

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.269/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215611-30
Impugnação: 40.010128971-08
Impugnante: Distribuidora Só Verduras Ltda
IE: 809141387.00-48
Coobrigado: Cerâmica Elizabete S/A
Origem: DFT/Teófilo Otoni - PF/ César Diamante

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - COOBRIGADO – EXCLUSÃO. Em razão da falta de fundamentação legal para atribuir responsabilidade ao destinatário da mercadoria transportada, deve ser este excluído do polo passivo da obrigação tributária.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - PRAZO DE VALIDADE VENCIDO - DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA (DANFE). Constatado o transporte de mercadoria acompanhada por Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE com prazo de validade vencido, nos termos do art. 58, inciso II, c/c § 5º do art. 11-A, todos do Anexo V do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XIV da Lei nº 6.763/75. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da citada lei, para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre prazo de validade vencido de Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE, referente à Nota Fiscal Eletrônica nº 000102, para acobertar o transporte de mercadoria, nos termos do art. 58, inciso II, Anexo V do RICMS/02.

Foi arrolada no polo passivo tributário, na condição de Coobrigada, a destinatária das mercadorias, sediada no município de João Pessoa, Estado da Paraíba, em decorrência de ser o transporte cláusula FOB.

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

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 21/38 alegando, em apertada síntese, ausência de “flagrante” e

“instantaneidade”, eleição errônea do sujeito passivo, atribuição indevida de co-responsabilidade ao destinatário, e, por derradeiro, a inaplicabilidade das disposições de prazos de validade das notas fiscais ao DANFE.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 44/46, refuta as alegações da defesa e pede seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 22/03/11, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante (Autuada) apresentasse o contrato de locação com a empresa transportadora "Fontanella Transportes Ltda", conforme mencionado na Impugnação às fls. 29 dos autos, e cópia do CTCRC (Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga) emitido.

Intimada da decisão, a Autuada apresentou uma cópia de contrato de prestação de serviço, instrumento particular, firmado entre FONTANELLA TRANSPORTES LTDA E DISTRIBUIDORA SÓ VERDURAS LTDA, com data de 20/02/10, e a 2ª (segunda) via do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC) nº 071648, emitido em 24/02/10 por Fontanella Transportes Ltda.

O Fisco se manifesta às fls. 62/63, destacando que o contrato apresentado pela Autuada carece de formalidades mínimas, a exemplo da assinatura dos contratantes acompanhadas pelas respectivas firmas reconhecidas.

Em nova assentada, a 3ª Câmara de Julgamento, na sessão realizada no dia 03/08/11, exarou novo despacho interlocutório para que a Impugnante (Autuada) apresentasse os 5 (cinco) CTCRCs anteriores e os 5 (cinco) CTCRCs posteriores ao Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC) nº 071648, apresentado às fls. 57 dos autos.

Intimada da medida adotada pela Câmara de Julgamento, a Autuada não apresenta os conhecimentos de transporte solicitados, bem como não se manifesta.

DECISÃO

Como relatado, a imputação fiscal diz respeito ao transporte de mercadoria acobertado por Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE, referente à Nota Fiscal Eletrônica nº 000102, cujo prazo de validade havia expirado a teor do disposto no art. 58, inciso II, Anexo V do RICMS/02.

Da Preliminar

Do pedido de nulidade do lançamento

A Autuada argui, em preliminar, a nulidade do lançamento sob o argumento de vícios insanáveis na autuação fiscal que maculam, ao seu entendimento, a exigência do crédito tributário.

Os argumentos da Autuada de que o Auto de Infração foi lavrado a destempo e que, em decorrência, deixou de haver os requisitos de flagrante e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

instantaneidade para as ações fiscais de controle do trânsito de mercadorias, carecem de logicidade e não devem prosperar.

É cediço que o momento da lavratura do Auto de Infração, após a constatação de irregularidade, é de competência da Autoridade Fiscal responsável pelo lançamento, respeitado o prazo decadencial.

Por outro, todas as formalidades e requisitos exigidos no art. 85 e seguintes do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, bem como ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, estão presentes no lançamento. O relatório do Auto de Infração e as infringências apontadas permitiram uma defesa satisfatória, como, aliás, apresentou a Autuada.

Com efeito, o fato de o sujeito passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Destarte, inexistem os vícios materiais arguidos pela Autuada, não havendo que se falar em nulidade da autuação.

Do mérito

Constatando que a data de saída constante no documento fiscal (fls. 05) é 23/02/10 e a abordagem se deu no dia 27/02/10, foi considerado com prazo de validade vencido e foi aplicada a penalidade isolada capitulada no art. 55, inciso XIV da Lei nº 6.763/75.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de que houve eleição errônea do Sujeito Passivo, atribuição indevida de corresponsabilidade ao destinatário, e inaplicabilidade das disposições de prazos de validade das notas fiscais ao DANFE.

As questões de discordância da Autuada em nada modificam a situação do vencimento do prazo de validade do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE destinado a acobertar o transporte de mercadoria.

O prazo de validade das notas fiscais (incluindo a nota fiscal eletrônica) para acobertar o transporte de mercadoria tem regra clara determinada nas normas regulamentares mineiras nos termos do art. 58, inciso II, c/c § 5º do art. 11-A, todos do Anexo V do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 58 - O prazo de validade da nota fiscal inicia-se na data de saída do estabelecimento do contribuinte, sendo especificado no quadro a seguir:

(...)

II - saída de mercadoria, para localidade situada acima de 100km (cem quilômetros) da sede do emitente, observando-se que, para o percurso dos 100km iniciais, o prazo de validade será o mesmo do campo anterior;

Prazo de Validade - 3 (três) dias.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 11-A. A NF-e é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, destinado a documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

§ 5º Aplicam-se à NF-e os prazos de validade previstos no art. 58 desta Parte, prevalecendo a data de emissão do documento na hipótese de não indicação da data da efetiva saída da mercadoria.

Cumprе ressaltar que caso ocorram imprevistos que, comprovadamente, possam impedir o cumprimento do prazo estabelecido, há previsão da possibilidade de prorrogação do aludido prazo, desde que tal prorrogação seja requerida à autoridade competente, antes de sua expiração, nos termos do art. 61, Parte 1 do Anexo V do RICMS/02.

Dessa forma, além de a Impugnante ter a faculdade de emitir o correspondente conhecimento de transporte e o portar junto com o DANFE, o que não ocorreu, poderia ter se socorrido da Repartição Fazendária para prorrogar o prazo de validade dos documentos fiscais.

Assim sendo, não restam dúvidas de que no momento da abordagem fiscal em 27 de fevereiro de 2010, o DANFE apresentado à Fiscalização estava fora de seu prazo de validade, posto que o mesmo, conforme já demonstrado acima, tinha seu prazo de validade expirado nos termos da legislação aplicável à espécie.

Pelo conjunto probante, restou caracterizada a irregularidade descrita no relatório do Auto de Infração, ficando a argumentação da Impugnante carente de provas inequívocas do fiel cumprimento da legislação tributária mineira, estando a materialidade da acusação fiscal perfeitamente comprovada nos autos.

Os deveres tributários são de duas naturezas, principais e acessórios e, no caso, houve descumprimento ao dever de fazer, obrigação acessória, reputando-se correta a aplicação da Multa Isolada – MI.

A penalidade imposta pelo Fisco coaduna-se perfeitamente com a infringência narrada, estando prevista no art. 55, inciso XIV da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas, para quais se adotará o critério a que se refere o inciso II do art. 53, serão as seguintes:

(...)

XIV - por transportar mercadoria com nota fiscal com prazo de validade vencido ou emitida 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 data ação fiscal - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao argumento de que o veículo transportador de Distribuidora Só Verduras (empresa proprietária do veículo) teria sido alugado pela empresa Fontanella Transportes Ltda, é cediço que o sujeito passivo da obrigação tributária é o proprietário do veículo transportador, eis que a legislação regencial é expressa neste sentido. A propósito, o art. 123 do CTN consigna que as convenções particulares não podem ser opostas a da Fazenda Pública.

Acrescente-se ainda, que a Impugnante teve a oportunidade de comprovar a sua alegação de eleição errônea do sujeito passivo, nas duas ocasiões em que a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG exarou despacho interlocutório, e não o fez, inclusive na segunda decisão, conforme intimação de fls. 68/69.

Entretanto, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente conforme informação de fls. 48, que a infração não resultou em falta de pagamento do imposto, é cabível a aplicação do permissivo legal, conforme disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada aplicada a 10% (dez por cento) do seu valor para pagamento no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do parágrafo único do art. 213, Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 213 - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que a decisão não tenha sido tomada pelo voto de qualidade e a situação não se enquadre nas seguintes hipóteses:

(...)

Parágrafo único - Na hipótese de redução da multa, o não pagamento da parcela remanescente no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da decisão irrecurável implica a perda do benefício, sendo a multa restabelecida no seu valor original.

(...) (destacou-se)

Quanto à sujeição passiva de Cerâmica Elizabeth S/A, analisando-se os documentos acostados aos autos, não há qualquer justificativa ou mesmo fundamentação legal que convalide a inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Como se sabe, a justificativa e devida fundamentação à inclusão no polo passivo dos coobrigados são elementos necessários à consagração desta realidade, sendo que, repita-se, tais registros não existem no Auto de Infração em comento, pelo que fica o Coobrigado excluído da lide.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária. Vencida, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, que o julgava procedente. Em seguida, também por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor. Vencida a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, que não o acionava. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 03 de novembro de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.269/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215611-30
Impugnação: 40.010128971-08
Impugnante: Distribuidora Só Verduras Ltda
IE: 809141387.00-48
Coobrigado: Cerâmica Elizabete S/A
Origem: DFT/Teófilo Otoni - PF/ César Diamante

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art. 53 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.

Conforme se verifica, o presente lançamento é decorrente de transporte de mercadoria acobertado por nota fiscal com prazo de validade vencido, com a imposição da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XIV da Lei nº 6763/75.

A irregularidade arguida pela Fiscalização restou caracterizada e a sua materialidade perfeitamente comprovada nos autos.

Cabe destacar, que a discordância em relação à decisão majoritária diz respeito à exclusão da Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária.

De acordo com a decisão prevalente, não há qualquer justificativa ou mesmo fundamentação legal nos autos que convalide a inclusão da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária.

Ocorre que a Coobrigada, Cerâmica Elizabeth S/A, é a destinatária da mercadoria e, conforme consta no relatório do Auto de Infração (fls. 02), era dela a responsabilidade pelo transporte, uma vez que este se deu sob a cláusula FOB.

Deste modo, a cláusula eleita pelas partes para a realização do transporte autoriza e convalida também a responsabilidade da destinatária na situação fática dos autos.

Várias são as decisões deste Conselho que confirmam este entendimento, dentre elas, menciona-se os Acórdãos nº 18926093ª, 19114112ª, 20038101ª, 20075101ª.

Portanto, considero correta a inclusão da destinatária no polo passivo da obrigação tributária, no caso vertente, e voto pela procedência do lançamento.

Sala das Sessões, 03 de novembro de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheira**