

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.505/02/3^a
Impugnação: 40.010106475-89(Coob.)
Impugnante: JP Indústria Farmacêutica S/A (Coob.)
Autuada: Bignardi Encomendas e Cargas Ltda
Coobrigada: Polysuture Indústria e Comércio Ltda
Proc. S. Passivo: Luis Ernesto dos Santos Abib/Outros(Coob/JP)
PTA/AI: 02.000202259-69
CNPJ: 55972087/0001-50(Coob./JP)
Origem: AF/ São Sebastião do Paraíso
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COBRIGADA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão da Coobrigada (Polysuture Indústria e Comércio Ltda) do pólo passivo da obrigação tributária, por não estar elencada nas hipóteses previstas no artigo 21, da Lei nº 6763/75.

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA QUANTO A DESCRIÇÃO DA MERCADORIA. A nota fiscal apresentada ao Fisco foi desclassificada por divergir quanto a descrição da mercadoria transportada, notadamente com relação à marca, número de série, quantidade, qualidade, volume e valor. Infração caracterizada nos termos do artigo 149, inciso III, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão (TA – fls. 07), desacobertado de documentação fiscal e sem a prova do pagamento do imposto devido, visto que a NF nº 077001, apresentada ao Fisco no momento da abordagem, fora desclassificada por incompatibilidade entre este documento e a mercadoria efetivamente transportada, notadamente com relação à marca, número de série, quantidade, qualidade, volumes e valores. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Coobrigada/JP Indústria Farmacêutica S/A apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 29 a 37, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 48 a 56.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 59 a 64, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Inicialmente, registre-se que a Impugnação foi interposta pela Coobrigada JP Indústria Farmacêutica S/A., da qual se valem a Autuada e a Coobrigada Polysuture Indústria e Comércio Ltda.

Em sua peça de defesa, a Impugnante, basicamente, pugna pela sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária, alertando que a exação deve recair sobre o transportador (Autuada); e pede o cancelamento das exigências fiscais lançadas no Auto de Infração, ao argumento de que inexistem as diferenças quantitativas entre a NF e a carga interceptada, apontadas pelo Fisco.

Com relação à Coobrigada Polysuture Indústria e Comércio Ltda, deve ser a mesma excluída do pólo passivo da obrigação tributária, uma vez que a solidariedade tributária decorre de lei e somente ela tem o condão de erigir as pessoas jurídicas ou não a tal condição. Neste passo, impõe-se ter em mente a lição do Mestre Aliomar Baleeiro ao comentar o artigo 124, incisos I e II, CTN:

“A solidariedade no direito tributário é passiva e resulta sempre da lei: não se presume nem pode nascer da vontade das partes.

São solidários para o Fisco os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e os que forem expressamente designados em lei.

O CTN não diz em que consiste ou em que casos se manifesta o “interesse comum”. A lei tributária o dirá. Em princípio, os participantes do fato gerador. Na prática de ato jurídico ou negócio podem ser todas as partes, e disso há exemplo no próprio CTN, arts. 42 e 66.

A lei pode estender a solidariedade a terceiro sem aquele interesse comum.”
(In Direito Tributário Brasileiro, 10ª Edição, Forense, 1995, págs. 471/472).

Indiscutivelmente, numa operação mercantil de compra e venda de mercadorias há um determinado interesse comum entre o vendedor (Impugnante) e o adquirente dos produtos vendidos quanto ao fato gerador da obrigação tributária (venda), entretanto, esse interesse comum possui duas facetas opostas: uma, o vendedor tem o interesse de dar a coisa vendida (venda ou entrega dos produtos vendidos mediante compensação financeira); duas, o adquirente dos produtos tem o interesse de receber a coisa, pagando por ela o preço ajustado. Desta forma, o interesse comum se apresenta antagônico, figurando tanto um (vendedor), quanto o outro (adquirente dos produtos vendidos), em pólos passivos opostos, não sujeitos a qualquer vínculo de solidariedade passiva entre eles. Daí, cremos que é indevida a inserção da Coobrigada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Polysuture Indústria e Comércio Ltda., em face de possível interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

A outra hipótese de solidariedade passiva, estendida a terceiro pela lei, também não dá guarida para inserir a empresa Polysuture Indústria e Comércio Ltda. no polo passivo da obrigação tributária, como se vê no artigo 21, incisos VII e XII, Lei Estadual nº 6.763/75. O primeiro, o inciso VII, por não se tratar de recebimento, entrada ou estoque mantido sem cobertura fiscal (lembre-se que a acusação é de transporte desacobertado de NF). O segundo, o inciso XII, para exercitá-lo há de ser feita a prova de que o adquirente (“qualquer pessoa”) concorreu por atos ou omissões para o não recolhimento dos tributos devidos pela Impugnante.

Já a solidariedade passiva entre a Autuada (transportadora) e a Coobrigada JP Indústria Farmacêutica S/A. (também Impugnante), deve ser mantida com fins no artigo 14 c/c artigo 21, inciso XII, Lei Estadual nº 6.763/75. Ressalte-se que o comando do artigo 21, inciso XII, Lei Estadual nº 6.763/75, exige, apenas, que os atos ou omissões da Coobrigada (“qualquer pessoa”), concorram para o não recolhimento do tributo pelo contribuinte ou responsável (no caso, a Autuada). Inconteste nos autos, portanto, que a NF emitida pela Impugnante evidencia significativa omissão quantitativa de mercadorias, repercutindo, é claro, no recolhimento a menor dos tributos devidos (confira-se a fls. 05/06 x fls. 07), além de impossibilitar ao Fisco o controle total das operações subseqüentes à interceptada, no intuito de permitir a tributação do agregado nas diversas etapas de circulação da mercadoria.

Agora, faz-se os comentários relativos à inexistência ou não das diferenças quantitativas, segundo a Defesa. Neste passo, afigura-se importante a planilha adiante, elaborada segundo dados da NF desclassificada (fls. 05/06) e Termo de Apreensão (fls. 07), mais Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fls. 08/10) e NF Avulsa (fls. 11), sendo esta última a base para o encaminhamento das mercadorias apreendidas ao depositário eleito pelo Fisco:

MERCADORIA	DADOS DA NF	DADOS DA APREENSÃO E CONTAGEM FÍSICA
Agulhas p/suturas	2.000 caixas	383 caixas e 237 unidades
Fios p/suturas	2.000 caixas	138 caixas e 110 caixas
Envelope papel grau cirúrgico fios p/sutura	1.000 caixas	189 caixas

Embora tenha-se agrupado as mercadorias por gênero (como inclusive consta da NF), fica clarificado que a NF apresentada ao Fisco não guarda relação com a carga interceptada, merecendo, por isso, a sua desclassificação, visto que “a movimentação de bens ou mercadorias, bem como prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal...”(artigo 39, § Único, Lei Estadual nº 6.763/75, grifos nossos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação tributária mineira autoriza a desclassificação de documento fiscal nas hipóteses previstas no artigo 149, incisos I a III, Parte Geral, RICMS/96, in verbis:

“Art. 149 - Considera-se desacobertado, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;

II - com documento fiscal já utilizado em outra prestação ou operação;

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada”.

Diante das divergências entre a carga interceptada e a descrita na NF, apontadas no Auto de Infração (ilustrada na tabela acima), com especial relevo para a incompatibilidade quantitativa flagrante, obrigou-se o Fisco a desconsiderar o documento fiscal exibido e, no passo seguinte, exigir as parcelas do ICMS, MR e MI, ao argumento de transporte desacobertado de documentação fiscal. Mais, considerou a mercadoria como integrante da massa de riqueza que circula em território mineiro, em observância ao comando contido no artigo 61, § 4º, item 1, Parte Geral, RICMS/96.

Há de ser ressaltado que a falta de documentação hábil para acobertar a operação que se desenvolvia gera prejuízo ao Erário mineiro, na medida em que não permite que o mesmo aufera as receitas provenientes da incidência do imposto sobre o agregado comercial, nas etapas subsequentes de circulação das mercadorias.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir a Coobrigada Polysuture Indústria e Comércio Ltda do pólo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Jorge Henrique Schmidt (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 24/07/02.

Lúcia Maria Bizzoto Randazzo
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

SHAEJ/MSST