

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.530/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010121257-17(Aut.), 40.010121221-73(Coob.)
Impugnantes: Willer Cássio Barbosa de Brito (Aut.), Transmita Mineração S/A (Coob.)
Proc. S. Passivo: Vinícios Leôncio/Outro(s)/Paulo Roberto Coimbra Silva/Outro(s) (Coob.)
PTA/AI: 02.000212821-17
CPF: 573.566.886-20 (Aut)
CNPJ: 21752969/0001-99
Origem: DF/Postos de Fiscalização

EMENTA

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA – GADO BOVINO – NOTA FISCAL SEM MERCADORIA. Constatada a entrega de gado bovino desacobertada de documentação fiscal face à apresentação das notas fiscais no posto fiscal para carimbo da fiscalização desacompanhadas das mercadorias. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, MR e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclui-se o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária por falta de previsão legal para sua manutenção.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrega de mercadoria (gado bovino) ao destinatário desacobertada de documentos fiscais, constatado em 27 de junho de 2007 no Posto Fiscal Aroldo Guimarães, situado na BR 040, Km 481 em Sete Lagoas, quando o motorista Willer Cássio Barbosa de Brito apresentou as Notas Fiscais Avulsas nºs 99669, 099449, 275139, 000558, 003851 e 003853, solicitando que as mesmas fossem carimbadas e revalidadas, visto que não teria efetuado as entregas porque o caminhão estava no conserto e estaria indo carregar os animais somente naquele dia, sem contudo, apresentar qualquer documento que comprovasse o alegado, pelo que a fiscalização buscou via telefone, junto aos remetentes, a confirmação das informações, o motorista, percebendo que seriam buscadas confirmações junto aos remetentes, reconheceu que as informações não eram verdadeiras e alegou que o destinatário tinha recebido as mercadorias e estava exigindo o carimbo da fiscalização nas notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante esclarecer que o caminhão transitava no sentido Belo Horizonte/Sete Lagoas e se encontrava vazio.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, II, da Lei nº 6763/75.

Inconformados, o Autuado apresenta, tempestivamente, por seus procuradores devidamente constituídos, Impugnação às fls. 33/54, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 97/100, e a Coobrigada apresenta, tempestivamente, por seus procuradores, devidamente constituídos, Impugnação às fls. 58/63, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 101/105.

DECISÃO

A autuação versa sobre entrega de mercadoria (gado bovino) ao destinatário desacobertada de documentos fiscais, constatado em 27 de junho de 2007 no Posto Fiscal Aroldo Guimarães, situado na BR 040, Km 481 em Sete Lagoas, quando o motorista Willer Cássio Barbosa de Brito apresentou as Notas Fiscais Avulsas nºs 999669, 099449, 275139, 000558, 003851 e 003853, solicitando que as mesmas fossem carimbadas e revalidadas, visto que não teria efetuado as entregas porque o caminhão estava no conserto e estaria indo carregar os animais somente naquele dia. Contudo não foi apresentado qualquer documento que comprovasse o alegado, pelo que a fiscalização buscou via telefone, junto aos remetentes, a confirmação das informações. O motorista percebendo que seriam buscadas confirmações junto aos remetentes, reconheceu que as informações não eram verdadeiras e alegou que o destinatário tinha recebido as mercadorias e estava exigindo o carimbo da fiscalização nas notas fiscais. Importante esclarecer que o caminhão transitava no sentido Belo Horizonte/Sete Lagoas e se encontrava vazio.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, II, da Lei nº 6763/75.

Inicialmente o Autuado alega que os fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração não teriam correspondência com os dispositivos legais indicados como infringidos pelo Fisco, afirmando, para tanto, que o caminhão estava vazio e que carregava apenas as notas fiscais.

Todavia, o Autuado não fez qualquer prova de que não havia entregue as mercadorias desacobertas das respectivas notas fiscais, pelo contrário, apenas confessou que havia as mercadorias constantes daquelas notas fiscais, que inexplicavelmente ainda portava. Portanto, não resta outra atitude para o Fisco senão a de presumir que as mercadorias foram entregues desacobertas de documento fiscal.

Noutra esteira, alega a Coobrigada haver erro na eleição do sujeito passivo, vez que a solidariedade provém de disposição legal ou contratual e que no caso não há previsão legal que sustente tal medida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 21 da Lei nº 6763/75 discorre sobre as hipóteses de solidariedade quanto ao débito tributário, todavia, não se vislumbra qualquer hipótese em que o destinatário de mercadorias, que não é sequer responsável pelo transporte, responda por débitos oriundos do transporte ou da mercadoria que ainda não lhe foi entregue. Senão, veja-se:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - o armazém-geral, a cooperativa, o depositário, o estabelecimento beneficiador e qualquer outro encarregado da guarda, do beneficiamento ou da comercialização de mercadorias, nas seguintes hipóteses:

a - relativamente à saída ou à transmissão de propriedade de mercadoria depositada, inclusive por contribuinte de fora do Estado;

b - no caso de receber, manter em depósito, dar entrada ou saída a mercadoria de terceiro, sem documento fiscal hábil e sem pagamento do imposto;

c) quando receberem para depósito ou quando derem saída a mercadorias sem documentação fiscal idônea;

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.

d) em relação a mercadoria transportada com documentação fiscal falsa, ideologicamente falsa ou inidônea;

e) em relação a mercadoria em trânsito neste Estado, transportada sem registro no controle interestadual de mercadorias em trânsito, comprovado pela ausência de carimbo do posto de fiscalização no documento fiscal;

f) em relação a mercadoria comercializada em território mineiro, na hipótese prevista na alínea "h" do § 2º do art. 6º desta Lei;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

g) em relação a mercadoria transportada com documento fiscal desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, sem destaque do imposto retido ou com destaque a menor do imposto devido a título de substituição tributária;

III- os despachantes que tenham promovido o despacho:

a) da saída de mercadorias remetidas para exterior sem a documentação fiscal correspondente;

b) da entrada de mercadorias estrangeiras, saídas da repartição aduaneira com destino a estabelecimento diverso daquele que a tiver importado ou arrematado;

IV - o leiloeiro, pelo imposto devido na operação realizada em leilão;

V- os entrepostos aduaneiros e armazéns alfandegados, nas hipóteses das alíneas "a" e "b" do inciso III;

VI -

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacompanhada de documento fiscal;

VIII - a empresa prestadora de serviço de comunicação, referente ao ICMS relativo ao aparelho utilizado para a prestação do serviço, quando não exigido do tomador, no momento da transferência, da habilitação ou procedimento similar, cópia autenticada da nota fiscal de compra ou do documento de arrecadação do ICMS, nos quais constem o número e a série do aparelho, devendo a comprovação do cumprimento da obrigação ser feita mediante arquivamento de cópia do documento;

IX - a empresa exploradora de serviço postal, em relação à mercadoria:

a) transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido;

b) transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea;

c) importada do exterior, sob o Regime de Tributação Simplificada -RTS-, e por ela entregue sem o pagamento do imposto devido;

X - a empresa de construção civil que, em nome de terceiros, adquirir ou receber mercadoria ou serviço desacompanhados de documento fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XI - as empresas indicadas no § 1º do artigo 7º, pelo imposto e acréscimos legais relativos à operação de remessa ao abrigo da não-incidência, no caso de a exportação para o exterior da mercadoria não se efetivar;

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.

XIII - o fabricante ou o importador de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF, a empresa interventora credenciada e a empresa desenvolvedora ou o fornecedor do programa aplicativo fiscal, em relação ao contribuinte usuário do equipamento, quando contribuírem para seu uso indevido;

XIV - o fabricante ou o importador de ECF, em relação à empresa para a qual tenham fornecido atestado de responsabilidade e capacitação técnica;

XV - o depositário estabelecido em recinto alfandegado ou em entreposto aduaneiro, em relação a mercadoria ou bem importados do exterior entregues sem prévia apresentação do comprovante de recolhimento integral do imposto devido ou do comprovante de exoneração do imposto;

XVI - a pessoa física ou jurídica que desenvolver ou fornecer sistema para escrituração de livros ou emissão de documento fiscal por processamento eletrônico de dados que contenha funções, comandos ou outros artifícios que possam causar prejuízos aos controles fiscais e à Fazenda Pública estadual;

XVII - o contribuinte que utilizar ou receber, em transferência, crédito de ICMS em desacordo com o estabelecido na legislação tributária.

§ 1º - Respondem subsidiariamente pelo pagamento do imposto e acréscimos legais:

I - o inventariante, o síndico ou o comissário, pelo imposto devido pelo espólio, pela massa falida ou pelo concordatário, respectivamente;

II - o transportador subcontratado, pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo contratante, relativamente à prestação que executar;

III - na hipótese de diferimento do imposto, o alienante ou remetente da mercadoria ou o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestador do serviço, quando o adquirente ou destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação, caso em que será concedido ao responsável subsidiário, antes da formalização do crédito tributário, o prazo de trinta dias para pagamento do tributo devido, sem acréscimo ou penalidade.

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

Neste passo, certo é que não há qualquer dispositivo legal que imponha a solidariedade ao Coobrigado nos moldes pretendidos pelo Fisco, pelo que exclui-se o Coobrigado do presente feito.

Não obstante, vale salientar que devido à previsão contida no inciso II do art. 21, supra mencionado, o Autuado é responsável pelos débitos apurados no presente feito.

Desta feita, além da exigência referente ao ICMS e à Multa de Revalidação, verifica-se o perfeito enquadramento legal entre o ato praticado pelo Autuado e a previsão legal constante do inciso II do art. 55 da Lei nº 6763/75. Senão, veja-se:

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:

.....
(Destacou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, excluindo-se a responsabilidade da Coobrigada, por falta de previsão legal, resta evidenciada, quanto ao Autuado, a procedência do lançamento fiscal, devendo prevalecer as exigências fiscais nele contidas, concernentes ao ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária. Vencida, em parte, a Conselheira Rosana de Miranda Starling (Relatora), que excluía a responsabilidade do Coobrigado apenas em relação à Nota Fiscal nº 275139. Designado relator o Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor). Participou do julgamento, além da Conselheira supramencionada e dos signatários, o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 27/11/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Rodrigo da Silva Ferreira
Relator designado

Rsf/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.530/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010121257-17(Aut.), 40.010121221-73(Coob.)
Impugnantes: Willer Cássio Barbosa de Brito (Aut.), Transmita Mineração S/A (Coob.)
Proc. S. Passivo: Vinícios Leôncio/Outro(s)/Paulo Roberto Coimbra Silva/Outro(s) (Coob.)
PTA/AI: 02.000212821-17
CPF: 573.566.886-20 (Aut)
CNPJ: 21752969/0001-99
Origem: DF/Postos de Fiscalização

Voto proferido pela Conselheira Rosana de Miranda Starling, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência, decorre dos fundamentos a seguir expostos:

A sujeição passiva do Coobrigado decorre de disposição expressa na legislação. O Adquirente tem vínculo direto com a operação realizada e os dispositivos legais, abaixo salientados, assim destacam.

Em primeiro lugar, a Lei 5.172/66 (CTN), em seu artigo 128, assim estabelece:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Na mesma esteira, a Lei Estadual 6763/75, também dita em seu artigo 21, inciso VII:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse ponto, deve-se destacar que a normatividade brasileira acata os institutos de responsabilização dos mandatários pelos atos praticados pelos seus prepostos. No caso presente, as próprias notas em questão, salientam a responsabilidade do destinatário pelo transporte das mercadorias adquiridas, o que se pode verificar nos campos próprios das referidas notas fiscais anexadas a esse PTA.

Por outro dado, a entrega das mercadorias ao adquirente é o que se constata de todos os documentos que compõe esse auto. O cumprimento da obrigação de que a entrada e o registro das mercadorias, junto aos estoques do destinatário, ocorram com base em documentação hábil é que se fez impossível, em face das notas fiscais de compras não estarem presentes nos arquivos contábeis do destinatário.

Em razão do exposto e considerando que restou comprovada a entrega de mercadorias desacobertas de documentos fiscais e com ela a responsabilidade tributária do destinatário em relação às notas em que figura como responsável pelo transporte, legítima sua manutenção no pólo passivo da obrigação tributária.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o Lançamento para excluir a responsabilidade do Coobrigado apenas em relação à Nota Fiscal nº. 275139.

Sala das Sessões, 27/11/07.

**Rosana de Miranda Starling
Conselheira**