

Acórdão: 14.617/00/1^a
Impugnação: 40.10058150-53
Impugnante: Copagaz Distribuidora de Gás Ltda.
PTA/AI: 02.000159394-44
CNPJ: 03.237583/0039-30 (Autuada)
Origem: Itajubá
Rito: Sumário

EMENTA

Obrigação Acessória - Evasão de Posto Fiscal. Infração não caracterizada. Exigência fiscal cancelada.

Mercadoria - Transporte Desacobertado - Irregularidade apurada mediante contagem física de mercadorias em trânsito. Entretanto, a Impugnante comprova a preexistência das notas fiscais acobertadoras da operação, justificando, assim, o cancelamento das exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Mantida a Multa Isolada por falta de documento fiscal no ato da autuação.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de aos 16/02/00, o veículo placa KAZ – 7122, transportando GLP acondicionado em botijões, ao transitar pelo Posto Fiscal, não parou, quando o seu condutor deveria apresentar ao Fiscal de plantão a nota fiscal relativa à mercadorias transportada, infringindo, desta forma, as disposições contidas no artigo 191, § 2º, do RICMS/96.

Seguido e abordado pelos Fiscais, constatou-se, ainda, que a mercadoria encontrava-se desacobertada de documentação fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 25/27 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- alega que tem como objeto social o engarrafamento e distribuição de gás liquefeito de petróleo - GLP e que o ICMS é retido e pago, nos termos da Cláusula Décima Primeira, do Convênio ICMS n.º 03/99, devidamente consignado na Notas Fiscais, ou seja, a operação está sob a égide da substituição tributária na fonte produtora, no caso, a Petrobras Petróleo Brasileiro S/A., estando as operações subsequentes não abrangidas pela incidência do ICMS, razão pela qual as cobranças do ICMS sobre o GLP envasado e de multa de 100% são indevidas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- afirma que a empresa contratada para o transporte, José Moreira Neto Transp. - ME, tinha carregado o veículo em tela, aos 15/02/00, e que as respectivas Notas Fiscais tinham sido retiradas do estabelecimento da ora Defendente, na mesma data, pela transportadora, juntamente com a carga, mas esquecido dentro de uma pasta na residência do motorista;

- prossegue dizendo que, imediatamente, deslocou um empregado para apresentar as Notas Fiscais de n.ºs 109178 a 109182, emitidas aos 15/02/00, às 16:02 hs., justificando tal esquecimento;

- salienta que, conforme cópias das Notas Fiscais, cópia do Livro Registro de Saídas - Modelo P2 A (15/02/00) e respectivos canhotos de entrega, assinados e datados nos dias 16 e 17/02/00, foram atendidos e enquadrados em todos os procedimentos exigidos pela legislação fiscal;

- sustenta que cabia exigir previamente da Transportadora, visto que, como prestadora de serviço de carga, estava com a responsabilidade das mercadorias sem as respectivas Notas Fiscais, infringindo diretamente a legislação fiscal, portanto o Auto de Infração foi lavrado indevidamente, evidenciando-se erro quanto ao sujeito passivo.

Ao final, pede a procedência da Impugnação cancelando o Auto de Infração e, se assim não se entender, requer a exclusão da multa relativa à evasão, por não ser a mesma a responsável pelo ato e, ainda, sejam consideradas apenas a penalidade prevista no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6763/75, com redução de 50%, dentro de 30 dias, contados do recebimento da Decisão.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 141/143 dos autos, às seguintes assertivas:

- informa que, segundo consulta ao SICAF, às fls. 138 dos autos, a Impugnante é reincidente;

- afirma que a tese da defesa de esquecimento das Notas Fiscais não merece acolhida, tendo em vista que a constatação do fato se deu às 05:30 hs da manhã do dia 16/02/00, e o funcionário, com os supostos documentos fiscais relativos às mercadorias, só apresentou-se aos Autuantes às 14:00 hs. do mesmo dia;

- prossegue dizendo que tais documentos foram recusados pelos Agentes Fiscais pelos seguintes motivos: primeiro, porque já havia sido formalizada a ação fiscal com a lavratura do Termo de Contagem Física de Mercadorias em Trânsito, devidamente assinado pelo motorista, e do Termo de Apreensão; segundo, porque não havia prova inequívoca de que aquelas Notas Fiscais se referiam à mercadoria apreendida, uma vez que a mesma não é perfeitamente identificável;

- salienta que, portanto, é descabida a alegação da defesa de que os documentos formalizadores da ação fiscal foram lavrados com base nas Notas Fiscais. Excetuando-se a discriminação das mercadorias, que foi obtida pela contagem física da carga, todos os demais dados necessários ao preenchimento dos Termos já eram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

amplamente conhecidos, pois os veículos da autuada transitam habitualmente pelo Posto Fiscal;

- afirma, ainda, que, uma vez reconhecido o Contribuinte, bastou tomar as 3^{as} vias das Notas Fiscais, recolhidas em dias anteriores (fls. 19/22) e retirar seus dados cadastrais, valor da mercadoria, etc.;

- no tocante aos documentos acostados aos autos pela defesa (fls. 45/51), alega absoluta desnecessidade, posto que, quando da exibição dos mesmos, já se havia constatado o flagrante de infração à legislação tributária e caracterizado o início da ação fiscal com a lavratura do TA, nos termos da CLTA/MG, portanto excluída a possibilidade de denúncia espontânea;

- cita o artigo 2º, § 2º, da CLTA/MG;

- quanto à sujeição passiva, afirma que, no caso, ainda que se elege-se a Transportadora, a ora Impugnante seria arrolada como coobrigada, sem qualquer benefício de ordem;

- no que se refere ao Convênio ICMS n.º 03/99, ressalta que o mesmo pressupõe operações regulares devidamente acobertadas por documentos fiscais emitidos na forma regulamentar e conclui citando o artigo 89, inciso I, do RICMS/96;

- salienta, ainda, que é legítima a cobrança do ICMS e Multa de Revalidação, vez que a Impugnante não provou, inequivocamente, que as Notas fiscais, posteriores à ação fiscal, são referentes à mercadoria objeto da apreensão.

Por fim, pede a improcedência da impugnação.

A 6ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fl. 146, para que a Impugnante acoste aos autos:

1) cópias de três notas fiscais, anteriores e posteriores às Notas Fiscais n.ºs 109178 a 109182;

2) cópias de três CTCRC's, anteriores e posteriores aos de n.ºs 379 a 382, emitidos pela Transportadora.

Deliberou-se, ainda, abertura de vistas ao Fisco, para manifestação acerca dos documentos acostados, inclusive sobre os CTCRC's de fls. 37/40, explicitando se os documentos foram apresentados ou não no momento da ação fiscal.

Em cumprimento à deliberação supra, a Impugnante acostou aos autos os documentos de fls. 149/169. Em seguida, compareceu a Fiscalização, às fls. 172/173, às seguintes fundamentações:

- afirma que as três Notas Fiscais anteriores e as três Notas Fiscais posteriores às de n.ºs 109178 a 109182 e respectivos CTCRC's, considerando datas e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

horários de emissão não deixam dúvidas da existência daqueles documentos antes do início da ação fiscal;

- prossegue dizendo que, consoante o artigo 89, inciso I, do RICMS/96, excluiu-se, do crédito tributário, o ICMS e a Multa de Revalidação correspondente;

- ressalta, ainda, que, não obstante, fica mantida a Multa Isolada, vez que houve evasão do Posto Fiscal e nenhum documento fiscal foi apresentado por ocasião da ação fiscal, que se deu às 05:30 hs., do dia 16/02/00, enquanto a documentação somente fora apresentada às 14:00 hs., do mesmo dia.

Ao final, diante da reformulação do crédito tributário, reabre à Impugnante o prazo para pagamento com redução, nos termos do artigo 56, da Lei n.º 6.763/75.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de aos 16/02/00, o veículo placa KAZ – 7122, transportando GLP acondicionado em botijões, ao transitar pelo Posto Fiscal, não parou, quando o seu condutor deveria apresentar ao Fiscal de plantão a nota fiscal relativa à mercadorias transportada, infringindo, desta forma, as disposições contidas no artigo 191, § 2º, do RICMS/96.

Seguido e abordado pelos Fiscais, constatou-se, ainda, que a mercadoria encontrava-se desacompanhada de documentação fiscal.

Da Preliminar

Sustenta a Impugnante que cabia exigir previamente da Transportadora, visto que, como prestadora de serviço de carga, estava com a responsabilidade das mercadorias sem as respectivas Notas Fiscais, infringindo diretamente a legislação fiscal, portanto o Auto de Infração foi lavrado indevidamente, evidenciando-se erro quanto ao sujeito passivo.

Neste ponto, necessários se fazem alguns comentários acerca do instituto da solidariedade.

A solidariedade está definida no artigo 896, parágrafo único, do Código Civil: *“há solidariedade, quando na mesma obrigação concorrem mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito ou obrigado à dívida toda.”*

No entanto, a seara tributária guarda uma especificidade, ou seja, só há solidariedade passiva e resultante de lei. Tal instituto, portanto, não se presume, tampouco pode nascer da vontade das partes.

A solidariedade é simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõe o pólo passivo.

Neste sentido, como mecanismo garantidor de cumprimento de obrigações, é facultada ao Fisco a escolha de quem se exigirá o adimplemento da obrigação tributária, podendo dirigir suas ações contra todos ou contra apenas um dos devedores.

Acresça-se ainda o fato de que não consta no campo “Identificação de Sócios/Coobrigados” do Auto de Infração o nome do transportador.

Se o Autuante achou por bem exigir o pagamento do imposto somente da ora Impugnante, não cabe a inclusão do transportador no pólo passivo da relação jurídico-tributária. Portanto, nos termos da legislação vigente a preliminar argüida deve ser rejeitada.

Do Mérito

Inicialmente, cumpre destacar que, em cumprimento à deliberação da 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG (fl. 146), a Impugnante acostou aos autos os documentos de fls. 149/169.

A própria Fiscalização afirma que as três Notas Fiscais anteriores e as três Notas Fiscais posteriores às de n.ºs 109178 a 109182 e respectivos CTCR's, considerando datas e horários de emissão não deixam dúvidas da existência daqueles documentos antes do início da ação fiscal e, ainda, que, consoante o artigo 89, inciso I, do RICMS/96, excluiu-se, do crédito tributário, o ICMS e a Multa de Revalidação correspondente.

Contudo foi mantida a Multa Isolada, vez que houve evasão do Posto Fiscal e nenhum documento fiscal foi apresentado por ocasião da ação fiscal, que se deu às 05:30 hs., do dia 16/02/00, enquanto a documentação somente fora apresentada às 14:00 hs., do mesmo dia. No entanto a Multa Isolada por evasão de barreira é personalíssima e não pode ser cobrada da empresa.

Insta salientar que o Conselho de Contribuintes não possui competência para modificar a penalidade apontada pela fiscalização e a ele encaminhada para julgamento ou, ainda, incluir novas penalidades, desta forma, conforme explicita o Auto de Infração, foi cobrada Multa Isolada.

De outro bordo, dispõe o artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6763/75, que:

“ Art. 53 - (...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se entretanto que, conforme informação de fl. 177 o contribuinte é reincidente na mesma infração. Tal fato é impeditivo à aplicação do permissivo legal de conformidade com o disposto no item 1 do § 5º c/c o § 6º, ambos do artigo 53 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para manter apenas a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 30/11/00.

Enio Pereira da Silva
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/L

CC/MG