

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.425/01/CE
Recursos de Revisão: 40.060102097-99 (Aut.) e 40.060102098-70 (Coob.)
Recorrentes: Hormônios Minas Gerais Ltda. (Aut.)
Transportes Brasfrio Ltda. (Coob.)
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. do Sujeito Passivo: José Magalhães Lima (Aut.) Nelson G. de Souza (Coob.)
PTA/AI: 02.000146901-24
Inscrição Estadual: 578.976370.00-98 (Autuada) e 062.969622.00-56 (Coob.)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADO - Manutenção da Coobrigada no pólo passivo da obrigação tributária, por restar caracterizada sua participação no ilícito.

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – EMISSÃO APÓS A DATA-LIMITE PREVISTA NA AIDF. Infração caracterizada. Mantida a exigência de ICMS com base na alíquota de 12%. Exclusão das exigências relativas à Multa de Revalidação e Multa Isolada com base no artigo 112, inciso II do Código Tributário Nacional.

Recursos de Revisão parcialmente providos. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadoria, através de veículo de propriedade da Coobrigada, desacobertada de documentação fiscal hábil. No momento da abordagem fiscal, foi apresentada a nota fiscal nº 000027, emitida pela Autuada, em 12/03/98, desconsiderada pelo Fisco por ter sido emitida após a data limite para a sua utilização.

Da Decisão Recorrida

A 5ª Câmara de Julgamento em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 1.176/00/5ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedentes as Impugnações, mantendo as exigências de ICMS, MR e MI, mas aplicando a alíquota de 12% ao invés de 18% e ainda, devendo, quando da liquidação do crédito tributário, ser considerado o valor recolhido conforme DAE, de fl.26.

Das Razões das Recorrentes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da Autuada

A Autuada interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls.107/111), por intermédio de procurador regularmente constituído, aos seguintes argumentos:

- de acordo com documento de fl. 25 pode-se perceber que o talonário de nota fiscal da qual foi extraída a nota fiscal objeto da autuação havia sido entregue à Administração Fazendária de Santa Luzia em 03/02/1998 por requisição do Fisco, ali permanecendo até 13/03/1998;

- para emissão da nota fiscal n.º 000027, a repartição fiscal emprestou-lhe o talonário, sendo o mesmo devolvido imediatamente à repartição;

- a utilização do documento fiscal se deu sem a menor intenção de fraudar ou lesar o Fisco e, ainda, com o concurso da própria repartição fazendária, uma vez que o talonário estava em seu poder;

- como não manuseia diariamente o talonário, uma vez que demora de 2 a 3 meses para entregar mercadoria a seu cliente no Estado de São Paulo, é justificável o fato de já estar esgotado o prazo de utilização na data de entrega do mesmo à AF/Santa Luzia, em 03/02/98;

- o documento de fl. 25 é a cópia do recibo de entrega dos documentos à AF/Santa Luzia em 03/02/98;

- juntou aos autos toda a prova documental para comprovar tal fato, citando inclusive o nome da funcionária da AF/Santa Luzia e este fato não foi contestado;

- o recolhimento do ICMS estava sendo feito em cumprimento à obrigação normal de recolher o tributo devido pelas operações realizadas no período referência de 1º a 31 de março de 1998 e cuja data de vencimento era 25/04/98, e não por causa da autuação;

- por estar o talonário das notas fiscais àquela época sob a guarda da AF/Santa Luzia sem que a mesma tivesse se manifestado é inegável sua concorrência para com a infração;

- o documento fiscal foi devidamente registrado no Livro Fiscal e o imposto recolhido no tempo hábil;

- clama a aplicação do artigo 112, inciso II do Código Tributário Nacional, que manda interpretar de maneira mais favorável ao contribuinte a lei tributária em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos.

Por fim, requer o provimento de seu recurso.

Da Coobrigada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Coobrigada interpõe, tempestivamente, o presente recurso de revisão (fls.113/117), por intermédio de seu procurador regularmente constituído, aonde aduz o seguinte:

- cita o artigo 45 da CLTA/MG;
- a AF/Santa Luzia, no momento em que recebeu o talonário, vendo-o vencido na sua data limite para emissão deveria ter promovido seu cancelamento;
- no momento em que lhe foi entregue a referida nota fiscal juntamente com a mercadoria a ser enviada, emitiu o correspondente CTCR, em cumprimento à legislação tributária, para efeito de transporte até o estabelecimento destinatário;
- a coobrigada não teve e nem tinha condições de participar da emissão da mencionada nota fiscal, especialmente porque essa ocorreu sob o controle direto da AF de Santa Luzia que mantinha o talonário em seu poder, assim não deu causa à referida infração e o ICMS foi devidamente recolhido;
- deve ser excluída do Auto de Infração, uma vez que não cometeu a infração em análise e nem teve o *animus* de praticá-la;
- a operação não trouxe prejuízo ao Estado, uma vez que os tributos devidos foram recolhidos e por se tratar de operação de natureza interestadual deve ser aplicada a alíquota de 12%.

Ao final, requer o provimento de seu recurso.

Do Parecer da Auditoria Fiscal

A Auditoria Fiscal, emite parecer, às fls. 120/123 dos autos, aos seguintes argumentos:

- considera-se desacoberto de documentação fiscal o transporte de mercadoria realizado com nota fiscal inidônea;
- a nota fiscal objeto da autuação foi emitida após a data limite para sua utilização o que a torna inidônea, nos termos do artigo 134, inciso V do RICMS/MG e deixa conseqüentemente desacoberto o transporte das mercadorias, consoante as disposições do artigo 149, inciso I, também do RICMS/MG;
- o documento de fl. 25 não prova que realmente houve o concurso da AF/Santa Luzia, mas sim que houve a entrega dos documentos à mesma;
- o fato de à época da ocorrência do fato gerador, os documentos estarem em poder da repartição fazendária, não exime o contribuinte de emitir os documentos fiscais na forma regulamentar, de acordo com o disposto no artigo 16, inciso VI, da Lei n.º 6.763/75, sendo ainda obrigação do mesmo, providenciar a confecção de novos talonários;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o fato da Autuada ter recolhido o tributo em cumprimento à obrigação normal, e não devido à autuação, é irrelevante para a solução do mérito da questão;

- a responsabilidade da Coobrigada decorre do disposto no artigo 21, inciso II, alínea c da Lei n.º 6.763/75, sendo a mesma responsável solidária.

Por fim, propugna pelo não provimentos dos recursos.

DECISÃO

A 5ª Câmara de Julgamento em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 1.176/00/5ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedentes as Impugnações, mantendo as exigências de ICMS, MR e MI, mas aplicando a alíquota de 12% ao invés de 18% e ainda, devendo, quando da liquidação do crédito tributário, ser considerado o valor recolhido conforme DAE, de fl.26.

Dos pressupostos de Admissibilidade do Recurso

Considerando que a Decisão ora combatida se deu por voto de qualidade, apresentam-se perfeitamente cabíveis os presentes Recursos de Revisão, conforme dispõe o artigo 137, “caput”, da CLTA/MG a saber:

“Art. 137 - Caberá recurso de revisão para a Câmara Superior quando, observadas as ressalvas previstas no § 1º deste artigo, quaisquer das decisões da Câmara de Julgamento resultarem de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente.

.....”

Deste modo, superada de plano a condição de admissibilidade capitulada no artigo 137 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis os presentes Recursos de Revisão.

Cumpré inicialmente salientar que não é possível excluir a Coobrigada do pólo passivo do presente feito fiscal visto que no momento em que foi constatada a irregularidade as mercadorias estavam sob sua responsabilidade, desta forma poderia a mesma ter averiguado o cumprimento das exigências fiscais relativas à documentação fiscal.

Quanto ao mérito propriamente dito é necessário fazer menção ao prazo limite para utilização da nota fiscal, visto que da análise da nota fiscal n.º 000.027 objeto da autuação constatamos que o mesmo já havia se expirado há aproximadamente 03 meses da data em que a mesma foi utilizada.

Temos que referida nota fiscal foi emitida em 12 de março de 1998 enquanto a data limite para sua utilização findou em 26 de dezembro de 1997, ou seja,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos termos do Regulamento do ICMS este documento fiscal passou a ser considerado inidôneo, a saber:

“Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

.....

V - emitido após a data-limite para utilização, fixada de acordo com o artigo 132 deste Regulamento, bem como em legislação específica, observado o disposto no parágrafo único;

.....”

Ambos os Recorrentes aduziram em suas peças recursais o fato da documentação fiscal estar em poder da Administração Fazendária de Santa Luzia à época da autuação, e que a mesma deveria ter zelado pelo cumprimento da lei fazendo menção à expiração da data para emissão da nota fiscal que ensejou a lavratura do Auto de Infração recorrido.

Da análise das peças constantes dos autos temos que o documento de fl. 25, apesar de ser um documento interno do Contribuinte, demonstra a entrega de diversos documentos à AF/Santa Luzia, fazendo parte deste conjunto o talonário do qual foi extraída a nota fiscal em questão, não sendo esta afirmativa contraditada pelo Fisco em sua manifestação.

A emissão desta nota fiscal somente ocorreu após a entrega destes documentos na Administração Fazendária e mediante solicitação da Contribuinte, tendo o respectivo talonário de notas fiscais sido devolvido após a utilização. É importante salientar que a Administração Fazendária em momento algum se manifestou acerca deste ponto.

Temos portanto, que o documento de fl. 25, não foi refutado precisamente pela fiscalização. Ou seja, afirma a Contribuinte com base neste documento que seu talonário de notas fiscais foi entregue à AF/Santa Luzia, e o Fisco não rebateu esta afirmação dizendo não ter recebido referido talonário.

Tendo em vista o fato de não ter sido negada a entrega da documentação fiscal à repartição fazendária e o fato do prazo de utilização das notas fiscais já estar vencido não poderia a Fazenda Pública tê-las devolvido ao Contribuinte para serem utilizadas.

Não tendo os argumentos dos Recorrentes, principalmente o relativo ao documento de fl. 25, sido refutados veementemente gerando dúvida quanto terem sido os documentos entregues à Administração Fazendária, entendemos correta a aplicação do artigo 100 c/c o artigo 112, inciso II, ambos do Código Tributário Nacional, visto que este último manda interpretar de maneira mais favorável ao contribuinte a lei tributária em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente à alíquota aplicada na operação temos que por ser a operação de natureza interestadual deve ser a mesma de 12% e não de 18% tal como anteriormente decidido. Deve ainda ser considerado o valor já recolhido conforme fl.26.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. Ainda em preliminar, pelo voto de qualidade, em não converter o julgamento em diligência. Vencidos os Conselheiros Roberto Nogueira Lima, Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que a julgava necessária. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao Recurso de Revisão n.º 40.060102097-99 para excluir as exigências relativas à Multa de Revalidação e Multa de Isolada com base no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional. Também pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao Recurso de Revisão n.º 40.060102098-70 para excluir a Multa de Revalidação e Multa Isolada tendo em vista o disposto no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional e manter a Coobrigada no pólo passivo da obrigação tributária. Vencidos, em parte, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator), Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora) e Windson Luiz da Silva que lhe negavam provimento. Designada Relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Nardele Débora Carvalho Esquerdo, pela Autuada o Dr. José Magalhães Lima e pela Coobrigada o Dr. Nelson G. de Souza.

Sala das Sessões, 25/07/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

MLR/RC