

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.195/09/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000209785-33	
Impugnação:	40.010118485-37	
Impugnante:	Central Beer Ltda.	
	IE: 186009372.00-01	
Coobrigado:	KMK Comercial Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Sônia Mabel Alvarado Santana/Outro(s)	
Origem:	DF-BH5-Belo Horizonte	

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - INIDONEIDADE. Desclassificação, pelo Fisco, de nota fiscal apresentada no momento da autuação, por não guardar relação com a real operação, considerada inidônea nos termos do art. 39, § 4º, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75. A mercadoria, em consequência, foi considerada desacobertada de documentação fiscal hábil conforme o art. 149, inc. I, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro a teor do art. 56, inc. II, § 2º, inc. III, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da mesma Lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em razão da desclassificação da nota fiscal apresentada, no momento da interceptação, por não corresponder a real operação.

Em 31/05/05, no Posto Fiscal Antônio Lisboa Bittencourt, localizado na BR 381, km 499, Município de São Joaquim de Bicas/MG, constatou-se que o Autuado transportava 6.864 (seis mil, oitocentos e sessenta e quatro) fardos de cerveja “Skol” lata (fardo com 12 latas de 350 ml).

O veículo transportador não parou no Posto Fiscal de Extrema, na entrada do Estado de Minas Gerais, e foi perseguido pela viatura da Receita Estadual ao evadir do Posto Fiscal Antônio Lisboa Bittencourt.

Abordado cerca de 3 (três) quilômetros adiante, apresentou a nota fiscal n.º 000.1671, que constava como emitente “KMK COMERCIAL LTDA”, contribuinte paulista, cuja inscrição estadual n.º 116.518.593.112 encontrava-se “não localizada”, desde 10/01/03, conforme documento “DECA” emitido pela Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 12/14 dos autos) e, também, conforme informação do SINTEGRA (fls. 11) de que sua situação cadastral era “não habilitado”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, ficou configurado que a mercadoria não saiu do estabelecimento do emitente da citada nota fiscal.

Assim sendo, o documento fiscal apresentado foi desclassificado por inidoneidade, por não guardar relação com a real operação, nos termos da Lei nº 6.763/75, art. 39, § 4º, inc. II, alínea “a” e a mercadoria considerada desacoberta de documentação fiscal hábil conforme o art. 149, inc. I, do RICMS/02, não tendo sido apreendida por força de medida liminar concedida pelo Poder Judiciário (fls. 15/21).

Ressalte-se que em 01/06/05, o Autuado impetrou Mandado de Segurança junto à Comarca de Igarapé (processo nº 0301.05.017528-2 – fls. 15 a 20) e, na mesma data, foi indeferida a liminar. Posteriormente, em 04/06/05, impetrou novamente mandado de segurança, porém, junto à Comarca de Betim, quando obteve liminar favorável para a liberação da mercadoria (para o estabelecimento da mesma, eleita judicialmente como depositário fiel).

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação em dobro a teor do art. 56, inc. II, § 2º, inc. III, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da mesma Lei.

No AI nº 02.000209786-14 foi exigido, do Autuado, a majoração da multa isolada por reincidência e, ainda, penalidade isolada por evasão de Posto Fiscal.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Infração – AI (fls. 02/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05); Termo de Retenção de Mercadorias – TRM (fls. 06); cópia dos documentos do veículo transportador e do motorista (fls. 07); cópia da 1ª via da nota fiscal desclassificada (fls. 08); comunicado SRE nº 004/05, com o preço da mercadoria utilizado como base de cálculo (fls. 09/10); consulta ao SINTEGRA constatando que o Coobrigado (remetente da nota fiscal desclassificada pelo Fisco) era “não habilitado” (fls. 11); consulta fiscal DECA, à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, constando para o Coobrigado a situação de “não localizado” (fls. 12/14); cópia da decisão judicial no processo nº 301.05.017528-2 (comarca de Igarapé) indeferindo liminar requerida em mandado de segurança para liberação das mercadorias (fls. 15/17); cópia da decisão judicial (comarca de Betim) deferindo liminar requerida em mandado de segurança para liberação das mercadorias (fls. 18/20); cópia do AI nº 02.000209786-14 onde foi exigida a majoração da multa isolada por reincidência (fls. 21/23); cópia de alteração contratual do emitente da nota fiscal desconsiderada pelo Fisco (fls. 24/27); intimação postal do Autuado por Aviso de Recebimento (fls. 28) e intimação, por edital publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais (fls. 29/30).

Da Impugnação

Inconformada, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 33/49, com documentos anexados às fls. 50/68, alegando, resumidamente, que:

- preliminarmente, o AI deve ser declarado nulo por cerceamento do direito de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista a ausência de indicação de fundamentação legal e de planilha com a forma de cálculo dos juros e da correção monetária, o que torna a dívida ilíquida e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inexigível e contraria ao que dispõem os artigos 57, inciso V e 58, ambos da CLTA/MG, então vigente;

- é facultada à Autoridade Administrativa, discricionariamente, reduzir a penalidade aplicada por descumprimento da obrigação acessória, nos termos do art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75;

- a multa isolada, no caso de operação de transporte de mercadorias acobertada por documento inidôneo, possui natureza confiscatória;

- a multa de revalidação cobrada ofende os princípios do não confisco, da proporcionalidade, da razoabilidade, do direito de propriedade e da moralidade do ato administrativo em função do desvio de finalidade decorrente da prática do ato administrativo. Alega, também, que não se trata de tributo, mas de multa aplicada por descumprimento de obrigação tributária e, sendo esta acessória, deve ser observada a mesma norma aplicável ao principal;

- conforme consulta ao SINTEGRA (fls. 57) a informação sobre o emitente da nota fiscal era de regularidade e que sua situação cadastral, na data da consulta, 31/05/05, era “habilitado”;

- a própria inscrição estadual, por si só, pressupõe regularidade do estabelecimento, uma vez que, segundo o art. 24, § 4º, inc. I, da Lei nº 6.763/75, poderá ser exigida prova de que as condições físicas do estabelecimento são compatíveis com a atividade pretendida;

- a documentação juntada, contrato social e alteração contratual, inscrição no CNPJ regular e ativa, tela de consulta SINTEGRA como habilitado, notas fiscais de compra das mercadorias (fls. 62/63) e declaração de fornecedor (fls. 64), comprovam que a empresa é regular e opera normalmente no comércio de bebidas;

- o documento fiscal atende a todos os requisitos da legislação, estando inseridas em seu corpo todas as informações obrigatórias.

Pede, ao final, que (1) seja declarada preliminarmente a nulidade do AI por cerceamento de defesa, vez que não houve citação expressa do dispositivo legal que prevê a exigência de duros de mora; (2) sejam reduzidas as multas aplicadas em face do destaque e recolhimento do ICMS e do princípio do não confisco; (3) seja reconhecida a ausência de motivação do ato fiscal que desconsiderou a nota fiscal.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 74/88, que foi adotada para a decisão e dela passou a fazer parte integrante, refuta detalhadamente as alegações da defesa, pedindo seja o lançamento julgado procedente.

Informa que, pelos documentos acostados nos autos, a taxa de expediente para Impugnação foi apresentada intempestivamente, estando caracterizada a desistência da Impugnação, nos termos do art. 97 da CLTA/MG, então em vigor.

Da Instrução Processual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 3ª Câmara de Julgamento, em 14/02/07, converteu o julgamento em diligência, com retorno dos autos à Repartição Fazendária competente, para que se manifestasse quanto à previsão constante dos parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 97 da CLTA/MG, então em vigor.

O Posto Fiscal Antônio Lisboa Bittencourt, em 02/07/07, cumpre a diligência, indagando se Autuado poderia se utilizar do prazo concedido ao Coobrigado, pois, se assim o pudesse, não deveria ser aplicado o § 4º do art. 97 da CLTA/MG. Acrescenta que, tendo o Autuado optado por se defender, melhor seria julgar o lançamento.

Intimado o Autuado, fls. 104/105, este não se manifesta.

Em 05/09/07, a 3ª Câmara de Julgamento converteu novamente o julgamento em diligência, fls. 113, para que o Fisco buscasse, junto ao Fisco Paulista, informação quanto à situação do Coobrigado, KMK COMERCIAL LTDA., em 31/05/05, tendo em vista a divergência de informações constantes dos documentos de fls. 11 e 57.

A diligência é cumprida com a juntada dos documentos de fls. 116/127, onde o Fisco Paulista declara inidôneo todo e qualquer documento fiscal emitido pelo Coobrigado, após 18/11/03, data provável de cessação de suas atividades.

Às fls. 116 está juntado ofício DGP/SUFIS/Nº 083/08 solicitando do Fisco Paulista manifestação sobre o pedido da 3ª Câmara de Julgamento de fls. 113.

Às fls. 117 está juntado o ofício NCONEXT2-SP 0392/2008, encaminhando para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais o expediente emitido pelo Fisco do Estado de São Paulo (fls. 118/127).

No ofício nº 015/2008 do Fisco Paulista, foi informado do processo de Declaração de Inidoneidade da empresa KMK COMERCIAL LTDA, constando como data provável de cessação de atividades, 18/11/03. Consta deste relatório que:

- no endereço da Av. Berna, 249 (o mesmo indicado na nota fiscal do Coobrigado), existe um galpão de aproximadamente 750m², vazio e que, diligenciando junto ao proprietário do mesmo, o contrato de locação para constituição do Coobrigado era falso;

- no endereço indicado como dos sócios do Coobrigado, não existe o número 716 e sim, 718, onde funciona um consultório médico que informou, o representante, desconhecer as pessoas pelas quais foi perguntado;

- a proprietária do imóvel, onde estaria supostamente estabelecida o Coobrigado, declarou que tal empresa nunca esteve naquele local;

- o contador do Coobrigado cadastrado junto ao Fisco de São Paulo, alegou que desconhecia os sócios lançados no contrato social e que seu contato era com um tal de “Ali Charif Saleh” e que promovia a escrituração com base nos documentos que lhe eram apresentados pelo portador;

- o número atual na Av. Berna é 231, por ter havido renumeração da prefeitura, e, neste número, funciona a empresa TEBRA COMERCIAL LTDA. cujo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsável declarou que está neste endereço desde o dia 09/06/05 e que desconhece o Coobrigado.

O Fisco se manifesta às fls. 128/132, ratificando seus argumentos já apresentados e reiterando o pedido para que o lançamento seja julgado procedente.

Em 11/12/08, a 3ª Câmara de Julgamento converteu, o julgamento em diligência, fls. 134, para que fosse dada vista ao sujeito passivo dos documentos juntados pelo Fisco.

Intimado o Autuado, fls. 136 e 146, este se manifesta às fls. 140/145, onde reitera suas alegações anteriores pedindo que seja o lançamento julgado improcedente, Insiste que não tinha conhecimento das irregularidades da emitente da nota fiscal e acrescenta, ainda, resumidamente, que:

- deixou bem claro em sua Impugnação que agiu de boa fé, pois não tinha meios para conhecer a verdadeira situação fiscal do Coobrigado, tendo em vista que na data em que realizou o negócio com o mesmo, este estava habilitado;

- o AI baseou-se em documento (DECA) cuja informação indicava que o Coobrigado estava na condição de “não localizado”;

- o Fisco, às fls. 86, disse que o SINTEGRA não possuía a condição real do emitente da nota fiscal, vindo a ser atualizado somente no ano de 2006, conforme documento juntado às fls. 11;

- os documentos juntados pelo Fisco (diligência em São Paulo) indicam que a provável data de cassação das atividades do Coobrigado seria 18/11/03 e que não há documentos ou testemunhas que comprovem esta informação e que sequer o Fisco tem certeza da data da irregularidade.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 148/154, ratificando seus argumentos já apresentados e reiterando o pedido para que o lançamento seja julgado procedente.

DECISÃO

Da Preliminar

O Autuado argui a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista a ausência de indicação de fundamentação legal e de planilha com a forma de cálculo dos juros e da correção monetária, o que torna a dívida ilíquida e inexigível e contraria ao que dispõem os artigos 57, inciso V e 58, ambos da CLTA/MG, então em vigor.

Não procedem as alegações do Autuado, devendo a arguição de nulidade ser rejeitada, pois o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está correta, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG (Dec. nº 23.780/84), então em vigor, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do presente Auto de Infração. O PTA encontra-se totalmente embasado,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

trazendo as infrações cometidas, provas das mesmas e as penalidades aplicadas, todas demonstradas por documentos aos quais o Autuado teve acesso.

Induvidoso que o Autuado compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que aborda minuciosamente todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação.

Não se justifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra, no caso, cerceamento de defesa.

Do Mérito

Cuida a presente autuação de transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, pelo que se exigiu ICMS/ST, multa de revalidação em dobro a teor do art. 56, inc. II, § 2º, inc. III, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da mesma Lei.

Como já dito, os fundamentos expostos nas manifestações do Fisco de fls. 74/88 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações.

Conforme relatado, em 31/05/05, no Posto Fiscal Antônio Lisboa Bittencourt, localizado na BR 381, km 499, Município de São Joaquim de Bicas/MG, constatou-se que o Autuado transportava 6.864 (seis mil, oitocentos e sessenta e quatro) fardos de cerveja “Skol” lata (fardo com 12 latas de 350 ml).

O veículo transportador não parou no Posto Fiscal de Extrema, na entrada do Estado de Minas Gerais, e foi perseguido pela viatura da Receita Estadual ao evadir do Posto Fiscal Antônio Lisboa Bittencourt.

Abordado cerca de 3 (três) quilômetros adiante, apresentou a nota fiscal n.º 000.1671, que constava como emitente “KMK COMERCIAL LTDA”, contribuinte paulista, cuja inscrição estadual n.º 116.518.593.112 encontrava-se “não localizada”, desde 10/01/03, conforme documento “DECA” emitido pela Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 12/14 dos Autos) e também, conforme informação do SINTEGRA (fls. 11) de que sua situação cadastral era “não habilitado”.

No AI nº 02.000209786-14 foi exigido, do Autuado, a majoração da multa isolada por reincidência e, ainda, penalidade isolada por evasão de Posto Fiscal.

Assim sendo, o documento fiscal apresentado foi desclassificado por inidoneidade, por não guardar relação com a real operação, nos termos da Lei nº 6.763/75, art. 39, § 4º, inc. II, alínea “a” e a mercadoria considerada desacoberta de documentação fiscal hábil conforme o art. 149, inc. I, do RICMS/02, não tendo sido apreendida por força de medida liminar concedida pelo Poder Judiciário (fls. 15/20). Os dispositivos legais citados estão abaixo transcritos.

Lei nº 6.763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

“II - inidôneo o documento fiscal:

a) não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior e com informações que não correspondam à real operação ou prestação;” (Efeitos de 07/08/2003 a 29/12/2005 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, ambos da Lei 14.699/2003)

RICMS/02

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

“I - com documento fiscal falso ou inidôneo;” (Efeitos de 15/12/2002 a 15/03/2006 - Redação original)

Atendendo diligência determinada pela 3ª Câmara de Julgamento, fls. 113, o Fisco buscou junto ao Fisco Paulista, informação quanto à situação do Coobrigado, KMK COMERCIAL LTDA., em 31/05/05, data da ocorrência objeto da autuação, tendo em vista que o Autuado apresentou, às fls. 57, consulta ao SINTEGRA informando que o Coobrigado se encontrava na situação de “habilitado” e o Fisco apresentou, como fundamento da autuação, o mesmo documento às fls. 11, onde consta que o mesmo se encontrava na situação de “não habilitado”.

O Fisco Paulista, à vista da solicitação do Fisco Mineiro, declara inidôneo todo e qualquer documento fiscal emitido pelo Coobrigado, após 18/11/03, data provável de cessação de suas atividades.

No ofício nº 015/2008, fls. 118, o Fisco Paulista informa do processo de Declaração de Inidoneidade da empresa KMK COMERCIAL LTDA, constando como data provável de cessação de atividades, 18/11/03. Consta do relatório anexado às fls. 119/127 que:

- no endereço da Av. Berna, 249 (o mesmo indicado na nota fiscal do Coobrigado), existe um galpão de aproximadamente 750m², vazio e que, diligenciando junto ao proprietário do mesmo, o contrato de locação para constituição do Coobrigado era falso;

- no endereço indicado como dos sócios do Coobrigado, não existe o número 716 e sim, 718, onde funciona um consultório médico que informou, o representante, desconhecer as pessoas pelos quais foi perguntado;

- a proprietária do imóvel onde estaria supostamente estabelecida o Coobrigado, declarou que tal empresa nunca esteve naquele local;

- o contador do Coobrigado cadastrado junto ao Fisco de São Paulo, alegou que desconhecia os sócios lançados no contrato social e que seu contado era com um tal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de “Ali Charif Saleh” e que promovia a escrituração com base nos documentos que lhe eram apresentados pelo portador;

- o número atual na Av. Berna é 231, por ter havido renumeração da prefeitura, e, neste número, funciona a empresa TEBRA COMERCIAL LTDA. cujo responsável declarou que está neste endereço desde o dia 09/06/05 e que desconhece o Coobrigado.

Ficou configurado, então, que a mercadoria não saiu do estabelecimento do emitente da citada nota fiscal e que este não possuía existência legal.

Ressalte-se que o Coobrigado não foi localizado no endereço indicado na nota fiscal desclassificada pelo Fisco conforme se vê na devolução do Auto de Infração às fls. 29, tendo sido intimado por edital publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais (fls. 30) e que não comparece aos autos para se defender da acusação fiscal.

Dessa forma, correta a desclassificação, pelo Fisco da nota fiscal em comento por ser inidônea e por consequência, de considerar as mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Por conseguinte legítimas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro a teor do art. 56, inc. II, § 2º, inc. III, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da mesma Lei, abaixo transcritos:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Assim, tendo o Autuado descumprido a legislação pertinente, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais.

Por fim, quanto aos argumentos do Impugnante acerca de suposta ofensa a princípios constitucionais, cumpre informar que não são discutidos neste órgão administrativo, em razão das disposições contidas no art. 182 da Lei nº 6.763/75 e no art. 110, inc. I, do RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08), de igual teor, que estabelecem que não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor) e Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 29 de julho de 2009.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator