

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.386/09/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000214429-12  
Impugnação: 40.010124781-72, 40.010124782-53 (Coobrigado)  
Impugnante: Cooperativa dos Cafeicultores da Região de Pinhal (Autuada)  
CNPJ: 54.226501/0001-10  
Benedito Conceição (espólio) (Coobrigado)  
CPF: 056.688.598-00  
Coobrigado: José Fernandes Tonon e Alceu Gomes Tonon  
Proc. S. Passivo: Eliane Avelar Sertorio Octaviani/Outro(s)/Vera Lúcia de Almeida Conceição (Coobrigado)  
Origem: PF/João Ricarti Teixeira – Poços de Caldas

### **EMENTA**

**MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO - CAFÉ BENEFICIADO - DIFERIMENTO - ENCERRAMENTO. Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, com o encerramento do diferimento. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75. Constatada a falta de emissão de nota fiscal, porém, não configurada a hipótese de encerramento do diferimento. Exclusão do ICMS e da correspondente multa de revalidação. Lançamento parcialmente procedente. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei 6763/75, para cancelar a multa isolada. Decisões unânimes.**

### **RELATÓRIO**

Extrai-se dos autos que a mercadoria autuada (400 sacas de café beneficiado) foi originalmente remetida pelo Coobrigado para o fim de depósito e beneficiamento no estabelecimento da Autuada, situado no Estado de São Paulo, após o que fora vendida para a Volcafé Ltda., estabelecida no Município mineiro de Varginha, operação esta sujeita ao diferimento do ICMS, nos termos do art. 111, Anexo IX do RICMS/02, conforme Nota Fiscal Avulsa de Produtor nº. 191814, de 06/02/09, único documento fiscal apresentado no momento da ação fiscal.

Considerou a Fiscalização, no entanto, por não se tratar de mero retorno ao depositante, que a referida operação encontrava-se desacobertada de documentação fiscal, com o conseqüente encerramento do diferimento, por ter a Autuada deixado de emitir a nota fiscal de remessa por conta e ordem de terceiros, prevista no art. 59, inciso III, Anexo IX do RICMS/02, para acompanhar a mercadoria até o real destinatário.

Exige-se o ICMS, acrescido das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 55, II, ambos da Lei 6763/75.

Inconformados, tanto a Autuada quanto o Coobrigado apresentam, respectivamente, por procuradora regularmente constituída e por sua representante

legal, Impugnações tempestivas às fls. 66/69 e 119/133, contra as quais a Fiscalização se manifesta às fls. 162/169.

Alega a Autuada, em suma, que de fato recebeu e deu saída (após o beneficiamento) ao café de propriedade do Coobrigado, porém com a emissão regular dos documentos fiscais pertinentes, uma vez que não tinha conhecimento de que a mercadoria havia sido vendida para terceiros.

Tanto assim que, para acobertar o retorno (devolução) da mercadoria ao Coobrigado, emitiu a Nota Fiscal nº. 23057, de 09/02/09, com suspensão da incidência do ICMS, tudo conforme o Regime Especial nº. 16.000158361.81, concedido a ela pelo Estado de Minas Gerais, com a devida anuência do Estado de São Paulo. Portanto, se a mercadoria estava, na realidade, sendo destinada a terceiros – *mas que deveria estar retornando à origem, conforme a mencionada nota fiscal* –, tal responsabilidade deve ser imputada ao Coobrigado, e não a ela, que cumpriu corretamente com a sua obrigação.

Finalmente, aduz que, se houve alguma irregularidade, restringe-se a mesma a mero descumprimento de obrigação acessória, no entanto, por não possuir a nota fiscal nenhuma mácula que a torne inidônea, a multa aplicada deve ser afastada.

Já o Coobrigado alega, em preliminar, que o Auto de Infração é nulo em relação a ele, por não descrever nenhum fato ou ato seu que pudesse caracterizar infringência à legislação tributária.

Quanto ao mérito, argumenta que, ao solicitar a emissão da nota fiscal avulsa apresentada no momento da ação fiscal, consignando o seu real destinatário, agiu conforme o Regulamento do ICMS, sendo certo que sobre este ato não há qualquer penalidade a ser imposta.

Assim, considerando que a responsabilidade pela emissão da nota fiscal por conta e ordem de terceiros era da Autuada, não pode ser responsabilizado pela infração, pelo que, em relação a ele, dever ser julgado improcedente o lançamento, não havendo que se falar em responsabilidade solidária ou subsidiária de sua parte.

---

## **DECISÃO**

### **Da Preliminar**

Como se viu do relatório supra, não obstante a preliminar de nulidade do Auto de Infração suscitada pelo Coobrigado se confundir com o mérito da discussão, posto que a questão de fundo ali tratada diz respeito, em última análise, à sua ilegitimidade passiva, tem-se que não lhe assiste razão em tal arguição.

É que, se por um lado a responsabilidade pela emissão da nota fiscal de remessa por conta e ordem de terceiro cabia à Autuada, por outro, a operação estava se realizando por sua conta e ordem, resultando daí não só o seu interesse, mas a sua própria participação na situação que deu origem à autuação, ainda que por omissão, uma vez que deveria ter cientificado a Autuada de que houvera vendido a mercadoria a terceiros, mas, como alega aquela, não o teria feito.

Assim, não há que se falar em falta de descrição de fato ou ato seu que caracterize infração à legislação tributária, porquanto restam evidentes a sua participação e interesse nos fatos que deram origem e se encontram claramente consignados no Auto de Infração.

Deve ser rejeitada, portanto, a prefacial arguida.

### **Do Mérito**

Como também se depreende do citado relatório, tanto a Autuada como o Coobrigado alegam que cumpriram com suas obrigações, motivo por que, se houve alguma irregularidade, a responsabilidade seria do outro. Neste ponto, no entanto, encontram-se ambos sem razão.

Primeiro, porque a irregularidade restou plenamente caracterizada, já que, não se tratando de mero retorno (devolução) da mercadoria ao depositante, a Autuada deveria mesmo ter emitido a nota fiscal de remessa por conta e ordem, tendo como destinatário o comprador da mercadoria, infringindo assim o disposto no art. 59, incisos II e III, do Anexo IX do RICMS/02, tal como consta do Auto de Infração.

Segundo, porque conforme a regra geral de solidariedade estabelecida pelo art.124, I, do Código Tributário Nacional, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária respondem solidariamente pela mesma, não comportando tal solidariedade benefício de ordem; a teor do disposto no parágrafo único do mesmo artigo, observando-se ainda que, em se tratando de cooperativa ou armazém geral, tal responsabilidade é objeto de previsão específica na Parte Geral do RICMS/02, *verbis*:

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:

I - o armazém-geral, a cooperativa, o depositário, o estabelecimento beneficiador e qualquer outro encarregado da guarda, beneficiamento ou 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.

Logo, mesmo se admitindo o argumento da Autuada de que não fora previamente comunicada pelo Coobrigado acerca da venda da mercadoria, deveria ela, por cautela, ter se certificado sobre o real destino da mesma, até porque a citada nota fiscal avulsa emitida por solicitação daquele, para acobertar a venda, não deixa qualquer dúvida acerca do fato de que a mercadoria havia sido comercializada, bem como que seria retirada de seu estabelecimento.

Ademais, como bem argumenta a Fiscalização, o fato de ser beneficiária de regime especial não dispensa a Autuada do cumprimento das demais obrigações previstas na legislação tributária, cláusula esta, aliás, objeto de disposição expressa do próprio regime (art. 8º).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deste modo, mostram-se evidentes o interesse e/ou a participação de ambos os sujeitos passivos na situação que deu origem à autuação. Assim, não obstante as suas alegações, respondem pela obrigação em igualdade de condições.

Por outro lado, no entanto, assiste razão à Autuada ao argumentar que a irregularidade se restringe a mero descumprimento de obrigação acessória, em decorrência do que não cabe a exigência de tributo, uma vez que, apesar da falta de emissão da nota fiscal de remessa por conta e ordem, no caso concreto há de se considerar que a operação sujeita ao diferimento do ICMS é a venda da mercadoria efetuada pelo Coobrigado, e que esta se encontrava devidamente acobertada pela Nota Fiscal Avulsa de Produtor 19184, que foi inclusive apresentada no momento da ação fiscal.

Nesta linha de entendimento, com a devida vênia, não há de se falar em encerramento do diferimento em decorrência de transporte desacobertado, devendo ainda se considerar que, por força do mencionado regime especial, a saída da mercadoria do estabelecimento da Autuada se deu ao abrigo da suspensão. Não se sustentam, pois, as exigências do imposto e da correspondente multa de revalidação.

No que se refere à aplicação do art. 53, § 3º, da Lei nº. 6.763/75, estabelece o dispositivo que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que observados os §§ 5º e 6º do referido artigo, e que não seja tomada pelo voto de qualidade.

Pela análise das circunstâncias e elementos constantes dos autos, inclusive a informação de que não foi constatada reincidência por parte da ora Impugnante na prática de infração apenada pelo art. 55, II, da Lei 6763/75, verifica-se não haver nenhum óbice legal para o acionamento do permissivo legal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei 6763/75, para cancelar a multa isolada. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Janaina Oliveira Pimenta (Revisora) e Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 08 de julho de 2009.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

**Raimundo Francisco da Silva**  
**Relator**