

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.339/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216425-71
Impugnação: 40.010134219-64
Impugnante: Transilva Transportes e Logística Ltda
CNPJ: 30.581433/0001-49
Proc. S. Passivo: Célio de Carvalho Cavalcanti Neto/Outro(s)
Origem: PF/Martins Soares - Manhuaçu

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA - MERCADORIA. Constatado o transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. As notas fiscais eletrônicas/DANFEs apresentadas na autuação foram desclassificadas pela Fiscalização vez que as mercadorias transportadas eram diversas das discriminadas nos documentos. Infração caracterizada nos termos do art. 149, inciso III do RICMS/02 e art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, majorada pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, uma vez que as Notas Fiscais Eletrônicas/DANFEs nºs 008855, 008856 e 008857, emitidas em 06/12/12, apresentadas à Fiscalização no momento da abordagem, foram desclassificadas em razão da divergência entre as mercadorias ali consignadas e as efetivamente transportadas.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, majorada pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 20/48, acompanhada dos documentos de fls. 49/82, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 87/96.

A Impugnante alega, em síntese, que:

- houve cerceamento de seu direito de defesa, pois a Fiscalização não observou, na lavratura do Auto de Infração - AI em questão, o que determina o disposto no art. 89, inciso IV do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08;

- a Fiscalização não logrou caracterizar e materializar os requisitos da acusação de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, já que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

peça fiscal em comento apenas descreveu os dispositivos legais infringidos sem, no entanto, demonstrar efetivamente sua ocorrência material;

- quem estava realizando o transporte era uma empresa do mesmo grupo econômico, de razão social Destaque Transportes e Logística Ltda. Portanto, entende que tal empresa é quem deveria responder pelos atos objeto da autuação tendo em vista que o conhecimento de transporte rodoviário, exibido por ocasião da ação fiscal, é de emissão desta mesma empresa;

- que a existência das mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no veículo transportador, decorreu de um mero erro formal, um equívoco na hora da entrega das notas para emissão dos conhecimentos de transporte;

- realizou o transporte das mercadorias, objeto da ação fiscal, e o fez acompanhado dos DANFES n°s 008855, 008856 e 008857, emitidos pela empresa FMAISPAR Dist. e Log. Ltda e acompanhados pelo Conhecimento de Transporte n° 003869, ratificando a ocorrência lavrada no relatório do AI em questão;

- na verdade, as mercadorias transportadas correspondiam às indicadas nos DANFES n°s 008861, 008862, 008863, 008864 e 008865, as quais foram emitidas no mesmo dia dos DANFES acima citados (aqueles que acompanhavam o transporte), em 06/12/12, para serem transportadas pela mesma empresa, no veículo de placa MQC 7448, configurando assim, *um erro formal no acompanhamento das notas fiscais emitidas pelo embarcador*;

- poderia ser confirmada, tal assertiva, com um simples confronto entre tais documentos fiscais e as mercadorias efetivamente transportadas, pois no pátio da empresa em Cariacica/ES ainda existia, naquela ocasião, outro caminhão carregado e com destino à mesma empresa adquirente e cujas mercadorias a serem transportadas eram compatíveis com aquelas notas;

- entende que a cominação de multas, nos percentuais aplicados, configura a ocorrência de confisco;

- pugna pela improcedência do lançamento tendo em vista que não infringiu nenhuma legislação e que deve, ainda, ser considerado que o transporte tem como destino final o Estado de São Paulo e que, assim sendo, tal falha de natureza humana, não gerou nenhum prejuízo ao Estado de Minas Gerais.

A Fiscalização manifesta-se discorrendo sobre a regularidade do procedimento aos argumentos de que:

- por meio de uma simples consulta ao termo de contagem física de mercadorias em trânsito, emitido no momento da ação fiscal e assinado pelo motorista do veículo transportador, verifica-se a materialidade do Auto de Infração;

- nas colunas de quantidades são discriminadas, item por item, as diferenças encontradas entre as mercadorias contadas fisicamente e suas quantidades relacionadas nos respectivos documentos fiscais que acompanhavam o transporte;

- apurou-se, então, diferença global entre as mercadorias efetivamente transportadas e os documentos fiscais apresentados, no momento da ação fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entende, portanto, caracterizado o transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da exação fiscal;
- quem realiza o transporte “de facto” é a empresa Transilva Transportes e Logística Ltda, conforme se comprova por meio de cópia do Certificado de Registro de Veículos, constante às fls. 03, no qual se verifica que o veículo transportador, de placa MQC 7448, é na realidade de propriedade da empresa autuada;
- a legislação tributária mineira imputa a responsabilidade tributária, no caso de transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ao transportador;
- a pretensão em demonstrar a correta emissão dos documentos fiscais com a substituição daqueles encontrados no momento da apreensão por outros apresentados posteriormente foi de pronto rechaçada, haja vista que tais documentos fiscais (DANFES n°s 008861, 008862, 008863, 008864 e 008865) também não conferiam em quantidades e valores com as mercadorias efetivamente transportadas pelo veículo de placas MQC 7448 e MRJ 7450;
- ao final, pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Das Preliminares

A Autuada argui, em preliminar, a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa sob o argumento de que, devido à ausência de requisitos de validade no Auto de Infração, ficou impossibilitada de ter uma boa compreensão dos motivos que ensejaram a autuação.

Sem razão os argumentos da Autuada, pois todas as formalidades e requisitos exigidos no art. 85 e seguintes do RPTA, aprovado pelo Decreto n° 44.747/08, bem como o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN estão presentes no lançamento. O relatório do Auto de Infração e as infringências apontadas permitiram uma defesa satisfatória, como, aliás, apresentou a Autuada.

Assim, não se constata ofensa ao contraditório ou à ampla defesa. A acusação é clara e concisa, tendo proporcionado à Impugnante a mais clara apuração das acusações, bem como o regular exercício do contraditório e da ampla defesa.

Observa-se, ainda, a total e absoluta inexistência de demonstração de qualquer prejuízo que fundamentasse a arguição de nulidade conforme pretendido.

Com efeito, o fato de o Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento. Destarte, inexistem os vícios materiais arguidos pela Autuada.

Portanto, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme já relatado, trata a presente autuação de transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, uma vez que as Notas Fiscais Eletrônicas/DANFES n°s 08855, 008856 e 008857, emitidas em 06/12/12, apresentadas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à Fiscalização no momento da abordagem foram desclassificadas em razão da divergência entre as mercadorias ali consignadas e as efetivamente transportadas.

Dessa forma, restou demonstrado que as mercadorias constantes das notas fiscais apresentadas à Fiscalização e as efetivamente transportadas não eram as mesmas. Assim, deve a operação ser considerada desacobertada de documentação fiscal, conforme prescrição expressa do art. 149, inciso III do RICMS/02, que dispõe:

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

(...)

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada. (Grifou-se)

Os argumentos fáticos, trazidos pela Impugnante, limitam-se a arguir a inexistência de irregularidade apontando a ocorrência de erro praticado pelo motorista ao utilizar-se de documentação fiscal para acobertamento do trânsito de mercadorias que pertenciam a outras operações.

Aduz, assim, que a documentação correta teria sido regularmente emitida, a tempo e modo, e a apresenta buscando demonstrar sua razão.

Contudo, a despeito de qualquer colocação temporal, os argumentos postos não prosperam à mais pífia análise dos fatos.

Os DANFES n^{os} 008861, 008862, 008863, 008864 e 008865, apresentados como corretos e aptos a acobertarem o transporte, não relacionam as mercadorias encontradas no momento da atuação, mostrando-se, portanto, totalmente imprestáveis à finalidade almejada.

Resta, portanto, o segundo ponto enfrentado, qual seja a legitimidade da empresa autuada.

Nesse sentido melhor sorte não assiste à Defendente. Ao contrário do que ela entende, a legislação tributária mineira imputa a responsabilidade tributária, no caso de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, ao transportador que, comprovadamente, realiza a operação.

Assim, sendo inquestionável que a operação ocorreu desacobertada de documentação fiscal, evidencia-se a responsabilidade da Autuada, nos termos do art. 21, inciso II, alínea “c” da Lei n^o 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O que importa, nesse caso, é quem realiza o transporte de fato e, não o pretendo transportador de direito, como faz crer a Impugnante. E quem realiza o transporte de fato, no caso dos autos, é a empresa autuada, conforme se comprova por meio de cópia do Certificado de Registro de Veículos, constante às fls. 03, no qual se verifica que o veículo transportador, de placa MQC 7448, é na realidade de propriedade da empresa autuada.

Ademais, insta salientar que a Lei Complementar nº 87/96 é aplicável à situação em tela, ou seja, trata de situações relativas às operações de trânsito de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do seu art. 11:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, inciso IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da reincidência comprovada às fls. 101/102 e porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

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

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1) de reincidência;

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 22 de agosto de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

EJ/D