

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.250/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217139-32
Impugnação: 40.010140982-11, 40.010140984-74 (Coob.)
Impugnante: Alesat Combustíveis S/A
IE: 067615693.28-00
Sampaio e Oliveira Ltda - ME (Coob.)
CNPJ: 05.632506/0001-37
Proc. S. Passivo: Ana Valda Teixeira de Vasconcelos Galvão/Outro(s)
Joseanne Kássia Costa de Souza/Outro(s)
Origem: P.F/César Diamante - Pedra Azul

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EXCLUSÃO. Em razão da falta de fundamentação legal para atribuir a 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 Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica - DANFEs com prazo de validade vencido, nos termos do art. 58, inciso I, alínea “d” do Anexo V do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIV da Lei nº 6.763/75. Acionado o permissivo legal para reduzir a multa a 10% (dez por cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre prazo de validade vencido de Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica – DANFEs, referentes às Notas Fiscais Eletrônicas nºs 100.648 e 100.649, com datas de emissão e saída em 11/07/16, para acobertamento do transporte de 44.829 (quarenta e quatro mil e oitocentos e vinte e nove) litros de álcool etílico anidro carburante, nos termos do art. 58, inciso I, alínea “d” do Anexo V do RICMS/02, uma vez que a Fiscalização do Posto Fiscal César Diamante interceptou o referido transporte da mercadoria sendo realizado em 13/07/16, após a sua entrada neste estado e primeira interceptação ser efetuada pela Fiscalização do Posto Fiscal Orlando Pereira da Silva em 11/07/16.

Foi arrolada no polo passivo da obrigação tributária a transportadora, Sampaio e Oliveira Ltda - ME, inscrita no CNPJ sob o número 05.632506/0001-37, em razão do disposto no art. 21, inciso II, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

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

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 11/39 e 63/76, respectivamente, contra as quais a Fiscalização manifesta-se às fls. 119/125.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Autuada requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de considerar que a Fiscalização não apontou o dispositivo legal para fundamentar a sua responsabilidade tributária.

Entretanto, tal alegação confunde-se com a análise meritória, visto que a Fiscalização entendeu, em princípio com razão, que a Autuada ao adquirir a mercadoria referida à operação em comento o fez mediante cláusula FOB (*Free on board*), “Livre a bordo”, e, dessa forma, assumiu todos os riscos e custos com o transporte a ela relacionados, sendo também responsável pelo cumprimento das obrigações tributárias a ele inerentes.

Destaque-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza da infração. As infringências cometidas e a penalidade aplicada encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que as Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Trata-se de vencimento do prazo de validade de nota fiscal nos termos do art. 58, inciso I, alínea “d” do Anexo V do RICMS/02.

Mediante ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias em 13/07/2016, constatou-se o transporte de mercadoria acobertada por DANFES com prazo de validade vencido, descumprindo obrigação acessória determinada pela legislação tributária.

No caso sob exame, a operação, relativa a 44.829 (quarenta e quatro mil e oitocentos e vinte e nove) litros de álcool etílico anidro carburante, se fazia acobertar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica – DANFEs, referentes às Notas Fiscais Eletrônicas nºs 100.648 e 100.649, com datas de emissão e saída em 11/07/16, emitidas pela empresa Usina Bazan S/A – SP, tendo sido interceptada pela primeira vez neste Estado pelo Posto Fiscal Orlando Pereira da Silva em 11/07/16.

Tendo a ação fiscal sido realizada no dia 13/07/16, considera-se vencido o prazo de validade da nota fiscal.

Ressalte-se, que os referidos documentos se encontravam acompanhados de Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (DAMDFE), emitido na mesma data das NFEs, fls. 07.

Assim, no presente caso, nos termos do art. 58, inciso I, alínea “d”, c/c art. 66, inciso I e art. 67, todos do Anexo V do RICMS/02, o prazo de validade da nota fiscal em referência encerrou-se ao final do dia 12/07/16. Veja-se:

Anexo V - RICMS/02

Art. 58. O prazo de validade da nota fiscal será o abaixo especificado, contado da data da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte:

I - até às 24 horas do dia imediato àquele em que tenha ocorrido a saída da mercadoria:

(...)

d) quando se tratar de álcool etílico combustível ou álcool para outros fins, transportado a granel;

(...)

Art. 66. A nota fiscal não perderá sua validade como documento hábil para acobertar trânsito de mercadoria quando:

I - a mercadoria for entregue em depósito de empresa de transporte organizada e sindicalizada ou for por esta coletada, dentro do seu prazo de validade, ressalvadas as hipóteses previstas nas alíneas “c” e “d” do inciso I e no inciso II do art. 58 desta Parte, se comprovado por emissão do respectivo Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e) ou Ordem de Coleta de Cargas;

(...)

Art. 67. No caso de nota fiscal emitida fora do Estado, o prazo de sua validade inicia-se na data da entrada da mercadoria em território mineiro, comprovada por carimbo do Posto de Fiscalização de fronteira, ou, na sua falta, na data da primeira interceptação pelo Fisco mineiro.

(Grifou-se)

Salienta-se que a transportadora, na impossibilidade de cumprir o percurso dentro do prazo de validade estabelecido pelo inciso I do art. 58 da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02, poderia ter requerido a sua prorrogação em uma das Administrações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fazendárias presente no trajeto efetuado pelo veículo transportador, de acordo com o art. 66 do próprio Anexo V do RICMS/02, que se transcreve:

Art. 61. Os prazos de validade da nota fiscal poderão ser prorrogados, antes de expirados, por até igual período e por uma só vez, a critério da autoridade fiscal.

Cumpra registrar que as chamadas obrigações acessórias são deveres instrumentais do contribuinte, tendo por objeto prestações positivas ou negativas legalmente impostas, exclusivamente no interesse da fiscalização e arrecadação dos tributos (conforme art. 113, § 2º do CTN).

Trata-se, pois, de prescrições da legislação tributária no sentido de obrigar o contribuinte a fazer ou deixar de fazer algo, em consonância com o seu dever fundamental de colaboração com o Fisco.

Portanto, estejam elas direta ou indiretamente vinculadas ao cumprimento da obrigação principal, são de fundamental importância para o adequado controle fiscal das atividades do contribuinte, máxime em se tratando de tributos que se sujeitam ao lançamento por homologação, como o ICMS.

Ressalta-se que as Impugnantes não trouxeram nenhum argumento ou fato que descaracterizasse a infração imputada.

Dessa forma, correta a constatação da Fiscalização de que o prazo de validade da nota fiscal estava vencido, motivo pelo qual se mantém a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XIV da Lei nº 6.763/75, que descreve uma conduta condizente com a apresentada 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;

Entretanto, a atribuição de sujeição passiva à destinatária da mercadoria, em razão da operação ser realizada em relação ao frete mediante cláusula FOB, merece melhor análise.

Em princípio, vislumbra-se correta a atribuição, todavia, a partir do momento em que houve por parte da destinatária a contratação do transporte da mercadoria, tendo a empresa contratada assumido o devido encargo perante o tomador do serviço, que se comprova pela emissão do Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (DAMDFE), emitido na mesma data da NFE, fls. 07, as obrigações acessórias decorrentes da prestação de serviço de transporte

foram transferidas integralmente para a empresa transportadora contratada, que responde por elas de forma pessoal e direta.

Saliente-se que, em relação à destinatária, não consta do Auto de Infração a fundamentação legal da sujeição passiva, que foi apontada pela Fiscalização em sua manifestação fiscal no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN), ou seja, que são solidariamente responsáveis “as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

Observe-se, entretanto, que o interesse comum, previsto no dispositivo em referência, capaz de caracterizar a solidariedade, deve aflorar efetivamente em relação ao fato alvejado. Não por acaso alguns doutrinadores mantêm reservas quanto à sua aplicação. O Prof. Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário: Linguagem e Método. 6ª ed. – São Paulo: Noeses, 2015. p. 681/682.) assim se pronuncia quanto à análise desse dispositivo do CTN:

O *interesse comum* dos participantes na realização do fato jurídico tributário é o que define, segundo o inciso I, o aparecimento da solidariedade entre os devedores. A expressão empregada, além de vaga, não é roteiro seguro para a identificação do nexos que se estabelece entre os devedores da prestação tributária.

(...)

Nas prestações de serviços gravadas pelo ISS, tanto o prestador quanto o tomador do serviço tem interesse comum no evento, e não por isso o sujeito passivo deixa de ser o prestador.

Aquilo que vemos repetir-se com frequência, em casos dessa natureza, é que o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade.

Nesse contexto, infere-se que o interesse comum de que trata a citada norma deve ser considerado como aquele compartilhado irmãmente, entre os chamados a responder pela obrigação, nas causas e efeitos do fato dela determinante.

Assim, somente se justificaria a atribuição de responsabilidade à destinatária, pelo descumprimento da obrigação de atender o transporte da mercadoria ao prazo definido pela legislação, caso houvesse comprovação da sua efetiva concorrência para tal descumprimento ou que, de alguma forma, tenha dele se beneficiado de forma direta ou indireta, o que, cumpre ressaltar, não se depreende dos fatos e documentos trazidos aos autos.

Logo, não se vislumbrando na prática da infração, objeto da autuação, como já mencionado, qualquer liame que a vincule à destinatária, Alesat Combustíveis S/A, a lhe chamar mediante comandos legais a responder pelo crédito tributário ora lançado, deve esta ser excluída do polo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, uma vez que ficou constatado que a Impugnante Sampaio e Oliveira Ltda - ME não é reincidente, conforme informação de fls. 130, e que a infração não resultou em falta de pagamento de imposto, a Câmara de Julgamento, utilizando-se de sua faculdade, aplica o permissivo legal, conforme disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada prevista a 10% (dez por cento) do seu valor.

Por derradeiro, impende acrescentar que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Alesat Combustíveis S.A do polo passivo da obrigação tributária. Em seguida, ainda à unanimidade, 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. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 01 de novembro de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator