

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.397/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215623-81
Impugnação: 40.010129154-24, 40.010129137-74 (Coob.)
Impugnante: Total Comércio Indústria de Cereais Ltda
IE: 001051283.00-96
Transportes Pesados Minas Ltda (Coob.)
IE: 062010374.00-22
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)(Coob.)
Origem: P.F/Muriaé - Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - COOBRIGADO - EXCLUSÃO. Comprovado a cessão do semirreboque por contrato de comodato, a responsabilidade passa a ser de quem praticou a prestação de serviço de transporte (comodatário) e não do comodante, portanto, exclui-se o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - PRAZO DE VALIDADE VENCIDO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA/DANFE. Constatado o transporte de mercadoria acobertada por nota fiscal eletrônica/DANFE com prazo de validade vencido, nos termos do art. 58, inciso II, Anexo V do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIV da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias acobertadas por nota fiscal eletrônica/DANFE com prazo de validade vencido.

Exige-se Multa Isolada conforme art. 55, XIV da Lei nº 6.763/75.

A multa isolada foi majorada em 100% (cem por cento) em razão da reincidência constatada nos termos do art. §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21 a 76, alegando em síntese que:

- os veículos transportadores (cavalos mecânicos) de placas GMK 4509 e GVK 4333, ambos de Minas Gerais, não são de sua propriedade, e que somente os semi reboques de placas HIK 7451 e GVQ 7926, ambos empregados no transporte da mercadoria são de sua propriedade, porém encontram-se cedidos aos senhores Antônio Carlos Pereira e Paulo César Alves, motoristas condutores dos veículos transportadores por ocasião da ação fiscal, posto que celebrou com os mesmos “Contratos de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comodato”. E, anexa os “Contratos de Comodato”. Requer a sua exclusão do polo passivo da obrigação da obrigação tributária.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e, por seu representante legal, Impugnação às fls. 95 a 98 aos argumentos de que:

- o Fiscal, equivocadamente, constituiu-a como agente passivo pelo fato ocorrido, e que, para sua surpresa e sem sua determinação ou conhecimento, e por motivos dos quais não tem ciência, os motoristas dos veículos transportadores (dois veículos) não realizaram a entrega no destino dentro do prazo legal, fato que gerou a emissão do Auto de Infração.

- para o transporte da mercadoria (milho em grão) contratou os serviços de transportadores autônomos, sendo que o ICMS decorrente do frete foi destacado nas notas fiscais eletrônicas, atendendo ao que preceitua o RICMS/02 em seu Anexo IX, art. 5, inciso II, que regula operação de natureza tal qual a que foi praticada, dispensando a emissão de Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC.

O Fisco se manifesta às fls. 80/82 e 95/98, respectivamente.

DECISÃO

No Auto de Infração em epígrafe, a Fazenda Pública Estadual exige do sujeito passivo supramencionado o pagamento de multa isolada decorrente da constatação de prazo de validade vencido nas Notas Fiscais Eletrônicas/DANFES de números 002600 e 002601.

Os documentos acima citados, desacompanhados de Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC, encontravam-se com seu prazo de validade vencido, tendo em vista já ter decorrido o período de três dias entre a data de saída (11/11/10) e a data da abordagem no Posto Fiscal Muriaé (15/11/10 – 21:00 horas).

A Autuada, Total Comércio Indústria de Cereais Ltda, discorda da autuação e requer a sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

De acordo com o art. 121 do Código Tributário Nacional, a sujeição passiva no Auto de Infração está perfeitamente correta, senão veja-se:

"Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;"

Dando prosseguimento no que se refere a exata eleição do sujeito passivo, tem-se também o entendimento doutrinário, a saber:

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“Ninguém se escusa às prestações decorrentes de obrigação tributária, indicando pacto celebrado para

substituir-se por outrem. Nenhuma convenção entre particulares pode ser oposta ao Fisco para modificar a definição do sujeito passivo.

Entenda-se: não se libera quem deva ser sujeito passivo, porque outrem assumiu o encargo de prestar por ele o que a lei lhe impôs. As cláusulas valem apenas entre as partes.”

INEFICÁCIA DE CONVENÇÕES PARTICULARES. _ Já os romanos estatuíam: *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*, do fragmento de Papiano (D. 2, 14, de pactis, 38).

Código Tributário Brasileiro – Aliomar Baleeiro, pgs. 413 e 415.

Leciona Fábio Fanucchi:

“O sujeito passivo da obrigação principal pode-se apresentar com configurações diversas, conforme a ligação que a legislação estabeleça existir entre ele e a obrigação. O sujeito passivo será **“contribuinte”**, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador (inciso I do parágrafo do artigo 121). Existe, neste caso, uma sujeição passiva direta.”

“Salvo quando a lei reconheça a possibilidade, as convenções entre particulares, relativas à responsabilidade tributária, não poderão ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo (art. 123 do CTN).”

Não resta, portanto, dúvidas em relação à eleição da Autuada como sujeito passivo.

Quanto à Coobrigada, Transportes Pesados Minas Ltda, esta alega que somente os semirreboques empregados no transporte da mercadoria são de sua propriedade, sendo cedidos por comodato aos motoristas condutores dos veículos transportadores e anexa o contrato.

A DOET/SLT, em consulta por telefone nº 285/02, já tem um parecer a respeito deste tema:

SEF/MG – DOET/SLT

CONSULTA POR TELEFONE Nº 385/2002 –
09/07/2002

PERGUNTA:

O contribuinte que possui apenas o semi-reboque está enquadrado na condição de transportador para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

usufruir os benefícios do art. 75, inciso VII do RICMS/96?

RESPOSTA:

O Contribuinte será transportador quando praticar prestação de transporte sujeita à incidência do ICMS, independentemente se inscrito ou transportador autônomo. Se quem pratica a prestação de transporte é o proprietário do semi-reboque, será contribuinte prestador de serviço de transporte.

Vide Consulta Telefone n.º 288/2000.

Gessé Resende de Matos - Assessor

João Márcio Gonçalves - Assessor

Desta consulta entende-se que o fato de a Coobrigada ceder por comodato o semirreboque ao transportador autônomo para realizar o serviço de transporte, a responsabilidade passa a ser de quem praticou a prestação de transporte, que é o próprio transportador (comodatário), e não, do comodante do semirreboque por não ser este quem praticou a prestação de transporte.

Destaque-se que a penalidade aplicada contém a descrição de uma conduta passível da punição por ela determinada exatamente condizente com a descrita no Auto de Infração, *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:

(...)

XIV - por transportar mercadoria acompanhada de documento fiscal com prazo de validade vencido ou emitido após a data limite para utilização ou acobertada por documento fiscal sem datas de emissão e saída, com data de emissão ou de saída rasurada ou cujas datas de emissão ou saída sejam posteriores à da ação fiscal - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Ressalta-se, também, que estão corretas as reincidências constatadas e, conseqüentemente, a majoração da multa isolada em 100% (cem por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 28 de junho de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Bruno Antônio Rocha Borges
Relator**

CC/MIG