

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.906/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213623-07
Impugnação: 40.010123034-29
Impugnante: Décio Bruxel
CPF: 085.132.440-15
Insc. Prod.Rural: 860/0014
Proc. S. Passivo: Afonso Celso Mattos Lourenço/Outro(s)
Origem: PF/Olavo Gonçalves Boaventura - Bom Despacho

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE MERCADORIA - CAFÉ. Constatado transporte de mercadoria (café) desacobertada de documentação fiscal hábil, uma vez que a nota fiscal apresentada quando da interceptação não correspondia à real operação realizada, dada a divergência entre o café transportado e aquele descrito no documento fiscal. 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 mercadoria (café) sem documentação hábil.

A imputação fiscal partiu de trabalho de fiscalização do trânsito de mercadorias realizado no Posto Fiscal Olavo Gonçalves Boaventura, localizado na Rodovia BR 262, km 583, Córrego Danta/MG, quando o Sujeito Passivo qualificado em epígrafe fazia transportar através da carreta placa GSH-6996-MG, tracionada pelo caminhão placa GSH-7000-MG, de propriedade de José Gonçalves Dias, CPF nº. 130.053.446-34 e Mário Lúcio Rabelo, CPF nº. 340.773.916-87, respectivamente, 305 sacas de café arábica, beneficiado, cru, em grãos, não descafeinado, tipo 5, peneiras 16/17/18, e 12 sacas de café arábica, beneficiado, cru, em grãos, não descafeinado, tipo 6, bica corrida, conforme laudo de classificação emitido pela CACEC Armazéns Gerais, a partir de coleta efetuada pelo Fisco em 08 de abril de 2008, desacobertas de documentação fiscal hábil.

No ato da abordagem foi apresentada a Nota Fiscal nº 015099, de 07 de abril de 2008, desclassificada pelo Fisco por não corresponder ao produto efetivamente transportado, vez que consta no documento “café cru arábica, não descafeinado, tipo 7/8, bica corrida, bebida dura, lote 13 - 217 sacos, lote 48 – 305 sacos e lote 67 – 12 sacos”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do artigo 56 e Multa Isolada, capitulada no inciso II do artigo 55, ambos da Lei n.º 6.763/75, majorada em 100% por reincidência configurada nos PTA n.º 02000208706.01 e 02.000210190.33.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27 a 35, em síntese, aos argumentos que se seguem:

- a penalidade exigida é ilegal pois contraria as disposições contidas no inciso VII do artigo 126 do Anexo IX do RICMS/MG, visto que é produtor rural e tal dispositivo dispensa-o de destacar a classificação do café em suas notas fiscais;

- houve cerceamento do direito do exercício da defesa uma vez que o Fisco não identificou no Auto de Infração os processos administrativos anteriores que ensejaram a constatação de reincidência;

- o lançamento é procedimento administrativo vinculado que deve guardar correspondência ao artigo 142 do Código Tributário Nacional devendo identificar com precisão a penalidade cabível, veiculando a sua fundamentação fática e legal;

- a penalidade atenta contra o Princípio do Não Confisco assegurado no artigo 150, inciso IV da Constituição Federal de 1988;

- é plenamente viável a arguição do caráter ilegal das multas abusivas, formalizadas através de ato administrativo, posto que há um manifesto desvio de finalidade;

- a redação do Auto de Infração é confusa e não é capaz de identificar com precisão e objetividade as razões que levaram á desqualificação do documento fiscal;

- embora sobrevenha eventual divergência entre a classificação do café apontada na documentação é sensível notar que o valor unitário da saca de café destacado no documento fiscal objeto da autuação corresponde, de fato, ao café de melhor qualidade, no caso, tipo 05;

- na presente operação não existiu qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Ao final, pede a nulidade e a improcedência do lançamento.

O Fisco se manifesta às fls. 61/68, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos seguintes fundamentos:

- a infração argüida se encontra plena e legalmente caracterizada, não assistindo razão ao Impugnante;

- todas as informações inseridas no documento fiscal são relevantes, tanto para os contribuintes envolvidos na transação, como para o Fisco;

- para operações com café, os contribuintes mineiros têm que observar o exposto no Anexo IX do RICMS/02 em seu Capítulo XI, sobretudo o artigo 126, inciso VII, que de maneira clara e objetiva especifica qual nomenclatura deve-se utilizar na descrição do café transacionado, ou seja, COB (Classificação Oficial Brasileira);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os Laudos de Classificação foram emitidos por empresa idônea que atua no ramo de armazenagem, comercialização e exportação de café, já tendo sido aceitos pelo Conselho de Contribuintes conforme decisões que cita e transcreve;
- o Estado exige que se coloque o tipo de café o que não pode ser violado por interesse próprio e individual de cada contribuinte;
- em relação à alegação de cerceamento do direito de defesa, também não procede à argumentação do Contribuinte, pois foram citados nos autos os números dos PTAs cujas infrações foram idênticas;
- os PTAs citados foram pagos pelo Contribuinte nas épocas de suas ocorrências, não sendo alheios ao seu conhecimento, conforme quer alegar;
- a reclamação de que a redação foi confusa também não procede, pois o Auto de Infração contém a descrição clara e relatou com precisão o fato ocorrido.

Ao final, requer seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento relativo à imputação fiscal de ter o Impugnante transportado, por meio da carreta placa GSH-6996-MG, tracionada pelo caminhão placa GSH-7000-MG, de propriedade de José Gonçalves Dias, CPF nº. 130.053.446-34 e Mário Lúcio Rabelo, CPF nº. 340.773.916-87, respectivamente, 305 sacas de café arábica, beneficiado, cru, em grãos, não descafeinado, tipo 5, peneiras 16/17/18, e 12 sacas de café arábica, beneficiado, cru, em grãos, não descafeinado, tipo 6, bica corrida, conforme laudo de classificação emitido pela CACEC Armazéns Gerais (fls. 09/11), a partir de coleta efetuada pelo Fisco em 08 de abril de 2008 (Termo de Coleta de Amostra de fl. 08), desacobertas de documentação fiscal hábil.

Importante destacar que consta do relatório do Auto de Infração que, no ato da abordagem, foi apresentada a Nota Fiscal nº. 015099, de 07 de abril de 2008, desclassificada pelo Fisco por não corresponder ao produto efetivamente transportado, vez que consta no documento “café cru arábica, não descafeinado, tipo 7/8, bica corrida, bebida dura, lote 13 - 217 sacos, lote 48 – 305 sacos e lote 67 – 12 sacos”. Foi considerado correto o café do lote 13, vez que os 217 sacos a ele relativos foram também analisados e considerados corretos.

Assim, a mercadoria foi apreendida pelo TAD de fl. 02 tendo sido a nota fiscal desconsiderada como documento hábil para acobertar o café efetivamente transportado e, posteriormente, foi lavrado o Auto de Infração em apreciação para exigir o ICMS e as Multas, de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56, e Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 ambos da Lei n.º 6.763/75. A multa isolada foi majorada em 100% por reincidência configurada nos PTAs nº. 02000208706.01 e 02.000210190.33, conforme documentos de fls. 12/15.

Das Preliminares

Antes mesmo de se adentrar à análise do mérito da exigência, cumpre verificar a procedência das arguições de nulidade do lançamento e de cerceamento do direito de defesa manifestadas pelo Impugnante em sua peça de defesa.

Assim, inicialmente sustenta o Impugnante que a autuação fiscal não cumpriu todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado sem anuência ao direito das empresas, sem base sólida e sem amparo legal, apenas sob presunção, o que implica em cerceamento de direito de defesa e, conseqüentemente, na nulidade do Auto de Infração.

Sustenta ainda o Impugnante que não teve acesso aos documentos relativos à configuração da reincidência, o que não lhe permitiu condições de se defender plenamente.

Argui ainda o Defendente que a Constituição Federal prevê a obrigatoriedade de se conceder aos acusados e litigantes em geral (seja na esfera administrativa, seja na judicial) a mais ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, assegurando-lhes o devido processo legal e garantindo-lhes, outrossim, o direito ao contraditório, conforme dispõe o artigo 5º, incisos LIV e LV.

Correto está o entendimento do Impugnante quanto à garantia da ampla defesa e do contraditório no julgamento, ainda que no âmbito administrativo. É inegável que o devido processo legal aplica-se à atividade da Administração Pública e significa direito a um processo regular e ordenado, revestido de amplo sentido, em face de seu vínculo com a Constituição Federal. Entretanto, como se verá a seguir, no caso vertente, o amplo direito de defesa encontra-se plenamente assegurado e garantido.

No presente processo, verifica-se que a Fiscalização cumpriu todos os requisitos ditados pela legislação tributária de forma a assegurar a validade de seu ato.

Os dispositivos legais infringidos e o que comina a penalidade foram capitulados corretamente no Auto de Infração, conforme pode ser visto às fl. 03/04. Destaque-se que o Impugnante foi devidamente intimado do lançamento e recebeu cópia do Auto de Infração.

O Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 03 de março de 2008, determina os elementos que devem constar no Auto de Infração para sua plena validade, *in verbis*:

“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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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.

.....
Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

.....”

Da análise dos dispositivos regulamentares acima transcritos é possível verificar que o presente Auto de Infração atende de forma regular e plena aos mandamentos ali insculpidos.

Portanto, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários, com o propósito de compor o processo com a verdade material, para que se determine com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Pode-se observar ainda que o documento fiscal citado no Auto de Infração foi juntado aos autos, bem como os documentos que ensejaram a majoração da penalidade pela reincidência, antes da Impugnação apresentada. Assim, não é possível alegar cerceamento de defesa ou impossibilidade de analisar os documentos que deram origem à autuação e à exigência da majoração da penalidade isolada pela reincidência,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

até mesmo porque o processo tributário administrativo constitui-se, em verdade, em um procedimento contínuo.

Em relação à alegação de cerceamento do direito de defesa, cabe ainda destacar que, além de terem sido citados nos autos os números dos PTA cujas infrações foram idênticas, estes foram pagos pelo contribuinte à época de sua ocorrência. Portanto, não são alheios ao seu conhecimento.

Invocando Calmon de Passos: *“o ato imperfeito que alcança o fim a que se destinava cumpriu sua missão, produziu os efeitos, foi eficaz. Seria inconseqüência declará-lo inválido, contra a evidência.”*

A nulidade do ato só deve ocorrer quando comprovado o prejuízo objetivo à integridade do contraditório e da ampla defesa.

Repita-se que, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos das penalidades está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional, e no artigo 89 do RPTA/MG, vigente no momento do presente julgamento, foram observados, não tendo procedência a arguição de cerceamento de defesa.

Efetivamente o processo administrativo constitui-se em um conjunto ordenado de atos com a finalidade de instrução processual mediante a reunião de todas as suas peças necessárias para o esclarecimento de controvérsias.

Como ato administrativo que é, o processo administrativo deve atender aos princípios da legalidade, supremacia do interesse público, impessoalidade, especialidade, publicidade, motivação, razoabilidade e proporcionalidade, moralidade e eficiência, sob pena de nulidade. Mas também é importante acrescentar que estes atos gozam de presunção de legitimidade.

Tal como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu livro Direito Administrativo, em 13ª edição, “motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo”.

Continua ainda na mesma obra a ilustre jurista:

“Pressuposto **de direito** é o dispositivo legal em que se baseia o ato.

Pressuposto **de fato**, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato.”

Observando-se a linha adotada pela doutrina pátria e analisando os ensinamentos, confrontando-os com a matéria dos autos, verifica-se restarem definitivamente atendidos todos os pressupostos de validade do ato administrativo que devem estar presentes no Auto de Infração.

Nesta linha, verifica-se que foram demonstrados todos os atos cometidos pelo Impugnante, que a Fiscalização apontou como em desacordo com a previsão regimental mineira e, portanto, culminam em sanção também determinada pela lei estadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra ainda acrescentar que a questão trazida pelo Impugnante de que não teria obrigação de discriminar no documento fiscal a classificação do café, por se tratar de produtor rural, não pode ser acatada. Todas as informações inseridas no documento fiscal são relevantes.

Ademais, esse não foi o mérito do trabalho fiscal e, portanto não procede o argumento do Sujeito Passivo.

No caso, ocorreu de fato que no documento fiscal constava que o produto transportado era “café cru arábica não descafeinado tipo 7/8, bica corrida, bebida dura”, enquanto, na verdade, estava sendo transportado “café arábica, beneficiado, cru, em grãos, não descafeinado, tipo 5, peneiras 16/17/18 e café arábica, beneficiado, cru, em grãos, não descafeinado, tipo 6, bica corrida, conforme laudo de classificação emitido pela CACEC Armazéns Gerais”.

Para operações com café, os contribuintes mineiros têm que observar o exposto no Anexo IX do RICMS/02, em seu Capítulo XI, sobretudo no citado artigo 126, inciso VII, que de maneira clara e objetiva especifica qual nomenclatura deve-se utilizar na descrição do café, ou seja, COB (Classificação Oficial Brasileira).

Portanto, é plena a validade do presente ato administrativo de lançamento que cumpriu e observou todos os pressupostos (também denominados requisitos ou condições) que poderiam, caso não estivessem presentes, viciá-lo ou mesmo torná-lo nulo.

Todos os documentos que comprovam os fatos alegados estão anexados aos autos, não tendo sido configurada qualquer violação ao direito de defesa do Impugnante.

Observe-se que a questão da multa aplicada, a qual o Impugnante alega ter efeito confiscatório, será analisada junto ao mérito.

Pelo exposto, devem ser rejeitadas as prefaciais arguidas de nulidade por cerceamento do direito de defesa, passando-se à análise do mérito da exigência.

Do Mérito

Trata-se a presente autuação de imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil.

Com base nos fatos já descritos acima, a autuação foi amparada na Lei n.º 6.763/75 e no RICMS/MG, portanto, plenamente realizada com fulcro nas normas estaduais de regência do ICMS.

As alegações do Impugnante de que o Auto de Infração não atenderia às formalidades legais já foram analisadas em sede de preliminar.

Por se tratar a mercadoria de café, o RICMS traz, em seu artigo 111 e seguintes do Anexo IX, uma regulamentação própria para as operações.

Portanto, a pretensão da Fazenda Estadual receber o valor expresso no PTA encontra amparo na Lei n.º 6.763/75 e no RICMS/MG, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, com suas alterações posteriores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração foi lavrado com base sólida e amparo legal, não agindo o Fisco a partir de presunção, mas fundado em dados concretos e diante do Laudo Classificatório elaborado pela CACEC Armazéns Gerais Ltda, demonstrando as discrepâncias entre a mercadoria descrita no documento fiscal e a mercadoria transportada.

A classificação da mercadoria foi feita atendendo às normas que regem a matéria.

Assim, para a retirada de amostras, foi lavrado o Termo de Coleta de Amostra de fl. 08.

Importante destacar que não há registro nos autos de que, no momento da autuação, tenha havido qualquer reclamação quanto ao critério de amostragem.

Acrescente-se que uma cópia do Laudo Classificatório da CACEC Armazéns Gerais Ltda foi entregue ao Impugnante, tanto que, apresentada junto à Impugnação (fls. 41/44).

Ressalte-se que em momento algum nos presentes autos foi questionada a condição do Impugnante ou seu objeto social.

Para se produzir um laudo é necessário um aprofundado estudo da matéria a ser tratada e que se promova uma inspeção para verificar fatos ou circunstâncias que interessam ao caso em questão.

A complexidade da matéria, por vezes, exige conhecimentos técnicos específicos a cargo de pessoas capacitadas que promovem exames (verificações), vistorias e avaliações.

O laudo existente nos autos e apresentado pelo Fisco, no qual se funda a autuação, foi elaborado pela CACEC Armazéns Gerais Ltda, especializada na matéria e não foi refutado.

A partir do laudo da CACEC Armazéns Gerais Ltda, o Impugnante poderia ter produzido uma contraprova com vistas a negar as informações constantes do citado documento. Entretanto, não o fez.

Uma das grandes vantagens da análise feita no Posto Fiscal é justamente permitir o confronto físico entre o documento fiscal e a mercadoria nele descrita. O trabalho dos Postos Fiscais é justamente verificar a conformidade da documentação com a mercadoria efetivamente transportada e autuar, quando necessário.

Não cabe aqui discutir a alegação do Impugnante quanto ao preenchimento da nota fiscal de forma diferente da prescrição legal.

O fato é que a classificação aposta no documento fiscal apresentado ao Fisco foi bem diferente dos resultados obtidos pela CACEC Armazéns Gerais Ltda.

Esta divergência permite a conclusão de que não era a mesma mercadoria descrita na nota fiscal que estava sendo transportada.

Registre-se que as informações exigidas nos documentos fiscais, tais como o tipo de um produto, têm uma finalidade clara que é identificar tal produto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se o Estado exige que se coloque o tipo de café, há um objetivo para isto, o qual não pode ser violado por interesse próprio e individual de cada contribuinte.

Verifica-se ainda as disposições contidas no artigo 149 do RICMS/MG, citado como infringido no Auto de Infração, que são pertinentes ao caso em voga, *in verbis*:

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

.....
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.
.....”

No que pertine ao questionamento do Impugnante quanto às penalidades, cumpre frisar que se encontra comprovada nos autos a reincidência na prática de infração ao mesmo dispositivo legal por parte deste, fls. 07/10, o que fundamentou a exigência da majoração da Multa Isolada prevista no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, nos termos das disposições contidas no § 7º do artigo 53 da mesma lei, cuja redação é a seguinte:

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

.....
§ 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.”

Acrescente-se que não há também que se falar em quebra do Princípio do Não Confisco em se tratando de multa que está prevista claramente na legislação estadual e encerra uma conduta infracional exatamente coincidente com aquela do Impugnante que gerou a autuação ora analisada.

Ademais, não se verifica a arguição de confisco na atual cobrança, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do artigo 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

“Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

.....”

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Caio Júlio Cezar de Sousa Rêgo e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 21 de janeiro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora