

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.287/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215621-28
Impugnação: 40.010129005-67
Impugnante: Viação Suassuí Ltda
IE: 277631314.00-89
Proc. S. Passivo: Sandra Paula de Souza Mendes/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA. Constatou-se, mediante ação fiscal, que a Autuada recebeu mercadoria de terceiro, desacobertada de documento fiscal. Corretas as exigências de ICMS, de Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o fato de ter sido encontrada mercadoria (medicamentos) desacompanhada de documentação fiscal no pátio da empresa transportadora, ora Impugnante, conforme Auto de Apreensão e Depósito nº 025805 às fls. 6.

Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 08, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 22/24.

O Fisco, por sua vez, junta novos documentos aos autos, às fls. 27, informando que os medicamentos apreendidos são destinados a hospitais e órgãos públicos, portanto com venda proibida no comércio. Desta forma, tais medicamentos foram recolhidos sob a guarda da Gerência de Vigilância Sanitária do Município de Governador Valadares e o fato noticiado à Autoridade Policial.

Diante disso, em obediência ao disposto pelo art. 140 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA/MG), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foi dado à Impugnante prazo de 5 (cinco) dias para vista dos autos.

No prazo regulamentar, a Impugnante se manifesta às fls. 34/41 e o Fisco, por seu turno, também o faz às fls. 51/54.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência às fls. 57, a qual resulta na manifestação do Fisco às fls. 60/61 e juntada de documentos de fls. 62/63.

Aberta vista para a Impugnante que manifesta às fls. 69/77.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 78/80.

Da Impugnação

Em sua defesa, considerando todas as suas manifestações, a Impugnante alega que os medicamentos apreendidos são de propriedade do Sr. José Carlos Leal dos Santos, além de anexar, em CD-rom, cópia de gravação das câmeras de circuito interno da empresa com o que alega ser o momento em que o suposto proprietário deixou as mercadorias no pátio da empresa.

Sustenta que não recebeu, deu entrada ou manteve em estoque mercadoria desacobertada de documentação fiscal, mas, sim, exigiu que o suposto proprietário fosse buscá-la.

Requer a produção de provas, testemunhal e pericial, e alega que somente após a conclusão do Inquérito Policial que fora instaurado é que o Fisco poderá dar seguimento ao presente processo tributário administrativo (PTA). Anexa, também, cópias de depoimentos obtidos em sede do mencionado Inquérito Policial.

Expõe que os medicamentos foram simplesmente deixados em seu pátio e que isto não significa que os recebeu ou aceitou, de modo que tal situação é atípica para efeitos da legislação tributária.

Aduz que a base de cálculo adotada pelo Fisco em relação ao imposto devido não possui amparo legal, o que contamina de nulidade a autuação em tela.

Postula a suspensão da tramitação do PTA até a conclusão do referido Inquérito Policial, que seja aceita como prova emprestada futura perícia a ser realizada pela Secretaria de Segurança Pública acerca da apuração do real infrator, bem como o deferimento da impugnação.

Cabe ressaltar que o Sr. José Carlos Leal dos Santos veio aos autos, após intimação determinada pela 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, e expressamente negou ser proprietário dos medicamentos, objeto do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, por sua vez, sustenta que a responsabilidade da Impugnante está caracterizada, independentemente de quem seja o real proprietário dos medicamentos apreendidos, pelo disposto no art. 56, inciso III, e no art. 61, inciso I, alínea “c”, ambos do RICMS/02.

Afirma que o CD-rom apresentado pela Impugnante como prova não possui certificado de integridade das informações, afrontando o art. 119, parágrafo único, do RPTA, o que implica sua preclusão.

Expõe que as tentativas de contato telefônico e a juntada de depoimentos colhidos no âmbito do Inquérito Policial apenas confirmam que a Impugnante recebeu mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Alega que não há previsão legal para que o PTA aguarde o encerramento do Inquérito Policial e, mesmo que se prove a propriedade dos medicamentos, tal fato não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

afastará a responsabilidade da Impugnante em razão das disposições do RICMS retromencionadas.

Ressalva que o art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN) é expresso ao dizer que o elemento subjetivo do agente é irrelevante para a caracterização da infração tributária.

Ressalta que não é cabível perícia em prova preclusa e tampouco oitiva de testemunhas diante das provas trazidas aos autos.

Afirma que, no pátio da Impugnante, há um portão que controla a entrada e a saída de pessoas e veículos. Sendo assim, não há como a Impugnante não estar na posse dos medicamentos apreendidos, já que estes estavam dentro de seu estabelecimento.

Aduz que a alegação, por parte da Impugnante, de que a base de cálculo adotada não encontra amparo legal é meramente procrastinatória.

Por fim, propugna pela integral manutenção do lançamento ora impugnado.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando quesitos às fls. 41.

Cabe ressaltar que, por se tratar de prova especial, a perícia só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Com efeito, a discussão sobre a propriedade dos medicamentos apreendidos é desnecessária à elucidação dos fatos narrados nos autos. Nesse sentido, as respostas aos quesitos sugeridos em nada modificarão o entendimento quanto à materialidade do ilícito.

Dessa forma, a perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

Outra não é a disposição do art. 142, § 1º, II, “a” do RPTA/MG. Veja-se

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, diante dos fatos e documentos acostados aos autos, totalmente dispensável a perícia requerida, motivo pelo qual se indefere o pedido em análise.

Do Mérito

A autuação versa sobre a cobrança de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, por terem sido encontrados, no pátio da empresa transportadora, medicamentos desacobertos de documentação fiscal.

Em sua impugnação, a Autuada alega que não recebeu a mercadoria, que é de propriedade de um terceiro, de modo que nenhuma responsabilidade pode lhe ser imputada no presente caso.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Insta salientar que o Código Tributário Nacional (CTN), em seu art. 128, estabelece que a responsabilidade pelo crédito tributário pode ser atribuída a terceira pessoa ligada ao fato gerador, conquanto que por meio de lei. Veja-se:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

O que se observa dos autos é que os medicamentos desacobertos de documentação fiscal foram encontrados dentro do estabelecimento da Impugnante. Desse modo, ainda que comprovado que as mercadorias pertenceriam ao terceiro, indicado na impugnação, é certo que tal fato não excluiria sua responsabilidade.

É o que se extrai da letra da Lei nº 6.763/75, mas precisamente do disposto pelo seu art. 21, inciso VII. Veja-se:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

Neste sentido, a responsabilidade da Autuada está perfeitamente estabelecida pela lei e também pelo art. 56, inciso III do RICMS/02, segundo o qual:

Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal responsabilidade é ainda reforçada pelo disposto no Art. 61, inciso I, letra “c” do RICMS/02:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

c - onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea;

Finalmente, no que se refere ao arbitramento e ao cálculo do ICMS/ST objeto do Auto de Infração, após os esclarecimentos prestados pelo Fisco às fls. 60/61 dos autos, ficou clara a correção do trabalho realizado.

Os valores atribuídos aos medicamentos foram obtidos na lista de preços elaborada pela ABCFARMA, a qual foi carregada aos autos, cuja utilização esta prevista no art. 59, II, alínea “a” do Anexo XV do RICMS/02.

Quanto ao cálculo do ICMS/ST, ficou claro que o Fisco se utilizou do preço máximo a consumidor fornecido pela ABCFARMA, aplicando a alíquota de 12% (doze por cento) para os medicamentos genéricos e de 18% (dezoito por cento) para os demais medicamentos.

Ressalte-se que a informação sobre se os medicamentos são classificados como genéricos, ou não, consta das respectivas embalagens. Ademais, as hipóteses de isenção previstas no Anexo I do RICMS/02 estão sempre vinculadas, não ao produto em específico, mas a uma operação de circulação de mercadoria devidamente acobertada por documento fiscal, o que afasta a aplicação do benefício à situação dos autos.

Portanto, caracterizada a infração, mostram-se corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento a Dra. Daniella Lanza Nascimento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2011.

Maria de Lourdes Medeiros

Presidente / Revisora

André Barros de Moura

Relator