

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.150/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214146-17
Impugnação: 40.010124664-50 (Coob.)
Impugnante: Fabiano Neiva Fernandes (Coob.)
CPF: 826.337.626-20
Autuado: José de Aquino Monteiro
CPF: 241.271.676-53
Origem: DF/Unai

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COBRIGADO - EXCLUSÃO. Não estando comprovado, nos autos, a relação do Coobrigado com a infração, dela deve ser excluído.

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE ITINERÁRIO. Desclassificação, pelo Fisco, de nota fiscal apresentada no momento da autuação, face à constatação de que as mesmas continham informações não condizentes com a real operação que se realizava, uma vez contatada a divergência de itinerário. Infração caracterizada nos termos do art. 149, inc. IV, do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Em 14/10/08, o Fisco interceptou, na Rodovia MG 188, no sentido Unai-Paracatu, o veículo placa GME-5555 transportando 15 (quinze) toneladas de adubo, tendo sido apresentada, no momento da ação fiscal, a Nota Fiscal nº 008.852, emitida em 05/10/08 por Adubos Triângulo Indústria Com. Importação Ltda., domiciliada em Araguari/MG, tendo como destinatário Antônio Arquimedes Borges, situado no município de Unai.

A nota fiscal acima citada foi desclassificada por não representar a real operação, uma vez que o trajeto era incompatível com o nela referido.

A operação estava sob o instituto fiscal do diferimento. Não obstante, o diferimento encerrou-se em virtude da operação real não estar acoberta por documento fiscal hábil.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Depósito – TAD – nº 013.281 relativamente à nota fiscal desconsiderada e o TAD nº. 013.284, relativamente à mercadoria transportada, tendo sido colocado como depositário fiel a empresa emitente da nota fiscal apreendida, Adubos Triângulo Com. Importação Ltda., Inscrição Estadual nº 035.466388.0058.

O Sr. Fabiano Neiva Fernandes, CPF nº 826.337.626-20, representante comercial da operação entre o emitente e o destinatário constantes na nota fiscal apreendida, foi arrolado como Coobrigado por ter assumido o ônus da responsabilidade da operação, bem como da remessa da mercadoria ao fiel depositário.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fl. 04); TAD nº. 013.284, relativamente à mercadoria (fl. 05); 2ª via da Nota Fiscal Avulsa nº. 067.103, remessa para fiel depositário (fl. 06); documento de identificação do Coobrigado (fl. 07); documento do veículo e do transportador (fl. 08); Nota Fiscal nº 008.1852, apreendida (fls. 10) e TAD nº. 013.281, relativamente às notas fiscais apreendidas (fls. 11/12).

Da Impugnação

Inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 18/23 onde alega, sinteticamente, que:

- preliminarmente, que o Auto de Infração é nulo pela insegurança na determinação do Sujeito Passivo quando o Fisco elege a Adubos Triângulo Ind. Com. Importação Ltda no Termo de Apreensão e Depósito – TAD e, no Auto de Infração, o transportador da referida mercadoria (Normando de Aquino Monteiro);

- não merece prosperar, ainda, tendo em vista que os TADs, documento que antecede o Auto de Infração, estar com defeito de representação ou falta de autorização das partes, uma vez que é apenas representante comercial e não tem poderes para assinar nem receber quaisquer documentos;

- os dispositivos legais relacionados como infringidos, não se coadunam com a realidade documental e fática do ocorrido e, a obscuridade do Auto de Infração, trazem obstáculos a defesa;

- a divergência de itinerário não é motivo para desclassificação da nota fiscal em questão;

- não houve encerramento do diferimento, pois havia documentação fiscal;

- caso o mérito seja julgado e sendo o lançamento do crédito tributário considerado procedente, que se adote a redução de base de cálculo do item 3, do Anexo IV, do RICMS/02, no cálculo do imposto devido;

- deve ser retirado do polo passivo da obrigação tributária, em virtude de não ter relação com a infração.

Por fim, pede que seja julgada procedente a Impugnação.

Da Manifestação Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 28/29, rebatendo os argumentos do Impugnante, afirmando que:

- a sujeição passiva do Auto de Infração está correta, sendo o mesmo, o transportador da mercadoria;

- o Termo de Apreensão e Depósito é um mero instrumento formal da Fazenda. Não há vício na presente peça fiscal ao se elencar no TAD a emitente da nota fiscal em análise, apesar dela não ter sido representada formalmente por pessoa física competente com os poderes respectivos para assinar os documentos fiscais específicos;

- o trajeto da nota fiscal “Araguari-Unai” está totalmente incompatível com o trajeto no qual a nota fiscal, foi interceptada “Unai-Paracatu”. Portanto, a desclassificação da referida nota fiscal está correta e, em consequência, é devido o imposto e multas respectivas por transitar com mercadoria que não esteja com documentação fiscal hábil;

- não é possível aplicar a redução de base de cálculo do item 3, anexo V, RICMS/02 em virtude das condições necessárias elencadas no mesmo item 3 não terem sido obedecidas para obtenção deste benefício;

- o Senhor Fabiano Neiva Fernandes alega que nada tem a ver com a infração, mas, no entanto, não pode se abster da sua responsabilidade, uma vez que assinou e teve ciência dos respectivos documentos.

Por fim, solicita a manutenção da autuação fiscal.

DECISÃO

Das Preliminares

O Impugnante pede, preliminarmente, que seja declarado nulo o presente Auto de Infração, sem análise do mérito, pela insegurança na determinação do sujeito passivo e consequente defeito de representação e, também, pela insegurança na determinação das infrações, que não se coadunam com a realidade documental e fática, citadas pelo Fisco.

No tocante à primeira alegação, não assiste razão ao Impugnante, tendo em vista que o Fisco elegeu como sujeito passivo o transportador da mercadoria, procedimento amparado pela legislação pertinente, Lei nº 6.763/75, art. 21, inc. II, alínea “c”, abaixo transcrito:

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.

Relativo à arguição de nulidade pela insegurança na determinação das infrações porque não se coadunam com a realidade documental e fática, também não procedem as alegações do Impugnante, pois o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações.

Está escrito no relatório do Auto de Infração, como pode ser observado à fl. 02 dos autos: “*Desconsiderou-se a referida nota fiscal em virtude da mesma não representar a operação real*”. E menciona as circunstâncias que o levaram à desconsideração do documento fiscal.

A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está correta, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos nos artigos 85 a 94 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747/08, foram observados.

Outrossim, o Impugnante compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada que aborda minuciosamente, todos os aspectos relacionados com as operações, objeto da autuação.

Portanto, deve ser rejeitada a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Cuida a presente autuação, como relatado, de acusação fiscal de transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Em 14/10/08, o Fisco interceptou, na Rodovia MG 188, no sentido Unaí-Paracatu, o veículo placa GME-5555 transportando 15 (quinze) toneladas de adubo, tendo sido apresentada, no momento da ação fiscal, a Nota Fiscal nº 008.852, emitida em 05/10/08 por Adubos Triângulo Indústria Com. Importação Ltda., domiciliada em Araguari/MG, tendo como destinatário Antônio Arquimedes Borges, situado no município de Unaí.

A nota fiscal acima citada foi desclassificada por não representar a real operação, uma vez que o trajeto era incompatível com o nela referido.

A operação estava sob o instituto fiscal do diferimento. Não obstante, o diferimento encerrou-se em virtude da operação real não estar acobertada por documento fiscal hábil.

O transportador, corretamente lançado como Autuado, conforme fundamentado acima, não apresentou Impugnação.

A desclassificação da referida Nota Fiscal está correta, uma vez constatado que o destino era incompatível com o trajeto. Constata-se, também, pela análise dos documentos acostados aos autos, que a quantidade de mercadoria é divergente do apreendido pelo Fisco e que o transportador, nominado no documento fiscal desclassificado, não corresponde ao que de fato efetuava o transporte.

Assim estabelece o RICMS/02:

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do *caput* do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

Caracterizada a infração, correta a desclassificação da nota fiscal por não corresponder à real operação que se processava.

Estando, então, a operação desacoberta de documentação fiscal, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da Lei 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta 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:

Ao presente caso não é possível aplicar a redução de base de cálculo do item 3, Anexo IV, do art. 43, do RICMS/02, como solicitado pelo Impugnante, em virtude de que as condições necessárias elencadas no mesmo item 3, não terem sido obedecidas para obtenção do benefício. Diz o citado dispositivo legal:

Art. 43

3.1.A redução de base de cálculo prevista neste item:

- a) não se aplica quando houver previsão de diferimento para a operação;
- b) somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo "Informações Complementares" da respectiva nota fiscal.

Quanto a sujeição passiva do Sr. Fabiano Neiva Fernandes, analisando-se os documentos acostados aos autos, não há nenhum documento que prove a sua relação com a infração, a não ser que assinou pelo fiel depositário. Assim, deve ser excluído do polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a proposta preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a proposta de diligência feita pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida para retorno dos autos à origem para indicação do dispositivo autorizador da desclassificação da nota fiscal. Vencido o proponente. Ainda em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária. Designado relator o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor). Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 24 de junho de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator / Designado

CC/MG