

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.547/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216553-63
Impugnação: 40.010134821-90
Impugnante: AMEV Importadora e Distribuidora Ltda
IE: 223787243.00-62
Coobrigado: T & D Logística e Transportes Ltda
CNPJ: 06.259363/0002-03
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA – DE OPERAÇÃO. Constatado o transporte de mercadorias sem documento fiscal hábil. A nota fiscal apresentada à Fiscalização foi desclassificada por não corresponder à operação efetivamente realizada, em face da divergência verificada em relação ao destino da carga. Infração caracterizada nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se adotar como valor da base de cálculo aquele extraído das notas fiscais autuadas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recebimento de mercadorias pela Autuada, localizada em Divinópolis/MG, totalmente desacobertadas de documentação fiscal hábil, uma vez que os Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica (DANFES), emitidos e apresentados destinavam-se a outro estabelecimento do Contribuinte localizado no município de Palmas, no Estado de Tocantins.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 207/222, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 308/324.

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 335, o que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 337/340.

Em seguida, foi aberta vista à Impugnante, a qual se manifesta às fls. 346/348.

Assim, a Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 353/363.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, insurge-se a Impugnante frente ao lançamento objeto dos autos, arguindo sua nulidade pela ausência de requisitos legais e imprescindíveis à sua formação.

Aduz que a ausência de tais elementos concernentes à imputação da infração cometida trouxe prejuízos ao exercício regular do contraditório e da ampla defesa, requerendo assim o reconhecimento do defeito procedimental com a consequente declaração de nulidade do lançamento.

Prossegue arguindo a nulidade dos procedimentos de arbitramento da base de cálculo utilizados para apuração dos valores exigidos, bem como das alíquotas aplicadas.

Quanto ao primeiro item, não se vislumbra amparo aos fundamentos e argumentos colacionados pela Impugnante.

O Auto de Infração em comento descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado. Foram citados, expressamente, os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstrados os valores do crédito tributário exigido, nos termos do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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;

(grifou-se).

Assim, não se verifica qualquer prejuízo à Defesa.

Partindo, portanto, da premissa de que “*pass de nullité sans grief*”, não há defeito a ser reconhecido nos procedimentos adotados pela Fiscalização.

Quanto aos demais pontos suscitados em preliminar, eles se confundem com o mérito, e serão oportunamente analisados.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme registrado, a presente atuação tem como fundamento a constatação de que o estabelecimento autuado recebeu mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil para acobertar as operações.

Em 14/08/13, Auditores Fiscais, no exercício de suas atividades, avistaram dois caminhões transportando contêineres trafegando pela rodovia BR 494, e verificaram que, ao final, tais veículos adentraram no pátio do estabelecimento da Autuada, localizado na Rua do Alumínio, nº 51, bairro Niterói, Divinópolis/MG, onde estacionaram.

Após 20 (vinte) minutos, abordaram os motoristas, que informaram, que as mercadorias seriam descarregadas naquele local e apresentaram os documentos descritos a seguir:

- DANFE nº 426, de entrada, compra para comercialização – importação, DANFE nº 429, de entrada, outras entradas–importação, datados de 02/08/13, ambos emitidos por AMEV Importadora e Distribuidora Ltda, IE 293968381, de Palmas, Estado do Tocantins, Ordem de Coleta de Cargas 1ª, 2ª e 3ª vias, nº de formulário 004963, de 13/08/13, emitido por T & D Ltda, e documentos referentes à importação, conforme Declaração de Importação (DI) nº 13/1478875-4, data de registro 31/07/13.

Aberto o contêiner de cor verde, “EVERGREEN”, tipo ICC107A22, número CBA-00159867, lacre Localfrio nº 801794, verificou-se que transportava arame farpado, marca “BERRANTE”, em rolos;

- DANFE nº 428, de entrada, outras entradas – importação, datados de 02/08/13, emitido pela citada empresa do Estado de Tocantins, Ordem de Coleta de Cargas 1ª, 2ª e 3ª vias, nº formulário 004964, de 13/08/13, emitida por T & D Ltda, e documentos referentes à importação, conforme Declaração de Importação (DI) nº 13/1478875-4, data do registro 31/07/13.

Aberto o contêiner cor verde, “EVERGREEN”, tipo QP-EVGT1301, número QP13201549, lacre localfrio nº 801797, verificou-se que transportava arame farpado, marca “BERRANTE”, em rolos.

Os Agentes fiscais constataram ainda, que estavam sendo descarregadas pelos funcionários da Autuada, em seu galpão, as mercadorias arame farpado, marca “BERRANTE”, rolos de 100 metros, e cordoalha, marca OPER, 500 metros, transportados pelo contêiner de cor vermelha, BEACON, tipo MS20100, número DFJZ84777, veículo placas CUA 6831/SP e DPC 8653/SP.

Os documentos fiscais já estavam com a Autuada, que apresentou o DANFE nº 426, de entrada, compra para comercialização–importação e DANFE nº 427, de entrada, outras entradas–importação, datados de 02/08/13, com carimbo original da SEF/MG (Posto Fiscal, dia 13/08/13, número do carimbo 758475), ambos emitidos pela referida empresa do Estado de Tocantins, e Ordem de Coleta de Cargas 2ª via, número do formulário 004933, de 12/08/13, emitida por T & D Ltda, e documentos referentes à importação, conforme DI nº 13/1478875-4, data de registro 31/07/13.

Foram encontrados ainda, dentro da empresa, o DANFE nº 410, de entrada, compra para comercialização importação, datado de 30/07/13, acompanhado de cópia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do DANFE nº 414, de entrada, outras entradas importação, datado de 30/07/13, ambos também emitidos pelo estabelecimento AMEV e a Ordem de Coleta de Cargas 2ª via nº formulário 004922, de 12/08/13.

As mercadorias foram consideradas totalmente desacobertas de documentação fiscal hábil, uma vez que conforme análise dos documentos fiscais apresentados teriam como destino a cidade de Palmas/TO, mas estavam sendo descarregadas em Divinópolis/MG.

A Impugnante confirma em sua Impugnação às fls. 209 dos autos, que a transportadora T & D Logística e Transportes Ltda retirou a mercadoria do armazém geral em Santos/SP para entregá-la à importadora das mercadorias localizada no município de Palmas/TO e, tendo em vista que o estabelecimento da Autuada se encontrava na rota do transporte, os responsáveis pela operação determinaram ao transportador que passasse pelo estabelecimento da Impugnante, localizado em Divinópolis/MG.

O argumento trazido pela Impugnante de que naquele local seria efetuada apenas uma conferência por amostragem das mercadorias importadas, e que essa determinação foi feita por que não foi possível fazer a vistoria aduaneira, não merece prosperar.

Foi procedida de forma expressa pela Impugnante a desistência ou renúncia à prerrogativa de efetuar a vistoria e conferência das mercadorias ainda no Porto de Santos, conforme lhe seria facultado, fato este facilmente constatável pela análise dos documentos de fls. 2/4 do extrato da DI.

Logo, diante de tal renúncia, presume-se que a Impugnante, ciente e confiante na regularidade das mercadorias recebidas estaria a assumir qualquer risco sobre a incorreção das remessas.

Pelo regulamento aduaneiro, a vistoria aduaneira é feita pelo importador com vistas a aceitar ou recusar as mercadorias enviadas para ele. É realizada antes da análise dos órgãos de fiscalização. Após a realização ou desistência da vistoria aduaneira pelo importador é que tem lugar a análise dos órgãos de fiscalização aduaneiros.

No momento da autuação, um contêiner já havia sido descarregado em Divinópolis, outro estava sendo, e mais outros dois chegaram para serem descarregados, todos com documentos fiscais destinados a Palmas/TO, conforme se verifica pela análise dos autos.

Foram apresentadas nos autos, as provas de que as mercadorias eram descarregadas do interior do contêiner para o chão, e do chão para o início do depósito, onde eram armazenadas, como pode ser observado nas fotos às fls. 29 e 64, 32, 33, 34, 35, 36, 58, 59, 61, 62, 63, 65,

As fotos de fls. 38, 39, 42, 47, 55, 56, 57, 66 e 68 dos autos representam o primeiro contêiner (EVERGREEN EMCU364581/8), e as fotos de fls. 43, 44, 46, 48, 49, 50, 51, 52 e 69, o segundo (EVERGREEN EISU206269/7), e provam a presença deles dentro do estabelecimento da Impugnante, em Divinópolis/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As fotos de fls. 71 e 72 dos autos são relativas às mercadorias armazenadas nos fundos do depósito da Impugnante, em Divinópolis, que foram contadas e se referem ao DANFE nº 414. Portanto, indevida a alegação de falta de demonstração da infração relativa a esse DANFE.

A apreensão das mercadorias do terceiro contêiner ocorreu somente após a conferência física das mercadorias que estavam nos fundos do depósito da Impugnante. Esse procedimento foi acompanhado pelo procurador da Autuada, Sr. Humberto Gomes Pereira (procuração às fls. 13 dos autos) e Sr. Wesley Lara Fonseca (gerente), no qual constatou-se que haviam 67 pallets de arame farpado marca “BERRANTE”, de acordo com fotos de fls. 71 e 72 dos autos.

As mercadorias que estavam no chão da rua e no início do depósito da Impugnante referiam-se ao contêiner BMOU212.959-7, BEACON, como pode ser verificado pela análise dos documentos e fotos de fls. 29 e 64, 32, 58, 59, 63, 65.

As mercadorias armazenadas nos fundos do depósito estavam relacionadas no DANFE nº 414 destinado ao estabelecimento localizado em Palmas/TO. Logo, foram armazenadas totalmente desacompanhadas de documentação fiscal hábil.

Todo o procedimento foi acompanhado e convalidado pelo procurador da Impugnante, Sr. Humberto Gomes Pereira (contador), que leu, conferiu e assinou o Auto de Apreensão e Depósito nº 002067 (fls. 08/09), o qual relacionou e formalizou a apreensão das mercadorias dos contêineres EVERGREEN EMCU364581/8, EVERGREEN EISU206269/7, BEACON BMOU212959/7, e as mercadorias discriminadas no DANFE nº 414.

Portanto, correto o trabalho da Fiscalização em desconsiderar a documentação fiscal e exigir o imposto incidente.

Todavia, quanto ao arbitramento da base de cálculo a ser considerado, o procedimento merece reparos.

Uma vez que a mercadoria, de forma clara e indiscutível, foi importada pelo estabelecimento da Impugnante localizado em Palmas/TO, tendo sido tal operação acobertada pela documentação apreendida na ação fiscal, é desnecessário o arbitramento da base de cálculo do imposto.

Os documentos fiscais desconsiderados espelham exatamente o valor da operação a ser considerada.

A documentação apresentada pela Impugnante à Fiscalização comprova o valor real das operações realizadas, dispensando qualquer procedimento no intuito de se apurar o referido valor.

O procedimento adotado pela Fiscalização, não está de acordo com o que estabelece o art. 53, inciso I do RICMS/02.

Portanto, deve ser adotado como valor da base de cálculo, aquele extraído das próprias notas fiscais autuadas.

No que tange ao questionamento sobre a alíquota utilizada, sem razão a Impugnante, uma vez que a alíquota de 12% (doze por cento) prevista no item “b.12”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da alínea “b” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, é aplicável às operações promovidas por estabelecimento industrial, sendo certo que a Impugnante de Divinópolis não realizou a importação, e estava recebendo mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil, de importação realizada por outro estabelecimento de outra Unidade da Federação, e ainda, que nem a Impugnante nem o outro estabelecimento são industriais, sendo, portanto, correta a alíquota aplicada de 18% (dezoito por cento).

Por fim, com relação ao requerimento de redução da multa isolada aplicada nos termos do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, melhor sorte não assiste à Defesa.

A redução para 20% (vinte por cento) prevista no dispositivo citado é aplicável em casos para os quais as infrações tenham sido apuradas unicamente com base na escrita comercial ou fiscal (contábil) do contribuinte, o que não se verifica no caso dos autos, onde todo o procedimento iniciou-se com um flagrante operado *in loco* pelos Agentes Fiscais.

Importante observar ainda que a Impugnante é reincidente, conforme faz prova espelhos do Sistema de Informação e Controle da Arrecadação e Fiscalização – SICAF (fls. 20/26), sendo que já foi autuada 48 (quarenta e oito vezes) pela Fiscalização.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a proposta de despacho interlocutório, apresentada pelo Conselheiro Alexandre Pimenta da Rocha, para a concessão de vistas à Impugnante da Manifestação Fiscal de fls. 353/363. Vencido o Conselheiro proponente. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adotar como valor da base de cálculo aqueles extraídos das próprias notas fiscais autuadas. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Alexandre Pimenta da Rocha.

Sala das Sessões, 06 de maio de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

MI/P

21.547/14/1ª