

Acórdão: 14.272/01/2^a
Impugnação: 40.010102194-98
Impugnante: Empresa de Transporte Pajuçara Ltda (Autuada)
Coobrigada: Comércio, Importação e Exportação Hunt Ltda
PTA/AI: 02.000149512-46
CNPJ: 53237962/0001-25 (Autuada)
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - DESTINATÁRIO FICTÍCIO - Aplicação da Súmula 03 do CC/MG ao caso dos autos - “ A desclassificação de nota fiscal, com base no disposto no art. 134 – VII – do RICMS/96, somente poderá ser efetuada quando o Fisco comprovar que a empresa destinatária da mercadoria nunca teve ou não tinha, na data da autuação, existência de direito ou de fato”. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração (AI) supra-identificado foi lavrado para formalizar a exigência de ICMS, MR (50%) e MI (40%), por ter sido constatado, no dia 26/02/98, o transporte de tecidos acabado com defeito, acompanhado pela nota fiscal de fl.06, tendo como destinatário a empresa “Cielo Tecidos Ltda”, com “inscrição em andamento” (destinatário fictício), sendo, em razão disso, tal nota fiscal considerada inidônea nos termos do art. 134 - VII- do RICMS/96 e, conseqüentemente, desacobertada a movimentação das mercadorias (art. 149 - I - do RICMS/96). O Fisco elegeu como Autuada a empresa transportadora e como Coobrigada a empresa emitente da nota fiscal de fl.06.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 83 a 86). Em preliminar, requer a nulidade do Auto de Infração, ao fundamento de que os fatos subjacentes ao feito fiscal conduzem à sua eleição errônea como sujeito passivo da relação tributária em lide uma vez que teria sido contratada para transportar a mercadoria de São Paulo para Belo Horizonte, sem condições de aferir a regularidade fiscal da destinatária.

Alega que através de seu estabelecimento em Guarulhos, SP, foi contratada por **Comércio Importação e Exportação HUNT Ltda.** para proceder ao transporte de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias destinadas a **CIELO Tecidos Ltda.**, com endereço em Belo Horizonte, na Rua Goitacazes, n.º 1360, Bairro Barro Preto.

Refuta, de plano, a alegação de inexistência da destinatária da operação alegando que ela teria comparecido ao Posto Fiscal para assumir o encargo de depositária em substituição à Impugnante.

Ressalta que consta da autuação que a destinatária estava com sua Inscrição Estadual “em andamento”, situação que, em seu entendimento, não equivale a de contribuinte fictício.

Neste sentido, é de opinião que o transporte de mercadoria não se fez sem cobertura de documento fiscal, mas acobertado por nota fiscal, com todos os elementos que nela devem constar, não concordando com a responsabilidade tributária solidária que lhe foi imputada pelo lançamento em lide.

Defende que, se houve infração, esta é imputável aos sujeitos da operação: à remetente da carga, por enviar mercadorias para empresa sem Inscrição Estadual e à destinatária, por praticar operações de circulação de mercadorias sem a Inscrição Estadual. Alega que tais atos escapam à vigilância e às obrigações do transportador.

Aduz que, salvo quando há colusão entre transportador e os promoventes da operação (remetente e destinatário), no sentido de lesar o Fisco, em nada aproveita ao transportador a inidoneidade de nota fiscal, já que a inidoneidade implica inaptidão para gerar crédito ou para formalizar operação tributável, o que não afeta a prestação de serviços de transporte.

Faz menção ao art. 137 do CTN, alegando que nos casos em que o dolo é específico a responsabilidade deve ser pessoal do agente.

Finalizando afirma que os fatos descritos no lançamento fiscal são inconciliáveis, pois, ao mesmo tempo em que se fala em destinatário fictício, atribui-se, a este, o encargo de depositário.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação e consequentemente a improcedência do lançamento.

A Coobrigada, embora regularmente intimada (fl.81), não apresentou Impugnação.

O Fisco, em Manifestação Fiscal de fls. 113 a 115, refuta as alegações da Impugnante, pugnando por justiça e pela improcedência da impugnação apresentada.

Afirma que a empresa destinatária, **CIELO Tecidos LTDA.**, requereu sua Inscrição Estadual após a lavratura do TADO, conforme cópia de DECA em fls. 112, tendo sido a DECA conferida pela Repartição Fazendária, em 06/03/98 e dado seu deferimento em 09/03/98.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta que o TADO foi lavrado em 25/02/98 e seu recebimento pela Impugnante foi dado em 27/02/98, quando a empresa destinatária não possuía existência legal perante o Fisco Mineiro.

Alega que não há que se dizer em transferência de encargo de recolhimentos fiscais para outra empresa já que a **CIELO Tecidos LTDA.**, apresentou declaração, em fls. 111, onde afirma que não recebeu as mercadorias em seu estabelecimento.

Informa que, não consta neste PTA o deferimento do Fisco ou documentos fiscais de transferência de encargo de depositário, como alega a Impugnante.

Sustenta que, conforme o art. 21, inciso II, alínea “d”, da Lei n.º 6.763/75, o transportador é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenha concorrido, por ação ou omissão, em relação a mercadoria transportada com documentação falsa ou inidônea, ou documento que consigne destinatário fictício.

Também afirma que a eleição do sujeito passivo depende de norma legal expressa e válida citando o art. 149, inciso I, do RICMS/96, que prescreve como desacobertada a movimentação de mercadoria com documentação fiscal falsa ou inidônea ou documento que consigne destinatário fictício e o art. 148, do mesmo diploma legal, que considera como desacobertada, para todos os efeitos, a movimentação de mercadoria com documentação fiscal falsa ou inidônea. Sob estes argumentos legais sustenta estar corretamente eleito o sujeito passivo do lançamento sob análise.

Recorre ao art. 207, do CTN, e aos ensinamentos de Aliomar Baleeiro para sustentar que o fato da inidoneidade da nota fiscal não dar vantagem à Impugnante não pode ser considerado quando da efetivação do lançamento tributário.

Neste sentido, entende que o transportador está expressamente citado como responsável solidário e que no Direito Tributário a responsabilidade por infração solidária independe da intenção do agente (cita o art. 136 do CTN).

Ao final, clama por justiça e pela improcedência da impugnação apresentada.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo (fls.118 a 122), opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Após análise dos autos, verifica-se que a matéria em discussão é idêntica àquela constante na Súmula 03 do CC/MG:

A DESCLASSIFICAÇÃO DE NOTA FISCAL, COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 134 – VII – DO RICMS/96, SOMENTE PODERÁ SER EFETUADA QUANDO O FISCO COMPROVAR QUE A EMPRESA DESTINATÁRIA DA MERCADORIA NUNCA TEVE OU NÃO TINHA, NA DATA DA AUTUAÇÃO, EXISTÊNCIA DE DIREITO OU DE FATO.

Em sendo assim, nos termos do art. 50, §1º, do Regimento Interno c/c art. 3º da Portaria Nº 06, de 02/05/01, expedida pelo Presidente do CC/MG, a citação e transcrição da Súmula corresponde à fundamentação da decisão.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais, nos termos da Súmula 03 do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 11/06/01

Windson Luiz da Silva
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

IPM/ES