

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.921/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216955-35
Impugnação: 40.010138818-17 (Coob.)
Impugnante: Biotropic Distribuidora de Cosméticos Ltda (Coob.)
CNPJ: 07.577549/0001-92
Autuada: Donizetti Rodrigues de Oliveira Transportes - ME
CNPJ: 13.337812/0001-79
Coobrigado: Reginaldo André Rodrigues
CPF: 130.265.628-74
Proc. S. Passivo: Tárek Moysés Moussallem/Outro(s)
Origem: PF/Orlando Pereira da Silva - Uberaba

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Imputação fiscal de transporte de mercadoria (produtos de perfumaria, artigos de higiene pessoal e cosméticos) desacobertada de documentação fiscal, em face de o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica/DANFE, apresentado no momento da ação fiscal, ter sido desclassificado por não corresponder a real operação, em relação à origem da carga. Infração caracterizada nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias (produtos de perfumaria, artigos de higiene pessoal e cosméticos), oriundas do estado de São Paulo e destinadas a Uberlândia, Minas Gerais, consideradas desacobertadas, tendo em vista a desclassificação do documento fiscal apresentado à Fiscalização, por não corresponder à real operação, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02.

Constam do polo passivo da obrigação tributária, na condição de Autuada, a empresa “Donizetti Rodrigues de Oliveira Transportes”, emitente do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico - DACTE nº 114 (fls. 07); e como Coobrigados, “Biotropic Distribuidora de Cosméticos Ltda”, localizada no município de Serra/ES, emitente do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

38.871, desclassificado pela Fiscalização; e Reginaldo André Rodrigues, proprietário do veículo transportador (fls. 13).

As exigências são do ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Coobrigada “Biotropic Distribuidora de Cosméticos Ltda” apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/66.

Argui a nulidade do Auto de Infração por ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, devido a insuficiência de fundamentação fática e jurídica.

Argumenta que o ICMS/ST exigido no Auto de Infração não é de sua responsabilidade, mas da destinatária das mercadorias.

Afirma que o imposto de sua responsabilidade foi recolhido ao estado do Espírito Santo, conforme atesta o livro fiscal que anexa.

Alega que por questões logísticas, as mercadorias destinadas à Uberlândia/MG saíram do estabelecimento no Espírito Santo e passaram por Arujá/SP para complementação da carga do veículo transportador, com vistas a redução de custos.

Afirma que no presente caso foi necessária a manutenção do veículo transportador procedente de Viana/ES, o que demandou a substituição do veículo por outro.

Entende ser inaplicável as multas impostas no Auto de Infração por se tratar de erro material, que não causou nenhum dano ao erário, reproduzindo citações doutrinárias e decisões de tribunais a respeito do tema.

Reclama que o valor das multas aplicadas tem efeito confiscatório.

Anexa os documentos de fls. 79/92 e, ao final, requer o acolhimento da impugnação e o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 98/103, refutando os argumentos da Impugnante e pedindo pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

Preliminarmente, a Impugnante alega a nulidade do Auto de Infração, argumentando que o procedimento fiscal, que deu ensejo ao Auto de Infração, está inquinado de vícios insanáveis, ferindo os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Todavia, razão não lhe assiste, porque não há no Auto de Infração nenhuma irregularidade que afete seus elementos estruturais, como a forma, competência do agente, objeto, etc.

Sem nenhum esforço, verifica-se que o lançamento foi levado a efeito por autoridade administrativa constitucionalmente competente para a prática do ato, tendo constado do Relatório do Auto de Infração, fls. 02/03, a descrição detalhada do fato imponível, com citação dos dispositivos legais relativos às infringências e penalidades aplicadas.

Além do relatório circunstanciado, a Fiscalização instruiu o Auto de Infração com os documentos de fls. 05/30, que subsidiam a acusação fiscal, e todos esses documentos foram devidamente apresentados à Impugnante, conforme atesta o Aviso de Recebimento – AR de fls. 31.

Lembrando que a imputação fiscal é de transporte de mercadorias desacompanhado de documentação hábil, por ter sido o DANFE, apresentado no momento da ação fiscal, desclassificado por não retratar a real operação.

Nesse sentido, a documentação constante dos autos demonstra que a Fiscalização seguiu rigorosamente os requisitos exigidos para a formalização do crédito tributário, quais sejam, os definidos pelos arts. 85 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, proporcionando à Impugnante toda a condição necessária e suficiente para a realização de sua defesa.

Ou seja, o processo de fiscalização foi levado a efeito com a utilização de procedimentos tecnicamente idôneos, calcados na análise dos documentos apresentados pelo condutor do veículo transportador e confrontados com a declaração prestada pelo mesmo, fls. 10.

A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante no bojo de sua peça defensiva, por si só, demonstram que ela teve perfeito e necessário entendimento das acusações que lhe foram imputadas.

Dessa forma, o presente lançamento deu-se com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma insculpida na legislação tributária para tal.

Destarte, inexistindo vícios formais ou materiais, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação trata de transporte de mercadorias, oriundas do estado de São Paulo e destinadas a Uberlândia, Minas Gerais, desacompanhadas de documento fiscal hábil para a real operação, tendo em vista que o DANFE nº 38.871 foi desclassificado pela Fiscalização, com base no que dispõe o art. 149, inciso IV do RICMS/02, já que consta no referido documento que a operação teve origem no município de Viana/ES.

As mercadorias transportadas estão na sistemática da substituição tributária, com previsão contida no item 20, Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

De acordo com o relatório do Auto de Infração – AI, no momento da ação fiscal ocorrida no Posto Fiscal Orlando Pereira da Silva, localizado no município de Delta/MG, o condutor do veículo transportador de placa DJF 1307, apresentou o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE nº 38.871, emitido por “Biotropic Distribuidora de Cosméticos Ltda”, localizada no município de Viana/ES.

No entanto, conforme declaração prestada pelo condutor do veículo transportador (fls. 10), as mercadorias foram coletadas no estabelecimento da empresa “Biotropic Distribuidora de Cosméticos Ltda”, localizada em Arujá/SP. Dessa forma o DANFE foi desclassificado por não corresponder a real operação.

Na sequência, lavrou-se o Auto de Retenção de Mercadorias – ARM-B nº 157.750.048 (fls. 14), para retenção do veículo e contagem das mercadorias.

Posteriormente, foi lavrado o Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 022510, fls. 22.

Extrai-se da análise dos documentos fiscais que instruem o Auto de Infração, além da declaração prestada pelo motorista do veículo transportador (fls. 10), que as mercadorias têm como origem o estabelecimento da “Biotropic Distribuidora de Cosméticos Ltda”, localizada em Arujá/SP.

Observa-se que o DANFE nº 38.871, fls. 05/06, foi emitido em 01/07/15, com a saída das mercadorias na mesma data, informando como transportador a empresa “Transportes Translovato Ltda”, localizada em Guarulhos/SP, não sendo informado as placas dos veículos. Nesse caso, não foi apresentado nenhum documento emitido pela dita empresa de transporte.

Já no momento da ação fiscal, foi apresentado o DACTE nº 114, fls. 07, emitido por “Donizetti Rodrigues de Oliveira Transportes Ltda”, na data de 13/07/15, às 21:02h, localizado, também, em Guarulhos/SP, como sendo o documento fiscal da prestação de serviço de transporte. Nesse documento, no campo “observações” é informado que a placa do veículo que coletou a carga é a MQP 5017.

Juntamente com o referenciado DACTE foi apresentado à Fiscalização o “Contrato de Transporte Rodoviário de Bens”, fls. 08, emitido em 15/07/15, às 10:29h, tendo como contratante a empresa “Donizetti Rodrigues de Oliveira Transportes Ltda” e como contratado o Sr. Carlos Marcelo da Silva, com o veículo placa KZT 6015.

Ressalta-se que Sr. Carlos Marcelo da Silva, condutor do veículo placa KZT 6015, foi quem prestou a declaração à Fiscalização de que os produtos foram carregados em Arujá/SP.

Ou seja, a cronologia das datas de emissão dos documentos de transporte, que foram apresentados à Fiscalização, no momento da abordagem no Posto Fiscal, evidencia que as mercadorias foram carregadas no estabelecimento da “Biotropic” em Arujá/SP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lembrando que a ação fiscal se deu no dia 16/07/15, às 07:09h, conforme pode ser extraído do Auto de Retenção de Mercadorias de fls. 14.

Dessa forma, por conter informações que não correspondiam à real operação, procedeu a Fiscalização, corretamente, à desclassificação do referido documento apresentado, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

Segundo a Impugnante, por questões de logística e redução de custo, as mercadorias objeto da autuação fiscal saíram do estabelecimento localizado em Viana/ES e passaram por Arujá/SP para complementação de carga no veículo transportador.

Todavia, esse argumento da Impugnante não se sustenta. Primeiro, como já externado, o DANFE nº 38.871, emitido pelo estabelecimento da “Biotropic Distribuidora de Cosméticos Ltda”, localizado no município de Viana/ES, na data de 01/07/15, com a saída das mercadorias na mesma data, informa como transportador a empresa “Transportes Translovato Ltda”, localizada em Guarulhos/SP, cujas placas dos veículos não foram informadas.

Segundo, porque a cópia do DACTE nº 109, trazido pela Defesa junto com a peça impugnatória, constante às fls. 92, para corroborar a sua alegação, não tem nenhuma correspondência com os documentos que foram apresentados no momento da ação fiscal.

Acrescenta-se, ainda, o fato de que, como mencionado pela Fiscalização, o veículo transportador não continha carga complementar nem outros documentos fiscais e outras mercadorias, apenas as mercadorias efetivamente carregadas em Arujá/SP.

Por fim, a Impugnante apenas faz ilações quanto a possíveis questões de logísticas, mas não comprova, de forma inequívoca, que ocorreu o trajeto das mercadorias do estabelecimento de Viana/ES até o de Arujá/SP.

Noutra passagem, a Impugnante argumenta que o ICMS/ST exigido no Auto de Infração não é de sua responsabilidade, mas da destinatária das mercadorias, tendo sido o imposto de sua responsabilidade recolhido ao estado do Espírito Santo.

Nesse caso, como o documento fiscal que acompanhava o transporte das mercadorias não foi acolhido pela Fiscalização, por não retratar a real operação, os produtos são considerados desacobertados de documentação fiscal, por força do art. 149, inciso IV do RICMS/02, já reproduzido, e o local da operação para fins tributários é onde se verificou a ocorrência da irregularidade, conforme previsão contida no art. 61, inciso I, alínea ‘c’ do mesmo regulamento. Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Dessa forma, como as mercadorias em situação irregular estão na sistemática da substituição tributária, conforme item 20, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, correta a exigência do ICMS/ST, conforme apurado pela Fiscalização.

Quanto às reclamações relativas às multas impostas no Auto de Infração e de que seus valores têm efeito confiscatório, cabe observar que a aplicação das penalidades está efetivada na medida prevista na legislação tributária deste estado, não competindo ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos dos arts. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 e 110, inciso I do RPTA, *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Assim, corretas as exigências fiscais de ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso III do mesmo artigo, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

José Luiz Drumond
Relator