

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.809/05/3^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010112769-67 (Coob.) e 40.010113661-41
Impugnantes: Comercial Supang Ltda (Autuada) e Dácio Augusto de Andrade (Coobrigado)
Proc. S. Passivo: Alexandre Filadelfo da Silva/Outros (Aut. e Coob.)
PTA/AI: 02.000207107-27
Inscr. Estadual: 194.044444-0047 (Autuada)
CPF: 821.887.186-15 (Coobrigado)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA – Acusação fiscal de entrega de feijão desacobertada de documentação fiscal. Infração caracterizada através dos documentos acostados aos autos. No entanto, exclui-se do crédito tributário as exigências de ICMS e MR por indevidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrega de 575 sacas de feijão carioca desacobertada de documentação fiscal. Quando da fiscalização em 06/03/04, foram apresentadas as notas fiscais de n.º 001.183 e 001.184 acompanhadas das mercadorias nelas descritas. O Fisco encontrou, ainda, no veículo transportador as notas fiscais de n.º 001.062 e 001.064, emitidas pela empresa Alair Machado de Andrade (Comercial Riala) em 02/03/04, sem as respectivas mercadorias, bem como tíquete de balança datado de 05/03/04 e “Caderneta de Controle”. A empresa destinatária das mercadorias Comercial Supang Ltda declarou o recebimento, em 03/03/04, de 34.500 quilos de feijão da empresa emitente das notas fiscais objeto da autuação.

Lavrado em 10/03/04 - AI exigindo ICMS, MR e MI (prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75).

Inconformados, os sujeitos passivos apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 53/58.

O Fisco se manifesta às fls. 72 e 73, refutando as alegações dos Impugnantes.

DECISÃO

Exige-se no presente Auto de Infração ICMS, MR e MI face a constatação de entrega de 575 sacas de feijão carioca desacobertada de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quando da fiscalização das mercadorias, transportadas através do veículo GVJ 8881, em 06/03/04, foram encontradas em referido veículo as notas fiscais de n.º 001.062 e 001.064 emitidas em 02/03/04 por Alair Machado de Andrade (Comercial Riala) sem as correspondentes mercadorias.

Alega a Impugnante/Autuada que as operações em epígrafe não ocorreram, sendo imaginária a conclusão do Fisco de que a mesma existiu e teve a sua participação.

Entretanto, os documentos que compõem os autos comprovam que efetivamente houve a entrega das mercadorias descritas nas notas fiscais de fls. 05 e 06 desacobertada de documentação fiscal, uma vez que estes documentos foram encontrados no veículo transportador acima identificado, sem as correspondentes mercadorias.

Salienta-se que nas notas fiscais objeto da autuação estava consignado que o frete seria por conta do destinatário das mercadorias (empresa ora Autuada) e que tratava-se uma operação de venda.

O recebimento, em 03/03/04 de 34,500 quilos de feijão carioca da empresa Comercial Riala (ou seja da firma individual Alair Machado de Andrade) é confessado pela Autuada na declaração de fls. 09.

A circulação da mercadoria é comprovada pelos documentos de fls. 10 a 12.

Assim sendo, não resta dúvida que a multa isolada exigida, prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75, deve ser mantida.

No entanto, as exigências do ICMS e MR devem ser excluídas, posto que houve a circulação das mercadorias, acobertadas pelas notas fiscais de n.º 001.062 e 001.064, com destaque do imposto devido. A obrigatoriedade de registrar e recolher o tributo devido naquelas operações cabia a empresa Alair Machado de Andrade emitente dos documentos, sendo que para o cumprimento de tais obrigações não necessitava este contribuinte da primeira via das notas fiscais.

Frisa-se que quando da ação fiscal não havia expirado o prazo de escrituração e recolhimento do ICMS devido pelo remetente das mercadorias, não havendo, portanto, fundamentação legal para a exigência de mencionado tributo.

Por derradeiro, vale acrescentar, que é legítima a inclusão da Autuada e do Coobrigado no pólo passivo da obrigação tributária uma vez que o primeiro é o próprio sujeito passivo da obrigação acessória e o segundo é solidariamente responsável nos termos do art. 21, inciso VII da Lei 6763/75.

Importante transcrever os dispositivos legais (extraídos do CTN e da Lei 6763/75) que alicerçam a sujeição passiva.

Artigos 113, 115 e 122 do CTN:

“Art. 113 - A obrigação tributária é principal e acessória.

§ 2º - A obrigação acessória decorre de legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. (gn)

§ 3º - A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária."

"Art. 115 - **Fato gerador da obrigação acessória** é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal." (gn)

"Art. 122 - **Sujeito passivo** da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto." (gn)

Artigos 16, incisos VII e XIII e art. 21, inciso VII e XII da Lei 6763/75:

"Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

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

.....

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;"

"Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

VII - a pessoa que, a qualquer título, **recebe**, dá entrada ou mantém em estoque **mercadoria** sua ou de terceiro, **desacobertada de documento fiscal;** (gn)

...

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;"

Outrossim, oportuno salientar os ensinamentos do mestre Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro – 9ª Edição, Editora Saraiva, pg. 290, 301 e 302) sobre o mesmo tema:

Sujeito Passivo da obrigação acessória, por sua vez, "é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto" (art. 122), ou seja, se o objeto da obrigação acessória é uma prestação positiva ou negativa não pecuniária (fazer ou não fazer alguma coisa, que não seja dar dinheiro, nos termos do art. 113, § 2º), o devedor dessa obrigação **é a pessoa que estiver obrigada a efetuar a respectiva prestação.**

.....

Noutras situações, **o evento que provoca a solidariedade é estranho ao fato gerador**, este é

realizado por uma pessoa, mas, em razão de evento (valorizado pela lei para tal efeito), outra pessoa é eleita como responsável solidário. É exemplo a situação em que a lei responsabiliza o usuário de um serviço pelo tributo devido pelo prestador do serviço, caso aquele o pagamento sem exigir nota fiscal ou sem solicitar a prova da inscrição do prestador no cadastro de contribuintes. Se o contribuinte (prestador do serviço) não emite nota fiscal (ou não prova a sua inscrição no cadastro fiscal), **o terceiro** (usuário do serviço), **que não é contribuinte nem sujeito passivo dessas obrigações acessórias, acaba definido como responsável solidário** pela obrigação principal do prestador do serviço. O usuário tem, originalmente, uma obrigação acessória (qual seja, a de exigir a nota fiscal ou prova da inscrição cadastral); se não a cumpre, assume a condição de devedor solidário na obrigação principal que, originalmente, era apenas do prestador do serviço.

....

A par da comunhão de interesses, **a razão que com mais frequência se apresenta para ensejar a solidariedade é a omissão de dever de diligência ou vigilância.** São, como vimos no exemplo comentado, situações em que a lei impõe ao “terceiro” (que, por alguma circunstância, está vinculado ao fato gerador) a tomada de determinada providência para impedir ou dificultar a eventual omissão do contribuinte, no que respeita ao cumprimento do seu dever de recolher o tributo: caso o terceiro não adote essa providência, a lei o responsabiliza solidariamente pelo tributo. (gn)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir as exigências de ICMS e MR. Vencidos, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia que o julgavam improcedente com fulcro no art. 112 do CTN e com base nos fundamentos apresentados na Impugnação de fls. 54/58. Designada relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora). Participaram do julgamento, os Conselheiros retromencionados e o Conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 11/02/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora**