

Acórdão: 17.469/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115885-78
Impugnante: Café Brasil Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda.
Coobrigados: Brasil Fertilizantes Ind. Com. Imp. Exp. Ltda. e René Staut
PTA/AI: 02.000209723-49
Inscr. Estadual: 016.195469.00-43
Origem: DF/Passos

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DOCUMENTO INÁBIL PARA A OPERAÇÃO. Constatação de que a mercadoria constante da nota fiscal apresentada ao Fisco não saiu do estabelecimento da Autuada, ensejando-se assim, a desclassificação da referida nota, por não ser documento hábil para acobertar a operação realizada. Corretas as exigências fiscais de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO - EXCLUSÃO. Não constatação de qualquer irregularidade cometida pela Coobrigada Brasil Fertilizantes Ind. Com. Imp. Exp. Ltda., uma vez que não emitiu nota fiscal que não corresponda à operação, nem efetuou o transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal hábil. Assim, não há subsunção dos fatos, devendo a referida Coobrigada ser excluída do pólo passivo da obrigação tributária.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração que, no dia 23 de maio de 2005, foi constatado o transporte de mercadoria acompanhada pela Nota Fiscal n. 030375, de 23.05.05, emitida pela Autuada, a qual foi desclassificada “*por não ser documento hábil e regular para acompanhar a operação, pois a mercadoria não saiu do estabelecimento emitente da NF*”.

Foi exigido ICMS, MR e MI (art. 55, II da Lei 6763/75).

Instruíram a peça de acusação os documentos de fls. 05-14.

Não se conformando, a empresa autuada apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 17-20.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco traz sua Manifestação às fls. 54-57.

Reincidência constatada para a Autuada (fls. 61-63) e não constatada para os demais.

DECISÃO

Versa o processo em tela sobre a desclassificação de documento fiscal, acarretando o desacobertamento da mercadoria em trânsito.

- AI lavrado em 12.06.2005 (fls. 02-04) e recebido em 23.06.05 (fls. 12-14).
- NF 030375 (fls. 05-06) – emitida, em 23.05.05, por Café Brasil Ind. Com. Import. Export. Ltda., para Cooperativa de Cafeicultores e Agropecuaristas Ltda. (Claraval/MG) – natureza da operação: venda prod. estabelecimento e venda merc. recebida de terceiro (CFOP 5101 e 5102) – merc.: 1960 pct Viça Café 5,0 kg e 1470 kg de cal – obs.: “*item Viça Café – mercadoria a ser carregada e retirada na Brasil Fertilizantes Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda.*” (Carmo do Rio Claro/MG) – ICMS destacado – frete pelo emitente.
- Dados do veículo (fl. 07) – caminhão placa CNR-9637 de propriedade de René Staut.
- NF Avulsa 843637 e 843638 (fls. 08-09) – para o café e a cal, respectivamente.
- Termo de Apreensão – TA sem n.º (fl. 10) – café.
- Termo de Apreensão – TA sem n.º (fl. 11) – NF 030375 e NF 000193 (emitida por Brasil Fertilizantes Ind. Com. Import. Export. Ltda.).

Defendeu-se a empresa autuada sob o argumento de que:

- vendeu 1960 pacotes de Viça Café, mas como não possuía esta quantidade em estoque, foi necessário completar o carregamento diretamente na fábrica – os fiscais teriam dito que faltava uma NF da ‘Brasil Fertilizantes’ (produtora) de simples remessa;
- antes da saída da mercadoria, a ‘Brasil Fertilizantes’ passou um fax com cópia da NF 000193, de retorno de mercadoria para industrialização, referente ao restante da mercadoria que seria carregada naquela fábrica (cópia do livro de registro – fls. 26-28) – documentos emitidos nos termos da legislação tributária – vias originais acompanhavam a mercadoria;
- a Impugnante fornece à ‘Brasil Fertilizantes’ matéria-prima, através do CFOP 5901 (remessa para industrialização por encomenda) ou 5924 (remessa para industrialização por conta e ordem do adquirente); e recebe o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produto acabado (Viça Café) com utilização do CFOP 5902 (retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda) – contrato de prestação de serviços fls. 29-34;

- as vendas dentro do Estado têm o ICMS diferido (Anexo II – item 25).

Anexou à peça de defesa a NF n. 000193 (fl. 25) – emitida, em 23.05.05, por Brasil Fertilizantes Ind.. Com. Import. Export. Ltda., para Café Brasil Ind. Com. Import. Export. Ltda. – natureza da operação: ret. merc. ind. por encomenda (CFOP 5902) – mercadoria: 2220 pct Viça Café 5,0 kg – obs.: ICMS suspenso.

Não obstante as justas explicações da empresa emitente, conforme ela própria narra, as mercadorias descritas no documento fiscal desclassificado não saíram de seu estabelecimento.

A operação em curso no momento da ação fiscal envolvia uma venda à ordem, para a qual não foram cumpridos os procedimentos regulamentares:

Anexo IX do RICMS/02:

Art. 304 – Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiro, será emitida nota fiscal:

I – pelo adquirente originário, em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, além dos requisitos exigidos, o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), do estabelecimento que irá promover a remessa da mercadoria;

II – pelo vendedor remetente:

a – em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do imposto, indicando-se, além dos requisitos exigidos:

a.1 – como natureza da operação, a seguinte expressão: "Remessa por conta e ordem de terceiros";

a.2 – o número, a série e a data da nota fiscal de que trata o inciso anterior;

a.3 – o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do emitente da nota fiscal referida na subalínea anterior;

b – em nome do adquirente originário, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, como natureza da operação: "Remessa simbólica –

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

venda à ordem", e o número, a série e a data da nota fiscal emitida na forma da alínea anterior.

Parágrafo único - Por ocasião da escrituração, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais de que trata este Capítulo, será mencionado o motivo da emissão.

Estava ausente, no caminhão transportador, a nota fiscal descrita no inciso II-a supra.

Apenas a título de esclarecimento, anota-se que, tendo em vista que a empresa vendedora não possuía, em estoque, a quantidade de sacas de café necessárias para atender seu cliente, teria de emitir documentos distintos relativamente à parcela que sairia do Município de Alfenas e àquela que seria oriunda de Carmo do Rio Claro – e esta última haveria de observar o dispositivo citado.

Por ter contemplado a totalidade da mercadoria vendida, dissociou-se a NF 030375 dos fatos ocorridos e da operação em curso.

Desclassificado o documento, restou desacobertada a mercadoria.

Pertinente, assim, a Multa Isolada aplicada, capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75:

"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".

No tocante à exigência de ICMS – e correlata Multa de Revalidação –, dispõe o Regulamento mineiro que:

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal

As penalidades – Multas de Revalidação e Isolada –, foram aplicadas de conformidade com as disposições da legislação tributária, de forma que se revela inaplicável à espécie quaisquer arguições quanto à impropriedade da cobrança a elas relativas. Acrescenta-se que devem elas ser aplicadas cumulativamente, como preceitua o § 1º do art. 53 da Lei 6763/75.

Outrossim, cumpre lembrar a impossibilidade de aplicação do permissivo legal, uma vez que as multas encontram-se atreladas ao imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere à responsabilidade dos Coobrigados, revelam-se duas situações distintas.

Não se tem, no relatório do Auto de Infração, a descrição de qualquer irregularidade cometida pela Coobrigada 'Brasil Fertilizantes Ind. Com. Imp. Exp. Ltda.'.

Da mesma forma, não é ela apontada, pela legislação tributária, como responsável pelo fato descrito naquele documento acusatório.

Em outras palavras, esta empresa não emitiu nota fiscal que não corresponda à operação nem efetuou o transporte de mercadorias desacobertas de documento fiscal hábil.

Não há, pois, subsunção dos fatos, devendo esta Coobrigada ser excluída do pólo passivo.

Por outro lado, a responsabilidade do transportador decorre do art. 21 da Lei Estadual nº 6763/75:

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.

Embora este dispositivo, de suma importância, não tenha sido capitulado no Auto de Infração, o foi o art. 148, do RICMS/02, que determina a obrigação do transportador requerer o documento correspondente à operação.

Art. 148 - O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios.

Há de ser mantido, portanto, no pólo passivo da obrigação, juntamente com a empresa autuada, o transportador.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada Brasil Fertilizantes Ind. Com. Importação e Exportação Ltda., do pólo passivo da obrigação tributária. Vencido, em parte, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima, que o julgava improcedente. Vencida, também em parte, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Relatora), que o julgava procedente. Designada relatora a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheira Juliana Diniz Quirino. Participou ainda do julgamento, o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 16/02/06.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente**

**Juliana Diniz Quirino
Relatora Designada**

jdq/vsf

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.469/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115885-78
Impugnante: Café Brasil Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda.
Coobrigados: Brasil Fertilizantes Ind. Com. Imp. Exp. Ltda. e René Staut
PTA/AI: 02.000209723-49
Inscr. Estadual: 016.195469.00-43
Origem: DF/Passos

Voto proferido pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, 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.

Como bem afirmou o voto condutor, a operação narrada pela empresa era a de venda a ordem, abarcada pela legislação tributária, da seguinte forma:

Anexo IX do RICMS/02:

Art. 304 - Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiro, será emitida nota fiscal:

I - pelo adquirente originário, em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, além dos requisitos exigidos, o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), do estabelecimento que irá promover a remessa da mercadoria;

II - pelo vendedor remetente:

a - em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do imposto, indicando-se, além dos requisitos exigidos:

a.1 - como natureza da operação, a seguinte expressão: "Remessa por conta e ordem de terceiros";

a.2 - o número, a série e a data da nota fiscal de que trata o inciso anterior;

a.3 - o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do emitente da nota fiscal referida na subalínea anterior;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - em nome do adquirente originário, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, como natureza da operação: "Remessa simbólica - venda à ordem", e o número, a série e a data da nota fiscal emitida na forma da alínea anterior.

Parágrafo único - Por ocasião da escrituração, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais de que trata este Capítulo, será mencionado o motivo da emissão.

Estava ausente, no caminhão transportador, a nota fiscal descrita no inciso II-a supra, podendo-se admitir que não foram cumpridos os procedimentos regulamentares.

Sendo assim, razão não há para a desclassificação da nota fiscal objeto do feito, uma vez que a sua existência estava configurada, embora com defeitos formais.

A ausência do documento previsto no inciso II deveria ter sido apenada com a multa isolada específica, pela não emissão, tendo como sujeito passivo a empresa Brasil Fertilizantes.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 16/02/06.

**Roberto Nogueira Lima
Conselheiro**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.469/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115885-78
Impugnante: Café Brasil Ind. E Com. Imp. e Exp. Ltda.
Coobrigados: Brasil Fertilizantes Ind. Com. Imp. Exp. Ltda e René Staut
PTA/AI: 02.000209723-49
Inscr. Estadual: 016.195469-0043
Origem: DF/Passos

Voto proferido pela Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Inicialmente, vale ressaltar, que a divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência refere-se tão somente à sujeição passiva e decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre transporte desacoberto de documentação fiscal de 1.960 pacotes de fertilizantes “Viça Café”. No momento da ação fiscal foi apresentada a nota fiscal n.º 030.375, emitida em 23/05/05 pela Autuada, desconsiderada pelo Fisco por não ser documento hábil e regular para acobertar a operação realizada, posto que a mercadoria objeto da autuação saiu da empresa Brasil Fertilizantes Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda., estabelecida no município de Carmo do Rio Claro/MG e não do estabelecimento da Autuada.

É questão incontroversa nos autos que a mercadoria autuada efetivamente deu saída do estabelecimento da Coobrigada (Brasil Fertilizantes Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda.).

Insta destacar que a Coobrigada não cuidou de emitir a nota fiscal devida para acobertar o transporte das mercadorias, que saíram de seu estabelecimento, com destino à Coop. De Cafeic. E Agropecuaristas Ltda., situada em Claraval/MG.

Adverte-se que quando da saída das mercadorias autuadas do estabelecimento da Coobrigada esta emitiu somente a nota fiscal de n.º 000.193, relativa ao “retorno de industrialização de mercadoria” de 2.220 sacas do citado fertilizante, com destino ao encomendante “Café Brasil Indústria e Comércio Imp. e Exp. Ltda”, ora Autuado.

Referida NF deu origem ao AI n.º 02.000209722-68, bem como foi apreendida pelo Termo de Apreensão – TA, acostado às fls. 11 do presente PTA.

Importante acrescentar que a Coobrigada (Brasil Fertilizantes Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda.) é empresa coligada da ora Autuada, conforme se extrai do item 6 da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnação (fls. 19) do presente PTA e item 6 da Impugnação (fls. 15) do PTA n.º 02.000209722-68, julgado nesta sessão (cuja Impugnante é a ora Coobrigada).

Ademais, na Impugnação apresentada por Brasil Fertilizantes Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda. no PTA de n.º do PTA n.º 02.000209722-68, esta não nega que o fertilizante autuado deu saída de seu estabelecimento diretamente para terceiro, diverso do encomendante, vejamos: *“As vias originais da NF 000.193 foram entregues ao motorista do caminhão para que as levasse para a Café Brasil, após a entrega do produto ao destinatário.”* (item 1 da Impugnação de fls. 14).

Depreende-se, das considerações expostas e das disposições contidas no inciso XII do art. 21 da Lei 6763/75 (a seguir transcrito), que a inclusão da empresa Brasil Fertilizantes Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda. no pólo passivo da obrigação tributária afigura-se legítima.

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.”

Sala das Sessões, 16/02/06.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Conselheira**