

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.933/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217426-49
Impugnação: 40.010150905-91
Impugnante: DR Indústria de Alimentos e Comércio Eireli
IE: 002696932.00-14
Coobrigado: Fox Comércio de Produtos Alimentícios e Transporte Rodoviário Ltda
IE: 003432270.00-47
Proc. S. Passivo: Marina Rodrigues Goulart
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TRANSPORTADOR - MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO. Correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso II, alínea "c" e inciso XII da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado transporte desacobertado de nota fiscal, apurado na apreensão de Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico vinculado à Nota Fiscal Eletrônica referente a uma operação já realizada anteriormente. Mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, conforme item 12 da Parte 2 do capítulo 17 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências do ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55, limitada a duas vezes o valor do ICMS total, nos termos do art. 55, § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte desacobertado de documentação fiscal, em 09/10/20, de 30.000 (trinta mil) kg de Leite em Pó Desnatado.

Conforme relatório do Auto de Infração, a constatação de saída e transporte desacobertados de documentação fiscal restou caracterizada pela apreensão do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE) nº 516, de 09/10/20, vinculado à Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) nº 1.068, de 24/09/20, emitida pela empresa DR Indústria de Alimentos e Comércio Eireli, referente a uma operação já realizada anteriormente.

Exige-se o ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) de 18% (dezoito por cento) sobre a base de cálculo arbitrada, tomando-se como parâmetro o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor da mercadoria constante na NF-e nº 1.068, acrescida do MVA de 17% (dezesete por cento), prevista no item 12 da Parte 2 do capítulo 17 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se, também, a Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o ICMS/ST, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, todos da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, limitada a duas vezes o valor do ICMS total, nos termos do art. 55, § 2º, inciso I da referida lei.

Foram alçados a condição de sujeitos passivos do lançamento a empresa emitente da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) nº 1.068, DR Indústria de Alimentos e Comércio Eireli, ora denominada Autuada, e a empresa emitente do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE) nº 516, FOX Comércio de Produtos Alimentícios e Transporte Rodoviário Ltda, ora denominada Coobrigada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por suas procuradoras regularmente constituídas, Impugnação às fls. 46/62, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 81/89.

Em sessão realizada em 28/07/21, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 19/08/21.

DECISÃO

Da Preliminares

A Impugnante advoga que o Auto de Infração (AI) não pode prosperar, em razão de vícios no lançamento, apresentando, em síntese, os argumentos a seguir.

Relata que o AI foi originário da apresentação equivocada dos DACTES 3.223 e 516 e do DANFE 13.749, quando da abordagem da Polícia Rodoviária Federal (PRF). Por consequência, no ato interpretativo da Fiscalização sobre a operação, elegeu-se o DANFE nº 13.749 e o CT-e nº 3.223 como mote para a apuração da alegada irregularidade, qual seja, a desclassificação fiscal da documentação, sob a alegação de incompatibilidade do trajeto, com a subsequente emissão do ARM 002/10/2020 e a emissão do Documento de Arrecadação Fiscal (DAF) nº 04.002273429-36, efetivamente pago.

Entende que *“pelo fato de tal ato infracional ter sido objeto de autuação anterior, o presente Auto de Infração viola frontalmente os limites objetivos afiançados pelo sistema jurídico ao lançamento tributário, quais sejam, a proscrição da mudança de critério jurídico, vide art. 146, CTN e o comando do ne bis in idem”*.

Acrescenta que o procedimento fiscal adotado para desclassificação do DANFE nº 13.749 e o CT-e nº 3.223, que originou a autuação fiscal através do DAF nº 04.002273429-36, teve fulcro no art. 194, inciso IX da parte geral do RICMS/02 e que, desta forma, o Fisco imputou o crédito tributário que se reputava devido.

Aduz que o presente AI foi lavrado em momento posterior, com nova interpretação do fato autuado, para capitular inédita exigência tributária sobre fato já

valorado, delineando frustração do ato jurídico perfeito, que se consumou quando do recolhimento do DAF.

Assim, compreende que o AI, que ora se impugna, está inquinado de vício insanável por violação do art. 146 do CTN, que veda a alteração de critério jurídico para alcançar fatos consumados no tempo.

A Impugnante alega, também, a ocorrência de *bis in idem* para delinear sua tese de que, além da mudança de critério jurídico, imputou-se novo crédito tributário constituído por tributo e multas sobre o mesmo fato gerador.

Nesse sentido, argumenta que a Autoridade administrativa incorre em conduta vedada pelo ordenamento jurídico, adotando critério diverso do originalmente eleito em relação ao mesmo sujeito passivo para gravar fato pretérito, utilizando outro procedimento fiscal sustentado pelo art. 194, inciso I do RICMS/02.

Cita doutrina para referendar sua tese e conclui, reiterando a ilegitimidade do lançamento por violação ao ordenamento jurídico, haver censurável *bis in idem* e incontestada alteração de critério jurídico, em flagrante e insustentável violação ao art. 146 do CTN.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Os atos infracionais constatados pela Fiscalização e que ensejaram a lavratura do DAF e da lavratura deste lançamento são totalmente distintos e, por isso mesmo, também distintas suas consequências jurídicas.

Consoante detalhamento, a ação fiscal se iniciou com a abordagem da combinação veicular, redundando na lavratura do ARM 002/10/20, tendo sido detectada, já naquele momento, a ocorrência de saída desacobertada de documentação fiscal, de 25.000 (vinte e cinco mil) kg de leite em pó desnatado, marca Puríssima.

A respeito, insta trazer da manifestação fiscal o seguinte detalhamento:

O primeiro fato gerador da obrigação tributária se referia ao transporte desacobertado de documentação fiscal hábil de 25.000 kg de Leite em pó desnatado, Em face da também apreensão do DACTE nº 506, que nada tem a ver com a irregularidade constatada no momento da abordagem fiscal, foi possível ao Fisco, fazer uma análise posterior, buscando novos elementos na escrita da contribuinte e, a partir de então, concluir pela existência da saída desacobertada de documentação fiscal de 30.000 kg de leite em pó desnatado. marca Puríssima. Relativamente a esta mercadoria abordada foi apresentado pelo motorista transportador o DANFE correspondente a NF-e de nº 13.749 emitido pelo contribuinte capixaba Timbro Comercio Exterior Ltda, CNPJ 12.116.971/0001-80, constando como destinatário a empresa DR Indústria de Alimentos e Comércio Eireli de Uberlândia/MG. Este DANFE estava vinculado ao DACTE nº 3.223 emitido pelo estabelecimento matriz da transportadora

FOX Comércio de Produtos Alimentícios e Transporte Rodoviário Ltda, CNPJ 19.436.705/0001-84 de Igarapava/SP. O fisco observou que por divergência do trajeto estes documentos não se referiam a operação abordada exigindo o crédito tributário através do DAF nº 04.002273429-36 que, sendo reconhecida a irregularidade, foi recolhido pela empresa DR Indústria de Alimentos e Comércio Eireli de Uberlândia/MG. Portanto, a ação fiscal referente a este primeiro fato gerador que se iniciou com a emissão do ARM 002/10/2020 e que seguiu o procedimento fiscal baseado no art. 194, inciso IX da parte geral do RICMS/2002 se consumou com o pagamento do crédito tributário constante no documento de arrecadação.

O segundo fato gerador da obrigação tributária, objeto do presente Auto de Infração, surgiu com a apresentação do DACTE 516 emitido pelo estabelecimento filial de FOX Comércio de Produtos Alimentícios e Transporte Rodoviário Ltda, Inscrição Estadual 003.432270.00-47, CNPJ 19.436.705/0004-27, de Araguari/MG vinculado a NF-e nº 1.068 (não apresentada no momento da abordagem) que se referia a saída do estabelecimento da empresa DR Indústria de Alimentos e Comércio Eireli de Uberlândia/MG para o contribuinte paulista Mococa S A Produtos Alimentícios de Mococa/SP de 30.000 KG de Leite em pó desnatado.

Destaca-se a informação trazida pelo Fisco de que a certificação de que a NF-e nº 1.068, de 24/09/20, já havia sido utilizada em operação anterior pela DR Indústria de Alimentos e Comércio Eireli se deu pela verificação da escrituração desta operação no seu livro Registro de Saídas do mês de setembro de 2020.

Veja-se que tal verificação, futura à ação fiscal e essencial a embasar a conclusão da saída desacobertada de 30.000 kg de Leite em pó desnatado, deixa inquestionável a existência de duas infrações totalmente distintas.

Explicitando a necessidade da lavratura de mais de um Auto de Infração, assim se manifesta a Fiscalização:

A segunda autuação foi realizada depois através deste AI, ora arguido, se referindo a um segundo fato gerador que demandou mais tempo para análise e conclusão fiscal. Entretanto, salientamos que foi tomado o procedimento correto, pois haveria de existir duas autuações em função da corresponsabilidade passiva, que na primeira autuação era da matriz da empresa FOX Comércio de Produtos Alimentícios e Transporte Rodoviário Ltda de Igarapava/SP e na segunda de sua filial de Araguari/MG.

(...)

Portanto, resta indiscutível os diversos eventos e as distintas infrações, ficando prejudicada a alegação da Impugnante de mudança de critério jurídico e *bis in idem*.

Por fim, mencione-se que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relato, a autuação versa sobre transporte desacobertado de documentação fiscal de 30.000 (trinta mil) kg de Leite em Pó Desnatado.

A constatação de saída e transporte desacobertados de documentação fiscal restou caracterizada pela apreensão do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE) nº 516, de 09/10/20, vinculado à Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) nº 1.068, de 24/09/20, emitida pela empresa DR Indústria de Alimentos e Comércio Eireli, referente a uma operação já realizada anteriormente.

Exige-se o ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) de 18% (dezoito por cento) sobre a base de cálculo arbitrada, a Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o ICMS/ST, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e a Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) prevista no inciso II do art. 55, limitada a duas vezes o valor do ICMS total, nos termos do art. 55, § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização tomou como parâmetro o valor da mercadoria constante na NF-e nº 1.068, acrescida do MVA de 17% (dezessete por cento), uma vez que a mercadoria sujeita-se ao regime de substituição tributária, conforme previsão do item 12 da Parte 2 do capítulo 17 do Anexo XV do RICMS/02.

Verifica-se, tanto pelas infringências e penalidades apontadas, em especial a do art. 22 da Lei nº 6.763/75, como também pelos cálculos fiscais, a correção do lançamento tributário.

No tocante especialmente ao mérito do lançamento, a Impugnante contesta as multas aplicadas, advogando a ilegitimidade da multa isolada de 200% (duzentos por cento), requerendo “que seja a multa isolada anulada pelo seu caráter confiscatório”.

No entanto, 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, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Com relação ao pedido de anulação da multa isolada, não obstante a previsão do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, tem-se que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente 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 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:

(...)

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

(...)

(Grifou-se)

Por fim, resta também legalmente embasado o polo passivo do lançamento.

O Auto de Infração traz a respeito as disposições do art. 124 do CTN, transcrito e detalhado na legislação mineira. Assim, consta previsto o art. 21, inciso II, alínea “c” e inciso XII da Lei nº 6.763/7, cuja redação é:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

a) em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;

b) em relação às mercadorias transportadas, que forem negociadas em território mineiro durante o transporte;

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

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

A Autuada consta do polo passivo do lançamento em razão de dar saída à mercadoria desacobertada de documentação fiscal, informando nota fiscal já utilizada para outra operação.

Por sua vez, a Coobrigada, FOX Comércio de Produtos Alimentícios e Transporte Rodoviário Ltda foi inserida no polo passivo da autuação por retirar a mercadoria do estabelecimento da Autuada com o DACTE nº 516 vinculado a NF-e nº 1.068, cuja operação já havia sido efetivada no mês anterior, sabendo que o real destino não seria o do estabelecimento constante como destinatário na nota fiscal discriminada.

Conclui-se, pois, correto o lançamento em sua integralidade.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2021.

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**