração tipificada no inciso II do artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

Da análise deste documento conclui-se que os processos apresentados pelo Fisco para configurar a reincidência e exigir a majoração da penalidade não se prestam para tal. Isto porque o PTA n.º 02.000212882-39 não está definitivamente julgado na esfera administrativa e o PTA n.º 04.002012217-83 tem a penalidade capitulada em dispositivo legal diverso do constante deste processo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da multa isolada por reincidência não constatada nos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria de Lourdes Medeiros e Janaina Oliveira Pimenta.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora