

Acórdão: 14.548/00/1^a
Impugnação: 40.10100096-80
Impugnante: Santa Clara Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. (Coob.)
Autuado: Ismael Milli
PTA/AI: 02.000138985-54
Inscrição Estadual: 394.881434.00-94 (Coobrigado)
CPF: 083.873.977-68 (Autuado)
Origem: AF/Pedra Azul
Rito: Ordinário

EMENTA

Nota Fiscal - Desclassificação - Falta de Aposição de Selo Fiscal. Operação interestadual com café cru em grão envolvendo contribuintes do Espírito Santo e Rio Grande do Norte. O fato alegado pelo Fisco como motivador da desclassificação do documento fiscal, não se encontra relacionado nas hipóteses preceituadas no artigo 149, incisos I a III, Parte Geral do RICMS/96 ensejando o cancelamento do feito. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de transporte desacoberto de documentação fiscal de 450 sacas de café cru em grãos, destinadas à industrialização, em virtude da desclassificação da Nota Fiscal nº 000128, datas de emissão e saída de 17/03/00 e 18/03/00, respectivamente, emitida por L. C. Bianchi Comércio de Café, em Colatina – ES, com destino à empresa JAL – Indústria e Comércio Ltda., sediada em São Miguel – RN, em razão da falta de selagem (lacre) e a etiquetagem de controle prevista no artigo 16, inciso XIV, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação, às fls. 32/34 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- alega ser o veículo transportador das mercadorias em tela de propriedade do Sr. Ismael Milli e que, no ato de abordagem, o Agente Fiscal deixou de observar o que preceituam os artigos 149, incisos I, II e III e 201, inciso I, ambos do RICMS/96. Neste sentido, infringiu as disposições contidas no artigo 61, § 4º, itens 1 e 2, do mesmo Regulamento;

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- afirma que o documento fiscal não era falso ou inidôneo, não tinha sido utilizado em outra operação e que a quantidade e espécie das mercadorias nele descritas conferia com a encontrada, segundo o próprio Agente Fiscal no Termo de Apreensão. Desta forma, como não infringiu qualquer das irregularidades previstas no artigo 149, do RICMS/96, não poderia o Autuante desclassificá-lo;

- cita Acórdãos do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais corroborando seu entendimento.

Por fim, pede o cancelamento do Auto de Infração.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 47/48 dos autos, às seguintes assertivas:

- sustenta que não assiste razão à Impugnante, nos termos da Lei Complementar n.º 87/96 e da Lei Estadual n.º 6.763/75, que garantem a subsistência do feito fiscal;

- cita os artigos 16, § 2º, da Lei n.º 6.763/75; 11, inciso I, alínea “b”, da Lei Complementar n.º 87/96; 102 e 113, § 3º do Código Tributário Nacional; 134 e 135, do Anexo IX, do RICMS/MG; 276, do RICMS/ES;

- alega que os Acórdãos, citados pela Impugnante em sua peça de defesa, não guardam relação com a autuação em tela.

Ao final, pede a manutenção integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 53/54, propugna pela exclusão da empresa Coobrigada do pólo passivo da ação fiscal e, no mérito, pelo cancelamento das exigências fiscais formuladas no Auto de Infração.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de transporte desacobertado de documentação fiscal de 450 sacas de café cru em grãos, destinadas à industrialização, em virtude da desclassificação da Nota Fiscal n.º 000128, datas de emissão e saída de 17/03/00 e 18/03/00, respectivamente, emitida por L. C. Bianchi Comércio de Café, em Colatina – ES, com destino à empresa JAL – Indústria e Comércio Ltda., sediada em São Miguel – RN, em razão da falta de selagem (lacre) e a etiquetagem de controle prevista no artigo 16, inciso XIV, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 6.763/75.

Das Preliminares

Urge, em preliminar, esclarecer que a empresa Coobrigada (Impugnante), não é parte na presente relação processual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, a lei processual civil prescreve que parte legítima é a pessoa autorizada por lei a demandar sobre o objeto da ação. A legitimidade das partes não constitui outra coisa senão a *legitimatío ad causam* (legitimação para a causa ou para ser parte no processo) que possuir a parte para ingressar em juízo (parte ativa ou legitimidade ativa), ou que deve ter a parte contra quem se ingressa em juízo (parte passiva ou legitimidade passiva).

Sob a ótica tributária, temos que o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa, natural ou jurídica, obrigada a seu cumprimento. Conforme a sua relação com o fato gerador da obrigação, o sujeito passivo pode ser: contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, ou melhor, é a pessoa expressa ou implicitamente referida na própria descrição da hipótese de incidência da norma de tributação (artigo 121, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional); responsável, quando, sem ser contribuinte, isto é, sem ter relação pessoal e direta com o fato gerador, sua obrigação decorra de dispositivo expresso em lei (artigo 121, parágrafo único, inciso II, do Código Tributário Nacional). Para este último, vale dizer que responsável é a pessoa cuja identificação não resulta possível em face da descrição apenas da hipótese de incidência tributária, necessitando de dispositivo expresso de lei que a indique.

Assim, aquele que transporta mercadorias desacompanhadas dos documentos legalmente exigíveis assume a responsabilidade pelo pagamento do ICMS, porventura incidente na saída dessas mercadorias. O contribuinte é o comerciante, ou o industrial, que promove a saída da mercadoria. O transportador, na condição referida, é o responsável.

É o caso tratado nestes autos, isto é, em face da desclassificação da Nota Fiscal pelo Autuante, o transportador, Sr. Ismael Milli, foi erigido à condição de responsável pelo pagamento do tributo, com fulcro no artigo 21, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

“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.

.....”

No entanto, a Impugnante ou Coobrigada, foi também eleita nesta condição, simplesmente, porque aceitou o encargo de depositária fiel das mercadorias, nos termos do artigo 206, § 1º, alínea 2 e § 2º, da Parte Geral, do RICMS/96, que a seguir transcrevemos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 206 - (...)

§ 1º - Antes do julgamento definitivo do processo poderá ser autorizada, a critério do Chefe da repartição fazendária, que levará em conta a idoneidade dos envolvidos, a nomeação de depositário relativamente à mercadoria apreendida, observado o disposto nos parágrafos seguintes a requerimento:

.....

2 - de contribuinte estabelecido no Estado, por provocação do transportador, remetente ou destinatário da mercadoria, inclusive domiciliados em outra unidade da Federação.”

Deve a mesma figurar como responsável pelo crédito tributário, desvinculado da sujeição passiva, nos termos do artigo 16, parágrafo único, da CLTA/MG, para manter as mercadorias sob sua guarda e, sendo procedente a autuação fiscal, devolvê-las ao Fisco ou pagar o valor pelo qual as mesmas foram avaliadas, na impossibilidade de devolução.

Insta salientar que a Impugnante é estranha ao procedimento fiscal, tampouco se insere nas hipóteses de responsabilidade tributária prevista no artigo 21, incisos I a XII, da Lei nº 6.763/75.

Deste modo, temos por excluída a Impugnante do pólo passivo da obrigação tributária, pois sua intimação para fazer parte da relação processual é indevida, ferindo o disposto no artigo 59, caput cumulado com o § 3º do mesmo artigo, da CLTA/MG, “in verbis”:

“Art. 59 - O sujeito passivo será intimado da lavratura do AI:

.....

Efeitos de 11/05/99 a 20/09/99 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 40.380, de 10/05/99 - MG de 11.

.....

§ 3º - Sendo o depositário pessoa estranha ao procedimento fiscal, a ele serão entregues uma via do AI e uma via do TAD.”

Do Mérito

O presente Auto de Infração está embasado na desclassificação da Nota Fiscal nº 000128, fls. 14/15, calcada no descumprimento da legislação em vigor, referente a selagem (lacre) e etiqueta de controle, conforme previsto no artigo 16, inciso XIV, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O dispositivo citado como fundamento é afeto à mercadorias que necessitam de um controle especial do Fisco, ainda no seu ciclo de produção, com o cunho de aferir a incidência do ICMS e do IPI. É o caso, por exemplo, dos cigarros e de algumas bebidas que contém os elementos descritos no mencionado artigo (selo, etiqueta e numeração).

No que pertine as operações interestaduais com café cru em grão, as regras de controle, derivadas de Convênio celebrado entre os Estados Federados, estão inseridas no artigo 134 e seguintes do Anexo IX, RICMS/96. O controle de saídas interestaduais de café (CSIC), tendo em vista os dispositivos retro, é uma das condições estabelecidas ao adquirente mineiro de café cru, em coco ou em grão, proveniente de fora do Estado, para fruição do direito ao crédito do imposto respectivo. Inexistindo o CSIC, impossibilitado está o creditamento do imposto destacado em documentos fiscais que tratam de operações interestaduais com café cru.

No caso vertente, salienta-se que a Nota Fiscal nº 000128 noticia determinada operação interestadual envolvendo contribuintes situados nos Estados do Espírito Santo e Rio Grande Norte, cujo controle somente a eles interessa.

Depreende-se ainda dos autos que o fato alegado pelo Fisco como motivador da desclassificação do documento fiscal, não se encontra relacionado nas hipóteses que a autorizam, preceituadas no artigo 149, incisos I a III, Parte Geral, RICMS/96. Ora, a falta de amparo legal para o lançamento procedido pelo Fisco, fadado ao insucesso.

Prosseguindo este entendimento, se faz necessária a explicitação de alguns aspectos. Dispõe o artigo 142 e seu Parágrafo Único, do Código Tributário Nacional que:

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo Único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Esclarece a ilustre Prof. Misabel Abreu Machado Derzi, na obra Comentários ao Código Tributário Nacional, que:

“Sendo espécie de um gênero - o dos atos juridicamente relevantes - o lançamento necessariamente produz efeitos, alterando a esfera jurídica das pessoas. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello o conceitua como ‘manifestação de vontade do Estado, enquanto Poder Público, individual, concreta, pessoal, na consecução do seu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fim, de criação de utilidade pública, de modo direto e imediato, para produzir efeitos de direito’.

Assim, o lançamento configura ato de vontade pelo qual o Estado aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta.”(grifos nossos)

Acrescenta, ainda, que “A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados *atos plenamente vinculados*”. Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

Arremata esse entendimento o disposto no artigo 112, inciso II, do referido Código:

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....
II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

.....”

Da inteligência do artigo supra depreende-se o princípio da estrita legalidade tributária, que, segundo a ilustre Prof. Maria de Fátima Ribeiro, “traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do conceito do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal *in dubio pro reo*.”

No mesmo sentido apresentam-se os ensinamentos de Roque Antonio Carrazza, em seu livro Curso de Direito Constitucional Tributário (14ª edição) corroborando a defesa esposada acima, ou seja, a estrita legalidade para imputação de irregularidade fiscal. Nesta linha temos que:

“O princípio da legalidade é uma das mais importantes colunas sobre as quais se assenta o edifício do Direito Tributário. A raiz de todo o ato administrativo tributário deve encontrar-se numa norma legal, nos termos expressos do art. 5º, II da Constituição da República.

Muito bem. Bastaria este dispositivo constitucional para que tranqüilamente pudéssemos afirmar que, no Brasil, ninguém pode ser obrigado a pagar um tributo ou a cumprir um dever instrumental tributário que não tenham sido criados por meio de lei, da política competente, é obvio.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, temos que as exigências fiscais formuladas no presente Auto de Infração não traduz à aplicação correta da legislação tributária, merecendo o seu cancelamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e José Eymard Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 24/10/00.

Enio Pereira da Silva
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR/JP