

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.695/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060107516-31(Coob.), 40060107517-12(Coob.)
40.060107515-51(Faz.)
Recorrente: Fazenda Pública Estadual, TWS Internacional Trade Ltda.
(Coob) e Leonildo de Souza Assis (Coob.).
Recorrida: Hudson Imports Ltda.(Aut), Fazenda Pública Estadual, TWS
Internacional Trade Ltda. (Coob.) e Leonildo de Souza Assis
(Coob.),
Proc. S. Passivo: José de Magalhães Lima (Aut. e Coob)/Outro(S)
PTA/AI: 02.000156917-52
Inscrição Estadual: 448.923402.00-24(Aut.)
CNPJ: 01317206/0001-02 (Coob.) TWS
CPF: 034.305147-89 (Coob.) Leonildo
Origem: AF/Postos Fiscais
Rito: Ordinário

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – Acusação fiscal de transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal, visto que a nota fiscal apresentada ao Fisco não consignava a descrição completa dos produtos transportados, tão somente fazia referência a romaneio, o qual não continha autorização prévia de impressão. Entretanto, a nota fiscal continha outros elementos que permitiam a identificação da operação, não se justificando sua desclassificação. Também não se caracterizou situação de importação como imputado pelo Fisco. Decisão reformada. Exigência cancelada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - ELEIÇÃO ERRÔNEA - EXCLUSÃO. Em razão da unicidade e indivisibilidade do crédito tributário e em razão de não haver solidariedade por créditos tributários distintos exclui-se o Autuado (destinatário) do pólo passivo da obrigação tributária por não poder ser imputado ao mesmo exigência relativa a transporte desacobertado de mercadoria. Mantida a decisão recorrida.

Recursos de Revisão conhecidos por unanimidade. Providos os Recursos dos Contribuintes e não provido o Recurso da Fazenda. Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal. No momento da ação fiscal foi apresentada a NF n.º 000.504,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emitida pelo Coobrigado TWS Internacional Trade Ltda., estabelecido em Vitória/ES, desconsiderada pelo Fisco por não descrever as mercadorias efetivamente transportadas. Junto à mencionada Nota Fiscal verificou-se a existência de romaneio, que não continha autorização de impressão, o qual relacionava os produtos autuados. Constatou-se, ainda, através de documentação apresentada, que o sujeito passivo, destinatário das mercadorias (Hudson Imports Ltda.) simulou importação através da empresa/Coobrigada - TWS Internacional Trade Ltda. - localizada no Estado do Espírito Santo.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.323/02/3.ª, pelo voto de qualidade, excluiu a figura da Autuada do pólo passivo da obrigação tributária e manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão às fls. 211 a 213, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, aos seguintes fundamentos:

- entende cabível seu recurso uma vez que a decisão excluiu a Autuada do pólo passivo da obrigação tributária pelo voto de qualidade;

- diz que o Conselheiro Relator, ao decidir pela exclusão do destinatário das mercadorias, salientou que a exigência era relativa apenas ao transporte desacobertado de mercadoria e que somente o remetente e o transportador se obrigariam com relação a ela e que a Autuada estaria obrigada pela exigência relacionada à importação indireta.

- alega que não é correto afirmar que a exigência fiscal seria relativa apenas ao transporte desacobertado pois a própria circulação de mercadoria foi considerada desacobertada ;

- entende que a Recorrida deve responder solidariamente pela infração fiscal por ser a destinatário das mercadorias importadas ainda que tenha sido dissimulada a operação de importação.

Requer o provimento de seu Recurso de Revisão.

As recorridas, tempestivamente, por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos, contra-arrazoam o recurso da Fazenda Pública Estadual, apresentando aos seguintes pontos:

- comentam que a irrisignação da recorrente se dirige contra a parte da decisão que excluiu do pólo passivo da obrigação a empresa Hudson Imports Ltda., sendo que tal decisão deu-se por maioria de votos;

- afirmam que o recurso da Fazenda Pública carece de fundamentação e foi apresentado apenas por dever de ofício;

Concluem que a decisão recorrida no que concerne à parte objeto do recurso da Fazenda Pública não merece qualquer reparo, consoante que está com o disposto no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso V do artigo 57 da CLTA/MG, requerendo seja negado provimento ao Recurso de Revisão.

Também inconformadas, as Coobrigadas interpõem, tempestivamente, os Recursos de Revisão às fls. 215 a 228, por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos, aos seguintes argumentos:

- esclarecem que o presente recurso está sendo aviado apenas pelas Coobrigadas porque a Autuada, pela decisão recorrida, foi excluída do pólo passivo da obrigação tributária;

- entendem que a nota fiscal apresentada ao Fisco não poderia ser desconsiderada porque era documento fiscal impresso e emitido de acordo com a legislação de regência.

- afirmam que o romaneio foi utilizado em razão de não comportar a referida nota fiscal a descrição da mercadoria, composta de mais de duzentos itens;

- mencionam que as únicas situações em que se permite considerar desacobertado o trânsito de mercadorias acompanhado de nota fiscal são aquelas descritas no artigo 149 do RICMS/MG e, como o defeito documental recaía sobre o romaneio, a hipótese não é atingida por tal dispositivo, omitindo-se o Fisco em oferecer capitulação adequada ao fato;

- asseveram que o artigo 148 do RICMS/MG não tem qualquer pertinência com tipificação de ilícito tributário mas somente com a situação que define caso de solidariedade do transportador em relação ao transporte de mercadoria recebida sem os documentos fiscais próprios, descrita no artigo 56, inciso II, do RICMS/96;

- acrescentam que, face ao articulado, a hipótese é daquelas que conduzem à imprestabilidade do Auto de Infração, a teor do artigo 57, inciso V, da CLTA/MG;

- ressaltam que a falta de capitulação legal torna nulo o Auto de Infração e que essa situação já foi repelida pelo CC/MG, anexando cópias de acórdãos;

- salientam que a identificação das mercadorias transportadas com as descritas no romaneio era tão patente que tanto a relação de mercadoria que acompanhou a nota fiscal avulsa emitida pelo Fisco como o INVOICE são cópias fiéis daquele documento;

- enfatizam que a falta de autorização do romaneio não invalida a nota fiscal. Aduzem que os únicos fatos que poderiam ensejar apenação por parte do fisco de MG seriam a falta de número de autorização do romaneio e o fato de as mercadorias não estarem relacionadas no corpo da nota fiscal, isso se fossem emitidos por contribuinte mineiro;

- acrescentam que, caso admitida, essa somente se encaixaria no inciso V do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75 ou no inciso VI do mesmo artigo. No entanto as penalidades só poderiam ser cobradas pelo Estado do ES;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requerem o provimento de seu Recurso de Revisão.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 262/267, opina pelo conhecimento e não provimento dos Recursos de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no artigo 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis os presentes Recursos de Revisão.

Cuida o caso em tela de exigência fiscal relacionada a transporte de mercadoria desacobertado de documentação fiscal. Sustenta, ainda, o Fisco que o destinatário da mercadoria (Autuado) simulara importação indireta por intermédio de empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo (Coobrigada).

Nesse sentido, verifica-se que as responsabilidades tributárias referentes aos ilícitos citados no relatório do Auto de Infração são distintas.

Na desconsideração de documento fiscal, caracterizando-se, dessa forma, transporte desacobertado de mercadorias, responsabilizam-se pelo mesmo o remetente da mercadoria e o transportador, conforme preceitos do artigo 121 e 124 do Código Tributário Nacional e do artigo 21 da Lei nº 6.763/75, a saber:

“Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

.....

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.”

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

II - os transportadores:

.....

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

Exige-se, no caso, o imposto, a multa de revalidação e a multa isolada por transporte desacobertado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso da importação indireta, responsabiliza-se pelo imposto o contribuinte mineiro que receba a mercadoria, *in casu* o Autuado (Destinatário), sem o recolhimento do imposto para o Estado. Exige-se, neste caso, o imposto e a multa de revalidação. A legislação pertinente consubstancia-se na Constituição Federal, na Lei Complementar 87/96 além de lei ordinária, regulamento e instrução normativa de competências estaduais.

O artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal/88, determina que o ICMS incidirá “sobre a entrada de mercadoria importada do exterior ... cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço”.

A Lei Complementar nº 87/96 em seu artigo 11, define assim o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e estabelecimento responsável.

É de bom alvitre salientar ainda que qualquer pessoa que concorra para o não recolhimento do imposto de contribuinte ou responsável também solidariza-se com o mesmo, nos termos do inciso XII do artigo 21 da Lei nº 6.763/75.

Verifica-se, pois, pela distinção das responsabilidades tributárias acima delineadas, que não podem compor o pólo passivo de um mesmo Auto de Infração, simultaneamente, todos os responsáveis tributários supracitados.

Destaca-se, nesse sentido, o entendimento do tributarista Paulo de Barros Carvalho em sua obra Curso de Direito Tributário:

"Solidariedade, mesmo, haverá tão-somente na circunstância de existir uma relação jurídica obrigacional, em que dois ou mais sujeitos de direito se encontram compelidos a satisfazer a integridade da prestação."

Dessa forma, pelo entendimento supra, infere-se que não há solidariedade se os sujeitos passivos são obrigados por créditos tributários distintos. O remetente e o transportador se obrigam pelo transporte desacoberto e o destinatário se obriga pela exigência relacionada à importação indireta, considerando-se que não existe qualquer evidência referente ao mesmo relacionada a ato ou omissão que tenha concorrido para a infração de transporte desacoberto.

Analisando a primeira acusação, entende-se que não poderia figurar no pólo passivo a Autuada. A acusação é de transporte desacoberto e o frete era por conta do remetente, uma vez não dispunha a Nota Fiscal de fl. 31 de maneira diferente (campo “frete por conta” em aberto). Além do mais, a autuação se dera em trânsito, muito antes de adentrar ao estabelecimento destinatário, estabelecimento do Autuado. Assim, por esta acusação, não se apresenta correta sua eleição no pólo passivo da obrigação.

Em segundo, correto é o entendimento de que o romaneio não se encontrava na forma prescrita na legislação. Mas, tal imprecisão por si só não autorizaria a desclassificação da Nota Fiscal. O romaneio trazia descritas minuciosamente as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias, uma a uma, em suas quantidades respectivas, seus preços unitários, dentre outras informações. A soma total dos valores das mercadorias constante do romaneio é exatamente a mesma da Nota Fiscal. A soma dos valores do ICMS constante do romaneio também é exatamente a mesma da Nota Fiscal. Também a soma dos valores do IPI constante do romaneio é a mesma da Nota Fiscal. E, por fim, as mercadorias apreendidas pelo Fisco são exatamente as mesmas do romaneio, em espécie, valor e quantidade.

Assim, entende-se incorretas as exigências pertinentes a esta argüição de infração na forma como Fisco pretendeu.

Analisando a segunda acusação, verifica-se tratar de simulação de importação. Também, entende-se que esta acusação não deva ser mantida. Conforme se verifica pelo “*Invoice*”, fls. 42/53, consta do mesmo que a mercadoria foi vendida, “*sold to*”, para a Autuada, e enviada para, “*shipped to*”, o Segundo Coobrigado. Também, do “*Bill of Lading*”, constam ambos, Autuada e segundo Coobrigado.

Também o documento de arrecadação do ICMS para o Rio de Janeiro consta que o destinatário da mercadoria é o estabelecimento autuado. No entanto estes documentos não permitem a conclusão de que a importação não tenha se dado pela Segunda Autuada ou que, da forma como se apresenta, a transação esteja eivada do vício da simulação. Como se vê, consta ela do “*Bill of Lading*”, do “*Invoice*” e exclusivamente ela na Declaração de Importação (fls. 58/92). Portanto, incorreta a acusação.

Mais ainda, no caso desta segunda acusação, não se faz correta a eleição do transportador no pólo passivo da obrigação. Não há provas nos autos de que o transportador tenha concorrido para a suposta simulação e nem mesmo o fato se enquadra entre as alíneas do inciso II, do art. 56, da Parte Geral do RICMS/96.

Mesmo se pudesse ele integrar o pólo passivo quanto à primeira exigência, não responde, solidariamente, por esta segunda. Daí, porque, não se afigurar correta a eleição do transportador como sujeito passivo da obrigação.

Por fim, o Auto de Infração não traz em seu conjunto de dados clareza para se concluir qual é efetivamente a acusação de que decorrem as exigências. Do relatório pode-se concluir que duas são as acusações: transporte desacobertado e simulação de importação, referindo-se às mesmas mercadorias. Isto, efetivamente, está claro na peça fiscal.

Mas, não se faz clara a acusação. Poderia se exigir o ICMS ou pelo transporte desacobertado ou pela simulação. Poderia se exigir a Multa de Revalidação e a penalidade isolada pelo não cumprimento da obrigação acessória, pelo transporte desacobertado ou pela Nota Fiscal não emitida em razão da simulação. Vê-se que exige-se unicamente um ICMS de 18%. Vê-se, também, que se exige a MR a 50% do valor do tributo exigido e a MI a 20% do valor da mercadoria. Mas, isto é em razão do transporte desacobertado ou da simulação? Não se pode responder a esta indagação, ao que dos autos consta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tanto gera dúvida, que a Autuada, já em sua peça impugnatória, expressamente, não se defendeu quanto à segunda acusação, item III.2, fl. 101. Nem mesmo a Segunda Coobrigada, item IV, fl. 144, de sua Impugnação. E, nem mesmo, também, a Primeira Coobrigada, no item IV, de fl. 164, de sua Impugnação.

Por estas razões, o Auto de Infração não guarda a clareza necessária a sua convalidação, ferindo o preceito do inciso IV do artigo 57 da CLTA, fazendo-o nulo.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Revisão da Fazenda. Vencido o Conselheiro Roberto Nogueira Lima que lhe dava provimento. E, por maioria de votos em dar provimento aos Recursos de Revisão dos Contribuintes. Vencido parcialmente o Conselheiro Roberto Nogueira Lima que excluía as exigências fiscais relativas a Multa Isolada e, ainda, vencida integralmente a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio que lhes negava provimento. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume e pela Impugnante o Dr. José de Magalhães Lima. Participaram do julgamento, além dos supramencionados e dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 23/09/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

MLR/TAO