

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.839/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000207913-36
Impugnação: 40.010114147-31, 40.010121813-15 (Coob.), 40.010114141-62 (Coob.)
Impugnante: Perim Café Ltda
CNPJ: 27.274000/0001-36
Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda. (Coob.)
IE: 062002966.00-59
Mourão Forte Imp.e Exp. Ltda. (Coob.)
CNPJ: 06.273446/0001-76
Proc. S. Passivo: Juliano Vieira(Aut. e Coob. Mourão Forte), Marcelo Dias Carvalho(Coob. Cinal)
Origem: DF/BH – 5 – Belo Horizonte

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 apresentado quando da abordagem. 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, mantidas. Alegações de defesa insuficientes para elidir a exigência fiscal. Infração plenamente caracterizada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Uma vez constatado que o transporte da mercadoria era feito por conta do emitente da nota fiscal cuja propriedade para acobertar a operação se contesta e, considerando que a interceptação fiscal se deu no trânsito da mercadoria antes, portanto, que a mesma chegasse à destinatária, não deve ser esta mantida no pólo passivo da obrigação tributária, pois não restou comprovada sua participação na infração.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de ter a Autuada, no dia 26 de julho de 2004, transportado, por meio do veículo placa MQR-2343 de sua propriedade, 450 sacas de café em grão cru, desacobertadas de documentação fiscal hábil, não estando, ainda, o veículo devidamente lacrado como previsto para a operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No ato da abordagem, foi apresentada a Nota Fiscal nº 00016, emitida pelo Coobrigado (Mourão Forte Importação e Exportação Ltda.), com data de saída em 25 de julho de 2004, descrevendo o produto como café em grão cru, arábica, tipo 8, bebida rio minas, peneiras 13 a 18, conforme dados declarados em documento anexo a nota fiscal (fl. 09).

Tendo a Fiscalização observado que o produto transportado era de baixa qualidade e divergente do descrito na nota fiscal apresentada, colheu amostra do café, seguindo Instrução Normativa nº 08/03-MAPA, e remeteu ao Instituto Mineiro de Agropecuária - IMA, que, mediante laudo (fl. 08), classificou o café transportado como café em grão cru, arábica, fora de tipo, 95% peneira 13 moca, com 513 defeitos, confirmando que se tratava de produto divergente do constante da nota fiscal.

Assim, a mercadoria foi apreendida pelo TAD nº 010059 (fl. 02) tendo sido a nota fiscal desconsiderada como documento hábil para acobertar a mercadoria efetivamente transportada e, posteriormente, foi lavrado o Auto de Infração ora analisado 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 nº 6.763/75.

Inconformadas, a Coobrigada Mourão Forte Importação e Exportação Ltda e a Autuada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 37/41, em síntese, aos argumentos que se seguem:

- o Auto de Infração foi lavrado sem anuência ao direito das empresas, sem base sólida e sem amparo legal, apenas sob presunção, assim como se realizou sem proporcionar a ampla defesa;

- a Perim Café é empresa constituída com objeto social de comercialização atacadista de café em grão, destinado à indústria, importação e exportação;

- no dia 23 de julho de 2004 estava sendo transportada mercadoria denominada café em grão cru, arábica, tipo 8, bebida Rio Minas, peneiras 13 a 18, destinado a industrialização, safra 2003 bebida regular, conforme Nota Fiscal nº 00016, mas, durante o trajeto, ao parar regularmente em Posto Fiscal, foi o motorista informado que a nota fiscal apresentada era inidônea e seria apreendida, sob a alegação de não haver no seu corpo a classificação correta da mercadoria;

- a mercadoria está corretamente classificada na nota fiscal como também no Laudo de Classificação de Café, documento este que estava junto com a mesma;

- a mercadoria só foi lacrada e autorizada a sua partida pelo Posto Fiscal do Espírito Santo, após uma análise criteriosa na documentação, bem como do documento de pagamento do ICMS, na descrição da mercadoria e na sua correta classificação, não restando dúvida da legalidade do expediente, sendo que o agente fiscal competente lacrou a carga e a liberou para a efetiva entrega em seu destino;

- os fiscais romperam os lacres e retiraram amostras de café para classificação, mas o laudo apresentado foi feito após a análise de todas as 450 sacas de café, e não pelo critério adotado pelos fiscais utilizando amostras de apenas 05 sacas;

- explica como deve ser feita a coleta de amostra de café em grão cru;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o café apreendido era destinado ao mercado interno e a IN 08/03 MAPA se aplica a produtos destinados a exportação;
- as amostras deveriam ser coletadas em todas as sacas, depois misturadas e, passo adiante, ser retirada uma amostra de mais ou menos 300g para ser classificada;
- os fiscais retiraram amostra em apenas 05 sacas de café contrariando frontalmente a Instrução Normativa nº 08/03 MAPA;
- as amostras não foram colhidas em 10% do lote transportado;
- não houve prejuízo para o Fisco, uma vez que a imposto devido foi devidamente recolhido, comprovando a sua adimplência e, como o produto foi considerado de pior qualidade que o descrito na Nota Fiscal nº 00016, é de se compreender que o mesmo seja de valor comercial menor;
- nunca agiram com dolo ou vontade premeditada para alcançar fim ilegal.

Ao final, requerem seja ela julgada procedente a Impugnação.

Pelo Memo/DFT/BH/119/2007 é solicitada *“de imediato, a intimação ao coobrigado CINAL Comércio e INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA. (Café Minas Rio), IE 062.002966.00-59, sobre o Auto de Infração em questão, a fim de que o PTA dê seu prosseguimento normal, (...)”*

É então juntado aos autos novo Auto de Infração, fls. 59/61, no qual consta a Cinal Comércio e Indústria Ltda., como Coobrigada.

Inconformada, a Coobrigada Cinal Comércio e Indústria Ltda apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 65/75, resumidamente, aos fundamentos que se seguem:

- ao relatar a ocorrência, a autoridade fiscal não especifica em relação a qual dos coobrigados se refere, sendo essa omissão crucial para se definir com precisão quais empresas efetivamente contribuíram para o cometimento do suposto ilícito fiscal;
- o Mandado de Segurança a que se refere o relatório fiscal foi impetrado pela Coobrigada Mourão Forte Importação e Exportação Ltda., emitente da nota fiscal;
- as operações são realizadas sob a cláusula CIF, sendo assim, não chegou a receber as mercadorias, em função da autuação e da não concretização do negócio; não teve acesso à Nota Fiscal nº 00016 e não pagou pelas mercadorias em questão;
- as menções ao “Coobrigado” constantes do relatório fiscal indicam se tratar apenas da empresa Mourão Forte Importação e Exportação Ltda;
- o relatório fiscal não lhe atribui qualquer conduta relacionada ao suposto ilícito fiscal, fato esse suficiente para a sua exclusão do pólo passivo da obrigação;
- foi intimada da lavratura do Auto de Infração sem que quaisquer dos documentos nele citados acompanhassem a autuação, impossibilitando seu direito de se defender e violando, por conseqüência, os ditamos do artigo 5º, inciso LV, da CF/88;
- em razão da não concretização do negócio não teve acesso à nota fiscal que teria acobertado a operação, tão pouco à documentação mencionada no lançamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sua inclusão como Coobrigada é vaga, inespecífica, não individualizada e também violadora do seu direito de defesa, na medida em que sequer aponta argumentos, fundamentos e provas contundentes contra os quais possa se insurgir, afrontando o direito de se defender amplamente nos autos, devendo o Auto de Infração ora combatido ser declarado nulo;

- embora não tenha tido acesso ao documento fiscal que supostamente acobertava a operação, a informação constante do referido documento não pode ser outra senão a de que o transporte era por conta e ordem do emitente;

- não conhecia o referido documento fiscal antes da autuação, pelo simples fato de que o negócio jurídico celebrado com o seu fornecedor não se concretizou, não tendo recebido as mercadorias e muito menos o documento fiscal;

- a Coobrigada a que se referiu a autoridade fiscal no relatório do Auto de Infração era a empresa Mourão Forte Importação e Exportação Ltda., emitente da nota fiscal e remetente das mercadorias, o que demonstra que foi a própria proprietária das mercadorias que cuidou de reavê-las junto à Administração Fazendária;

- a sua qualificação como Coobrigada ocorreu pelo simples fato de seus dados constarem do campo “Destinatário” do documento fiscal, sem qualquer demonstração efetiva e cabal, o que contraria o artigo 142 do CTN;

- cita decisões desse Egrégio Conselho de Contribuintes;

- as multas em comento foram aplicadas em relação ao imposto que deixou de ser recolhido aos cofres do Estado, todavia, restando elidida a pretensão fiscal em relação a si, uma vez que não teve qualquer participação no ilícito fiscal, não há razão para a manutenção das penalidades.

Ao final, requer a declaração de nulidade do Auto de Infração por cerceamento do seu direito de defesa ou, superada a preliminar, sua exclusão do pólo passivo da obrigação tributária.

Às fls. 102/104, há uma manifestação do Fisco quanto à inclusão da Coobrigada, nos seguintes termos:

- comunicações da Advocacia-Geral do Estado à época, da Liminar em Mandado de Segurança estampado no Processo 0024.04.409424-1, da 4ª Vara de Feitos Tributários do Fórum Lafayette de Belo Horizonte, manejado contra os Chefes da Administração Fazendária e Postos Fiscais de Minas Gerais, sem cotejo do artigo 11 e §§ 1º a 3º da CLTA e estas devem ser juntadas ao PTA pelos responsáveis na cronologia esperada, de modo a permitir a vista pelas Impugnantes;

- não há manifestação da Advocacia-Geral do Estado sobre o resultado final quanto ao “depósito judicial” referido na Liminar Judicial, cumprida em 05/08/2004, porquanto desapossado o Estado e constituído depositário o Impetrante (Mourão Forte - 1º Coobrigado), sob custódia do destinatário mineiro (Cinal - 2º Coobrigado);

- tal procedimento gerou o AI nº 02.000213292.45 em desfavor de Cinal - Comércio e Indústria de Alimentos Ltda, 2º Coobrigado, que deve ser inserto por cópia e apensado a este, com vista aos interessados antes da Manifestação Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram juntados os documentos de fls. 105/180, sendo concedida vistas às Impugnantes conforme documentos de fls. 267/272.

O Fisco manifesta-se às fls. 249/266, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, aos argumentos que se seguem:

- a autuação foi amparada na Lei n.º 6.763/75 e no RICMS/02;
- foram autuados o transportador (quem estava com a mercadoria irregular) e o remetente que preferiram uma defesa conjunta para ambos, demonstrando que estavam na ação irregular desde o princípio, não tendo havido contestação quanto à alternância de suas posições no Auto de Infração;
- as alegações dos primeiros impugnantes, de que o Auto de Infração não atenderia as formalidades legais não devem ser levadas em conta;
- nada de novo foi feito no trabalho fiscal que não fosse autorizado por lei e não fosse cumprido estritamente no feito;
- as Impugnantes obtiveram a liberação da mercadoria apreendida, via liminar em Mandado de Segurança, justamente porque o Juiz considerou que estava caracterizado completa e corretamente o trabalho fiscal;
- apenas o direito de custódia fora retirado, pelo Poder Judiciário, das mãos do Fisco para as da Impetrante na condição de “depositária judicial”, a qual fizera o pedido, e foi atendida, para que o depósito se efetivasse junto ao destinatário mineiro;
- permanece incólume a obrigação/direito da Fazenda em cobrar o seu crédito, pois que a mercadoria interceptada no Posto Fiscal e objeto de análise pelo IMA não é a mesma descrita na nota fiscal, havendo enorme discrepância;
- por se tratar de CAFÉ, o RICMS traz, em seu artigo 111 e seguintes do Anexo IX, uma regulamentação própria;
- o Auto de Infração foi lavrado diante do Laudo Classificatório feito pelo IMA/MG, demonstrando as discrepâncias enormes, e não estando, ainda, o veículo devidamente lacrado como previsto para as operações interestaduais;
- como consta no verso da cópia da nota fiscal, o fiscal teve o cuidado de lavrar o termo mostrando que os lacres permitiam o acesso à carga sem rompê-los;
- para a retirada de amostras foi obedecida a forma prevista na IN 08/03 MAPA, oferecendo-se contraprova aos Impugnantes;
- não houve qualquer reclamação quanto a critério de amostragem;
- o destinatário não recusou imediatamente a entrega da mercadoria;
- é impossível que um café naturalmente trabalhado concentre quase 100% de seus grãos em única peneira, como no caso;
- em momento algum foi questionada a condição da 1ª Coobrigada e seu objeto social e tal em nada interfere no crédito tributário;
- a Perim Café foi colocada no pólo passivo da obrigação tributária em razão de ser a transportadora e, a 1ª Coobrigada, Mourão Forte, por ser a remetente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as Impugnantes não juntaram, como afirmaram, “Laudo de Classificação de Café” à Nota Fiscal 00016, mas tão somente uma Declaração de possível conteúdo da carga que a empresa entregava ao transportador, Perim Café;
- para se produzir “laudo” deve-se ter alguém de um órgão público ou credenciado por ele, o que parece não ser o caso;
- se o caminhão chegou deslacrado ao Posto Fiscal Joaquim Lage Filho, antes de seu possível destino final, não interessa para o Fisco mineiro a possível alegação de “análise criteriosa” por outros agentes fiscais;
- um dos grandes valores do Posto Fiscal é justamente permitir o confronto físico entre o documento fiscal e a mercadoria nele descrita;
- a Instrução Normativa nº 08/03 MAPA regula, em qualquer operação, a amostragem e classificação e deve ser seguida, como foi no presente caso;
- não cabe aqui discutir a alegação do contribuinte de preencher a nota fiscal de forma diferente da prescrição legal, para atingir melhor aceitação;
- a solicitação de coleta de 30 gramas em todos os sacos é inaceitável, sendo que as amostras foram retiradas de mais de 10% dos sacos, seguramente;
- se fossem só 5 sacos a examinar, nem se cogitaria de deslacrar;
- nunca se exige que seja retirada amostra em toda a carga;
- as diferenças de resultados de amostra, conforme a IN nº 08/03 MAPA, não são significativas;
- o laudo do IMA prova que não era a mercadoria descrita na nota fiscal que estava sendo transportada;
- cita questões que comumente se encontra no comércio de café;
- os prejuízos ao Fisco já se iniciaram em qualquer fase da operação;
- se houvesse detecção direta de dolo na operação, a Fiscalização estadual seria a primeira a chamar a Polícia, pois seria uma ação criminosa e não tributária;
- cita decisões deste Conselho em outras oportunidades;
- quanto ao 2º Coobrigado, não merece prosperar sua posição, porquanto o café, mesmo não registrado por ele, esteve em seus depósitos fisicamente e foi dada saída sem nota fiscal, o que lhe valeu novo Auto de Infração;
- quanto às suas alegações de falta de conhecimento dos documentos do PTA não procedeu, tendo em vista que se defendeu a contento e suficientemente, inclusive discutindo os valores do Auto de Infração;
- a “cláusula CIF”, não ilide a responsabilidade como destinatário, pois a mercadoria incorpora em si o seu imposto;
- não procedem as alegações de não ter tido acesso ao PTA, pois se vê claramente que de tudo tomou ciência e se defendeu com a impugnação no prazo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- dizer que o Fisco não tem argumentos, fundamentos ou provas e não apontar as suas na impugnação, por negativa geral, tem tanto valor quanto a revelia;

- se a empresa não registrou a Nota Fiscal nº 00016 ou a sua consentânea real Nota Fiscal Avulsa nº 731028 (liberação judicial via MS), a falta foi sua, pois que a ordem judicial foi quem o colocou por MS em contato físico com a mercadoria;

- não foi negada a condição de nenhum dos autuados que devem permanecer todos no pólo passivo e ser também coobrigados perante o Fisco Mineiro, com a evidência de que o destinatário mineiro, por sua responsabilidade pelo destino da mercadoria, deve sofrer o gravame imediato e direto do imposto, já que se ressarcia da operação posterior e não repassou o devido ao Estado de MG.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

A Coobrigada Cinal Comércio e Indústria Ltda retorna aos autos às fls. 273/280 e reitera os termos de sua defesa.

Às fls. 283/284 o Fisco retorna aos autos e mantém seu posicionamento pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento relativo a imputação fiscal de ter a Autuada (Perim Café Ltda.), no dia 26 de setembro de 2004, transportado, por meio do veículo placa MQR-2343 de sua propriedade, 450 sacas de café em grão cru, desacobertadas de documentação fiscal hábil, não estando, ainda, o veículo devidamente lacrado como previsto para a operação.

Importante destacar que consta do relatório do Auto de Infração que, no ato da abordagem, foi apresentada a Nota Fiscal nº 00016, emitida pelo Coobrigado (Mourão Forte Importação e Exportação Ltda.), com data de saída em 25 de julho de 2004, descrevendo o produto como café em grão cru, arábica, tipo 8, bebida rio minas, peneiras 13 a 18, conforme dados declarados nos documentos de fls. 07 e 09.

Tendo a Fiscalização observado que o produto transportado era de baixa qualidade e divergente do descrito na nota fiscal apresentada, colheu amostra do café, seguindo Instrução Normativa MAPA nº 08/03, e remeteu ao Instituto Mineiro de Agropecuária - IMA, que, mediante laudo (fl. 08), classificou o café transportado como café em grão cru, arábica, fora de tipo, 95%, peneira 13, moca, com 513 defeitos, confirmando que se tratava de produto divergente do constante da nota fiscal.

Assim, a mercadoria foi apreendida pelo TAD nº 010059 (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.

Note-se o registro no Auto de Infração de que as empresas envolvidas no momento da autuação – Perim Café Ltda. e Mourão Forte Importação e Exportação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ltda alcançaram comprovar a posse legítima da mercadoria, de forma a permitir sua liberação nos termos do artigo 47, inciso III Lei nº 6.763/75.

Ficou retificada no TAD nº 010059 (campo 24), na contagem física de mercadoria em trânsito e na Nota Fiscal Avulsa nº 731028 a descrição dos produtos para café em grão cru, arábica, fora de tipo, 95%, peneira 13, moca, com 513 defeitos, conforme laudo do IMA.

Foram juntados como anexos ao Auto de Infração as DUAs 0024781100/0024779989, CNH do motorista, laudo de classificação nº 17/2004 do IMA, contagem física de mercadoria em trânsito, TAD nº 010059, termo de liberação de mercadoria apreendida, 3ª via da Nota Fiscal Avulsa nº 731028 (emitida em atendimento a determinação judicial, Mandado de Segurança nº 0024.04.409424-1, juntamente com a 1ª via da Nota Fiscal nº 00016), cópia do referido despacho judicial, cópia da Nota Fiscal n.º 00016 e do documento anexo com dados de identificação e qualidade do café descrito na mesma, cópias da IN MAPA nº 08/03 e Convênio S/N de 15/12/70, CRLVs do veículo transportador.

O Fisco salientou, já desde a lavratura do Auto de Infração, que a autuação se deu com fulcro especialmente nos artigos 149, inciso III, 2º do Anexo V e 126, inciso VII do Anexo IX, todos do RICMS/MG, sendo observado o Convênio S/N de 15/12/70 (artigo 19, inciso IV, alínea b) e IN MAPA nº 08/03.

Quanto ao TAD nº 010059, ainda, desconsidera-se a apreensão da Nota Fiscal nº 00016 (1ª/3ª vias), já que a referida nota fiscal foi liberada via Mandado de Segurança. Na oportunidade, ficou apreendido o documento emitido pela Coobrigada Mourão Forte Importação e Exportação Ltda. e anexo à NF com dados do café.

Da Preliminar

Antes mesmo de se adentrar à análise do mérito da exigência cumpre verificar a procedência da arguição de cerceamento do direito de defesa manifestada pelas Impugnantes em suas peças de defesa.

Assim, inicialmente sustentam as Impugnantes 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.

A Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda. sustenta também que não teve acesso aos documentos anexos ao Auto de Infração, o que não lhe permitiu condições de se defender plenamente.

Arguem ainda as Defendentes que a Constituição 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 das Impugnantes 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. 60/61. Destaque-se que as Impugnantes foram devidamente intimadas do lançamento e receberam 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 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 os documentos fiscais citados no Auto de Infração foram novamente juntados aos autos tendo sido concedida vistas à Impugnante/Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda, conforme documento de fl. 269 e 272. Assim, após o recebimento destes documentos não é mais possível à mesma alegar cerceamento de defesa ou impossibilidade de analisar os documentos que deram origem à autuação, até mesmo porque o processo tributário administrativo constitui-se, em verdade, em um procedimento contínuo.

Note-se que a argüição de cerceamento de direito de defesa por falta de vistas dos documentos apresentada pela Impugnante/Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda, neste momento, já se encontra sanada até mesmo tendo em vista sua manifestação de fls. 273/280 que é concluída com os seguintes dizeres: “*com estas considerações, e agora tomando efetivo conhecimento de todos documentos que compõem os autos, a Impugnante requer a remessa dos autos ao Egrégio Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, (.....)*”.

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, nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, vigentes à época da lavratura do Auto de Infração, e no artigo 89 do RPTA/MG, vigente no momento do presente julgamento, foram observados, não tendo procedência a argüição 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 pelas Impugnantes, que a Fiscalização apontou como em desacordo com a previsão regimental mineira e, portanto, culminam em sanção também determinada pela lei estadual.

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.

Ademais, todos os documentos que comprovam os fatos alegados estão anexados aos autos, não tendo sido configurada qualquer violação ao direito de defesa das Impugnantes.

Pelo exposto, deve ser rejeitada a argüição 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 mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil, com atuação conjunta do transportador e remetente em operação de trânsito interestadual com café cru.

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.

Lembre-se, pela importância para o deslinde da questão, principalmente no que tange à sujeição passiva, que a autuação ocorreu no Posto Fiscal Joaquim Lage Filho, BR 381 - Km 399, cerca de 50 km antes de Belo Horizonte.

Cumpra analisar de início a questão posta pela Impugnante/Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda. quanto à aposição de seu nome como responsável pelo presente lançamento.

Para que uma pessoa possa figurar no pólo passivo da obrigação tributária é necessária expressa disposição em lei.

No Estado de Minas Gerais as regras de responsabilização encontram-se discriminadas no artigo 21 da Lei n.º 6.763/75 que assim determina:

"SEÇÃO IV

Da Responsabilidade Tributária

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - o armazém-geral, a cooperativa, o depositário, o estabelecimento beneficiador e qualquer outro encarregado da guarda, do beneficiamento ou da comercialização de mercadorias, nas seguintes hipóteses:

a - relativamente à saída ou à transmissão de propriedade de mercadoria depositada, inclusive por contribuinte de fora do Estado;

b - no caso de receber, manter em depósito, dar entrada ou saída a mercadoria de terceiro, sem documento fiscal hábil e sem pagamento do imposto;

c - quando receberem para depósito ou quando derem saída a mercadorias sem documentação fiscal idônea;

II - os transportadores:

a) em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;

b) em relação às mercadorias transportadas, que forem negociadas em território mineiro durante o transporte;

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

d) em relação a mercadoria transportada com documentação fiscal falsa, ideologicamente falsa ou inidônea;

e) em relação a mercadoria em trânsito neste Estado, transportada sem registro no controle

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interestadual de mercadorias em trânsito, comprovado pela ausência de carimbo do posto de fiscalização no documento fiscal;

f) em relação a mercadoria comercializada em território mineiro, na hipótese prevista na alínea "h" do § 2º do art. 6º desta Lei;

g) em relação a mercadoria transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, sem destaque do imposto retido ou com destaque a menor do imposto devido a título de substituição tributária;

III - os despachantes que tenham promovido o despacho:

.....

IV - o leiloeiro, pelo imposto devido na operação realizada em leilão;

V - os recintos alfandegados ou os a eles equiparados, nas hipóteses das alíneas "a" e "b" do inciso III;

VI -

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

VIII - a empresa prestadora de serviço de comunicação, referente ao ICMS relativo ao aparelho utilizado para a prestação do serviço, quando não exigido do tomador, no momento da transferência, da habilitação ou procedimento similar, cópia autenticada da nota fiscal de compra ou do documento de arrecadação do ICMS, nos quais constem o número e a série do aparelho, devendo a comprovação do cumprimento da obrigação ser feita mediante arquivamento de cópia do documento;

IX - a empresa exploradora de serviço postal, em relação à mercadoria:

.....

X - a empresa de construção civil que, em nome de terceiros, adquirir ou receber mercadoria ou serviço desacobertados de documento fiscal;

XI - as empresas indicadas no § 1º do artigo 7º, pelo imposto e acréscimos legais relativos à operação de remessa ao abrigo da não-incidência, no caso de a exportação para o exterior da mercadoria não se efetivar;

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII - o fabricante ou o importador de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF, a empresa interventora credenciada e a empresa desenvolvedora ou o fornecedor do programa aplicativo fiscal, em relação ao contribuinte usuário do equipamento, quando contribuírem para seu uso indevido;

XIV - o fabricante ou o importador de ECF, em relação à empresa para a qual tenham fornecido atestado de responsabilidade e capacitação técnica;

XV - o depositário estabelecido em recinto alfandegado ou a este equiparado, em relação a mercadoria ou bem importado do exterior e entregue sem prévia apresentação do comprovante de recolhimento integral do imposto devido ou do comprovante de exoneração do imposto, conforme o caso;

XVI - a pessoa física ou jurídica que desenvolver ou fornecer sistema para escrituração de livros ou emissão de documento fiscal por processamento eletrônico de dados que contenha funções, comandos ou outros artifícios que possam causar prejuízos aos controles fiscais e à Fazenda Pública estadual;

XVII - o contribuinte que utilizar ou receber, em transferência, crédito de ICMS em desacordo com o estabelecido na legislação tributária.

.....”

Note-se que a hipótese dos autos não se enquadra, com relação à Impugnante/Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda., em nenhum dos dispositivos acima que prevêm um vasto rol de hipóteses de responsabilização.

Ainda que se pense no inciso I do artigo 21, vê-se que a situação dos autos ali não se encaixa, pois a imputação fiscal dos autos é o transporte desacobertado. Este fato é de suma importância, pois não se pode querer aqui desvirtuar a questão posta no Auto de Infração para sustentar a responsabilização da Impugnante/Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda. Assim, relativamente à autuação de transporte desacobertado, não se pode dizer que a Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda, tenha atuado como depositária e, posteriormente, dado saída a mercadoria de terceiro, sem documento fiscal hábil e sem pagamento do imposto. Não é este o fato tratado nestes autos.

Importante frisar que o Mandado de Segurança a que se refere o relatório fiscal foi impetrado pela Coobrigada Mourão Forte Importação e Exportação Ltda., emitente da nota fiscal objeto de autuação e, neste sentido, era ela e apenas ela a destinatária da determinação judicial.

A operação estava sendo realizada sob a cláusula CIF, ou seja, a responsabilidade pelo transporte das mercadorias é da remetente (o frete é por conta e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ordem do emitente do documento fiscal), conforme pode ser verificado pela análise da Nota Fiscal n.º 00016 (fl. 07) que acompanhava a operação.

A Impugnante/Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda., segundo as provas dos autos, não chegou a receber a mercadoria antes da apuração de irregularidade pelo Fisco. Ademais, em função da autuação e da conseqüente não concretização do negócio, não teve acesso à Nota Fiscal nº 00016 a que se refere à fiscalização, antes de receber os documentos juntados aos autos.

Não há provas nos autos de que a Impugnante/Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda, tenha pagado as mercadorias em questão, concluindo a operação mercantil.

As menções ao “Coobrigado” constantes do relatório fiscal indicam se tratar apenas da empresa Mourão Forte Importação e Exportação Ltda e não da Impugnante/Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda., tanto é que na menção feita ao Mandado de Segurança impetrado para a liberação das mercadorias, o andamento processual dá conta de que a impetrante é a empresa Mourão.

Assim, o relatório fiscal em momento algum atribui à Impugnante/Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda. qualquer conduta relacionada ao suposto ilícito fiscal apontado, fato esse suficiente para a sua exclusão do pólo passivo da obrigação tributária como Coobrigada.

Acrescente-se que as cópias da decisão judicial trazidas aos autos identificam não a Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda., mas a empresa Mourão Forte Importação e Exportação Ltda., emitente da nota fiscal e remetente das mercadorias, o que demonstra que foi a própria proprietária da mercadoria que cuidou de reavê-la junto à Administração Fazendária.

Não restando configurada qualquer participação da Impugnante/Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda. nas condutas que levaram à lavratura do Auto de Infração, justamente em função de se tratar de mera destinatária dos bens, não tendo praticado qualquer ato relacionado com a infração apontada pelas autoridades fiscais, deve esta ser excluída do pólo passivo da obrigação tributária.

Crucial verificar-se que a decisão no Mandado de Segurança não tinha como destinatária a Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda. Às fls. 13 e 226 dos autos verifica-se a decisão da liminar no Mandado de Segurança de onde se extrai: “ *Defiro, com tais fundamentos, a ordem liminar, em conseqüência determinando sejam a mercadoria, o veículo e a nota fiscal, indicados no TAD de fls. – de número 10059 – e identificados na inicial, imediatamente restituídos, pela digna autoridade impetrada, à impetrante, que se tornará, deles, depositária judicial.*”

Mais uma vez repita-se, pela importância, que a medida judicial foi intentada pela Coobrigada Mourão, sendo esta a única destinatária da liminar e, portanto, a depositária judicial da mercadoria.

Retirada do pólo passivo a Impugnante/Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda., devem ser averiguadas as razões de mérito aduzidas pelas outras Impugnantes, quais sejam Perim Café Ltda e Mourão Forte Imp.e Exp. Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se não ter havido contestação quanto às suas posições no Auto de Infração pelas empresas Perim Café Ltda e Mourão Forte Imp.e Exp. Ltda. que preferiram uma defesa conjunta, demonstrando que estavam na ação desde o princípio.

As alegações das Impugnantes Perim Café Ltda e Mourão Forte Imp.e Exp. Ltda, de que o Auto de Infração não atenderia às formalidades legais já foram analisadas em sede de preliminar.

As Impugnantes obtiveram a liberação da mercadoria apreendida no TAD/AAD n° 010.059, via Liminar em Mandado de Segurança, justamente porque o Douto Juiz considerou que estava caracterizado completa e corretamente o critério classificatório da mercadoria.

A motivação da decisão liminar foi então a desnecessidade da apreensão da mercadoria por não restar divergência para as partes após a coleta de amostras e o laudo do IMA ser solicitado.

Lembre-se que apenas o direito de custódia foi retirado pelo Poder Judiciário das mãos do Fisco para as da Impetrante na condição de “depositária judicial”, a qual fizera o pedido, e foi atendida (fls. 10/11 e 18).

Esta decisão liminar está em consonância com outras que, em se tratando de produto perecível e fungível, com Laudo de Classificação elaborado por entidade tecnicamente capaz de fazê-lo - IMA/MG - entendem que a empresa pode se obrigar ao seu valor ou semelhante produto e por ele responder, na forma legal prevista no Código Civil Brasileiro, artigo 629 c/c 648, eis que aqui se trata de obrigação da esfera privada e judicial, que em nada interfere na esfera tributária, exceto como forma de garantia do crédito.

Assim, a medida judicial auferida pela Coobrigada não atinge a apreciação da obrigação da Fazenda Estadual em cobrar o seu crédito, pois que a mercadoria que foi interceptada no Posto Fiscal e objeto de análise pelo IMA não é a mesma descrita no documento fiscal apresentado à Fiscalização.

Acrescente-se que, 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 de 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.

Ademais, 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 pelo IMA/MG, demonstrando as discrepâncias entre a mercadoria descrita no documento fiscal e a mercadoria transportada.

Ressalte-se que o veículo transportador não estava devidamente lacrado como previsto para as operações interestaduais nos artigos 134 e seguintes do Anexo IX, do RICMS/02, conforme Laudo lavrado pelo fiscal no momento da abordagem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No verso da cópia da nota fiscal objeto da autuação (fl. 07), o Fiscal teve o cuidado de lavrar o termo mostrando que os lacres colocados permitiam o acesso à carga sem rompê-los, ou seja, a mercadoria não estava lacrada.

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

Assim, para a retirada de amostras, foi obedecida a forma prevista na Instrução Normativa do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento MAPA n.º 08/03 (fls. 24/35), oferecendo-se contraprova aos Impugnantes, que não fizeram outro laudo, para contestar o feito pelo IMA/MG.

Importante destacar que não há registro nos autos de que, no momento da autuação, tenha havido qualquer reclamação quanto ao critério de amostragem. Estando o veículo no Posto Fiscal do dia 26 de julho de 2004 a 05 de agosto de 2004, portanto, ainda por três dias após a concessão da liminar do Mandado de Segurança, quando o Impetrado cientificado, não se decidiram as Impugnantes a fazer outra amostra como lhes aproovessem, já que pretendia discordar daquela feita pelo IMA/MG, em 27 de julho de 2004.

Também, quando da entrega da mercadoria ao destinatário, não há qualquer recusa imediata deste aposta nos autos, como pode ser visto na Nota Fiscal Avulsa n.º 731028 (fl. 18).

As Impugnantes, no mínimo, não conferiram os lacres ao realizar operação interestadual (como lhes era exigido à época), não conferiram sua própria classificação ao passar a mercadoria para o transportador, não conferiram se as amostras examinadas estavam como acreditavam que deveriam ser, antes ou depois de receber a mercadoria em depósito judicial. Dada a sua opção por não promover tais conferências, devem ser acatadas as provas existentes nos autos.

Acrescente-se que uma cópia do Laudo Classificatório do IMA/MG foi entregue às Impugnantes, tanto que, apresentada no Mandado de Segurança, foi aceita pelo Douto Juiz.

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

A Autuada, Perim Café, foi colocada no pólo passivo da obrigação tributária em razão de ser o transportador, nos termos do artigo 21, inciso II da Lei nº 6.763/75 acima transcrito e, a Coobrigada, Mourão Forte, por ser a remetente da mercadoria e responsável pela emissão da nota fiscal cuja capacidade para acobertar o trânsito da mercadoria ora é questionada.

Ademais, cumpre destacar, as Impugnantes, em sua peça de defesa, não se opuseram às suas condições no presente Processo Tributário Administrativo como autuadas, inclusive apresentando em única peça as suas razões de defesa, por único procurador.

Destaque-se que as Impugnantes não fizeram juntar, como afirmaram, “Laudo de Classificação de Café” anexo à Nota Fiscal 00016, de emissão de Mourão Forte Importação e Exportação. O documento de fl. 09, chamado pelas Impugnantes de

laudo, é um parecer da própria Mourão Forte Importação e Exportação Ltda. Não é possível por este parecer saber se o mesmo se refere, inclusive, à carga transportada no momento da autuação.

Não se sabe também em que condições este laudo foi elaborado, como foram feitas as amostragens tão questionadas nos presentes autos pelas Impugnantes.

Além destes fatores, não é possível saber se o laudo se refere a mercadoria e se esta foi carregada em Minas Gerais ou no Espírito Santo, já que o acesso à carga, para por e retirar qualquer mercadoria, era possível sem rompimento de qualquer dos lacres que estavam no veículo, pois colocados de forma a não vedar a carga.

Registre-se que do documento de fl. 09 extraem-se as seguintes expressões: “*Observação: classificação consumo interno.*”; “*Observação: (...) O resultado desta classificação diz respeito à amostra entregue e com validade de 60 (sessenta) dias. Este laudo não tem valor comercial.*”

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 documento de fl. 09 não se reveste destes requisitos como pode ser visto da sua leitura.

Ademais, este documento foi elaborado por uma das Impugnantes. Em contrapartida, o laudo apresentado pelo Fisco no qual se funda a autuação, foi elaborado pelo Instituto Mineiro de Agropecuária – IMA, órgão oficial especializado que goza de presunção *juris tantum* de idoneidade.

A partir do laudo do IMA, as Impugnantes poderiam ter produzido uma contraprova com vistas a negar as informações constantes do citado documento. Entretanto, não o fizeram.

Cumprе ressaltar que, se o caminhão chegou deslacrado ao Posto Fiscal Joaquim Lage Filho, antes de seu destino final, não pode ser acatada a alegação de ter havido uma análise criteriosa por agentes fiscais de outro estado. Mesmo que o agente fiscal do Estado do Espírito Santo tenha analisado a mercadoria no momento da abordagem, não é possível ter-se a certeza de que o café por ele analisado é o mesmo que chegou ao Posto Fiscal mineiro.

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.

O “Termo de Verificação de Lacres” no verso da fl. 07 dá conta de que “*Os lacres... foram insuficientes para manutenção da integridade da carga transportada. Foi possível acessar a carga, sem contudo romper os lacres existentes no veículo.*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Instrução Normativa do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA nº 08/03 regula em qualquer operação a amostragem e classificação e deve ser seguida, como foi no presente caso, tanto no momento da coleta das amostras pelo Fiscal, como no IMA.

Não cabe aqui discutir a alegação das Impugnantes quanto ao preenchimento da nota fiscal de forma diferente da prescrição legal, para atingir melhor aceitação frente ao destinatário.

No que pertine à solicitação de coleta de 30 gramas em todos os sacos, tem-se que não é esta a precisão regulamentar contida na Instrução Normativa acima citada. Caso o contribuinte quisesse, por outro lado, poderia ter feito esta amostragem e buscado a elaboração de um laudo por pessoa competente para tal.

Frise-se que as amostras foram retiradas de mais de 10% (dez por cento) dos sacos, seguramente, com a presença do motorista no momento da abordagem e imediatamente levadas ao IMA, com contraprova entregue a ele como preposto das Autuadas.

Caso fossem apenas 05 (cinco) sacos a examinar, como disseram as Impugnantes, nem se cogitaria de deslacrar nada, pois estavam dezenas deles visíveis e acessíveis. Fez-se questão do termo no verso da nota fiscal (fl. 07) justamente para demonstrar a lisura do trabalho fiscal.

A Fiscalização, diante da irregularidade dos lacres, e apercebendo-se que a carga não estava inviolável, constatando indícios de divergência entre a mercadoria descrita no documento fiscal lhe apresentado e aquela efetivamente transportada já nas primeiras furas de alguns sacos, procedeu ao rompimento dos eventuais lacres existentes, não sem antes atermar no verso da nota fiscal (fl. 07).

Não é exigido, para formação da amostra, que seja retirada amostra em toda a carga, como querem as Impugnantes.

As diferenças de resultados de amostra, conforme a Instrução Normativa nº 08/03 MAPA, não são significativas, nem se destoariam completamente entre quaisquer das mercadorias de uma mesma amostra ou entre estas e o conjunto de todos os elementos pesquisados.

Entretanto, a classificação aposta no documento fiscal apresentado ao Fisco foi bem diferente dos resultados obtidos pelo IMA..

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda. Vencido, em parte, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, que o julgava procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Dias Carvalho e, pela Fazenda Pública

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 05 de novembro de 2008.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | |
|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| Acórdão: | 18.839/08/3ª | Rito: Sumário |
| PTA/AI: | 02.000207913-36 | |
| Impugnação: | 40.010114147-31, 40.010121813-15 (Coob.), 40.010114141-62 (Coob.) | |
| Impugnante: | Perim Café Ltda CNPJ: 27.274000/0001-36 Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda. (Coob.) IE: 062002966.00-59 Mourão Forte Imp.e Exp. Ltda. (Coob.) CNPJ: 06.273446/0001-76 | |
| Proc. S. Passivo: | Juliano Vieira(Aut. e Coob. Mourão Forte), Marcelo Dias Carvalho(Coob. Cinal) | |
| Origem: | DF/BH – 5 – Belo Horizonte | |

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda.(atual denominação de Café Minas Rio Ltda.), pela decisão da 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, foi excluída do pólo passivo da obrigação tributária.

Contudo, compulsando o PTA em comento, pode-se constatar que:

- a Nota Fiscal nº 00016, emitida por Mourão Forte Imp. e Exp. Ltda. (fl. 07), desclassificada pelo Fisco, tinha como destinatária a Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda.;

- consta na Nota Fiscal Avulsa nº 731.028, emitida em 05/08/04, pelo Posto Fiscal Joaquim Lage Filho (fl. 18) para que as mercadorias fossem liberadas em atendimento a ordem judicial, que seriam elas descarregadas no estabelecimento da Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda.;

- a Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda. declarou, em sua Impugnação à fl. 69, que era destinatária das mercadorias;

- a Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda. declarou (fl. 133) que as mercadorias ficaram depositadas por aproximadamente dez dias em seu estabelecimento, quando teriam sido devolvidas pela própria Nota Fiscal nº 731.028;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Advocacia Geral do Estado, através de despacho do Subadvogado Geral do Contencioso, entendeu que o Contribuinte Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda., deveria ser incluído no pólo passivo da obrigação tributária (fl. 106).

Assim estabelece o Código Tributário Nacional – CTN (Lei Federal nº 5.172/66) em seu art. 124, inc. I:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Diante do acima exposto e levando em consideração que a Coobrigada Cinal Comércio e Indústria de Alimentos Ltda. era destinatária das mercadorias, ficou com elas em seu poder por dez dias e não há, no presente PTA, qualquer prova de sua real destinação, julgo procedente o lançamento, não podendo a citada Coobrigada ser excluída do pólo passivo da obrigação tributária.

Sala das Sessões, 05 de novembro de 2008.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro