

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.137/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000214111-54	
Impugnação:	40.010123819-69	
Impugnante:	VMC - Locação de Veículos de Carga Ltda.	
	IE: 186120075.00-31	
Proc. S. Passivo:	Alexandre Filadélfo da Silva/Outro(s)	
Origem:	DFT/Contagem	

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE MERCADORIA – BEBIDAS. Constatado transporte de mercadoria (bebidas) desacobertada de documentação fiscal hábil, uma vez que as notas fiscais apresentadas quando da interceptação não correspondiam à real operação realizada dada as divergências entre as operações nelas descritas e aquelas efetivamente realizadas. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do artigo 56 e Multa Isolada, capitulada no inciso II do artigo 55, majorada face à constatação de reincidência, nos termos do § 7º do artigo 53, todos da Lei n.º 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 mercadorias (bebidas) desacobertas de documentação fiscal hábil uma vez que as Notas Fiscais n.ºs 000.360 e 000.361, emitidas em 18 de outubro de 2008 pela empresa Nova Era Alimentos do Brasil Ltda - IE: 186.747870.00-07 e a Nota Fiscal n.º 017.233, emitida em 17 de outubro de 2008 pela empresa Executiva Beneficiadora e Empacotadora de Produtos Alimentícios Ltda - IE: 186.296444.00-96, apresentadas ao Fisco, no momento da interceptação, foram por este desclassificadas por não corresponderem à operação efetivamente realizada pelos seguintes motivos:

1 - havia divergência das quantidades de bebidas transportadas em relação as constantes das notas fiscais;

2- as notas fiscais não traziam a identificação correta da transportadora responsável pelo transporte;

3- no momento da abordagem, em 20 de outubro de 2008, verificou-se que as notas fiscais estavam com o prazo de validade vencido;

4- as duas empresas responsáveis pela emissão das notas fiscais não possuem em seu objetivo social o comércio de bebidas, conforme consta de suas últimas alterações contratuais registradas na JUCEMG;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5- as Notas Fiscais nºs 000.152 e 000.153, emitidas por Mega Flora Comércio de Produtos Naturais Ltda, IE: 082.426.93-7 - Vila Velha/ES, apresentadas como atestando a entrada das mercadorias nas empresas emitentes dos documentos desclassificados, foram emitidas por empresa inexistente de fato no local que consta como seu endereço, tendo sido efetuada a suspensão de sua inscrição estadual pelo Fisco do Estado do Espírito Santo;

6- o sujeito passivo declarou que as mercadorias foram carregadas na cidade de Serra no Estado do Espírito Santo, sendo que o endereço informado corresponde à empresa Grandes Vinhos Comercial Ltda- IE: 082.260.150 e CNPJ: 06.084.000/0001-01, que se encontra suspensa no Cadastro de Contribuintes do Estado do Espírito Santo;

7- nas Notas Fiscais nºs 000.152 e 000.153 emitidas pela Mega Flora, consta à transportadora Transpianos Ltda - IE: 186.371466.00-06 que emitiu os CTRC nºs 001670 e 001671, após o visto fiscal no CTRC de nº. 001668 efetuado em 21 de outubro de 2008 e após a retenção da carga efetuada em 20 de outubro de 2008, com a emissão do Auto de Retenção.

Exigências de ICMS/ST (18%/25%), Multa de Revalidação (100%), Multa Isolada (40%), capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos artigos 56, incisos II e III, § 2º e 55, inciso II. Por ter sido constatada a primeira reincidência com a prática de nova infração com penalidade idêntica à da infração anterior praticada pelo mesmo sujeito passivo a multa isolada foi majorada nos termos do § 7º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 70/87, aos fundamentos que se seguem em síntese:

- em 15 de outubro de 2008 locou seu veículo a empresa Transportadora Transpiano Ltda, a qual tinha por objetivo transportar bebidas da empresa Mega Flora Comércio de Produtos Naturais Ltda, localizada no Estado do Espírito Santo, para as empresas Nova Era Alimentos do Brasil Ltda e Executiva Beneficiadora e Empacotadora de Produtos Alimentícios Ltda, situadas neste Estado de Minas Gerais;

- as aludidas mercadorias foram transportadas até seu destino, acompanhadas de nota fiscal de venda, tendo sido recolhido o ICMS/ST;

- em 17 de outubro de 2008 as mercadorias chegaram ao seu destino, sendo que as destinatárias optaram por vendê-las a outra empresa, a Comercial Decisão Ltda, localizada na Ceasa, em Contagem/MG;

- as destinatárias nem mesmo descarregaram os produtos, pois aproveitaram o mesmo transportador para carregá-las até o novo destino;

- existiram, nitidamente, duas operações distintas de circulação das mercadorias: uma entre a Mega Flora Comércio de Produtos Naturais Ltda e Nova Era Alimentos do Brasil Ltda e Executiva Beneficiadora e Empacotadora de Produtos Alimentícios Ltda e outra entre estas últimas e a Comercial Decisão Ltda;

- a empresa Executiva Beneficiadora e Empacotadora de Produtos Alimentícios Ltda emitiu Nota Fiscal nº 017.233, cuja saída se deu aos 17 de outubro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2008 (sexta-feira), e a empresa Nova Era Alimentos do Brasil Ltda emitiu suas Notas Fiscais nºs 000360 e 000361 em 18 de outubro de 2008 (sábado), dirigindo-se o veículo transportador a sede da destinatária, que fica há poucos quilômetros daquelas empresas;

- o transportador chegou à sede da destinatária em 18 de outubro de 2008, ainda dentro do prazo de validade das notas fiscais, mas, por motivos operacionais desta, teve que aguardar até 20 de outubro de 2008 para descarregar, sendo esta afirmação comprovada pelo fato da fiscalização ter abordado o veículo transportador já na sede do estabelecimento da destinatária, Comercial Decisão Ltda;

- apesar do Fisco ter alegado a divergência de quantidade de bebidas entre a constante nas notas fiscais e a transportada, nada comprovou;

- a divergência de quantidade, por si só, não induz a desconconsideração do documento fiscal e não caracteriza outra operação;

- no caso, não houve transporte de bebidas em quantidade superior a descrita nas notas fiscais, o que fulmina a pretensão do Fisco de desconsiderar tais notas;

- nenhuma das notas fiscais citadas pelo Fisco estava com prazo de validade vencido, e isto pelo simples fato de que quando da abordagem do transportador, o mesmo se encontrava na sede da empresa destinatária, e não em trânsito, sendo a legislação clara ao prescrever que os prazos das notas fiscais contam-se enquanto as mercadorias sujeitas à fiscalização do ICMS estiverem sob transporte;

- no próprio dia 18 de outubro de 2008 (sábado), ainda dentro do prazo de validade das notas fiscais, dirigiu-se ao seu destino a poucos quilômetros de onde partiu, e lá chegando, em razão de questões internas da destinatária, não pode efetivar a descarga do produto, tendo de aguardar no local até a próxima segunda-feira, dia 20 de novembro, momento em que a transportadora foi abordada pelos fiscais;

- o Fisco não provou a invalidade do prazo daquelas notas fiscais, eis que ao abordar a transportadora, a mesma já se encontrava na sede da respectiva destinatária;

- nada existe na lei que vede uma sociedade empresária, contribuinte de ICMS, de praticar circulação de certa mercadoria, ainda que esta não esteja descrita em seus atos constitutivos, pois o objeto social da sociedade apenas indica o ramo de atividade a que se dedica, não podendo isso ser entendido como limitador;

- o exercício de atividade diverso ao constante do contrato social é motivo apenas de responsabilizar o sócio que o efetue, caso isso derive prejuízo à sociedade;

- se o comércio de bebidas não se trata de atividade que mereça prévia autorização do Executivo, nem é desassociado com o objeto das emitentes das notas sob comento, pode-se concluir que não se trata de irregularidade tal fato exposto pelo Fisco;

- a questão de onde se originou o produto transportado não é fato que deveria ser abordado neste lançamento, já que o veículo transportador foi abordado na operação das empresas Nova Era e Executiva para a Comercial Decisão Ltda;

- o Fisco não observou as regras legais juntando, arbitrariamente, duas operações como uma só, buscando aí o motivo da irregularidade e suporte da autuação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os princípios que regem a incidência do ICMS dizem que a cada circulação de mercadorias há de se considerar uma operação autônoma;
- cita doutrina acerca da conceituação de “circulação” de mercadoria;
- no presente caso, o produto saiu de Espírito Santo, com destino a Minas Gerais, quando houve transferência da mercadoria entre a empresa Mega Flora Comércio de Produtos Naturais Ltda e Nova Era Alimentos do Brasil Ltda e Executiva Beneficiadora e Empacotadora de Produtos Alimentícios Ltda, inclusive com o devido recolhimento do ICMS/ST;
- em outra operação, subsequente aquela, houve transferência da mesma mercadoria de Nova Era Alimentos do Brasil Ltda e Executiva Beneficiadora e Empacotadora de Produtos Alimentícios Ltda para a Comercial Decisão Ltda;
- o fato daquela mercadoria também ter sido carregada pelo mesmo transportador, ou de não ter sido descarregada nos estabelecimentos das vendedoras, não revela qualquer irregularidade;
- nota-se que esse procedimento é lógico, sem qualquer prejuízo ao Fisco;
- se houve qualquer incorreção na origem, o prejuízo teria sido quanto ao tributo devido ao Espírito Santo;
- a autuação em apreço é infundada, posto que a operação de mercancia, alvo da fiscalização, não contém qualquer irregularidade;
- deve ser aplicado o artigo 12, inciso IV, da Lei Complementar nº 87/96;
- cita lição de Roque Antonio Carrazza;
- o Fisco, na verdade, presumiu uma ilicitude, sem que a mesma tivesse ocorrido, ou mesmo que houvesse um mínimo de elemento para configurá-la;
- a lei não prevê a possibilidade de desconsideração do documento fiscal em casos como o da hipótese em epígrafe;
- sendo uma transportadora, não poderia ser autuada com fundamento em desconsideração da operação abordada pelo Fisco, em razão única de que havia irregularidade na operação anterior;
- foi devidamente recolhido o ICMS incidente da operação, e em regime de substituição tributária, ao adentrar-se com a mercadoria em território mineiro, o que retira do Fisco a possibilidade de reclamar novamente esse tributo;
- a multa de revalidação é penalidade aplicável a quem, tendo o dever de recolher no tempo e modo próprios o imposto, não faz, sendo indevida no caso sob apreço, pois o ICMS foi devidamente recolhido;
- não restando qualquer prova de descumprimento de alguma obrigação acessória, inelutável que eventual multa isolada é descabida;
- porém, *ad cautelam* e em nome do Princípio da Eventualidade, caso não seja esse o entendimento desse Conselho que, então, aplique ao caso o permissivo do artigo 53, §3º, da Lei 6.763/75, a fim de cancelar tal multa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- há de afastar-se a multa pela reincidência, de vez que inócorre no caso em tela os pressupostos da mesma, razão pela qual a referida multa é improcedente;

- a teor da regra do artigo 212, do RICMS/96, a caracterização da reincidência exige um reconhecimento indubitoso de idêntica infração pretérita;

- não existe a reincidência apontada de vez que os processos tributários administrativos em que figurou no pólo passivo, ou como Coobrigada, não guardam qualquer semelhança com o ora discutido;

- ademais, não apresenta a administração fiscal, explicitamente, o processo tributário pretérito do qual fundamenta a arguição da reincidência, não bastando indicar os artigos de lei quanto as multas anteriores, devendo-se, ainda, mencionar qual teria sido a penalidade anterior, idêntica a que se controverte no presente processo;

- a regra do artigo 55, inciso II da já mencionada Lei, muitas são as hipóteses que podem dar curso à aplicação dessa regra, e o Fisco não disse qual a infringência a que incorreu naquele PTA para que se possa analisar seja ou não idêntica a que ora se questionada.

Ao final, requer sejam acolhidas as razões de defesa e julgado improcedente o Auto de Infração em destaque. Não sendo esse o entendimento quanto à multa isolada, aplique, no caso, o permissivo do artigo 53, § 3º da Lei nº 6763/75, a fim de cancelar tal multa.

O Fisco se manifesta às fls. 106/113, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos seguintes fundamentos:

- as mercadorias estavam acompanhadas de notas fiscais nas quais havia divergência da quantidade de bebidas transportadas como demonstra a Contagem Física de Mercadorias em Trânsito, acompanhada e assinada pelo representante da empresa;

- as notas estavam com o prazo de validade vencido, conforme artigo 58, inciso I, alínea “b”, do Anexo V, do RICMS/02;

- as empresas Nova Era e Executiva emitiram notas fiscais de saída de bebidas, mesmo não tendo a atividade comércio de bebidas, com o intuito de acobertar as mercadorias saídas do Espírito Santo de empresas que já não estavam habilitadas;

- a verdadeira operação se iniciou no Espírito Santo e tinha como destinatário a empresa Decisão, não tendo ocorrido duas operações, mas apenas uma tentativa de separar as operações;

- não há como separar as operações alegadas pela Impugnante, visto que, o início da operação é importante para se saber, principalmente, a origem das mercadorias, que no caso teve sua origem em duas empresas não aptas ao comércio;

- por se tratar de mercadorias sujeitas a substituição tributária, houve prejuízo para o Fisco mineiro;

- não restou comprovado o alegado recolhimento para Minas Gerais;

- a questão não é onde a mercadoria foi carregada, mas a procedência das mercadorias que no caso envolveu uma empresa que já não se encontrava em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

funcionamento desde 30/09/2008 (Mega Flora Comércio de Produtos Naturais Ltda) e outra suspensão (Grandes Vinhos Comercial Ltda), desde 31/07/2007;

- estão corretas as exigências das multas inclusive com a majoração por reincidência;

- a sujeição passiva está expressa no artigo 21, inciso II, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 e artigo 56, inciso II, alínea “d” do RICMS/02.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Aberta vista para a Impugnante dos documentos juntados, conforme comprovam os documentos de fls. 115/116, esta não se manifesta.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento que trata das exigências de ICMS/ST (18%/25%), Multa de Revalidação (100%) e Multa Isolada (40%, agravada pela reincidência), capituladas, respectivamente, nos artigos 56, incisos II e III, § 2º e 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Como a matéria fática é preponderante neste autos é importante descrever como se deu a autuação que levou à lavratura do Auto de Infração sob exame por desclassificação das notas fiscais apresentadas ao Fisco no momento da abordagem.

Assim extrai-se dos autos que a Fiscalização volante deparou-se, no dia 20 de outubro de 2008, no município de Contagem – Minas Gerais com o veículo carreta placa HEJ-2730 e veículo cavalo trator placa HEH-3675 de propriedade da ora Impugnante, transportando bebidas relacionadas na “Contagem Física de Mercadorias em Trânsito” (fl. 11).

No momento da abordagem foram apresentadas como acobertadoras da operação as Notas Fiscais nºs 000.360 e 000.361, emitidas em 18 de outubro de 2008 pela empresa Nova Era Alimentos do Brasil Ltda - IE: 186.747870.00-07 e, a Nota Fiscal nº 017.233, emitida em 17 de outubro de 2008 pela empresa Executiva Beneficiadora e Empacotadora de Produtos Alimentícios Ltda - IE: 186.296444.00-96.

Entretanto, o Fisco não considerou que tais documentos fossem suficientes para o devido acobertamento da operação realizada em face dos seguintes fatores:

1 - havia divergência das quantidades de bebidas transportadas em relação as constantes das notas fiscais já mencionadas;

2- as notas fiscais não traziam a identificação correta da transportadora responsável pelo transporte;

3- no momento da abordagem, em 20 de outubro de 2008, as notas fiscais estavam com o prazo de validade vencido;

4- as duas empresas responsáveis pela emissão das notas fiscais não possuíam em seu objetivo social o comércio de bebidas, conforme contrato social registrado na JUCEMG;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5- ao solicitar as notas fiscais de entrada das mercadorias nas empresas: Nova Era Alimentos do Brasil Ltda e Executiva Beneficiadora e Empacotadora de Produtos Alimentícios. Ltda, foram apresentadas ao Fisco as Notas Fiscais nºs 000.152 e 000.153 emitidas por Mega Flora Comércio de Produtos Naturais Ltda, IE: 082.426.93-7 - Vila Velha/ES, sendo que referida empresa não existe de fato no local que consta como seu endereço, tendo sido efetuada a suspensão da inscrição estadual pelo Fisco do Espírito Santo;

6- a Impugnante declarou (fl. 34) que as mercadorias que estavam sendo transportadas e que estavam com a Fiscalização foram carregadas na cidade de Serra no Estado do Espírito Santo, sendo que o endereço informado corresponde à empresa: Grandes Vinhos Comercial Ltda- IE: 082.260.150 e CNPJ: 06.084.000/0001-01, que atualmente encontra-se suspensa no Cadastro de Contribuintes do Estado do Espírito Santo;

7- nas Notas Fiscais nºs 000.152 e 000.153 emitidas pela Mega Flora Comércio de Produtos Naturais Ltda, consta a transportadora Transpianos Ltda - IE: 186.371466.00-06 que emitiu os CTCR nºs 001670 e 001671, após o visto fiscal no CTCR de nº. 001668 efetuado em 21 de outubro de 2008 e após a retenção da carga efetuada pela Fiscalização em 20 de outubro de 2008, com a emissão do Auto de Retenção.

Portanto, as notas fiscais apresentadas à Fiscalização no momento da abordagem fiscal foram desconsideradas por não correspondem a real operação efetuada, pois o local de carregamento das mercadorias foi em Serra/ES e não nas empresas Nova Era e Executiva.

O procedimento fiscal de desclassificação das notas fiscais ocorreu nos termos do artigo 149 – inciso IV do RICMS/02.

As mercadorias foram liberadas por força do Mandado de Segurança - Processo nº 0079 08 448542-8 – 1, Vara da Fazenda de Contagem, tendo sido emitidas as Notas Fiscais Avulsas nºs 346.402 e 346.400 para dar cumprimento a liminar expedida.

As mercadorias foram avaliadas adotando-se como parâmetro os preços fornecidos pela Aliança de Atacados e Supermercados S/A em Contagem – Minas Gerais.

Constatou-se ainda, a primeira reincidência com a prática de nova infração com penalidade idêntica à da infração anterior praticada pelo mesmo sujeito passivo pelo que a multa isolada foi majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75.

Antes de se adentrar à apreciação das arguições defensórias é importante destacar que o arbitramento do valor das mercadorias foi realizado pelo Fisco partindo de dados da praça onde foi a mercadoria encontrada. Desta forma, respeitou os parâmetros ditados pelo Regulamento do ICMS mineiro.

Importante frisar que a Impugnante não apresenta qualquer documento para rebater os valores arbitrados pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Feita esta ponderação, voltando-se à questão dos autos tem-se que as mercadorias estavam efetivamente acompanhadas das Notas Fiscais nºs 000360 e 000361, emitidas pela empresa Nova Era Alimentos do Brasil, e Nota Fiscal nº 017.233, emitida por Executiva Beneficiadora e Empacotadora de Produtos Alimentícios Ltda, nas quais havia, ao contrário do sustentado pela Impugnante, divergência da quantidade de bebidas transportadas em relação às constantes nas notas fiscais.

Esta divergência encontra-se comprovada e demonstrada nos autos, pois por meio da “Contagem Física de Mercadorias em Trânsito” de fl. 11 em confronto com as notas fiscais de fls. 15/20 que acompanhavam as mercadorias resta clara a divergência na quantidade das mercadorias.

É de crucial importância ressaltar que a “Contagem Física de Mercadorias em Trânsito” foi acompanhada e assinada pelo representante da Impugnante que não após qualquer restrição ou observação. Note-se que na defesa apresentada a assinatura em tal documento não é contestada.

Outro fato importante a ser levado em consideração é de que as notas não traziam a correta identificação da transportadora.

A Fiscalização solicitou diligência na transportadora para verificação da operação sendo dado visto fiscal no Conhecimento de Transporte de nº 0001668 em 21 de outubro de 2008 (fl. 30).

Na tentativa de confirmar a operação do Espírito Santo para as empresas Nova Era Alimentos do Brasil e Executiva Beneficiadora e Empacotadora de Produtos Alimentícios Ltda, foram emitidos os CTC's de nº 001671 (fls. 24/26) e 001670 (fls. 27/29), pela Transportadora Transpianos Ltda, ambos, com data de 21 de outubro de 2008, após o visto fiscal dado no Conhecimento de Transporte de nº 0001668 (fl. 30), após a efetivação da operação e após a autuação que se deu em 20 de outubro de 2008.

Portanto, não também como se acolher a tese da Impugnante de que a operação tenha se dado acobertada por documentos fiscais próprios já que os documentos emitidos relativos ao transporte não atestam tal regularidade.

Aduz ainda o Fisco que as notas desclassificadas estavam com o prazo de validade vencido, sendo que a Impugnante afirma o contrário.

Conforme artigo 58, inciso I, alínea “b” do Anexo V do RICMS/02 é o seguinte o prazo de validade das notas fiscais:

“Art. 58 - O prazo de validade da nota fiscal inicia-se na data de saída do estabelecimento do contribuinte, sendo especificado no quadro a seguir:

I - saída de mercadoria:

a)

b) para localidade distante até 100 Km (cem quilômetros) da sede do emitente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prazo de Validade - até às 24 (vinte e quatro) horas do dia imediato àquele em que tenha ocorrido a saída da mercadoria

.....
II - saída de mercadoria, para localidade situada acima de 100km (cem quilômetros) da sede do emitente, observando-se que, para o percurso dos 100km iniciais, o prazo de validade será o mesmo do campo anterior;
.....”

Assim sendo, não restam dúvidas de que no momento da abordagem fiscal em 20 de outubro de 2008, as notas fiscais apresentadas à fiscalização estavam fora de seu prazo de validade, posto que as mesmas tiveram seu prazo de validade expirado nos termos da legislação aplicável à espécie.

As Notas Fiscais nºs 000360 e 000361 foram emitidas em 18 de outubro de 2008, portanto, venceram no dia 19 de outubro de 2008.

A Nota Fiscal nº 017.233 tem data de emissão e saída de 17 de outubro de 2008, assim seu prazo de validade se expiraria no dia 18 de outubro de 2008.

A Fiscalização informa que o local da abordagem foi fora da empresa destinatária a Decisão Comercial Ltda. Embora a Impugnante alegue que as mercadorias já estavam sendo descarregadas, não traz qualquer elemento de prova a atestar esta sua afirmação.

Se a mercadoria ainda estava dentro do veículo transportador e não estava sendo descarregada, não há que se falar que as mercadorias já haviam sido entregues ou que estavam nas dependências do destinatário.

Outro argumento de defesa é de que o fato das emitentes das notas fiscais não terem em seu objeto social o comércio de bebidas não seria motivo para desclassificação das notas fiscais. Realmente o fato das emitentes dos documentos fiscais não terem dentre seus objetos sociais o comércio de bebidas não se constitui, isoladamente, em motivo para desclassificação dos documentos fiscais. Entretanto, não foi simplesmente este fato que levou à desclassificação das notas fiscais objeto do presente lançamento.

O fato de não constar no contrato social das emitentes das notas fiscais o comércio de bebidas não causa impedimento na comercialização destas mercadorias.

No entanto, a análise do conjunto probante dos autos leva à consideração deste dado como mais um a fundamentar o lançamento.

Como as empresas Nova Era Alimentos do Brasil e Executiva Beneficiadora e Empacotadora de Produtos Alimentícios Ltda não têm em seu objeto social o comércio de bebidas, presume-se que esta atividade não seja usual de seu negócio. Assim, elas teriam que adquirir tais mercadorias para revendê-las a seus clientes. No entanto, das datas dos documentos constantes dos autos, inclusive os conhecimentos de transporte, nota-se que estas emitiram notas fiscais de saída de bebidas, mesmo não tendo essa atividade no seu objeto social.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É importante destacar que a empresa emitente do documento fiscal de procedência das mercadorias - Mega Flora Comércio de Produtos Naturais Ltda, situada no Estado do Espírito Santo, já não estava em funcionamento desde 30 de setembro de 2008, conforme retorno de diligência solicitada através do Ofício 826/DGP/SUFIS (fls. 104/105).

Ademais, a empresa Grandes Vinhos Comercial Ltda, onde foram carregadas as bebidas também já não está habilitada no cadastro desde 31 de julho de 2007.

Alega a Impugnante que o fato da origem das mercadorias, ou da condição da empresa vendedora perante o Fisco do Estado do Espírito Santo, não deve ser objeto de questionamento no presente Auto de Infração, porque não relacionado com a operação subsequente, ou seja, aquela entre os contribuintes mineiros.

Na verdade, a importância deste questionamento se dá na medida em que as empresas mineiras emitentes dos documentos questionados não tinham dentre seus objetivos sociais a venda de bebidas.

Sustenta a Fiscalização que a verdadeira operação se iniciou no Espírito Santo e tinha como destinatário a empresa Decisão Comercial Ltda. Sendo assim, não teriam ocorrido duas operações, mas apenas a tentativa de separar as operações.

O fato comprovado nos autos é que o veículo transportador era inclusive o mesmo até a destinatária final – Decisão Comercial Ltda., em uma operação que se teria se iniciado em 16 de outubro de 2008 (notas fiscais da Mega Flora Comércio de Produtos Naturais Ltda. de fls. 138/139).

Registre-se, por oportuno, o teor da declaração de fl. 34, corroborada pelo documento de fl. 35, a qual atesta que as mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais n.ºs 000152 e 000153 foram carregadas na cidade de Serra – Espírito Santo em endereço diverso daquele descrito nestas mesmas notas fiscais.

Acrescente-se ainda que a nota fiscal emitida pela empresa Executiva Beneficiadora e Empacotadora de Produtos Alimentícios Ltda destinando as mercadorias para a Decisão Comercial Ltda. foi emitida no dia 17 de outubro de 2008, quando a mercadoria só adentrou o Estado de Minas Gerais no dia 18 de outubro de 2008, conforme carimbo do Posto Fiscal apostado nas notas fiscais.

Restou comprovado que as notas fiscais apresentadas a Fiscalização no momento da abordagem fiscal não correspondem a real operação efetuada, pois o local de carregamento das mercadorias foi em Serra – Espírito Santo e não nas empresas Nova Era Alimentos do Brasil e Executiva Beneficiadora e Empacotadora de Produtos Alimentícios Ltda.

Desta forma, as notas fiscais foram desconsideradas pelo Fisco nos termos do artigo 149, inciso IV, do RICMS/02, que assim dispõe:

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

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do *caput* do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

.....”

Por se tratar de mercadorias sujeitas a substituição tributária, conforme Anexo XV do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02 com suas alterações posteriores, houve prejuízo para o Fisco mineiro.

Alega ainda a Impugnante que o ICMS/ST foi devidamente recolhido para o Estado de Minas Gerais, conforme GNREs anexas às fls. 100 e 102. Entretanto, este fato não pode ser constatado, visto que a operação em questão foi desconsiderada pelo Fisco por não representar a real operação verificada no trânsito.

Diante dos fatos e fundamentos retro apresentados, as exigências de ICMS e multas de revalidação e isolada estão corretas.

No que tange à majoração da multa isolada pela reincidência, a documentação comprobatória está acostada aos autos às fls. 48 e 120.

À fl. 48 verificam-se as telas do SICAF com a autuação de 2004 já quitada pela Impugnante.

Ao contrário do sustentado pela Impugnante, a configuração da reincidência se dá pelo descumprimento do mesmo dispositivo punitivo e não de uma das condutas nele apresentadas. É o seguinte o teor do § 6º, do artigo 53, da Lei n.º 6.763/75 que trata da matéria:

“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.” (grifos não constam do original)

Pede ainda a Impugnante o acionamento do permissivo legal constante do artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, que estabelece poder ao órgão julgador administrativo para reduzir ou cancelar a multa por descumprimento de obrigação acessória, mas também estabelece requisitos e condições para que este mister possa ser efetivado. Cabe aqui a verificação do inteiro teor dos §§ 3º e 5º, do retro artigo, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conterem estes os requisitos impeditivos do acionamento do permissivo legal. Senão veja-se:

“CAPÍTULO XIV

Das Penalidades

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

.....
§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

.....
§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

- 1) de reincidência;
 - 2) de inobservância de resposta em decorrência de
-” (grifos não constam do original)

Com base nos dispositivos legais supra citados verifica-se a impossibilidade de acionamento do permissivo legal ao caso em tela, uma vez comprovada a reincidência.

Quanto à sujeição passiva, ressalte-se o artigo 21, inciso II, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 e o artigo 56, inciso II, alínea “c” do RICMS/02, caracterizam a responsabilidade do transportador pela mercadoria transportada desacobertada de documentação fiscal hábil, a saber:

“Lei n.º 6.763/75

SEÇÃO IV

Da Responsabilidade Tributária

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária

.....
II - os transportadores:

.....
c) em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/MG

SUBSEÇÃO II

Do Responsável

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;

.....”

Pelo conjunto probante, restou caracterizada a irregularidade descrita no relatório do Auto de Infração, ficando a argumentação do Impugnante carente de provas inequívocas do fiel cumprimento da legislação tributária mineira, estando a materialidade da acusação fiscal perfeitamente comprovada nos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 28 de abril de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora