

Acórdão: 23.987/25/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217558-48
Impugnação: 40.010158886-31, 40.010158888-94 (Coob.), 40.010158887-11 (Coob.)
Impugnante: Village Participações e Negócios Ltda
CNPJ: 19.538168/0001-83
Mauro Caldas Braga (Coob.)
CPF: 339.450.391-34
Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação (Coob.)
CNPJ: 11.816308/0009-83
Proc. S. Passivo: Diogo Roberto Domingues
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS - EM TRÂNSITO. Constatou-se, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, o transporte de mercadoria (cigarros), sujeita à substituição tributária, desacobertado de documento fiscal e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Infração caracterizada nos termos dos arts. 2º, inciso I e 115, inciso I, ambos do RICMS/23. Corretas as exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA - FEM. Constatou-se a falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 12-A, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 2º, inciso II art. 3º, inciso I, alínea "a" ambos do Decreto nº 48.736/23. Corretas as exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REMETENTE - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a manutenção da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 13 e § 3º do Anexo VII do RICMS/23.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou

estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias (cigarros) desacobertado de documentação fiscal.

Consta dos autos que, em 22/08/24, às 17:00 hs, em ação fiscal de conferência no trânsito de mercadorias, abordou-se o veículo placa GIB9I63/RJ, de propriedade da Autuada, transportando mercadorias (cigarros) sujeitas à substituição tributária, com documentação fiscal ideologicamente falsa, portanto desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 102, inciso I do RICMS/23, aprovado pelo Decreto Estadual nº 48.589/23.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e Multa Isolada prevista no art.55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75

Constatou-se, ainda, a falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), referente ao cigarro em embalagem rígida (Box) nos termos do art. 12-A, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 2º, inciso II e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 48.736/23.

Exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados:

- Mauro Caldas Braga, sócio administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

- Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação, fabricante/remetente da mercadoria, nos termos do art. 124, incisos I e II c/c parágrafo único do CTN c/c art. 21, inciso XII e art. 22, § 8º, item 1 ambos da Lei nº 6.763/75 e art. 13, § 3º do RICMS/23.

Das Impugnações

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às págs. 93/240, com os argumentos a seguir em síntese:

- citam o art. 9º da Lei Complementar nº 87/96 c/c Cláusula primeira do Convenio nº 111/17 e Anexo I, item 04 do Convenio nº 142/18, que estabeleceram o regime de substituição tributária (ST) para operações interestaduais com cigarros;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- relatam que o Convenio nº 142/18, estabeleceu em sua Cláusula oitava a responsabilidade do Contribuinte substituto pela retenção e recolhimento do ICMS/ST devido ao estado de destino da mercadoria;

- aduzem que a Coobrigada: Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação, estabelecida no estado do Rio de Janeiro/RJ, efetuou a venda de cigarros, emitiu a NF-e nº 4.949 e procedeu a retenção do ICMS/ST, devido ao estado de destino, São Paulo;

- sustentam que a Fiscalização, em ato arbitrário, obrigou a empresa a comprovar o recolhimento do ICMS em favor do estado de São Paulo, para que fosse liberada a carga;

- informa que efetuou o pagamento da GNRE, referente ao ICMS/ST devido ao estado de São Paulo, em 26/08/24 às 13:46 hs, e o Fisco liberou a mercadoria para seguir viagem para São Paulo;

- asseveram que após 130 (cento e trinta) dias do recolhimento do ICMS/ST para São Paulo, a Coobrigada: Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação, foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração em exame, exigindo o ICMS/ST supostamente devido pela operação, desconsiderando que o imposto já havia sido devidamente recolhido aos cofres de São Paulo, portanto, entende ser incabível a exigência, no Auto de Infração, de imposto já quitado;

- arguem que a exigência do ICMS/ST, por Minas Gerais, configura a prática de *bis in idem*, vedada pelo ordenamento jurídico, uma vez que impõe pagamento em duplicidade sobre o mesmo fato gerador, haja vista a ilegitimidade do estado de Minas Gerais em exigir tributo além de sua competência tributária;

- esclarecem que a mercadoria (cigarros) seguiu o destino constante na NF-e nº 4.949, sendo entregue em São Paulo, após ser liberada pelo Fisco e em nenhum momento ocorreu a declaração de inidoneidade do documento fiscal;

- suscitam que a operação descrita na NF-e nº 4.949 preenchia todos os requisitos necessários para a correta identificação da operação realizada e não prevalece o fato do Fisco haver declarado a inidoneidade do documento fiscal;

- mencionam que uma consulta ao sistema nacional da nota fiscal eletrônica confirma que esta permanece ativa e regular;

- informam que a atividade de fabricação de cigarros possui acompanhamento pela Receita Federal do Brasil – RFB, por meio de deferimento de Registro Especial de Fabricante de Cigarro, na forma estabelecida pela Instrução Normativa (IN) nº 770/07 da RFB;

- acrescentam que a RFB realiza o controle e rastreamento da produção de cigarros no Brasil mediante o sistema denominado “Scorpios”, instituído pela IN nº 769/07 da RFB;

- apontam que a IN nº 769/07 elenca os requisitos necessários para o controle da produção e o art. 10, inciso VIII dessa IN estabelece a necessidade do

estabelecimento industrial de informar a produção de todas as marcas comerciais, inclusive versões e novas marcas, por meio do sistema “Scorpions”;

- destacam que a autoridade nacional, responsável pela atribuição do código de barras é a “GS1”, que cuida exclusivamente de códigos de barras “EAN-8” e que apenas é capaz de gerá-lo mediante apresentação de exemplar da embalagem do produto que se busca registrar;

- salientam que o “GTIN-8” é um tipo de identificação específica para itens pequenos que não comportam carregar a habitual imagem do código de barras “EAN-13”, devido suas dimensões e que, uma vez criado, o código de identificação do produto jamais poderá alterá-lo, ou seja, ele nasce e morre com o item;

- registram que na operação abordada que gerou o presente Auto de Infração (AI) havia o cigarro de nome marca comercial “0800”, e por uma estratégia comercial a empresa optou por destacar na embalagem a palavra "Eight", que deriva da expressão "Zero Eight Hundred" (0800 em inglês), mantendo, assim, a identidade do produto sem alterar sua denominação original, sendo importante dizer que o produto se encontra devidamente descrito na nota fiscal, e que após o nome “0800” constava o correto código de barras “EAN-8” para sua identificação;

- ponderam que o Fisco questionou a inidoneidade do documento fiscal, alegando de forma equivocada, além da descrição não conter a palavra “Eight”, que os códigos de barras dos produtos da Impugnante estariam registrados exclusivamente no exterior, criando uma falsa impressão de irregularidade na documentação apresentada;

- enfatizam que os produtos estão devidamente cadastrados e possuíam registro legítimo e regularidade fiscal;

- pontuam que a Fiscalização, por sua vez, utilizou um link distinto do indicado pela entidade oficial, induzindo a erro e tentando imputar uma suposta irregularidade inexistente;

- reiteram que o Fisco presumiu o fato e que, caso entendesse pela inidoneidade da NF-e nº 4.949, deveria ter efetuado tal declaração no próprio ato da fiscalização, adotando as providencias cabíveis, inclusive com a emissão de nota fiscal avulsa para regularização da operação;

- citam a presunção de boa-fé, nos termos do art. 2º, inciso II da Lei nº 13.874/19 que acatou a Declaração de Direitos e Liberdade Econômica, no intuito de eliminar problemas burocráticos decorrentes da ineficiência do estado, visando concluir com exatidão a natureza no ato praticado pelo particular, cabendo à Administração Pública a prova de que seus atos estavam de acordo com a lei;

- entendem que caberia ao Fisco demonstrar a suposta irregularidade na circulação das mercadorias, comprovando que se tratava de bens ilícitos ou que foram transportados sem a devida documentação fiscal;

- reiteram que a autuação fiscal se baseia unicamente em uma interpretação equivocada de dados extraídos de fonte não oficial, sem que tenha sido produzida qualquer prova concreta de infração a legislação tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- acrescentam que a mera inconsistência apontada pela Fiscalização, baseada em um sistema não reconhecido oficialmente pela GS1 Brasil é suficiente para afastar a autuação fiscal por sua manifesta impropriedade;

- sustentam que o estado de Minas Gerais não demonstrou qualquer ato que pudesse contradizer os fatos expostos na impugnação, tampouco produziu prova cabal de qualquer ilícito praticado pelos Impugnantes;

- arguem que as multas exigidas apresentam natureza confiscatória e para corroborar seu entendimento citam doutrina pertinente à matéria, bem como Agravo em Recurso Especial (ARE) nº 776. 273, julgado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF em setembro de 2015, com relatoria do Ministro Edson Fachin.

Requerem:

- a nulidade do Auto de Infração eis que eivado de irregularidades, ou subsidiariamente:

- o cancelamento do crédito tributário, haja vista a regularidade da NF-e nº 4.949, bem como a ilegitimidade ativa de Minas Gerais, em flagrante *bis in idem*, uma vez que o imposto foi devidamente recolhido em favor de São Paulo, estado destinatário da mercadoria.

Pedem a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 258/270, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 21/05/25, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 28/05/25 (págs. 271).

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, vê-se que o lançamento fiscal pautou-se pela extrema legalidade, respeitando todos os aspectos formais exigidos pela legislação tributária, especialmente o art. 142 do Código Tributário Nacional, que discorre especificamente sobre o lançamento, e art. 89 do RPTA (Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos), infra transcritos:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

RPTA

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 contencioso;

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

No caso presente, observa-se que o relatório do Auto de Infração descreve claramente os fatos motivadores do lançamento, a origem dos valores, o demonstrativo do crédito tributário, a base legal, infringências e penalidades em toda a sua plenitude, sendo que a parte factual prepondera na aplicação do Direito Tributário e normas regulamentares considerando as divergências apuradas.

Ademais, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas: ilegitimidade ativa de Minas Gerais, infringência ao princípio de segurança jurídica e presunção de boa-fé, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, versa o presente feito sobre a constatação de transporte de mercadorias (cigarros) acobertadas com documentação fiscal ideologicamente falsa, portanto desacobertadas de documentação fiscal.

Refere-se a desclassificação da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) relativa ao Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) nº 4949, pelo fato, preponderante que as mercadorias (cigarros) descritas neste documento fiscal não apresentavam correspondência com a carga transportada, ou seja, os cigarros constantes na NF-e eram um e os transportados eram outros, conforme detalhadamente especificado no modelo de contagem de mercadorias em trânsito e conforme detalhado no Relatório Complementar anexo ao Auto de Infração.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, em dobro, visto se tratar de mercadoria sujeita a substituição tributária capitulada, no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Salienta-se, ainda, que sobre o cigarro em embalagem rígida (Box) foi exigido o Adicional de Alíquotas de 2% (dois por cento) previsto no art. 82, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e instituído pelo art. 12-A da Lei nº 6.763/75 para o Fundo de Erradicação da Miséria (FEM).

Exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Mauro Caldas Braga, sócio administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

- Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação, fabricante/remetente da mercadoria, nos termos do art. 124, incisos I e II c/c parágrafo único do CTN c/c art. 21, inciso XII e art. 22, § 8º, item 1, ambos da Lei nº 6.763/75 e art. 13, § 3º do RICMS/23.

Quanto às exigências apontadas no Auto de Infração, não obstante a defesa apresentada, não merece reforma o feito fiscal.

Verifica-se que em 22/08/24, às 17:00 hs, em ação fiscal de conferência no trânsito de mercadorias, na Rodovia BR-267, km 141, sentido crescente da via, no município de Juiz de Fora/MG, abordou-se o veículo placa GIB9I63/RJ, de propriedade da Autuada, transportando mercadorias (cigarros) sujeitas à substituição tributária, com documentação fiscal ideologicamente falsa, portanto desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 102, inciso I do RICMS/23.

Na ação fiscal iniciada pelo Auto de Retenção de Mercadorias (ARM) nº 001/08/2024 (págs. 04), emitido concomitantemente ao Boletim de Ocorrência nº 2312926240822170012 (págs. 12/13), apurou-se o transporte irregular das mercadorias (cigarros) relacionadas na contagem física de mercadorias em trânsito (CFMT), conforme discriminada no Anexo 2 do e-PTA (págs. 24/25).

Na oportunidade foi apresentado o Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) referente a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) nº 4949 (Anexo 03 – págs. 26/27), com destino a Master Comércio Importação e Bebidas Ltda., comércio atacadista de cerveja, chope (46.35-4-02), estabelecida em Ribeirão Preto/SP, cujas DARE-SP/GNRE n°s: 240.590.159.518433 e 240.590.159.5193386 estavam sem a comprovação de recolhimento (Anexo 04 – págs. 29/30).

Esses documentos fiscais foram desqualificados para a operação, visto que constava a descrição dos produtos como sendo no primeiro item o cigarro: “0800 78947306” e no segundo item o cigarro “0800 RED AN 78947870”, entretanto estas descrições não correspondiam aos produtos transportados, pois nas embalagens transportadas, Maço ou Box, constavam a marca “0800 Ei8ht” com um destaque muito mais visualizável e relevante em alto relevo proporcional para discriminação “Ei8ht”.

Já as discriminações 0800 apareciam com menor destaque na parte superior dos Maços ou Box, conforme fotografias destas embalagens constantes nos autos. Isto posto, constatou-se que os produtos transportados eram diversos dos discriminados na NF-e, sendo desclassificada para operação por inidoneidade documental, de acordo com a subalínea “a.6”, alínea “a”, inciso II, § 4º, art. 39, da Lei nº 6.763/75.

Os códigos GTIN-8 78947306 e 78947870 referem-se a Cigarros 0800 para maço e Cigarros 0800 RED AN para Box, respectivamente. Ficou evidente na situação da abordagem que o fabricante não possuía o registro das marcas: 0800 Ei8ht Maço e 0800 Ei8ht Box, pois o art. 10 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 769, de 21 de agosto de 2007, estabelece a necessidade do estabelecimento industrial de informar a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produção de todas as marcas comerciais, inclusive versões e novas marcas, através do sistema *Scorpions*. Cita-se:

IN n° 769/07

Art. 10. As carteiras de cigarros produzidas pelos estabelecimentos industriais fabricantes de cigarros, inclusive as destinadas à exportação, deverão conter código de barras impresso que identifique, no mínimo, o fabricante, a marca comercial, o tipo de embalagem do produto e o destino final, mercado interno ou exportação, com as seguintes características:

I - altura: 10 mm para embalagem maço e, no mínimo, 8 mm para embalagem rígida; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB n° 1156, de 13 de maio de 2011)

II - largura: 18 mm;

III - resolução, ou seja, espessura da barra mais fina ou do espaço mais fino entre as barras: 0,25mm;

IV - área livre na cor branca de 4 mm tanto à esquerda quanto à direita do código;

V - cor das barras: preta;

VI - cor do fundo: branca;

VII - qualidade de impressão: ANSI grade A ou B;

VIII - padrão: EAN 8.

§ 1° O código de barras de que trata o caput deverá ser impresso na face lateral da carteira de cigarros, na direção paralela ao lado de maior comprimento, e posicionado visivelmente do mesmo lado do operador da linha de produção.

§ 2° A utilização do código de barras de acordo com as características estabelecidas no caput será obrigatória a partir da data fixada para início da instalação do *Scorpions*, conforme disposto no art. 5°.

§ 3° Em caráter excepcional, no caso de cigarros destinados à exportação, a Cofins poderá autorizar a utilização de embalagem com código de barras em padrão diverso do estabelecido no cumulativamente: caput, (Incluído(a) desde que, pelo(a) Instrução Normativa RFB n° 1004, de 02 de fevereiro de 2010)

I - o estabelecimento industrial apresente razões, documentos ou outros elementos que justifiquem o pedido; e (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n° 1004, de 02 de fevereiro de 2010)

II - seja atestado pela CMB que a embalagem não prejudica o controle por intermédio do *Scorpions* dos cigarros destinados à exportação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1004, de 02 de fevereiro de 2010)

§ 4º A produção de cigarros destinados à exportação sem a prévia autorização de que trata o § 3º caracteriza-se como prática prejudicial ao normal funcionamento do Scorprios, ficando o estabelecimento industrial sujeito à penalidade prevista no caput do art. 16 em relação às respectivas quantidades produzidas. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1004, de 02 de fevereiro de 2010).

Dessa forma, tem-se que a Autuada utilizou a NF-e nº 4949, que se referia a uma operação com cigarros 0800 para maço e Cigarros 0800 RED AN para Box, para apresentar caso fosse abordado e, assim, tentar ludibriar o Fisco com uma frágil simulação que os cigarros transportados (0800 Eight) se referiam aos discriminados na NF- e nº 4949.

Vale observar que nas publicações da Receita Federal do Brasil, como por exemplo na tabela de preços de vendas a varejo, existem diversas versões para a marca 0800 como: Gold, Green, KS, RED, SE, dentre outras. Entretanto, nenhuma para a versão “0800 Eight”.

Este fato denota que o fabricante criou uma marca sem registro e utilizou uma nota fiscal de outra marca que foi desclassificada pelo Fisco.

Vale ainda salientar que, embora a Quality IN Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação e Exportação Ltda. seja a detentora da marca 0800, os registros constantes do Sistema de Controle e Rastreamento da Produção de Cigarros (SCORPIOS) não reconhece a “versão” Eight como um produto da marca.

Portanto, os produtos transportados se referem a uma outra marca que não constava na NF-e nº 4949 desclassificada.

Assim, no momento da abordagem não havia documento fiscal capaz de promover o acobertamento fiscal de maço ou box da marca “0800 Eight”, razão elementar da desqualificação da NF-e para a operação. Cita-se o dispositivo legal constante no art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.6”, da Lei nº 6.763/75.

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.

(...)

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

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

a.6 - não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

(...).

Por sua vez o art. 102, inciso IV do RICMS/23 estabelece:

RICMS/23

Art. 102. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV- com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso III deste artigo ou do inciso V do caput do art. 179 deste regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

(...) (grifou-se).

Portanto, torna-se evidente e inquestionável que o DANFE apresentado, relativo a NF-e nº 4949, não se referia a operação abordada na ação conjunta entre a Polícia Rodoviária Federal e o Fisco da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG, na data de 22/08/24 às 17:00 horas. Por consequência o ICMS/ST recolhido, posteriormente ao início da ação fiscal, para a unidade da Federação de São Paulo não se referia a operação abordada.

Pelo exposto, ficam totalmente prejudicadas as argumentações dos Impugnantes da configuração da prática de *bis in idem*, uma vez que os fatos geradores da obrigação tributária da operação descrita na NF-e nº 4949 e o da operação abordada são distintos.

Enquanto incidia ICMS/ST cujo sujeito ativo seria o estado de São Paulo (SP) nas mercadorias constantes na NF-e nº 4949, nas mercadorias abordadas sem documentação fiscal hábil, no estado de Minas Gerais, cabia a exigência do ICMS concernentes a circulação destas.

Então é absurda a colocação de que o estado de Minas Gerais não teria legitimidade para exigir o tributo referente às mercadorias abordadas sem documentação fiscal.

Dessa forma, é indubitável a condição de sujeito ativo do estado de Minas Gerais representado pelo Fisco da SEF/MG para exigir o ICMS relativo as mercadorias que estavam sendo transportadas com documentação fiscal ideologicamente falsa, portanto sem documentação fiscal hábil.

Também são improcedentes as afirmações de que o Fisco teria se baseado em um sistema não reconhecido oficialmente pela GS1 Brasil para a caracterização de que as mercadorias transportadas não estavam acobertadas com documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se baseou em fatos. E os fatos levam à convicção de que a marca do cigarro transportado não correspondia a constante na NF-e nº 4949, cujo DANFE foi exibido.

O Fisco, sem encontrar, no *Scorpios* e na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, referência ao produto Ei8ht, apenas fez constar que identificou, por meio do site <https://cosmos.bluesoft.com.br/>, que os produtos com códigos de barras 78947306 e 78947870 apresentam registro nos 10 (dez) estados dos Estados Unidos da América (EUA), conforme consulta feitas pelo EAN-8 informado nos documentos fiscais.

Como observado, ao se deparar com mercadorias que divergiam entre as constantes no documento fiscal apresentado e as que realmente eram transportadas, o Fisco emitiu o Auto de Retenção de Mercadorias para colher os elementos necessários à caracterização do fato gerador da obrigação tributária, não sendo verídicas as afirmações que condicionou o recolhimento do ICMS/ST, referente a NF-e nº 4949, para a liberação da retenção das mercadorias.

As mercadorias desacobertas de documentação fiscal oriundas da abordagem foram liberadas após colhidos os elementos necessários para complementação da ação fiscal e quando o transportador compareceu ao local para a liberação.

Vale salientar que quando da data da abordagem, em 22/08/24 às 17:00 horas, não havia nenhum recolhimento do ICMS/ST relativo a NF-e nº 4949 para o estado de SP. O recolhimento deste ICMS/ST somente ocorreu na data de 26/08/24 às 13:46 horas. Este fato corrobora que a operação abordada, com mercadorias que divergiam relativamente a marca dos cigarros da constante na NF-e nº 4949, era outra, pois nem havia o recolhimento do ICMS/ST da NF-e apresentada.

Outro fato que deve ser salientado diz respeito à liberação da mercadoria retida. Como o Fisco desclassificou a NF-e nº 4949 para a operação abordada, quando da liberação emitiu a Nota Fiscal Avulsa Eletrônica – NFA-e nº 044932855, que foi anexada ao e-PTA. Nela consta a especificação da mercadoria realmente transportada que foi abordada na data de 22/08/24 (Cigarro 0800 Ei8ht Maço e Cigarro 0800 Ei8ht Box).

Diante disso, é inverídica a afirmação dos Impugnantes de que a referida nota fiscal desclassificada tenha acobertado o transporte das mercadorias até o estado de São Paulo. A mercadoria sem documentação fiscal teve a liberação do ARM para o transportador, pois ele era o detentor da mercadoria, e não para qualquer contribuinte sediado em São Paulo (SP).

Também não procedem as argumentações de que o Fisco presumiu o fato não emitindo a Declaração de Inidoneidade do documento fiscal desqualificado. Vale enfatizar que a NF-e nº 4949 foi desclassificada para a operação abordada por divergência entre a mercadoria que transportada e a que se encontrava no veículo transportador. Ademais, para a ação fiscal ora analisada, era desnecessária a formulação de Declaração de Inidoneidade, conforme prevê o parágrafo único do art. 99 do RICMS/23.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que, além do ICMS/ST não recolhido pela Autuada, exigiu-se a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária. (Grifou-se).

Vale destacar que as normas sancionatórias que se extrai da interpretação conjunta do *caput* e do inciso I, ambos do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, **determinam a aplicação da penalidade "em dobro"** ao alienante/remetente, contribuinte substituto tributário, por deixar de pagar o imposto devido por substituição tributária, tendo ou não efetuado a retenção cabível.

Com efeito, como ficou demonstrado pelas razões de fato e de direito articuladas nos autos, a Impugnante deixou de reter e recolher o ICMS/ST devido.

Assim, correta a exigência da parcela do ICMS/ST não recolhida pela Autuada e da Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST exigido, de acordo com o art. 56, inciso II c/c o § 2º do mesmo artigo, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Correta, também, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A multa de 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS/ST efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória (transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal).

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

Finalmente, incabível o debate afeto ao caráter supostamente confiscatório das penalidades aplicadas porque, como observado, elas foram aplicadas por previsão expressa no ordenamento jurídico de Minas Gerais, até porque, não se admite o debate, pelo Conselho de Contribuintes, que trilhe na discussão de legalidade ou mesmo constitucionalidade nos feitos fiscais em sede administrativa, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Registra-se, por oportuno, conforme art. 12-A, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 2º, inciso II art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 48.736/23, é devido o adicional de alíquotas de 2% (dois por cento), relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), em relação ao cigarro em embalagem rígida (Box) discriminado na nota fiscal objeto da autuação. Veja-se a legislação de regência da matéria vigente no período autuado:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

II - cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria;

(...)

Decreto nº 48.736/23

Art. 2º - A alíquota do ICMS prevista na Parte 1 do Anexo I do Decreto nº 48.589, de 22 de março de 2023, que regulamenta o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2026, com as seguintes mercadorias:

(...)

I - cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria;

(...)

Art. 3º - O disposto no art. 2º:

I - aplica-se, também:

a) na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação;

(...).

Quanto à alegação de ausência de má-fé, ou falta de comprovação de inidoneidade, cumpre registrar que a infração é formal e objetiva e independe da disposição do agente nos termos do art. 136 do CTN, confira-se:

CTN

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Ainda que houvesse boa-fé da Contribuinte, esses argumentos não têm o condão de afastar as exigências do Auto de Infração, em face do descumprimento da legislação que rege a matéria (transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal), como já demonstrado.

Da Sujeição Passiva

No tocante à responsabilidade tributária, verifica-se que foi incluída no polo passivo da autuação como Coobrigada:

- Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação, fabricante/remetente da mercadoria, nos termos do art. 124, incisos I e II c/c parágrafo único do CTN c/c art. 21, inciso XII e art. 22, § 8º, item 1, ambos da Lei nº 6.763/75 e art. 13, § 3º do RICMS/23. Veja-se a legislação mencionada:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação 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.

(...)

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 8º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo;

(...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

RICMS/23

Art. 13 - O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

(...)

§ 3º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao imposto devido na entrada, em operação interestadual iniciada em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste anexo, e destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário. (Grifou-se).

Verifica-se que a Coobrigada, Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação, sendo a emitente da NF-e nº 4949, o fez de forma incorreta quanto à descrição do produto, deixando de esclarecer as questões do registro junto a ANVISA e não comprovou a autorização para produzir o cigarro da MARCA 0800 Ei8th.

Também negligenciou a conferência dos documentos necessários à prestação de serviço (CT-e) e da circulação da mercadoria (MDF-e), razões pelas quais deve responder integralmente pelo crédito tributário, conforme legislação supratranscrita.

Diante disso correta a eleição da empresa Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação, no polo passivo da obrigação tributária.

Registra-se ademais que também foi incluído no polo passivo da obrigação tributária Mauro Caldas Braga, sócio administrador da empresa autuada, nos termos do

art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II e inciso XII da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

O art. 135, inciso III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º, inciso II descrito anteriormente e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, ou estatuto forem prévios ou concomitantes ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprido salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária e não é espécie de sujeição passiva

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, qual seja, dar saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o sócio-administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

Ademais, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Induvidoso, no caso, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a infração à lei e justificam a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

Portanto, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo os Impugnantes apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, correto o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Juliana de Mesquita Penha e Bruno de Almeida Nunes Murta.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2025.

Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator

CS/D