

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.963/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118533-01 (Coob.)
Impugnante: Frisul Frigorífico Sul Mineiro Ltda (Coob.)
Autuada: Transportadora Brito Ltda
Coobrigados: Frisul Frigorífico Sul Mineiro Ltda, Uemura e Hossoda Ltda
Proc. S. Passivo: Fernando Jorge Damha Filho
PTA/AI: 02.000211566-34
Inscr. Estadual: 460.068452.00-50 (Coob.)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COBRIGADA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Não é possível atribuir responsabilidade às Coobrigadas, pois não concorreram para a prática da irregularidade descrita no presente Auto de Infração, ensejando-se, assim, as suas exclusões do pólo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - ENTREGA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL SEM MERCADORIA - REINCIDÊNCIA. Irregularidade apurada pelo Fisco através da nota fiscal apresentada pelo transportador sem a respectiva mercadoria (carne bovina). Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), tendo em vista 1^a reincidência, conforme artigo 53 §§ 6º e 7º da mesma lei. Não obstante a caracterização do ilícito, a alíquota correta para cálculo do imposto é 7% e não 12%. Adequação da penalidade isolada ao disposto no § 3º, do artigo 55, também da Lei 6763/75 (2,5 x o valor do imposto). Excluídas as Coobrigadas, exclui-se também a majoração da multa isolada, uma vez que a reincidência só foi constatada para a Coobrigada, ora Impugnante. Infração parcialmente caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada (Transportadora Brito Ltda) promoveu a entrega de mercadoria (carne bovina) sem a respectiva nota fiscal.

No momento da abordagem fiscal, em 09/05/06, foi apresentada a nota fiscal 022433, emitida em 03/05/06 por Friboi Ltda e o Passe Fiscal nº MT – 004675/2006-20. O Fisco, após realizar contagem física no veículo transportador,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constatou que a mercadoria já tinha sido entregue ao seu destinatário, qual seja, Frisul Frigorífico Sul Mineiro Ltda, ora Coobrigada e Impugnante.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75 agravada em 50% pela constatação de reincidência, conforme determina o artigo 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 31/34. No entanto, conforme fls. 67, foi declarada desistente da Impugnação, tendo em vista a não apresentação do comprovante de recolhimento da taxa de expediente e a não comprovação da representação do signatário da peça recursal.

Também inconformada, a Coobrigada Frisul Frigorífico Sul Mineiro Ltda apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 41/53, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 69/75.

DECISÃO

O Fisco apurou que a Autuada promoveu a entrega de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, conforme ficou constatado diante do fato de que a nota fiscal apresentada pelo transportador estava desacompanhada da respectiva mercadoria nela discriminada.

Alega a Impugnante que não tem nenhuma responsabilidade solidária no presente caso. Afirma que não é responsável pelo passe fiscal e que não recebeu nenhuma mercadoria desacobertada de nota fiscal. Segundo ela, o que ocorreu foi que, agindo de boa-fé e, após o recebimento da mercadoria, emprestou a 1ª via da nota fiscal para o motorista do veículo transportador a fim de tomar as providências necessárias com relação ao passe fiscal.

Argumenta ainda, que não é reincidente em nenhuma infração tributária no Estado de Minas Gerais.

Assevera que o Fisco utilizou-se de artigos superficiais contidos na legislação, não comprovando a efetiva infração a ela imposta. Assim, pede pelo cancelamento de sua participação no feito fiscal.

A nota fiscal objeto da autuação encontra-se nos autos às fls. 07 e foi apreendida pelo TAD nº 019927, de 09/05/06 constante de fls. 06.

O embasamento legal a dar cobertura à ação fiscal é o artigo 39, § 1º do RICMS/02, que assim dispõe:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias, e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento”.

Dispõe o artigo 21, inciso II, alínea “c”, da Lei 6763/75 que:

“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”.

A infração presente no Auto de Infração é de cunho objetivo, pois o artigo 96, inciso X do RICMS/02 impõe aos contribuintes a entrega da nota fiscal correspondente à operação realizada, o que não ocorreu no caso dos autos.

Além disto, correta a responsabilidade atribuída à transportadora, ora Autuada, tendo em vista os dispositivos legais acima transcritos.

No entanto, com relação às Coobrigadas, cabem duas expressivas observações. A primeira delas, em relação à Uemura e Hossoda Ltda, não obstante um dos componentes do veículo transportador encontrar-se registrado em seu nome, é possível verificar que tal empresa não teve nenhuma participação no serviço de transporte, que desde o início e até a entrega da mercadoria teve como única contratada a Transportadora Brito Ltda.

Já em relação ao destinatário, fica evidente a sua participação no ilícito, pois, em tese, aceitou receber mercadoria sem documento fiscal, uma vez que não permaneceu com a 1ª via da NF objeto do feito.

Ocorre, entretanto, que o tipo tributário lançado pelo Fisco é a “entrega desacobertada” de mercadoria, fato este que somente pode ser imputado, in casu, à empresa transportadora.

Assim, é de se excluir as Coobrigadas do pólo passivo da presente obrigação tributária.

Considerando que a entrega da mercadoria se deu efetivamente com a ausência de documentação fiscal, conforme apurado pela fiscalização, mantidas devem ser as exigências de ICMS e de Multa de Revalidação.

Não obstante a caracterização do ilícito, necessário alguns reparos no trabalho fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco aplicou a alíquota de 12% para calcular o valor do ICMS. No entanto, conforme artigo 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.2” c/c item 19, subitem “a.2”, Parte 1, Anexo IV do RICMS/02, o percentual correto a ser aplicado é de 7%:

RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações internas:

(...)

b - 12% (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

b.2 - **carne bovina**, bufalina, suína, caprina e ovina, salgada ou seca, de produção nacional, observado o disposto no item 19 da Parte 1 do Anexo IV;

Anexo IV:

item 19 - saída, em operação interna, dos produtos alimentícios:

(...)

a.2 - nas operações tributadas à alíquota de 12% (doze por cento):

Redução de: 41,66

Multiplicador opcional para cálculo do imposto:
0,07 (grifo nosso)

Com relação à Multa Isolada, dois reparos devem ser feitos.

Em primeiro lugar é de se observar que a reincidência foi constatada para a Impugnante, que é Coobrigada. Com a exclusão das Coobrigadas, e não tendo sido constatada a reincidência para a Autuada, não pode prosperar a majoração da Multa Isolada.

Em segundo lugar, a Multa Isolada deve ater-se a duas vezes e meia o valor do ICMS exigido, por força do disposto no § 3º, do artigo 55 da Lei 6763/75, com redação dada pela Lei 15956/05:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - Nas hipóteses dos incisos II, VI, XVI, XIX e XXIX do caput deste artigo, quando a infração for constatada pela fiscalização no trânsito da mercadoria, a multa fica **limitada a duas vezes e meia o valor do imposto cobrado na autuação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação**, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência. (grifo nosso)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, excluindo-se os coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária, e ainda: a) adotar a carga tributária de 7% (sete por cento); b) adequar a MI ao disposto no § 3º, do artigo 55 da Lei 6763/75 (2,5 x o valor do imposto); c) excluir a majoração da Multa Isolada. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que além das adequações mencionadas nos itens “b” e “c”, excluía integralmente as exigências de ICMS e MR, bem como adequava a MI remanescente ao percentual de 15% (quinze por cento). Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor) e Rosana de Miranda Starling.

Sala das Sessões, 08/11/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

ml/vsf

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.963/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118533-01 (Coob.)
Impugnante: Frisul Frigorífico Sul Mineiro Ltda (Coob.)
Autuada: Transportadora Brito Ltda
Coobrigados: Frisul Frigorífico Sul Mineiro Ltda, Uemura e Hossoda Ltda
Proc. S. Passivo: Fernando Jorge Damha Filho
PTA/AI: 02.000211566-34
Inscr. Estadual: 460.068452.00-50 (Coob.)
Origem: DF/Pouso Alegre

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Decorre o presente processo da constatação da presença, em veículo transportador, de documento fiscal desacompanhado da correspondente mercadoria.

Foi lavrado Auto de Infração, para exigir ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada (Lei 6763/75, artigo 55, inciso II), sob a acusação de ocorrência de entrega de mercadorias sem documento fiscal.

A divergência de voto reside na exigência do imposto e multa consectária.

Veja-se.

Reconheceu a Defendente que a mercadoria já fora entregue à destinatária, Frisul Frigorífico Sul Mineiro Ltda., em Ouro Fino/MG, quando o transportador se dirigiu ao posto fiscal, com o documento ora autuado, para que fosse dada baixa em seu passe.

Assim, considerando que a legislação mineira determina que o alienante deve entregar ao adquirente a 1^a via da nota fiscal correspondente ao produto comercializado, é indiscutível que o procedimento narrado configura “*entrega de mercadoria desacobertada de documento fiscal*”, sendo devida a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75.

Entretanto, não é devido o ICMS e, conseqüentemente, a Multa de Revalidação; pois, o fato gerador do imposto ocorre na saída da mercadoria do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento do remetente, o qual está sediado na Avenida Hamilton Simioni s/n, km 1,5, Bairro Industrial, Município de Araputanga, Mato Grosso.

- NF n. 022433 (fls. 07-08) – emitida por Friboi S/A (CNPJ n. 02.916.265/0016-46), tendo por destinatária Frisul Frigorífico Sul Mineiro Ltda. (Ouro Fino/MG)

Confira-se o que determinam o artigo 12 da Lei Complementar n. 87/96 e o artigo 6º da Lei Estadual n. 6763/75, respectivamente:

Art. 12 - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Art. 6º- Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

É sabido que, pela competência instituída pela Carta constitucional, o imposto pertence ao ente federado no qual ocorreu o fato gerador e, como dito alhures, este se deu na saída da mercadoria do estabelecimento.

Logo, no presente caso, tendo a operação se iniciado em outra Unidade da Federação (MT), não tem o Estado de Minas Gerais competência para exigir o ICMS e a correspondente Multa de Revalidação.

É farta a jurisprudência judiciária e administrativa a corroborar tal posicionamento. Exemplifica-se com as ementas abaixo transcritas:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

→ TRIBUTÁRIO. ICM. VENDEDOR E COMPRADOR SEDIADOS EM ESTADOS-MEMBROS DIVERSOS. FATO GERADOR. LOCAL DA FATURA DA **NOTA FISCAL**. ALÍQUOTA INTERNA. CTN, ARTIGOS 97, III, 102, 108 E 114. DECRETO-LEI 406/68 ART. 1º. LEIS ESTADUAIS - MG NºS 6.763/75 E 7.164/77.

1. A DEFINIÇÃO DO FATO GERADOR CORRESPONDE A SITUAÇÃO DEFINIDA EM LEI, SINTONIZANDO A **NOTA FISCAL** OU A FATURA EXPRESSÃO DA 'TRADIÇÃO' O LOCAL DA SAÍDA PARA A ENTREGA AO CONSUMIDOR FINAL, ESPELHANDO O ENVOLVIMENTO DO ATO MERCANTIL.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. REPÚDIO À 'SAÍDA FICTA' E À 'ANALOGIA' PARA JUSTIFICAÇÃO DE COMPREENSÃO FISCALISTA NA VENDA DIRETA AO CONSUMIDOR.

3. A INGERÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL EM ASSUNTO RESERVADO À **LEI COMPLEMENTAR** É SEMEANTEIRA DE VIOLAÇÃO DOS LIMITES LEGAIS À CRIAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO.

4. NO CASO, O ICM TEM COMO LOCAL DE INCIDÊNCIA AQUELE DE ONDE SAIU A MERCADORIA PARA O CONSUMIDOR.

5. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

6. RECURSO PROVIDO.

(T1 - RESP 190357 / SP – REL. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA - DJ 04.02.2002 P. 293 - RJADCOAS VOL. 33 P. 50)

No mesmo sentido: REsp 174241 / MG (DJ 06.05.2002 p. 243).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MG

→ ACÓRDÃO: 3.016/04/CE

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - 3ª VIA. IMPUTAÇÃO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL. AS TERCEIRAS VIAS DAS NOTAS FISCAIS NÃO SÃO HÁBEIS AO ACOBERTAMENTO DA OPERAÇÃO, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NO ART. 16, QUADRO I, DO ANEXO V DO RICMS/02. IRREGULARIDADE PARCIALMENTE COMPROVADA NOS AUTOS. EXCLUSÃO DO ICMS E DA MR POR SEREM OS PRODUTOS DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, ESTANDO APENAS TRANSITANDO POR MINAS GERAIS. MANTIDA A DECISÃO À QUO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO POR UNANIMIDADE E NÃO PROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS.

→ ACÓRDÃO: 2.551/02/CE

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - OMISSÃO DE DATAS DE EMISSÃO E SAÍDA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - A NOTA FISCAL APRESENTADA AO FISCO FOI DESCLASSIFICADA POR OMITIR DATAS DE EMISSÃO E SAÍDA. ENTRETANTO, O IMPUGNANTE COMPROVA O RECOLHIMENTO DO ICMS AO ESTADO DE ORIGEM, ENSEJANDO O CANCELAMENTO DAS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MR. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

→ ACÓRDÃO: 14.863/02/2ª

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - EMISSÃO APÓS A DATA LIMITE PREVISTA NA AIDF - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - A NOTA FISCAL APRESENTADA AO FISCO FOI DESCLASSIFICADA POR TER SIDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMITIDA APÓS A DATA LIMITE PREVISTA NA AIDF. ENTRETANTO, COMPROVADO NOS AUTOS TRATAR-SE DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CUJO ICMS FOI RECOLHIDO NO ESTADO DE ORIGEM, JUSTIFICA-SE O CANCELAMENTO DAS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MR. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. EM SEGUIDA, ACIONOU-SE O PERMISSIVO LEGAL (ARTIGO 53, § 3º, DA LEI Nº 6.763/75) PARA CANCELAR A MULTA ISOLADA. DECISÕES UNÂNIMES.

→ ACÓRDÃO: 14.858/02/2ª

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – REUTILIZAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE NOTA FISCAL, FACE À CONSTATAÇÃO DE SUA REUTILIZAÇÃO. MULTA ISOLADA APLICADA, CAPITULADA NO ART. 55, II, DA LEI 6763/75, CORRETAMENTE APLICADA. MERCADORIA ORIUNDA DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, TORNANDO INEXIGÍVEL O ICMS E A RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO. EXIGÊNCIAS FISCAIS PARCIALMENTE MANTIDAS. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Excluída, por indevida, a cobrança do imposto estadual, torna-se necessária a adequação da Multa Isolada ao disposto no § 3º do artigo 55 da Lei 6763/75.

Veja-se.

Art. 55 - (...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 3º - Nas hipóteses dos incisos II, VI, XVI, XIX e XXIX do caput deste artigo, quando a infração for constatada pela fiscalização no trânsito da mercadoria, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto cobrado na autuação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

Como o citado parágrafo 3º impõe, como teto da multa isolada por desacobertamento (art. 55, II), um múltiplo do valor do imposto incidente e este é inexistente (qualquer múltiplo de zero é zero), aplica-se ao caso o *quantum* mínimo permitido, qual seja, 15% do valor da operação.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para – além de retirar do pólo passivo da obrigação tributária os coobrigados e desconsiderar a majoração da Multa Isolada – promover as seguintes alterações: a) excluir a incidência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de ICMS e Multa de Revalidação; e b) adequar a Multa Isolada ao determinado no § 3º do artigo 55 (ou seja, 15% do valor da operação).

Sala das Sessões, 08/11/06.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

jdq/vsf

CC/MIG