

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.155/02/2<sup>a</sup>  
Impugnações: 40.010107742-03 (Aut.) e 40.010107743-86 (Coob.)  
Impugnantes: Mauro Aparecido da Silva (Aut.) e M & A Distribuição Express Ltda (Coob.)  
Proc. S. Passivo: José Antônio Ribeiro de Toledo/Outros (Aut. E Coob.)  
PTA/AI: 02.000203267-81  
Inscrição Estadual: 223.006310.0089 (Coob.)  
CPF: 718.573.116-04 (Aut.)  
Origem: AF/Ouro Fino  
Rito: Sumário

### **EMENTA**

**MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA – Acusação fiscal de entrega de mercadoria sem documento fiscal hábil, por não admitir o Fisco as notas fiscais destinadas a contribuinte situado no Estado do Tocantins, exigindo-se o ICMS, MR e MI capitulada no inciso II, do art. 55 da Lei nº 6763/75. Pelos documentos constantes dos autos, verifica-se incompatível a acusação fiscal com os fatos narrados. Lançamento improcedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação, lavrada em 20.05.2002, versa sobre entrega de mercadoria sem documento fiscal hábil, constatada através de termo de responsabilidade, não se admitindo as notas fiscais apresentadas, cujo destinatário encontra-se sediado no Estado do Tocantins.

Inconformados, o Autuado e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 38/46, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 90/99.

### **DECISÃO**

A ação fiscal teve início em 13.03.2002, mediante abordagem do veículo no Posto Fiscal Borda da Mata, jurisdicionado à AF/Ouro Fino.

O Fisco, ao constatar que as mercadorias se destinavam a estabelecimento sediado em Palmas/TO, lavrou o “Termo de Responsabilidade” de fls. 13, assinado pelo condutor do veículo, em que determina a obrigatoriedade de apresentação do referido termo a qualquer dos Agentes lotados no Posto Fiscal Orlando Alves de Lima,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em Paracatu/MG, ou outro de fronteira, de forma a comprovar a saída da mercadoria do território mineiro, lançando prazo de 03 (três) dias.

Em 11.04.02, uma vez não confirmada a apresentação do termo em qualquer Posto Fiscal, emitiu o Fisco a “solicitação de informações” (fls.22), endereçada ao proprietário do veículo transportador, que, mediante expediente de fls. 24, declarou a entrega das mercadorias no estabelecimento da Coobrigada, sediado em Divinópolis/MG, mediante informação do representante da empresa, notas fiscais de transferência e informação da existência de termo de acordo firmado entre o contribuinte e o Estado do Tocantins.

Diante de tal afirmativa, o Fisco expediu, em 20.05.2002, o Auto de Infração com acusação de entrega de mercadoria sem documento fiscal hábil, exigindo ICMS, MR e MI capitulada no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75.

Preliminarmente, cabe destacar que o “Termo de Responsabilidade” elaborado pelo Fisco não se constitui em documento fiscal, não obrigando ao transportador o seu fiel cumprimento. Verifica-se, de plano, que o referido termo não sustenta juridicamente o presente Auto de Infração, uma vez que impõe obrigação de contribuinte do imposto a pessoa física, ainda que naquele momento estivesse ela na qualidade de transportador autônomo.

De passagem, cabe destacar que o dito termo fora firmado pelo condutor do veículo, senhor Willian Soares da Silva, enquanto o Fisco responsabiliza pelo ilícito o proprietário do veículo, o Sr. Mauro Aparecido da Silva.

Por outro lado, a eleição da Coobrigada (destinatária de fato das mercadorias) não se revela compatível com a acusação fiscal de entrega de mercadoria desacobertada de documento fiscal. *In casu*, quando muito, teria recebido mercadoria sem documento fiscal.

Também a eleição do Autuado – Mauro Aparecido da Silva – não condiz com a contratação do transporte, uma vez que pelos documentos fiscais pode-se constatar que o efetivo transportador é o Sr. Willian Soares da Silva, conforme informação aposta no campo próprio das notas fiscais. Pelo documento de fls. 12, mais uma vez se consagra a contratação do serviço de transporte entre a empresa destinatária e o condutor do veículo.

Assim, a constatação de que o veículo pertence ao Autuado não é suficiente para lhe imputar a responsabilidade prevista no art. 56, II, “a” do RICMS/96, uma vez comprovado de forma inequívoca o vínculo contratual entre o condutor do veículo e a destinatária das mercadorias. Neste caso, a relação entre o contratado e o proprietário do veículo é comercial, e não encontra óbice no art. 123 do CTN.

Desta forma, evidencia-se a eleição errônea de ambos os sujeitos passivos.

Quanto ao mérito, cabe destacar inicialmente que a acusação fiscal esta centrada no “termo de Responsabilidade” e, conseqüentemente, no disposto no inciso

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II, "a", do art. 56 do RICMS/96, muito embora o Auto de Infração não tenha contemplado tal dispositivo. Vislumbra-se a pertinência pelo texto da ocorrência do AI.

Verifica-se, de pronto, que não ocorreu a desclassificação das notas fiscais por ocasião do início da ação fiscal. Até mesmo pelo fato de que, naquele momento, não se poderia comprovar a efetiva entrega da mercadoria sem documento fiscal, como quer o Fisco. Desta forma, incabível as exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Relativamente à penalidade isolada aplicada, preceitua o inciso II, do art. 55 da Lei nº 6763/75:

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

I - .....

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal...

Percebe-se, de pronto, que a regra aqui estampada é incompatível com a solidariedade prevista no art. 56, II, "a", do RICMS/96, uma vez que a penalidade posta se refere à entrega de mercadoria desacobertada de documento fiscal, enquanto a regra lançada no Regulamento contempla a solidariedade por entrega a destinatário diverso do indicado no documento fiscal, o que implica dizer com nota fiscal destinada a outro estabelecimento.

Portanto, ao transportador de fato - Willian Soares da Silva - a penalidade do art. 55, II da Lei 6763/75 não se coaduna com o ato praticado.

Do mesmo modo não alcança o destinatário, que não deu saída, entrega ou transportou mercadoria sem documento fiscal, tendo, segundo o Fisco, apenas recebido tais mercadorias, conforme já mencionado.

Caberia aqui, em tese, aplicação da penalidade do inciso V do citado artigo, tendo, porém, como sujeito passivo o emitente do documento fiscal, uma vez que tal penalidade diz respeito ao ato de "mencionar em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar".

Nestes casos, rotineiramente constatados pela Fiscalização, envolvendo contribuintes mineiros com estabelecimento **de direito** em Palmas/TO, três situações se apresentam:

a) o Fisco, uma vez caracterizada a divergência de itinerário, desclassifica o documento fiscal, exigindo-se, aí, corretamente o imposto e as multas de revalidação e isolada por transporte desacobertado. Como exemplo, cita-se o caso de documento emitido por estabelecimento localizado em Brasília/DF, destinado ao estabelecimento localizado em Palmas/TO, e seguindo percurso com destino ao mesmo contribuinte

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

localizado em Divinópolis/MG, com a ação fiscal se dando no Posto Fiscal de Juatuba/MG;

b) o documento fiscal consta informação de que a mercadoria será descarregada no estabelecimento mineiro, hipótese em que se aplica a penalidade do inciso V, do art. 55, da Lei nº 6763/75, tendo o emitente do documento como sujeito passivo;

c) o Fisco, após constatar o registro das notas fiscais de transferência simbólica, promove o estorno do crédito nos termos da Resolução nº 3.166/2001.

Na hipótese dos autos, no entanto, ocorreu uma antecipação da ação fiscal, impedindo a desconsideração das notas fiscais utilizadas pela remetente.

Por outro lado, a apresentação das notas fiscais de transferência caracteriza a denúncia espontânea, hipótese em que o Auto de Infração não mais poderia se reportar ao trânsito da mercadoria, sendo necessário o trabalho de auditoria, de forma a contestar a eventual transferência ou promover o estorno do crédito indevidamente apropriado.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 02/10/02.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Presidente/Revisora**

**Roberto Nogueira Lima  
Relator**