

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.671/03/2ª. Rito: Sumário
Impugnação: 40.010109658-66(Aut.), 40.010111123-79 (Coob.)
Impugnantes: Transporte Camillo dos Santos Ltda (Autuada) Fenton Indústria e Comércio de Cigarros Imp. e Exp. Ltda (Coob.)
Proc. S. Passivo: Luciano Carlos Piva/Outros(Aut.)
PTA/AI: 02.000204739-54
Inscr. Estadual: 699.029632.00-37(Atuada)
CNPJ: 02.421127/0001-00(Coobr.)
Origem: DF/Postos Fiscais/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão da Coobrigada do pólo passivo da obrigação tributária, com fulcro no artigo 112, III, do CTN, por falta de provas suficientes à comprovação de sua participação no ilícito fiscal.

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA QUANTO À MERCADORIA - A nota fiscal apresentada ao Fisco foi desclassificada por divergir quanto a espécie e quantidade das mercadorias transportadas. Infração caracterizada nos termos do artigo 149, inciso III, do RICMS/96. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no Posto Fiscal, do transporte das mercadorias relacionadas no TAD nº 003371, de 13/12/2002, desacobertas de documentação fiscal. No ato da abordagem foi apresentada a nota fiscal nº 0503 de 26/11/2002, constando produtos diversos das mercadorias transportadas, tendo como suposto emitente a firma Multicomercial Vendas Ltda. supostamente estabelecida no Rio de Janeiro. Em consultas cadastrais constatou-se que a nota fiscal era falsa dada a inexistência da Inscrição Estadual e do CNPJ da emitente. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente por procurador regularmente constituído, a Autuada e, por seu representante legal, a Coobrigada, Impugnações às fls. 18 a 27 e 43 a 48, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 63/64.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante, Transporte Camilo dos Santos Ltda., requer a exclusão da exigência fiscal bem como a anulação/cancelamento da penalidade imposta, alegando que:

- as mercadorias estavam embaladas em invólucros lacrados pelo contratante e que somente após o rompimento dos mesmos é que se constatou a divergência daquelas que constavam na nota fiscal. No recebimento da carga estas foram conferidas por número e peso e o documento que lhes dava cobertura legal;

- a empresa emitente da nota fiscal está regularmente inscrita no CNPJ e que por se tratar de empresa do Rio de Janeiro é certo que sua inscrição é naquele Estado e não em Minas Gerais, acrescentando que o destinatário também se encontra em situação regular junto a Receita Federal;

- o procedimento normal da autuada, quando da contratação com seus clientes, é a conferência junto ao endereço da Receita Federal, e que somente depois de verificada a regularidade da empresa emitente da nota fiscal é que foi firmada a contratação;

- não se pode perder de vista dois pontos básicos em relação à questão: a) a vedação para que se promova a abertura das embalagens que são confiadas às transportadoras; e b) que não cabe à empresa transportadora extrapolar sua limitação legal quanto ao levantamento da situação de regularidade cadastral de suas contratantes;

- considera inequívoco o engano quanto a classificação de cometimento de infração aos art. 16 e 39 da Lei nº 6.763/75, porque, nos limites da possibilidade legal de verificação, houve a emissão de documento fiscal na forma regulamentar o qual foi por ela exigido, sendo comprovadas as condições de regularidade cadastral e que as exigências fiscais que lhe cabiam foram integralmente cumpridas pela Autuada.

- não pode responder por ato que não cometeu e o Estado deve fazer recair a responsabilidade sobre a empresa emitente que por conseguinte devem surgir no pólo passivo da responsabilidade tributária;

- clama pelo princípio da boa-fé, discorrendo sobre o tema, citando doutrina, acrescentando que não foi por ela praticado nenhum ato que trouxesse embutido qualquer intuito de prejuízos aos cofres públicos.

O Fiscal autuante refuta as alegações da Autuada, observando que:

- o endereço da empresa emitente da nota fiscal no *site* da receita federal não confere com o constante da nota fiscal;

- o volume de caixas é notoriamente desproporcional à descrição dos produtos contida na nota fiscal e que, assim, faltou mais atenção ao transportador;

- o destinatário das mercadorias não é contribuinte do ICMS, ou seja não é comerciante;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o pseudo remetente não possui inscrição estadual no Rio de Janeiro, sendo, portanto, falso o documento apresentado;
- a empresa transportadora assumiu o risco pelo transporte, sendo portanto responsável pela obrigação nos termos do art. 21, II da Lei 6.763/75;
- mesmo que a remetente fosse inscrita, está claro no AI que as mercadorias transportadas eram diversas daquelas descritas no documento apresentado e que o transportador tem obrigação de verificar a carga, o que não ocorreu.

A Coobrigada, Fenton Indústria e Comércio de Cigarros, Importação e Exportação Ltda., requer a sua exclusão da relação processual com a consequente anulação da multa aplicada, alegando em sua defesa que:

- o AI não indica com clareza serem os cigarros de fabricação da empresa e que a autoridade fiscal deveria certificar-se da origem dos cigarros apreendidos, inclusive inquirido o motorista a fim de saber em qual local os cigarros foram embarcados no seu veículo;
- os cigarros apreendidos não são de fabricação da recorrente e que em momento nenhum ficou evidenciada a origem verdadeira dos mesmos;
- é notória falsificação que impera nos diversos segmentos comerciais e industriais do mercado brasileiro e enfatiza a atuação de diversos falsários estabelecidos nos países do Mercosul;
- a sua atuação como coobrigada busca a solução do menor esforço, porquanto é mais fácil incluir uma empresa legalmente constituída no pólo passivo do que buscar o verdadeiro autor da fraude;
- a pretensão de transferir à requerente, ilegalmente, a atribuição de provar que os cigarros não são de sua fabricação espanca indubitavelmente o preceito estatuído na lei processual civil, que assegura ser do autor, no caso o Fisco, tal ônus quanto ao fato constitutivo do seu direito;
- o auto de infração é nulo pois o TAD não indica os fabricantes dos cigarros apreendidos, citando o artigo 60 da CLTA pela anulação.

O Fiscal atuante refuta as alegações da Coobrigada, observando que:

- até prova em contrário, os cigarros foram fabricados pela Fenton, conforme estampado nas embalagens e que caberia a mesma demonstrar que a mercadoria é falsificada;
- a autuada em momento nenhum alegou não produzir as marcas apreendidas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a coobrigada tentou se esquivar da responsabilidade limitando-se apenas a dizer que a mercadoria não era de sua produção sob a alegação de ser falsificada, mas nada apresentou para comprovar sua assertiva.

DECISÃO

A acusação fiscal está devidamente comprovada nos autos, não tendo as impugnantes, mediante apresentação de provas, demonstrado o contrário.

Tentam, porém, a exclusão de suas responsabilidades, no cometimento da infração.

No tocante à responsabilidade da Coobrigada, nos autos não constam elementos suficientes à comprovação de sua participação no ilícito apontado, tendo sido apenas anexado a embalagem, por amostragem, de pacote de cigarro apreendido (fls 08).

Assim sendo, a Coobrigada deve ser excluída do pólo passivo da obrigação tributária, com fulcro no artigo 112, III, do CTN.

No tocante à responsabilidade do transportador, no caso a Autuada, importante ressaltar que a responsabilidade tributária ocorre quando, por disposição de lei, uma pessoa, tendo relação indireta com o fato gerador, é chamada a responder pelo tributo devido. Portanto, a responsabilidade tributária ocorre quando pessoa diversa daquela que criou a situação que deu origem à obrigação for chamada a responder, total ou supletivamente, em virtude de disposição legal, ao cumprimento da mesma.

Por se tratar de transporte de mercadoria desacompanhada de documento fiscal e considerando os termos do artigo 21, inciso II, alínea "c", da Lei nº 6.763/75, resulta legítimo que o transportador figure como sujeito passivo da obrigação.

Também há que ser observado que, por força do disposto no artigo 149, inciso III do RICMS/96, considera-se desacompanhada de documento fiscal a movimentação de mercadoria cuja espécie seja diverso daquela discriminada no documento fiscal. Assim, dúvidas não há acerca da correção do procedimento fiscal, visto que a Nota Fiscal apresentada indicava bolsas e mochilas de couro e a constatação foi de que estavam sendo transportados pacotes de cigarros.

Nesse sentido, corretos são os valores de ICMS, MR e MI constantes do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade dos presentes, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Coobrigada do pólo passivo da obrigação tributária, com fulcro no artigo 112, inciso III, do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, a Conselheira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 26/11/03.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor**

**Lúcia Maria Bizzotto Randazzo
Relatora**

LMBR/EJ

CC/MG