

Acórdão: 15.627/02/3^a
Impugnação: 40.010107906-16
Impugnante: Distribuidora de Bebidas Santa Helena Ltda
Coobrigado: G & H Comercial e Distribuidora Ltda
Proc. S. Passivo: Carlos Antônio Bento/Outros
PTA/AI: 01.000140261-88
Inscrição Estadual: 223.030654.0097 (Aut.), 434.153920.0004 (Coob.)
Origem: AF/Divinópolis
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA - ENTREGA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL SEM MERCADORIA. Constatação de existência de notas fiscais no veículo transportador sem as respectivas mercadorias, argüindo, por consequência, o Fisco, entrega de mercadorias sem nota fiscal. Inadequação entre a ocorrência fática e os sujeitos passivos arrolados no Auto de Infração. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre argüição fiscal de entrega de mercadorias sem notas fiscais. A Coobrigada teria entregue as mercadorias constantes das notas fiscais 000409 e 000410 à Autuada e esta teria entregue as mercadorias constantes da nota fiscal 004110 à Coobrigada, conforme relatório do Auto de Infração.

Dessa forma, exigiu-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no inciso II (entrega desacobertada) do artigo 55 da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/23, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 31/34.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de imputação fiscal de entrega de mercadorias sem documento fiscal. Segundo o relatório do Auto de Infração, a Coobrigada teria entregue as mercadorias constantes das notas fiscais 000409 e 000410 à Autuada e esta teria entregue as mercadorias constantes da nota fiscal 004110 à Coobrigada, sem os respectivos documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, de pronto, constata-se equívoco do Fisco ao exigir imposto, e conseqüentemente multa de revalidação, em razão da essência da infração. Se o Fisco argüi entrega da mercadoria, constante de determinado documento fiscal, sem o mesmo, logicamente que não caberia a exigência do imposto ou por ele já estar destacado no documento, ou por ser a operação sujeita à não incidência do mesmo ou por haver menção a retenção do imposto pelo sistema de substituição tributária.

Dessa forma, estaria, *a priori*, fulminada a exigência de imposto, além de sua multa pertinente.

Não obstante, verifica-se impropriedade, também, quanto à sujeição passiva constante do Auto de Infração em comento.

Pelo Código Tributário Nacional, existem duas formas de sujeição passiva:

Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único - O **sujeito passivo** da obrigação principal diz-se:

I - **contribuinte**, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - **responsável**, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (Grifado)

A Lei 6763/75 estabelece:

Art. 14 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

Art. 15 - Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

I -

II - o prestador de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação;

Art. 16 - São **obrigações do contribuinte**:

I - VI -

VII - **entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.** (Grifado)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Define, ainda, a referida lei, penalidade por descumprimento de obrigação acessória concernente à entrega de mercadoria sem documento fiscal:

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

I -

II - por dar saída a **mercadoria, entregá-la, transportá-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: (Grifado)

...

O Código Tributário Nacional prevê a graduação da responsabilidade tributária pelo crédito tributário através da solidariedade:

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

No caso em tela, entrega desacobertada de documento fiscal, constata-se que é sujeito passivo aquele que entrega mercadoria sem o respectivo documento fiscal.

Nesse sentido, responsável tributário solidário seria aquele que, a despeito de ser sujeito passivo, teria algum interesse comum na situação ou, referente à segunda previsão, seria alguma pessoa designada expressamente por lei.

No primeiro caso, de haver outro sujeito passivo, não se cogita, uma vez que o tipo tributário é específico de quem pratica a ação de entregar mercadoria sem nota fiscal.

No caso de designação expressa por lei, verifica-se que, dentre as previsões de solidariedade, definidas pelo artigo 21 da Lei 6763/75, não há nenhuma que preveja tal responsabilidade solidária.

O Fisco, em sua manifestação, argüi que a solidariedade estaria prevista no inciso VII, do artigo 21 da Lei 6763/75, ou seja, *a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal.*

Ora, *data venia*, não foi esta a imputação fiscal constante do relatório do Auto de Infração. Esta seria outra autuação, que não a realizada pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco considerou como sujeitos passivos o Autuado, emitente da nota fiscal de retorno de vasilhames, e o Coobrigado, emitente das notas fiscais que discriminavam cerveja e vasilhames.

Ora, a tipificação tributária para a infração em questão, entrega desacobertada, amolda-se, exclusivamente, à pessoa do transportador. E por não caber responsabilidade solidária, como demonstrado acima, constata-se errônea eleição dos sujeitos passivos em questão.

Só para argumentar, ainda que estivesse correta a imputação de responsabilidade por entrega desacobertada de documento fiscal aos remetentes respectivos, haveria, em razão das operações distintas de cada um, créditos tributários distintos.

Dessa forma, ainda que só para argumentar, considerando-se a unicidade e indivisibilidade do crédito tributário e em razão de não haver solidariedade por créditos tributários distintos, fatalmente estaria prejudicado o trabalho fiscal.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que não restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 19/09/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

MG