

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.796/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001563197-03
Impugnação: 40.010150440-76
Impugnante: Leandro Kener Tosta
CPF: 054.048.556-06
Coobrigada: Cristiane Gonçalves Dalariva
CPF: 070.560.236-22
Proc. S. Passivo: Rodolpho Oliveira Gomes/Outro(s)
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TRANSPORTADOR - MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO. O transportador responde solidariamente pela obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso II "c" da Lei nº 6.763/75 justificando, assim, a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS / ESTOQUE DESACOBERTADO. Constatados transporte e estoque de mercadorias sujeitas ao regime de tributação por débito/crédito e sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal hábil, vez que os documentos fiscais apresentados quando da interceptação e em defesa, não correspondem às reais operações realizadas e envolvem remetentes e destinatários diversos. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização em relação à mercadoria sujeita à substituição tributária. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multas de Revalidação capituladas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado que a Autuada não recolheu o ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria – FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea "a", ambos do Decreto nº 46.927/15. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação fiscal versa sobre a constatação de que o Autuado deixou de recolher o ICMS, bem como o ICMS/ST e o adicional de 2% (dois por cento) na 23.796/21/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíquota do imposto relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria – FEM, incidentes nas operações internas com produtos de tabacaria, referente a estoque e transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil.

Atendendo à comunicação feita pela Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, Auditores Fiscais da Receita Estadual (AFREs) se dirigiram a um imóvel de posse dos Autuados e à Delegacia de Polícia Civil, onde constataram a existência de um depósito irregular de mercadorias e o transporte de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Diante disso, o Fisco procedeu à contagem física e à apreensão dessas mercadorias.

Durante a ação fiscal ocorrida no imóvel, foram apresentados alguns Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônica - DANFES de notas fiscais destinadas a terceiros e que, portanto, foram consideradas inábeis para acobertar o estoque.

Segundo informação prestada pela depositária da mercadoria apreendida no imóvel, a Coobrigada, Cristiane Gonçalves Dalariva, a mercadoria pertencia a seu marido, o Sujeito Passivo principal, Leandro Kener Tosta.

A infração foi apurada por meio de contagem física das mercadorias armazenadas no imóvel localizado em Patos de Minas e das mercadorias que se encontravam no veículo em posse do Autuado, abordado no trânsito pelos policiais que, suspeitando de irregularidades fiscais, solicitaram a presença de auditores fiscais da Receita Estadual no local, constatando a irregularidade tributária.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação (50% sobre o valor do ICMS) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, Multa de Revalidação em dobro (100% sobre o valor do ICMS/ST) prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, observado o limitador de que trata o § 2º, inciso I, todos da citada lei.

Exige-se ainda o ICMS/ST relativo ao FEM e a respectiva Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14/32 e documentos de fls. 14/160.

Após a apresentação da Impugnação/documentos (fls. 14/160), a Fiscalização constatou que deixou de juntar ao Auto de Infração dezessete DANFES, obtidos no momento da ação fiscal, entregues enquanto se realizava a contagem do estoque existente no imóvel mencionado no relatório fiscal.

Em decorrência disso, procedeu à juntada dos documentos ao processo tributário administrativo (fls. 171/188), intimando o Sujeito Passivo por edital (fls. 169 e 170), tendo em vista o insucesso da intimação por via postal e por mensagem eletrônica (fls. 165/168).

O Autuado não se manifestou acerca dos documentos juntados.

Diante disso, após análise detida da Impugnação, a Fiscalização procedeu à reformulação do lançamento, conforme termo de fls. 189/193, inserindo no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigada, Cristiane Gonçalves Dalariva.

Em razão disso, ambos os Sujeitos Passivos foram intimados da reformulação do lançamento, conforme ofícios de fls. 194/195, sendo-lhes concedido prazo de 30 dias para aditamento da impugnação.

Os Autuados não se manifestaram.

A Fiscalização reformula o crédito tributário, conforme “Segundo Termo de Reformulação do Lançamento”, fls. 200/202, com o acatamento parcial da impugnação, levando à redução de R\$ 324,30 no valor do crédito originário, conforme novo demonstrativo do crédito de fls. 201.

Aberta vista, os Autuados novamente não se manifestam.

Por fim, a Fiscalização novamente se manifesta (fls. 208/214), pugnando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Aponta que a ausência de inclusão das notas fiscais entregues quando da fiscalização importariam em ferimento ao princípio da legalidade e inobservância ao art. 142 do CTN.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que o autuado compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Autuados todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Especialmente quanto às notas fiscais apresentadas no momento da fiscalização, tais documentos foram juntados aos autos às fls. 171/188, com a intimação posterior do Contribuinte, ou seja, com observância à ampla defesa.

Assim, não se configurou a nulidade apontada.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre a constatação de que o Autuado deixou de recolher o ICMS, bem como o ICMS/ST e o adicional de 2% (dois por cento) na alíquota do imposto relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria – FEM, incidentes nas operações internas com produtos de tabacaria, referente a estoque e transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, observado o limitador de que trata o § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Exige-se ainda o ICMS/ST relativo ao FEM e a respectiva Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Quanto ao mérito, defende o Impugnante que o Auto de Infração e o relatório fiscal seriam nulos, pois os produtos encontrados no local estariam, quase todos, com notas fiscais, à exceção de alguns itens listados em sua manifestação.

Ademais, impugna os cálculos apresentados às fls. 09, relativamente aos itens smoking king size brown (caixa com 33 unidades) e ultra thin zomo (caixa com 33 unidades), indicando valores inferiores aos apontados pela Fiscalização.

No que tange a análise das notas fiscais apresentadas pelo Impugnante, seja na própria impugnação, seja no momento da Fiscalização, colaciona-se e ratifica-se, abaixo, as conclusões alcançadas na análise pormenorizada de cada nota fiscal feita na Manifestação Fiscal às fls. 211/212:

“a) Relativamente às notas fiscais apresentadas no momento da ação fiscal e juntadas pelo Fisco ao processo tributário administrativo e que, segundo a Impugnante, acobertariam as mercadorias apreendidas, destaca-se que nenhuma delas é destinada aos sujeitos passivos:

- NF 000.007.647 — Emitente: Palheiros Piracanjuba — Destinatário: Tabacaria Central — São Paulo-SP.

- NF 000.007.650 — Emitente: Palheiros Piracanjuba — Destinatário: Atual Com. E Distribuição — Ribeirão Preto-SP.

- NF 000.007.663 — Emitente: Palheiros Piracanjuba — Destinatário: Neuza Oliveira e Silva & Cia Ltda ME — Patos de Minas-MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- NF 000.007.660 — Emitente: Palheiros Piracanjuba — Destinatário: Oslina Natália M. Lima & Cia Ltda — Patos de Minas-MG.
- NF 000.007.624 — Emitente: Palheiros Piracanjuba — Destinatário: Gilcinei Carvalho Dias — Patos de Minas-MG.
- NF 491 — Emitente: Sanmed Distribuidora Hospitalar — Destinatário: Sandra Moreira — Patos de Minas-MG.
- NF 000.003.715 — Emitente: .I.C. Distribuidora de Tabacos — Destinatário: Ana M. Tolentino de Castro — Patos de Minas-MG.
- NF 1472423 — Emitente: Peixoto Com. Ind. Serv. E Transportes — Destinatário: Loane Luiza Tosta Batista — Patos de Minas-MG.
- NF 000.007.665 — Emitente: Palheiros Piracanjuba — Destinatário: Rita de Cássia Santos e Silva ME — Patrocínio-MG.
- NF 000.007.658 — Emitente: Palheiros Piracanjuba — Destinatário: Rita de Cássia Santos e Silva ME — Patrocínio-MG.
- NF 000.007.616 — Emitente: Palheiros Piracanjuba — Destinatário: Florivaldo Martins e Cia Ltda — Monte Camelo-MG.
- NF 000.007.617 — Emitente: Palheiros Piracanjuba — Destinatário: Macedo e Souza Ltda — Uberlândia-MG
- NF 000.007.634 — Emitente: Palheiros Piracanjuba — Destinatário: Machado e Mota Alimentos — ME — Coromandel-MG.
- NF 000.007.633 — Emitente: Palheiros Piracanjuba — Destinatário: Ana Virgínia de Azevedo e Souza — Araxá-MG
- NF 000.007.630 — Emitente: Palheiros Piracanjuba — Destinatário: Supermercado Urciano Ltda — Araxá-MG
- NF 000.007.628 — Emitente: Palheiros Piracanjuba — Destinatário: Bull Express Conveniencia Ltda — Araxá-MG
- NF 000.007.626 — Emitente: Palheiros Piracanjuba — Destinatário: 3GA Supermercado Ltda — Lagoa Grande-MG

Dessa forma, concluiu-se que tais documentos fiscais de posse do sujeito passivo fazem prova exatamente do que se acusa no Auto de Infração, ou seja, que a

mercadoria apreendida estava totalmente desacobertada de documento hábil.

b) Relativamente aos documentos que acompanham a impugnação e que, em tese, acobertariam a mercadoria apreendida:

- NF 000.008.251, de 29/11/2019. fl. 49, e NF 000.003.452, de 19/08/2019, P. 57: ambas emitidas por Palheiros Piracanjuba Ltda — ME, tendo, como destinatário, CRISTIANE GONÇALVES DALARIVA, IE 002896794.00-33, supostamente localizada à Rua Espírito Santo, 1104. Bairro Cristo Redentor, Patos de Minas-MG.

Note-se que, embora os documentos fiscais tenham sido emitidos para a empresa cuja titular é CRISTIANE GONÇALVES DALARIVA, o endereço é outro, completamente diferente e foram emitidas meses antes da ação fiscal. Dessa forma, tais documentos não se mostram hábeis ao acobertamento da mercadoria no local onde foi encontrada.

- NF 000.003.889. fl. 50, emitida por J. C. Distribuidora de Tabacos Ltda, tendo, como destinatário, Celso Martins Gontijo, Riachinho-MG. Totalmente descabida a pretensão de que acoberte mercadoria apreendida em Patos de Minas- MG.

- O Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais e as NFs apresentadas pela Impugnante constantes às fls. 51 a 56 são todos emitidos após à ação fiscal. Dessa forma, totalmente inaptos ao acobertamento da mercadoria apreendida em 17/04/2020.

- no que tange aos documentos às fls. 58 a 71, ocorre uma situação bastante interessante: juntou-se um DACTE — Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico (fl. 58) e também a NF 000950707 (fl. 65), de remessa por conta e ordem de terceiros, emitida pela empresa Supporte Armaz. Vendas e Log. Integ Ltda, referenciando a NF de venda 00123231, no valor de R\$ 6.084.00 (fl. 64), emitida pela Copag da Amazônia S.A., tendo como destinatário Luiz Paulo Soares, Vazante-MG.

Para dar ares de veracidade à operação, a Impugnante anexa recibos assinados por Luiz Paulo Soares como tendo recebido o valor das duas NFs, um de R\$ 6.084,00 para a nota de remessa (fl 66) e outro recibo no valor de R\$ 6.084,00 (fl. 69), para a nota de venda. Procede da mesma forma em relação às outras duas NFs nr.000123218 e 000123219, emitidas pela Copag para o destinatário Luiz Paulo Soares.

Conclui-se que tais operações não ocorreram de fato, e, mesmo que ocorridas, não seriam hábeis para acobertar as mercadorias apreendidas.

- Às fls. 72 e 73, consta a NF 001593005, cujo destinatário é Gracielle Lopes Silva — Patos de Minas, e recibo emitido pelo destinatário. Entretanto, tal NF foi emitida em 22/04/2020, ou seja, posteriormente à ação fiscal.

Assim sendo, conclui-se que as notas fiscais apresentadas pelo Impugnante, bem como aquelas apreendidas no dia da ação fiscal, não se prestam para acobertar as mercadorias apreendidas, as quais se encontravam, portanto, desacobertadas de documento fiscal.

Já no que tange aos preços dos produtos atribuídos pela Fiscalização quando do lançamento, ou seja, quanto ao arbitramento realizado e impugnado, verifica-se que a Fiscalização acatou apenas a impugnação relativa ao item ULTRA THIN ZOMO CX COM 33, reduzindo-se o valor de arbitramento de R\$ 49,90 (quarenta e nove reais e noventa centavos), para R\$ 34,90 (trinta e quatro reais e noventa centavos), conforme novo Demonstrativo do Crédito Tributário juntado às fl. 201/202.

Quanto ao produto SMOKING KING SIZE BROWN — CX COM 33, considerando a diferença de indicação entre o produto apreendido e aquele indicado pelo Impugnante às fls. 137/139, bem como tendo por base a constatação de possuir este valores superiores a R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), sendo que o valor atribuído pela Fiscalização foi de R\$ 179,00 (cento e setenta e nove reais), deve ser mantido o lançamento efetuado.

Quando à sujeição passiva, alega o Impugnante sua ilegitimidade para figurar como sujeito passivo da obrigação tributária, na medida em que as notas fiscais lançadas e que acobertariam as operações estariam em nome de Cristiane Gonçalves, sua esposa e empregadora.

Colaciona aos autos o contrato de prestação de serviços que embasa suas alegações e pede a nulidade da autuação.

Todavia, tais alegações não procedem. Conforme consta em documento anexado aos autos às fls. 192, e tela de consulta à fls. 193, o veículo onde se encontrava a mercadoria de maior valor no imóvel está registrado em nome do Impugnante, além do fato de que, durante a abordagem realizada pelos agentes da receita estadual na Delegacia de Polícia Civil, conforme destaca a manifestação fiscal, este afirmou possuir uma distribuidora e demonstrou possuir o domínio da situação, ao contrário de sua esposa, que demonstrou pouco conhecimento dos fatos.

Ademais, cabe ressaltar que as notas fiscais apresentadas em nome da empresa da esposa do Impugnante não comprovaram o estoque ou transporte acobertado das mercadorias arroladas.

Tais razões justificam a inclusão e manutenção do Impugnante no polo passivo da obrigação tributária em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se que, posteriormente, sua esposa também foi incluída como Coobrigada em sede reformulação fiscal, tendo permanecido inerte quanto à sua imputação de responsabilidade.

Em conclusão, no caso em tela, restou comprovado que ambos, Autuado e Coobrigada, participavam das relações comerciais que ensejaram a apreensão fiscal, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva ou em nulidade da autuação suscitada nesse ponto.

Por fim, conforme art. 12-A da Lei nº 6.763/75 e art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15, é devido o adicional de alíquotas de 2% (dois por cento), relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM). Veja-se a legislação de regência da matéria:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

II - cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria;

(...)

DECRETO Nº 46.927/15

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2022, com as seguintes mercadorias:

(...)

Art. 3º O disposto no art. 2º:

I - aplica-se, também:

a) na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação;

(...)

Portanto, caracterizadas as irregularidades, corretas as exigências, além de ICMS e ICMS/ST, das Multas de Revalidação capituladas no art. 56, inciso II e § 2º,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso III e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75, a saber:

Lei nº 6.763/75

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 à substituição tributária.

(...)

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização, verifica-se que as infrações cometidas pela Impugnante restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo o Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às fls. 189/193 e 200/202. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Flávia Sales Campos Vale e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 29 de junho de 2021.

Nayara Atayde Gonçalves Machado
Relatora

Marco Túlio da Silva
Presidente / Revisor

CCMG