

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.949/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217022-13
Impugnação: 40.010139499-93
Impugnante: Edmar Machado de Faria
CPF: 710.483.596-20
Proc. S. Passivo: Alex Amadeu Silva
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – ESTOQUE DESACOBERTADO – ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA- BEBIDAS. Constatou-se que o Autuado mantinha mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas de documentos fiscais em estabelecimento comercial sem inscrição estadual. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Excluída a majoração da multa isolada por não restar configurada nos autos a reincidência para o Autuado.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL - Constatada a prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 96, inciso I do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1) manutenção em estoque de mercadorias (bebidas) desacobertadas de documentos fiscais, conforme Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 002087 (fls. 06), em estabelecimento sem inscrição estadual, localizado à Rua Maria da Conceição, Bairro Serra Verde, Divinópolis, Minas Gerais;

2) estabelecimento em atividade sem inscrição estadual.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º inciso III e Multas Isoladas previstas no art.55, inciso II e no art. 54, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 63/74, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 110/1117

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento, uma vez que não foram observados os requisitos formais e legais necessários e suficientes para sua plena eficácia.

Aduz ainda, que o Auto de Infração foi lavrado sem as formalidades legais, pois ele sequer foi intimado para apresentar as notas fiscais que justifiquem o acobertamento das mercadorias elencadas do Auto de Apreensão de Depósito – AAD.

Argumenta que a Fiscalização recusou-se a receber as referidas notas fiscais apresentadas por ele à Administração Fazendária.

Entretanto, razão não lhe assiste.

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), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Conforme consta dos autos, através de denúncia recebida pela Fiscalização e conseqüentemente apreensão em flagrante destas mercadorias, foi lavrado o Auto de Apreensão e Depósito e colhido as devidas assinaturas dos responsáveis. Este documento é considerado hábil para início de ação fiscal, nos termos do art. 69, inciso II e art. 75, ambos do RPTA:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);

III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);

IV - Auto de Lacreção de Bens e Documentos (ALBD);

V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74.

(...)

Art. 75. Na lavratura de Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacreção de Bens e Documentos, em se tratando de **intimação pessoal, será colhida a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal**, mandatário, preposto, ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais.

(Grifou-se).

O lançamento obedeceu rigorosamente o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, também como a Lei Estadual nº 6.763/75 e o Decreto Estadual nº 43.080/02. Também não houve afronta ao Código Tributário Nacional (CTN) e muito menos à Constituição da República do Brasil de 1988.

Em relação ao Auto de Apreensão e Depósito, estão discriminados todos os elementos previstos em legislação utilizados na verificação do sujeito passivo, do depositário fiel, e, também, a natureza da infração, a quantidade das mercadorias apreendidas, hora, data e local da apreensão, nos termos do art. 71 do RPTA *in verbis*:

Art. 71. O Auto de Apreensão e Depósito será utilizado para a formalização da apreensão de mercadorias, bens e documentos, inclusive de programas, meios e dados eletrônicos.

Parágrafo único. O Auto conterá a descrição do objeto da apreensão e, em se tratando de bem ou mercadoria, a respectiva avaliação.

Sendo assim, não há o que se falar em nulidade do Auto de Infração e tampouco do Auto de Apreensão e Depósito por falta de formalidades legais para sua lavratura.

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

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado a autuação decorre sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1) manutenção em estoque de mercadorias (bebidas) desacobertas de documentos fiscais em estabelecimento sem inscrição estadual, acarretando as 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.

2) falta de inscrição estadual do estabelecimento, acarretando a exigência de Multa Isolada prevista no inciso I do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização anexa aos autos o AAD nº 002087 (fls.06), lavrado no ato do procedimento fiscalizatório realizado no estabelecimento autuado, que deu início ao processo de fiscalização e determinou a apreensão das mercadorias encontradas desacobertas de documentos fiscais.

Ressalta-se, de início, que a Impugnante requer a realização de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA):

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Quanto ao mérito, o Autuado alega que as referidas mercadorias elencadas no Auto de Apreensão e Depósito estão representadas pelas Notas Fiscais Avulsas nº 123679 e 123681, acostadas aos autos às fls. 101/102.

Entretanto, as notas fiscais referem-se à remessa para depósito do outro estabelecimento do Impugnante.

Cumprе destacar, que tais notas fiscais foram emitidas para remessa ao depositário fiel em virtude de flagrante de apreensão de mercadorias, acontecido em 18/08/15, sendo o depositário a empresa COMERCIAL DE LATICÍNIOS ARCOMINAS LTDA - EPP, que na ocasião era a proprietária do veículo de transporte que carregava/descarregava mercadoria em um estabelecimento sem Inscrição Estadual.

Conforme extrato do SICAF, acostado às fls. 09, o Autuado é sócio administrador da Comercial de Laticínios Arcominas Ltda. EPP, com 97,50% (noventa e sete vírgula cinquenta por cento) de participação

As citadas mercadorias estão até hoje apreendidas pela Fiscalização do estado de Minas Gerais e o depositário fiel não pode dispor das mesmas, nem modificar o local do depósito.

Necessário salientar, ainda, pela natureza das mercadorias (cervejas e refrigerantes) que não são mercadorias perfeitamente identificáveis e a situação em que foram encontradas (estabelecimento sem Inscrição Estadual) determina o desacobertamento de plano.

O Autuado também alega que as notas fiscais eletrônicas (NF-e) às fls. 88/98 e os cupons fiscais às fls. 99/100, acobertam as mercadorias apreendidas.

Entretanto, incorreto tal argumento, uma vez que nas retromencionadas notas fiscais constam como destinatários os estabelecimentos Comercial de Laticínios Arcominas Ltda. EPP e Comercial de Bebidas Arcominas Eirelli, o que demonstra a tentativa de reutilização de notas fiscais destinadas a outros estabelecimentos de sua propriedade.

Em relação aos cupons fiscais, não são documentos hábeis para acobertar a operação, além do que o ICMS/ST foi recolhido para outra unidade da Federação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à formação da base de cálculo, correta a aplicação das Portarias SUTRI nºs 472, 473 e 474 de 2015, nos termos do art. 19, inciso I, alínea “b”, item 1, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que determinam o uso do Preço Médio Ponderado (PMPF) ao consumidor final como base de cálculo do ICMS/ST, *in verbis*:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

(...)

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II, § 2º inciso III da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal. Já a multa capitulada no art. 55, inciso II da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada obteve autorização do Poder Judiciário deste estado, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, ao contrário do que sustenta a Impugnante, é possível a incidência concomitante das multas em questão, porquanto foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente, veja-se:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por falta de inscrição: 500 (quinhentas) UFEMGs;

(...)

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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

b) quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria;

(...)

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

Entretanto, não restou configurado nos autos a reincidência do Autuado para a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, sendo excluída a exigência da majoração da respectiva penalidade.

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 da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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;

(...)

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 3 do § 5º:

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 dolo **tenha resultado falta de pagamento do tributo.**

(Grifou-se)

Conclui-se, portanto, observada a exclusão da majoração da Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, pela reincidência, que o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS/ST apurado, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º inciso III e das Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso II e art. 54, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para exclusão da majoração da multa isolada pela reincidência. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos.

Sala das Sessões, 31 de março de 2016.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

**Derec Fernando Alves Martins Leme
Relator**

CS/D

CC/MIG