

Acórdão: 15.437/01/1^a
Impugnação: 40.010105591-32
Impugnante: Degrade Art Visual Ltda
Coobrigada: Schell do Brasil S/A
Proc. do S. Passivo: Marcos Antônio da Costa
PTA/AI: 01.000137699-42
CNPJ: 64413016/0001-09(Autuada)
Origem: AF/Postos Fiscais
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA – ESTOQUE DESACOBERTADO – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Apurou-se em levantamento quantitativo que a Autuada deu entrada e manteve em estoque mercadorias sem nota fiscal. Infração não ilidida. Exigências fiscais mantidas.

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – Correta em razão de que as referidas notas fiscais não podem acobertar mercadorias em local diverso do destinatário nelas indicado. Infração não ilidida. Exigências fiscais mantidas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA – Não há como atribuir responsabilidade solidária ao Coobrigado relativamente ao levantamento quantitativo elaborado no estabelecimento da Autuada(Degrade) que apurou estoque de mercadorias desacobertado de nota fiscal. A solidariedade tem de ser pela integridade da prestação. Exclusão do Coobrigado do pólo passivo.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação fiscal decorreu dos seguintes motivos:

- 1) desconsideração das notas fiscais de números 414934; 414936; 414938; 414939; 414942; 414943 e 414945, emitidas em 23.11.00, pela empresa coobrigada – Shell Brasil S/A – pelo fato de constar nas referidas notas fiscais outros destinatários diversos do efetivo de entrega das mercadorias – o estabelecimento da autuada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2) deu entrada e mantinha em estoque mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apurado em levantamento quantitativo de mercadorias, conforme documento de fls. 30.

Não se conformando com a autuação fiscal a Autuada apresenta impugnação de fls. 107/118, por procurador regularmente constituído, pedindo, a final pela procedência da impugnação;

O fisco refuta os argumentos da impugnação, através da manifestação de fiscal de fls. 126/129.

DECISÃO

O núcleo da peça impugnatória é a não incidência do ICMS nas saídas de mercadorias de terceiros de estabelecimento de empresa de depósito.

Aduz que a impugnante não pode ser responsável solidária por diferenças de mercadorias pertencentes a Shell, trazendo como fundamentos os incisos I e II do artigo 124 do CTN e doutrina do Professor Luciano Amaro.

Ora, primeiro as entradas/estoque de mercadorias desacobertadas de notas fiscais foram apurados em levantamento quantitativo de mercadorias, onde o fisco considerou as mercadorias entradas e saídas do estabelecimento da Degrade.

No levantamento quantitativo foram consideradas todas as entradas oriundas da shell e das notas fiscais desconsideradas no item 1 da autuação fiscal e as saídas de devolução de depósito promovidas pela Degrade, conforme relação de notas fiscais relacionadas no documento de fls. 30.

Assim, o fisco apurou a entrada/estoque sem nota fiscal de 153 caixas de ferrari com preço médio de R\$295,70.

Tal metodologia beneficiou a Degrade em razão de inclusão, como entradas, no levantamento quantitativo das mercadorias constantes nas notas desconsideradas, totalizando 43 caixas de ferrari.

De outra forma, se não fossem consideradas nas entradas do levantamento quantitativo as mercadorias constantes das notas fiscais desconsideradas, a diferença de entrada sem nota fiscal seria de 199 caixas com um preço médio de R\$ 297,00.

Portanto, resta claro que o lançamento foi elaborado da forma mais favorável ao contribuinte.

Ao contrário das afirmações do patrono da impugnante, não se cobra ICMS sobre operações em depósito. Mas, sobre as mercadorias que entraram e eram mantidas em estoque no estabelecimento da Degrade sem documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diferentemente das afirmações da impugnante, a Degrade não é sujeito passivo - responsável solidária da shell por força dos arts. 124, I e II do CTN, mas, sujeito passivo – contribuinte – em relação as mercadorias entradas e mantidas em estoque desacobertadas de nota fiscal.

Ora, se as mercadorias entraram sem nota fiscal, em princípio, a sua origem é desconhecida. A shell assumiu a propriedade das mercadorias constantes da nota fiscal nº 411991 – considerada no levantamento de fls. 30. **Além dessas mercadorias, restou comprovado que a Degrade deu entrada a outras mercadorias e sem nota fiscal.**

Desta forma, a manutenção da shell no pólo passivo – como responsável solidária -, nas diferenças apuradas no levantamento quantitativo, não encontra respaldo no artigo 121, § único, inciso II do CTN e nas disposições do art. 21 da Lei 6763/75.

Também, não se verifica a solidariedade natural do art. 124, inciso I do CTN. O interesse comum não é o interesse do comprador e do vendedor. A doutrina é pacífica nesse sentido, inclusive a de Luciano Amaro citada na impugnação às fls. 115/116.

Relativamente ao item 1 da autuação – desconsideração de notas fiscais por acobertar mercadorias em local diverso do destinatário nelas indicado –, refere-se a notas fiscais emitidas pela Shell com destino a vários postos de gasolina.

A Shell como emissora das notas fiscais com cláusula CIF, deve figurar no pólo passivo em cumprimento ao mandamento constitucional do devido processo legal, abrindo-se-lhe espaço para o contraditório.

Contudo, não há solidariedade em parte da prestação, ou em parte das acusações fiscais, conforme doutrina de Paulo de Barros Carvalho que nos ensina:

“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”. (Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, Pág. 217).”

Assim, a Shell do Brasil S/A deve ser retirada do pólo passivo.

As notas fiscais desconsideradas pelo fisco realmente não poderiam acobertar mercadorias no estabelecimento da Degrade Art Visual Ltda, porque comprovadamente eram destinadas a outras pessoas.

A peça impugnatória não atacou o lançamento contido no Auto de Infração em análise, trazendo, inclusive várias decisões administrativas de outras hipóteses, deferentemente das autuadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não houve a devolução de toda a mercadoria como quer a peça impugnatória. O levantamento quantitativo de fls. 30 contrapõe matematicamente essa afirmação da impugnante, pois, havia em estoque 153 caixas de ferrari sem nota fiscal.

Frise-se, o fisco não está exigindo ICMS e Multas sobre as mercadorias que efetivamente foram devolvidas a Shell ou que foram enviadas regularmente pela Shell à Degrade. As exigências fiscais referem-se às notas fiscais desconsideradas e ao estoque de mercadorias existente no estabelecimento da Degrade, sem nota fiscal.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada – Shell do Brasil S/A – do pólo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 19/12/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Mauro Heleno Galvão
Relator**

RC