

Acórdão: 15.654/02/3^a
Impugnação: 40.10107937-63
Impugnante: Fabiano Rodrigues de Oliveira
Coobrigado: Lindoyana de Águas Minerais Ltda.
Proc. S. Passivo: Aloízio de Oliveira
PTA/AI: 02.000203505-18
Inscrição Estadual: 324.908244-0065
Origem: AF/II Itajubá
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA – ESTOQUE DESACOBERTADO – Comprovado nos autos que a empresa Autuada mantinha em estoque água mineral (em garrafrões) desacobertada de documentação fiscal. Exigências mantidas.

BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO - Acusação fiscal de subfaturamento de nota fiscal de emissão da Coobrigada. Incorreta a imputação das exigências fiscais à empresa Autuada (destinatária das mercadorias), por não restar configurado a hipótese prevista no art. 21, inciso XII da Lei 6763/75. Ademais a penalidade exigida (art. 55, inciso VIII da Lei 6763/75) somente seria cabível à Autuada recebedora das mercadorias, nunca à emitente do documento, como constou do AI. Face aos equívocos apontados, cancelam-se as exigências fiscais, relativas a esta infração.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ELEIÇÃO ERRÔNEA – COOBIGADA – Em virtude da exclusão das exigências fiscais relativas ao subfaturamento, bem como pela falta de previsão legal para se manter a Coobrigada no pólo passivo no tocante a infração relativa ao estoque desacobertado, apurado no estabelecimento da Autuada, deve ser excluída da sujeição passiva a Coobrigada consignada no Auto de Infração.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Estoque desacobertado de documentação fiscal, de 131 garrafrões de água mineral sem gás. Referida irregularidade foi constatada pelo Fisco no momento em que se finalizava a entrega das mercadorias no estabelecimento da Autuada. Quando da ação fiscal foi apresenta a nota fiscal de n.º 043.128, emitida em 13/06/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela Coobrigada, mencionado documento acobertava apenas parte das mercadorias descarregadas, encontradas em estoque;

2 – Subfaturamento dos valores constantes na NF acima citada. (As notas fiscais de fls. 16/24, emitidas pela Coobrigada no período de junho/2001 a maio/2002, foram anexadas pelo Fisco para alicerçar tal irregularidade.)

O Fisco utilizou-se para valores de bases de cálculo, os preços extraídos das notas fiscais de n.º 003064 e 003099 (fls. 35 e 35) emitidas pela Coobrigada em 24/04/02 e 02/06/02, respectivamente.

Lavrado em 27/06/02, AI exigindo ICMS/ST (da água), ICMS (dos vasilhames), acrescidos de MR e MI (previstas nos incisos II e VIII, do art. 55, da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34, solicitando o cancelamento da “multa”, referente ao vasilhame, em virtude do mesmo lhe pertencer. Anexando, na oportunidade a NF de fls. 35.

O Fisco manifesta às fls. 43/46, refutando as alegações da Impugnante.

DECISÃO

Consta do Auto de Infração de fls. 05 e 06, bem como de seus anexos, fls. 08/14, que o Fisco detectou, junto ao estabelecimento da empresa Autuada as seguintes irregularidades:

1 – Estoque de 131 garrações de água mineral “Lindoya” desacobertado de documentação fiscal.

Através do confronto entre a nota fiscal de n.º 043.128 (fls. 15), emitida pela Coobrigada e da Contagem Física de Estoque (fls. 04), constatou-se que a Autuada mantinha em estoque desacobertados de documentação fiscal os seguintes produtos: 130 garrações de 20 litros, de água mineral, sem gás e 01 garração de 10 litros contendo o mesmo produto.

Em virtude desta infração o Fisco exigiu ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75.

A base de cálculo das exigências fiscais foi arbitrada, tomando-se por parâmetro os valores das notas fiscais emitidas pela Autuada em abril e junho/2002, fls. 25 e 27, dos autos.

Salienta-se que os valores constantes da NF 043.128 não foram utilizados pelo Fisco, por estarem subfaturados, conforme se comprova pelas notas fiscais emitidas pela Coobrigada, fls. 16 a 24 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante, quando de sua peça impugnatória junta a nota fiscal de n.º 88.158, emitida por Metalúrgica Barra do Pirai S.A , relativa a aquisição de 400 garrações para água mineral (de 20 litros, azul escuro), com objetivo de cancelar parte das exigências fiscais, ou seja, aquelas pertinentes aos vasilhames.

No entanto, não há qualquer comprovação nos autos de que os vasilhames que acondicionavam as mercadorias desacobertadas, encontradas em estoque, fossem de propriedade da Autuada.

Vale acrescentar, que a responsabilidade solidária da Autuada pelo pagamento do ICMS e MR está prevista no art. 21, inciso VII da Lei 6763/75.

Desta forma, não carecem de qualquer reparo os valores do crédito tributário relativos ao estoque desacobertado.

Entretanto, foi atribuída à emitente da NF de n.º 043.128 a condição de Coobrigada , porém este contribuinte não deve figurar no pólo passivo, por falta de previsão legal.

2 – Subfaturamento dos valores constantes na NF 043.128.

As notas fiscais de fls. 16/24, emitidas pela Coobrigada no período de junho/2001 a maio/2002, anexadas pelo Fisco corroboram a infração.

Certamente a autoria de tal ilícito só pode ser imputada ao emitente do documento, no caso ora em discussão, a empresa Lindoyana de Águas Minerais Ltda., estabelecida no Estado de São Paulo.

Tratando-se de subfaturamento de produto sujeito à substituição tributária, destinado a este Estado, haveria sim prejuízo para o erário público mineiro.

Entretanto, foram arrolados indevidamente como sujeitos passivos, na presente obrigação tributária, tanto o emitente da NF 043.128, estabelecido no Estado de São Paulo, como também o destinatário das mercadorias (Fabiano Rodrigues de Oliveira).

Em relação a segunda irregularidade, a inclusão da empresa destinatária no pólo passivo, como responsável pelo recolhimento do ICMS/ST só seria cabível se houvesse falta de retenção do ICMS/ST, (conforme preconiza os art. 29, § 1º e 152, inciso III, do Anexo IX, do RICMS/96), ou se constatado que algum ato ou omissão da destinatária concorreu para o não recolhimento do tributo devido pela emitente da nota fiscal 043.128 (art. 21, inciso XII, da Lei 6763/75), no entanto nenhuma destas situações são evidenciadas nos autos.

Não sendo possível a exclusão da Autuada do pólo passivo, face a constatação de estoque desacobertado em seu estabelecimento (irregularidade 1) e ao mesmo tempo, não sendo esta responsável pelo crédito tributário relacionado ao subfaturamento, devem ser excluídas as exigências fiscais relativas a esta última irregularidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, constata-se um equívoco do Fisco ao exigir também do emitente da NF 043.128 a penalidade prevista no art. 55, inciso VIII, da Lei 6763/75, a qual somente poderia ser imputada ao recebedor da mercadoria.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para que sejam excluídas do crédito tributário as exigências fiscais relativas ao subfaturamento (demonstrado às fls. 14), bem como o Coobrigado elencado no Auto de Infração. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros: Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Antônio César Ribeiro e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 02/10/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora**

CC/MG