

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 909/00/4^a
Impugnação: 57.097
Impugnante: Vera Lúcia Ferreira Andrade
Coobrigados: Beer Bebidas Ltda e Onogás - Engarrafadora e Distribuidora de Gás Ltda
Advogado: Antônio de Lima Castro/Walter José Ribeiro
PTA/AI: 02.000156155-25
Inscrição Estadual: 694.971202.0085(Autuada)
Origem: AF/II Itajubá
Rito: Sumário

EMENTA

Responsabilidade Tributária - Coobrigado - Eleição Errônea - Exclusão do Coobrigado do pólo passivo da relação processual por falta de previsão legal.

Nota Fiscal - Desclassificação - Utilização de via adicional para acobertamento de devolução de vasilhames de GLP, nos termos da alínea “c”, item 8, Anexo III, RICMS/96. O descumprimento do prazo definido na “nota” 1 do referido Anexo, somado ao fato de tratar-se de mercadoria fungível (botijões de gás) justificam a desclassificação do documento. Descaracterização de cobrança de ICMS e Multa de Revalidação, uma vez que o próprio Fisco entende tratar-se de operação sujeita ao instituto da suspensão do imposto. Mantida exigência de Multa Isolada. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte, em 07.08.98, de 420 vasilhames de GLP, acompanhados com via adicional de nota fiscal, de 19.05.98, emitida pelo coobrigado Onogás. Tal transporte foi considerado desacobertado de documento fiscal hábil, uma vez que já haviam se passado mais de 60 dias da remessa da mercadoria, a que se referia a via adicional citada, além da mercadoria ser fungível (botijões de gás). Para tanto, exigiu-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 16/27, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 30/33.

DECISÃO

No caso em tela ocorreu a abordagem pelo Fisco, em 07.08.98, de 420 vasilhames de GLP, acobertados com via adicional da nota fiscal 005018, de 19.05.98, de emissão da coobrigada Onogás - Engarrafadora e Distribuidora de Gás Ltda, sediada no município de São José dos Campos-SP. Segundo a ocorrência fiscal, a mercadoria provinha do estabelecimento da Autuada, situado no município de Três Pontas-MG, com destino ao estabelecimento da coobrigada acima citado.

Preliminarmente, entendemos errônea responsabilização tributária da empresa Onogás - Engarrafadora e Distribuidora de Gás Ltda por não haver previsão legal para tal. A empresa em questão é mera emitente da nota fiscal de remessa dos vasilhames autuados. Apesar de haver previsão do RICMS para devolução dos mesmos através de via adicional da nota fiscal de remessa, se ultrapassado o prazo limite para tal, ou o destinatário emite nota fiscal ou solicita ao Fisco prorrogação do prazo de retorno dos citados vasilhames. Nenhuma responsabilidade cabe ao estabelecimento de origem, entendendo-se tratarem-se de operações distintas a remessa e o retorno.

Assim, delibera a Câmara, à unanimidade, em excluir, de ofício, a empresa Onogás - Engarrafadora e Distribuidora de Gás Ltda do pólo passivo da relação processual em questão.

A Autuada argüi a nulidade do Auto de Infração pelo fundamento de eleição errônea do sujeito passivo.

A Autuada, remetente da mercadoria objeto da autuação, é legalmente responsável pela obrigação tributária correspondente nos termos do artigo 16, incisos VI e VII da Lei 6763/75. Portanto, não há que se falar em eleição errônea de sujeito passivo se sua responsabilidade está legalmente tipificada.

A Autuada argumenta, também, que o Auto de Infração é nulo em razão da inexistência do fato gerador. Entendemos haver equívoco doutrinário no argumento apresentado pela Autuada, uma vez que no regime de suspensão do imposto, relativo à operação autuada, como se verá adiante, ocorre o fato gerador do imposto, ficando o pagamento do mesmo condicionado a evento futuro. Assim, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração por inexistência de fato gerador, uma vez que ele existe, só sendo postergado a evento futuro.

O item 8, além de notas “1” e “2”, do Anexo III do RICMS/96, previam, à época, qual o tratamento dado a vasilhames e embalagens, no que concerne à suspensão do imposto e ao acobertamento da operação.

ANEXO III

DA SUSPENSÃO

(a que se refere o artigo 19 deste Regulamento)

Efeitos de 01/08/96 a 18/11/98 – Redação original deste Regulamento:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 8 - Saída de vasilhame, recipiente ou embalagem, inclusive sacaria, desde que retornem ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular, nas seguintes hipóteses, observado o disposto nas notas "1" e "2", ao final deste Anexo:

A - quando, acondicionando mercadorias, não sejam cobrados do destinatário ou computados no preço da respectiva operação e devam ser devolvidos ao remetente;

B - quando, remetidos vazios, se destinem ao acondicionamento de mercadorias que tenham por destinatário o próprio remetente;

C - em retorno ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular, podendo ser acobertado por via adicional da nota fiscal de remessa, quando o retorno for integral.

NOTAS:

1- nas hipóteses dos itens 2, 4, 7, 8 e 9, o retorno deverá ocorrer dentro de 60(sessenta) dias, contados da respectiva remessa, prazo este que poderá ser prorrogado, a critério da autoridade fazendária da circunscrição do remetente.

2- Se a mercadoria não retornar nos prazos estipulados, ficará descaracterizada a suspensão, considerando-se ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa, observando-se o seguinte:

a- no dia imediato àquele em que vencer o prazo para o retorno, o remetente deverá emitir nota fiscal com destaque do imposto indicando, como destinatário o detentor da mercadoria, e o número, série, data e valor da nota fiscal que acobertou a saída efetiva da mercadoria;

b- o imposto incidente na operação deverá ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais.

No que tange ao caso em tela, o item "2" de Notas não se presta para a Autuada, uma vez que, como sugerem os argumentos e documentos constantes dos autos, as mercadorias autuadas estavam em retorno ao estabelecimento de origem.

Ao nosso ver, a desclassificação do documento apresentado quando da abordagem fiscal, ou seja, a 5ª via da nota fiscal 005018, de 19.05.98, foi procedimento correto, uma vez que já haviam se passado mais de 60 dias da remessa de GLP através daqueles vasilhames constantes do documento citado, sem o providencial retorno dos mesmos à origem, como previsto nos dispositivos transcritos, além de qualquer justificativa que levasse à prorrogação do prazo de validade em questão.

Assim, sendo as mercadoria fungíveis (botijões de gás), ou seja, não perfeitamente identificáveis individualmente, e já tendo exaurido o prazo regulamentar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para retorno das mesmas, não havia outra alternativa ao Fisco senão a de desconsiderar o documento fiscal apresentado para acobertamento do transporte.

Da análise dos dispositivos supra, além dos elementos trazidos aos autos pelas partes, chegamos à conclusão de que a operação sobre a qual pendem as exigências fiscais, trata-se de operação de retorno ou de remessa de vasilhames, nos termos da alíneas “a” ou “b” do item 8 acima transcrito. O próprio Fisco constata essa conclusão quando afirma em seu item 1 de Réplica, fls. 31, que a operação que serviu de base para a autuação estava amparada pelo regime de suspensão do imposto.

Portanto, restaram caracterizadas, em parte, as infrações à legislação tributária, sendo, pois, ilegítimas as cobranças de ICMS e Multa de Revalidação e legítima a exigência de Multa Isolada.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, excluir a coobrigada Onogás - Engarrafadora e Distribuidora de Gás Ltda do pólo passivo da relação processual. Ainda em preliminar e também à unanimidade, decidiu a Câmara em rejeitar a arguição de ilegitimidade passiva por parte da Impugnante. No mérito, à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente a Impugnação para excluir o ICMS e a Multa de Revalidação, mantendo-se a Multa Isolada integralmente. Participou do julgamento, além dos signatários, a Conselheira Sabrina Diniz Rezende Vieira.

Sala das Sessões, 09/05/00.

**Edmundo Spencer Martins
Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**