

Acórdão: 18.317/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120549-25
Impugnante: Edimar Gonçalves Sobreira
Proc. S. Passivo: Raul André Pasquini
PTA/AI: 16.000151032-22
PR: 134/1921
Origem: DF/BH-5

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – Demonstrado nos autos que o Impugnante teve as notas fiscais desclassificadas pelo Fisco por conterem erro na tipificação do produto, é indevida a restituição do crédito pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O ora Impugnante pleiteou a restituição de quantia paga a título de ICMS e multas sob o fundamento de que as notas fiscais foram desclassificadas indevidamente e que o pagamento do crédito tributário apenas foi feito por necessidade comercial.

Em despacho de fls.29, o Delegado Fiscal da DF/BH-5 indeferiu o Pedido de Restituição, com base na Manifestação Fiscal de fls. 28 que, em síntese, sustenta o indeferimento no fato de que o pedido não atendeu ao disposto no artigo 36 da CLTA/MG e de que o sujeito passivo da autuação não era o Requerente. Destaca ainda que, sendo o produto para exportação, deveria o Produtor Rural ter apostado a classificação correta na mercadoria (café).

Inconformado com o indeferimento de seu pleito, o Impugnante apresenta, tempestivamente, por procurador devidamente constituído, Impugnação às fls. 37/46, apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

- estão apresentados, consubstancialmente, todos os requisitos necessários que comprovam o pagamento indevido, face à improcedência da autuação;

- a alegação de que não é parte legítima não pode prosperar, posto que a documentação presente nos autos demonstra que arcou com o ônus indevidamente, tendo a DAF/DAE sido emitida *on line*, para que o emitente da mercadoria pudesse pagar a autuação indevida, face a urgência;

- consta o comprovante de pagamento de receitas estaduais em nome do transportador em razão de seus motoristas estarem presentes no Posto Fiscal Autuante,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sendo eles quem assinaram a Nota Fiscal Avulsa para que a mercadoria pudesse continuar seu itinerário, mas o pagamento do indébito foi arcado pela Destinatária que descontou tal valor do pagamento da mercadoria;

- as Notas Fiscais Avulsas 056866 e 056867 citam os mesmos dados das notas fiscais que transportavam a mercadoria, como também, seus CTRCs;

- não tem respaldo a alegação de que deveria ter classificado a mercadoria em razão de ter realizado uma venda para um exportador, amparado pelo diferimento, pois se tratava de venda comum.

Ao final, requer seja restituído o indébito.

O Fisco se manifesta às fls. 55/60, contrariamente ao alegado pela defesa, sustentando que deve ser julgada improcedente a Impugnação.

DECISÃO

Trata o presente processo de indeferimento ao pedido de restituição de valores pagos relativos a autuação em trânsito que desclassificou as notas fiscais apresentadas e exigiu ICMS e multa.

Preliminarmente, deve ser ressaltado que não mais se discute nos presentes autos a questão levantada pela Fiscalização de que o Impugnante, então Requerente, não seria parte legítima para pleitear a restituição com a Fazenda Publica, à luz das claras disposições contidas no artigo 166 do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

“Art. 166. A restituição de tributos, que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo.”

Neste sentido, tem-se dos autos que o Impugnante anexou ao processo o pagamento efetuado pela destinatária, bem como declaração apresentada por esta destinatária (fl. 47) afirmando que efetuou o recolhimento em razão de necessitar urgentemente da mercadoria, mas que foi descontando o valor de R\$ 17.010,54 (dezessete mil e dez reais e cinquenta e quatro centavos) do remetente (ora Impugnante) no pagamento da mercadoria.

Feita esta ressalva preliminar, cumpre analisar se efetivamente é devida a restituição do valor pago relativo à autuação fiscal.

Para proceder-se a tal análise, de início, tendo em vista as discussões que se apresentaram nos autos, importante ressaltar que, embora o emitente das notas fiscais não tivesse a necessidade de classificar o café, conforme o artigo 126, inciso VII, Anexo IX do Regulamento do ICMS – RICMS/MG, aprovado pelo Decreto n.º

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

43.080/02, quando a operação comercial está amparada pelo diferimento de ICMS, previsto no artigo 111, inciso I, alínea “c” do Anexo IX do já citado RICMS/MG, uma vez tendo sido procedida tal classificação, tinha o produtor rural a obrigação de classificar o café corretamente, correspondendo ao produto efetivamente transportado.

Assim, se efetivamente não havia a exigência regulamentar de classificação do café, o fato concreto é que o contribuinte a fez. Nesta linha, tendo procedido à classificação, esta deve ser feita corretamente.

Veja-se o inteiro teor dos citados artigos 126 e 111, do RICMS/MG, nos quais se fundam estas assertivas, *in verbis*:

“Art. 126 - Além de outras exigências previstas neste Regulamento, a nota fiscal que acobertar a saída de café cru conterá:

.....
VII - classificação COB (Classificação Oficial Brasileira), peneira e bebida, exceto nas saídas promovidas por produtor rural, desde que não sejam operações de exportação ou de remessa com o fim específico de exportação.
.....

Art.111 - O pagamento do imposto incidente nas operações de café cru, em coco ou em grão, fica diferido nas seguintes hipóteses:

.....
I - saída da mercadoria de produção própria, em operação interna, promovida pelo produtor rural inscrito, com destino a:

.....
c - estabelecimento exportador de café, ressalvado o disposto no § 1º do artigo 5º deste Regulamento.”

Cumprir destacar que a atividade da fiscalização é plenamente vinculada à lei, e a autuação tem perfeita subsunção à legislação aplicável.

Neste diapasão, extrai-se do processo que a autuação cujo crédito tributário foi pago e que agora é objeto de pedido de restituição decorreu do exame realizado em Posto Fiscal nas mercadorias que estavam sendo transportadas pelos caminhões placa GVJ 4633 que conduzia a mercadoria acompanhada da Nota Fiscal n.º 000065 e, placa MQJ 4087 que conduzia as mercadorias acompanhadas das Notas Fiscais n.ºs 000067 e 000068.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade, o fiscal autuante de posse das Notas Fiscais n.ºs 000065, 000067 e 000068, detectou que as mesmas continham a descrição do produto “café beneficiado, tipo 6/7”. Entretanto, o preço e a amostra recolhida eram diferentes para o mesmo produto.

O mesmo café não poderia ter preço e amostras diferenciadas para o mesmo comprador.

A mercadoria foi encaminhada à balança e, após ter sido efetuada a pesagem, para a área coberta do pátio, quando foram recolhidas as amostras de café de referência n.ºs 1792 e 1793. Após os estudos das amostras pela Fiscalização, a amostra de café de n.º 1792, conduzida pelo caminhão de placa GVJ 4633, apresentou 105 grãos com defeitos pelo que foi classificado como “café arábica beneficiado, em grão cru, tipo 6 -15, peneira bica corrida”, conforme consta da Nota Fiscal Avulsa, n.º 056866 (fl. 22) emitida pelo Posto Fiscal, em substituição à Nota Fiscal n.º 000065, assinada pelo motorista (fl. 12), para acobertar o trânsito de mercadoria com a devida classificação correta.

A amostra de n.º 1793, conduzida pelo outro caminhão de placa MQJ 4087, apresentou 474 grãos com defeitos, sendo que 328 são grãos ardidos e o café foi classificado como “café arábica beneficiado em grão cru, fora do tipo, peneira bica corrida.”, conforme consta da Nota Fiscal Avulsa n.º 056867 (fl. 21), emitida pelo Posto Fiscal, em substituição às Notas Fiscais n.ºs 000067 e 000068 que foram desclassificadas, em razão da divergência entre a mercadoria transportada e a constante das citadas notas fiscais do produtor, tendo sido cobrado o crédito tributário correspondente através do DAF n.º 04.002036389-35 (fl. 21).

A prova de que a mercadoria constante das Notas Fiscais de Produtor n.ºs 000067 e 000068 era de tipo inferior, ou seja, fora do tipo, é o preço inferior destacado de R\$170,00 a saca, enquanto o preço constante da Nota Fiscal do Produtor de n.º 000065, café tipo 6 – 15, é de R\$250,00 a saca.

Desta forma, a infração relativa ao crédito tributário quitado encontra-se caracterizada nos termos do artigo 149, inciso III do RICMS /02, *in verbis*:

“Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

.....

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, correto o crédito tributário cobrado, constituído das parcelas de ICMS (encerra-se o diferimento, conforme o artigo 12, inciso II do RICMS/02), Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do artigo 56 e Multa Isolada, prevista no inciso II do artigo 55, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Para que fique clara a questão do encerramento do diferimento veja-se a determinação contida no artigo 12 do RICMS/MG:

“Art. 12 - Encerra - se o diferimento quando:

.....

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documentação fiscal.

.....”

Ademais, destaque-se a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e multas no caso em tela, na forma do artigo 56 do RICMS/MG:

“Art. 56- São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

.....

II- o transportador, em relação à mercadoria:

.....

c - transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com o prazo de validade vencido.”

Frise-se, pela importância, que estaria correta a emissão das Notas Fiscais n.ºs 000065, 000067 e 000068, se o produtor rural não tivesse feito constar a classificação do café. Entretanto, como a classificação da mercadoria foi efetuada, deveria tal classificação estar de acordo com a mercadoria efetivamente transportada. Como não havia a exata correlação entre a mercadoria transportada e aquela descrita nas notas fiscais objeto da autuação, corretamente foi constituído o crédito tributário.

A não obrigatoriedade de classificação de um produto não pode ser entendida como permissão para preenchimento de um documento fiscal com descrição divergente da mercadoria efetivamente transportada. O trânsito de qualquer mercadoria só será considerado acobertado quando acompanhado de documento fiscal correspondente à referida mercadoria, na forma prevista no artigo 39 § 1º, da Lei n.º 6.763/75.

Pelos fatos e fundamentos apresentados, não deve ser restituído o valor pleiteado nos presentes autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 04/09/07

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MG