

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.021/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000179409-72
Impugnação: 40.010132968-09
Impugnante: SL Comércio de Veículos Ltda
CNPJ: 09.408596/0001-38
Proc. S. Passivo: Pedro Luiz Patelli Aterje/Outro(s)
Origem: P.F/Extrema - Pouso Alegre

EMENTA

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO. Constatado, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, o transporte de 02 (dois) veículos novos desacobertos de documentos fiscais e sem comprovação de pagamento do imposto devido. As notas fiscais eletrônicas que acompanhavam os veículos foram canceladas após o início da ação fiscal. Infração caracterizada nos termos do art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75 e no art. 11-F do Anexo V do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVIII, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, em 29/08/12, conforme Auto de Retenção de Mercadorias - ARM nº 12/0758/00100, que a Autuada promoveu a saída de 02 (dois) veículos automotores novos, zero km, marca Mitsubishi, acompanhados das Notas Fiscais Eletrônicas/DANFEs, nºs 8645 e 8646, ambas com datas de emissão e saída em 29/08/12, as quais foram canceladas pela emitente após os documentos e veículos estarem sob ação fiscal, restando, portanto, desacoberto o trânsito dos referidos veículos.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/42, acompanhada dos documentos de fls. 44/55, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 58/102.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação, em 29/08/12, conforme ARM nº 12/0758/00100, que a Autuada promoveu a saída de 02 (dois) veículos automotores novos, zero km, marca Mitsubishi, acompanhados das Notas Fiscais Eletrônicas/DANFEs nºs 8645 e 8646, ambas emitidas em 29/08/12, as quais foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

canceladas pela emitente após os documentos e estar sob ação fiscal, restando desacobertado o trânsito da mercadoria (veículos).

Estatui a Lei nº 6.763/75, em seus arts. 5º, § 1º, inciso 1 e 39, § 1º:

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º - O imposto incide sobre:

1 - a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

(...)

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.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento. (Grifou-se)

Conclui-se que o texto legal fala em “circulação de mercadoria”, não estabelecendo distinção entre circulação física e jurídica, apenas cita circulação de mercadorias, sendo certo que no DANFE de fls. 51 consta que um dos veículos, objeto da autuação, foi vendido, de fato, para destinatário localizado neste Estado, sendo perfeitamente configurado o fato gerador do ICMS. Quanto ao outro veículo, consta às fls. 53, que encontra-se no estoque da Autuada. Todavia, o documento apresentado, Tabela Gerencial de Veículos em Estoque, é unilateral e não oficial, não podendo apurar a veracidade da informação, pelo que, prevalece o trabalho fiscal.

Nesse sentido, diante da impossibilidade de apuração da verdade real da operação, vale trazer à baila a CAT 162, DE 29/12/08, do Estado de São Paulo, que em seu art. 18 trata das hipóteses de cancelamento de NF-e:

Art. 18 - O contribuinte emitente:

I - deverá solicitar o cancelamento da NF-e, mediante Pedido de Cancelamento de NF-e, transmitido à Secretaria da Fazenda, quando, observadas as demais disposições da legislação pertinente, cumulativamente: (Redação dada ao inciso pela Portaria CAT-173/09, de 01-09-2009; DOE 02-09-2009)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) não tenha ocorrido a circulação da mercadoria ou a prestação do serviço; (Grifou-se)

No mesmo sentido é o art. 11-F, do Anexo V, do RICMS/MG:

Art. 11-F. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria ou prestação de serviço. (Grifou-se)

Em http://portalnfe.fazenda.mg.gov.br/respostas_III.html, 08/01/13, encontra-se a seguinte orientação da SEF/MG:

12. Quais são as condições e prazos para o cancelamento de uma NF-e?

Somente poderá ser cancelada uma NF-e cujo uso tenha sido previamente autorizado pelo Fisco (protocolo "Autorização de Uso") e desde que não tenha ainda ocorrido o fato gerador, ou seja, em regra, ainda não tenha ocorrido a saída da mercadoria do estabelecimento. Atualmente o prazo para cancelamento é de 7 dias ou 168 horas contados a partir da autorização da NF-e. (Grifou-se)

Assim, seja pela legislação tributária mineira, seja pela paulista, bem como pelo ajuste SINIEF 07/05, cláusula décima segunda acima mencionada, o cancelamento de nota fiscal eletrônica somente pode ocorrer antes da saída da mercadoria.

Outrossim, vale trazer à baila o disposto na Lei nº 6.763/75, em seu art. 33, §1º, inciso 1, alínea "d":

Art. 33. O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

1-tratando-se de mercadoria ou bem:

d) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea, conforme dispuser o Regulamento;

Assim, estando os veículos, no momento da saída do Posto Fiscal, sem documentação fiscal no território mineiro, pois as notas fiscais eletrônicas já estavam canceladas, corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVIII, ambos da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XXXVIII - por cancelar documento fiscal eletrônico ou informação eletrônica de registro de saída de documento fiscal eletrônico após a saída da mercadoria ou o início da prestação do serviço - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação ou da prestação;

(...)

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:

Noutro giro, a cobrança de juros de mora com atualização pela Taxa Selic está prevista no art. 226 da Lei nº 6.763/75, disciplinada pela Resolução SEF nº 2.880 de 13/10/97, bem como nos arts. 212 e 215 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Estabelece a mencionada resolução que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Lei nº 6.763/75

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução 2.880/97

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

RPTA (Decreto nº 44.747/08)

Art. 212 - Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em função da variação do poder aquisitivo da moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

Art. 215 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Correta, portanto, a adoção da Taxa Selic como instrumento de reparação da moeda em relação ao crédito tributário não recolhido à época oportuna.

Também 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 mineira 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 n.º 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, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 20 de março de 2013.

André Barros de Moura
Presidente

Rodrigo da Silva Ferreira
Relator

EJ

20.021/13/2ª

Publicado no Diário Oficial em 18/5/2013 - Cópia WEB

5