

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.151/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002166986-29
Impugnação: 40.010128165-91 (Aut.), 40.010128572-62 (Coob.),
40.010127774-98 (Coob.)
Impugnante: Fabiano Costa da Silva (Aut.) - CPF: 083.846.037-23
Guilherme Rodrigues Diniz (Coob.) - CPF: 051.219.926-45
Leandro José Maciel (Coob.) - CPF: 028.007.706-86
Origem: PF/Wagner Ferreira Godinho – São Lourenço

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – COOBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do Coobrigado Guilherme Rodrigues Diniz do polo passivo da obrigação tributária, por falta de fundamentação legal.

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - APURAÇÃO MEDIANTE CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO. Constatado, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, o transporte de mercadoria (queijo parmesão) desacobertada de documento fiscal e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Infração caracterizada nos termos do art. 39, § 1º da Lei nº 6763/75 e art. 12, inciso I, Anexo V do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria (3.000 kg de queijo parmesão) desacobertada de documento fiscal constatado mediante contagem física de mercadorias em trânsito. O Autuado, proprietário da mercadoria, acompanhava o transporte e não apresentou qualquer documento fiscal referente à mesma.

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

Inconformados, o Autuado e os Coobrigados apresentam, tempestivamente, Impugnações, em conjunto, às fls. 45/56, acompanhadas dos documentos de fls. 57/62, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 68/70.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a constatação de transporte de mercadoria (queijo parmesão) desacobertada de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A obrigatoriedade de que o transporte de mercadorias se dê acobertado por documento fiscal está prevista no § 1º do art. 39 da Lei nº 6.763/75 e art. 12, inciso I, Anexo V do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

RICMS/02 - ANEXO V

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria;

Não assiste razão aos Impugnantes, pois, além de não atacarem tecnicamente o cerne da autuação que versa sobre transporte absolutamente sem nota fiscal, tem-se, de outro lado, que não veio qualquer documento ou prova de qualquer ordem que demonstre a pré-existência de nota fiscal.

Com relação ao polo passivo da obrigação tributária, correta a eleição do Sr. Fabiano Costa da Silva como Autuado por ser o proprietário da mercadoria autuada (doc. fls. 13) e o Sr. Leandro José Maciel como Coobrigado por ser o proprietário do veículo transportador (doc. fls. 19).

Entretanto, com relação ao Sr. Guilherme Rodrigues Diniz deve ser excluído como Coobrigado porque, "*data venia*", não há previsão legal a que o "motorista", seja responsabilizado pelo crédito tributário em questão, já que, nesta condição de motorista, ou ele é preposto do Autuado ou do Coobrigado Leandro José Maciel, ou, na pior hipótese, de um terceiro, dito isso "*ad argumentandum tantum*", estranho ao feito.

O fato é que o preposto, assim entendido o motorista, salvo algumas outras exceções que não existem neste feito não pode responder pelo crédito tributário, em comento, por falta de previsão legal, diferente dos demais responsáveis assim nomeados nos autos pelo Fisco.

Assim, por falta de amparo fático e jurídico, exclui-se do polo passivo da obrigação tributária o Coobrigado Guilherme Rodrigues Diniz.

Por outro lado, sendo inquestionável de que a operação ocorreu desacobertada de documentação fiscal, evidencia-se a responsabilidade do Autuado, proprietário da mercadoria, e, solidariamente do Coobrigado Leandro José Maciel, nos termos do art. 21, inciso II, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) - em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido;

Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75:

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:

(...)

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 Guilherme Rodrigues Diniz do polo passivo. Vencido, em parte, o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Relator), que o julgava procedente. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 12 de janeiro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator/Designado**

ACR/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.151/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002166986-29
Impugnação: 40.010128165-91 (Aut.), 40.010128572-62 (Coob.),
40.010127774-98 (Coob.)
Impugnante: Fabiano Costa da Silva (Aut.) - CPF: 083.846.037-23
Guilherme Rodrigues Diniz (Coob.) - CPF: 051.219.926-45
Leandro José Maciel (Coob.) - CPF: 028.007.706-86
Origem: PF/Wagner Ferreira Godinho – São Lourenço

Voto proferido pelo Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, nos termos do art. 53 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.

Segundo decisão desta 1ª Câmara, vencido este Conselheiro, foi excluído do pólo passivo da autuação Guilherme Rodrigues Diniz, sob a justificativa de o Fisco tê-lo nomeado como motorista do veículo com a carga desacobertada de documento fiscal, o que o caracterizaria como mero preposto do transportador (Leandro José Maciel) que realizou a prestação do serviço.

No entanto, a caracterização pelo Fisco de Guilherme Rodrigues Diniz como motorista do veículo decorreu do fato de o caminhão ter sido conduzido ao posto fiscal pelo mesmo, depois da abordagem da Polícia Rodoviária Federal, conforme Relatório Fiscal de fls. 5.

Entretanto, após a intimação dos envolvidos, o proprietário do veículo, Leandro José Maciel, declarou expressamente no documento de fls. 29 que os srs. Fabiano Costa da Silva (autuado) e Guilherme Rodrigues Diniz (coobrigado) procuraram-no para realizar o transporte da mercadoria, o que demonstra que ambos são os responsáveis pela comercialização da mercadoria desacobertada.

Por sua vez, na Impugnação de fls. 45/56, os três envolvidos rechaçam as declarações dadas anteriormente, oportunidade em que o sr. Guilherme Rodrigues Diniz se apresenta como farmacêutico, conforme fls. 45.

Ora, com a devida vênia, definir o sr. Guilherme Rodrigues Diniz como mero preposto do transportador Leandro José Maciel é desprezar as declarações dos próprios envolvidos, as quais, apesar de contraditórias, não deixam dúvidas de que Guilherme Rodrigues Diniz não era preposto de Leandro José Maciel, a uma porque o próprio Leandro declarou que foi procurado pelos outros dois para realizar o transporte irregular da mercadoria, e a duas porque o próprio Guilherme Rodrigues Diniz se apresenta como farmacêutico, e não como motorista do sr. Leandro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto, resta claro que todos os envolvidos carreados pela Fiscalização ao pólo passivo do autuação têm responsabilidade no transporte da mercadoria desacobertada de documento fiscal, tendo os srs. Fabiano Costa da Silva e Guilherme Rodrigues Diniz, conforme os autos, relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 121 do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 12 de janeiro de 2011.

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Conselheiro

CC/MIG