

Acórdão: 14.013/00/3^a
Impugnação: 57.299
Impugnante: Comercial OK Benfica Pneus Ltda
PTA/AI: 02.000158857.19
Origem: AF/II Pouso Alegre
Rito: Sumário

EMENTA

Responsabilidade Tributária – Sujeito Passivo – Eleição Errônea – Constatada a qualificação equivocada da Autuada no AI. A infração foi praticada por estabelecimento diverso do apontado como sujeito passivo, em desacordo com o art. 59, inciso I do RICMS/96 que dispõe sobre a autonomia dos estabelecimentos. Considerou-se, de ofício, nulo o Auto de Infração, devido à eleição errônea do sujeito passivo. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria sujeita ao regime de recolhimento por substituição tributária (pneus, câmaras e protetores) constantes da nota fiscal nº 009407, emitida por Comercial OK Benfica de Pneus Ltda, CGC 38.049.052/0001-25, estabelecida em Santo André/SP, que consignava como destinatário a Prefeitura de Ipiacu. No momento da ação fiscal foi também apresentada uma carta consignando como efetivo destinatário da mercadoria a empresa Supermix Concreto S/A. Em seguida a referida prefeitura declarou não ter efetuado a presente aquisição

Exigiu-se crédito tributário no valor de R\$ 32.879,02, composto de ICMS, MR de 100% e MI de 20%.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação às fls. 27/30, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 38/42.

DECISÃO

A Impugnante apresenta em sua peça de defesa os seguintes argumentos:

- que o funcionário do faturamento, ao emitir a nota fiscal nº 009407, errou ao teclar o código do cliente, e ao invés da tela mostrar-lhe o destinatário Supermix Concreto S/A, mostrou-lhe a Prefeitura Municipal de Ipiacu;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que a Impugnante emitiu a nota fiscal nº 009556, às fls. 34, em substituição ao documento emitido pela fiscalização, consignando como destinatário a Supermix Concreto S/A, recolhendo ao Estado de Minas Gerais o imposto devido, conforme GNRE às fls. 33;
- que o ICMS está devidamente recolhido, não havendo prejuízo ao Estado de Minas Gerais;
- que a Autuada é comerciante atacadista e já recebeu as mercadorias identificadas na origem (pneus Firestone) revendidas ao contribuinte mineiro com ICMS/ST retido pelo fabricante;
- que a qualificação da empresa no AI está equivocada;

Finaliza requerendo que seja julgada procedente a Impugnação, decretando-se a nulidade do AI e solicita perícia para comprovar seu correto procedimento.

O argumento da Impugnante de que houve erro material de seu funcionário não merece ser acatado pois, conforme estabelecido no art. 2º da CLTA, constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei ou regulamento.

Saliente-se que a Autuada admite que embora o documento fiscal constasse como destinatário a Prefeitura de Ipiáuçu, as mercadorias destinavam-se a empresa Supermix S/A.

Ressalte-se que a Prefeitura declara, às fls. 10, que nunca fez negócios com a Autuada e que a mesma nem consta em seu cadastro de fornecedores.

Em consonância com o acima exposto foi aplicada a penalidade do artigo 55, inciso V da Lei 6763/75, que confere validade as proibições prescritas na legislação tributária: “por mencionar em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar – 20% do valor da operação indicado no documento fiscal”.

A nota fiscal nº 009556, emitida em 18/08/99, em substituição a de nº 009407, não regulariza a operação por ter sido emitida depois da ação fiscal, ocorrida em 22/07/99, contrariamente ao disposto no art. 89, inciso I do RICMS/96.

O art. 249, do anexo IX do RICMS/96, estabelece que nas remessas para contribuintes deste Estado são responsáveis, na condição de substituto, o estabelecimento industrial fabricante e o estabelecimento importador situados em outra unidade da Federação, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subsequentes ou na entrada com destino ao consumo do destinatário.

De acordo com a cláusula segunda do contrato social às fls. 12/14, estão incluídos no objeto social da Impugnante tanto o comércio por atacado ou a varejo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pneumáticos, câmaras e seus pertences, bem como a importação ou exportação de produtos do seu comércio.

Somente se a Autuada fosse industrial ou importadora, caberia à mesma recolher o ICMS. A operação em análise não é de importação. Assim, procede a alegação da Postulante de que é comerciante atacadista e recebeu as mercadorias como imposto retido pelo fabricante.

O valor recolhido pela Autuada, através da GNRE às fls. 33, foi feito a título de pagamento de ICMS, o qual não é devido por esta operação.

Entretanto, o principal e definitivo argumento apresentado pela Impugnante diz respeito a qualificação equivocada constante do Auto de Infração.

In casu, o documento retromencionado aponta como sujeito passivo da obrigação o estabelecimento da empresa com inscrição estadual de nº 001.964280.0012, situado em SET IAS Trecho 02 s/n lotes 910 e 940, Brasília - DF. Todavia a infração foi praticada pelo estabelecimento estadual de nº 626.342395.111, sito à Rua Catequese, nº 612, bairro Jardim, Santo André - SP, ferindo o princípio da autonomia dos estabelecimentos, disposto no RICMS/96, em seu art. 59, inciso I.

Portanto, a peça fiscal não contém elementos suficientes para determinar, com segurança, a pessoa do infrator ou responsável, o que acarreta a sua nulidade, de acordo com o estabelecido no art. 58, § 1º da CLTA.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar nulo o lançamento do crédito tributário, tendo em vista a eleição errônea do sujeito passivo, face ao disposto no art. 59, inciso I do RICMS/96. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Thadeu Leão Pereira.

Sala das Sessões, 09/03/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Lúcia Maria Martins Périssé
Relatora