

Acórdão: 14.340/00/3^a
Impugnação: 40.10100788-01
Impugnante: Auto Posto Serra Negra Ltda
PTA/AI: 01.000136118.69
Inscrição Estadual: 020.877620.0015
Origem: AF/Guaxupé
Rito: Sumário

EMENTA

Nota Fiscal - Desclassificação - Inidoneidade. Notas fiscais discriminando, no campo próprio, datas de saída posteriores à da ação fiscal. Arguição pela Autuada de mercadoria sujeita ao instituto da substituição tributária, já tendo sido retido o respectivo imposto pelo substituto tributário. Arguição pelo Fisco da responsabilidade objetiva prevista no artigo 136 do CTN. Constatação de, em que pese a ressalva contida no dispositivo do CTN citado, a responsabilidade objetiva permeia o sistema tributário nacional, a atividade administrativa de lançamento do crédito tributário é vinculada e obrigatória e, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG, o CC/MG não tem competência para negar aplicação de lei, decreto ou ato normativo. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente, mantendo-se as exigências fiscais. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias pela Autuada com notas fiscais discriminando, no campo próprio, datas de saída posteriores à da ação fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador extrajudicial regularmente constituído, Impugnação às fls. 11/16, argumentando, em síntese, o seguinte.

Primeiramente sustenta que estando a mercadoria Autuada sujeita ao regime de substituição tributária prevista na Lei Complementar 87/96 não há que se falar em exigência de ICMS, uma vez que a responsabilidade de recolhimento do mesmo é da Refinaria, o substituto tributário. Assim, a exigência fiscal em comento está eivada de vício em razão da bi-tributação do imposto respectivo.

Alega que a acusação fiscal de mercadoria desacobertada de documentação fiscal é inconcebível, uma vez que foram apresentados à fiscalização os documentos fiscais correspondentes às mercadorias transportadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta que não haveria motivo para discriminar data de saída posterior ao transporte se a Autuada não deixou de parar no Posto Fiscal. Observa que a aposição de data de saída posterior não passa de mero erro material, simples engano. No seu entendimento, bastaria a emissão de uma carta de correção pela fiscalização.

Considera a cobrança fiscal totalmente descabida; os documentos fiscais continham destaque de ICMS, não ensejando, dessa forma, nenhuma exigência fiscal.

Entende totalmente absurda a exigência de multa porque sendo ela acessório do principal e considerando a Autuada que nada deve de imposto (principal), não faz sentido qualquer exigência relativamente a multa. Argüi, assim, o artigo 112 do CTN.

Ad argumentandum tantum, assevera a Impugnante que, ainda que devida a multa exigida, ela nunca poderia ser da ordem de 100%, pois não existe amparo legal para tal, além de ser confiscatória.

A Autuada nesta 1ª instância administrativa prequestiona a matéria para o caso de improvimento da defesa por considerar tratar-se de decisão contrária a dispositivos constitucionais (art. 150 - IV) e de violação de lei federal (arts. 6º, §2º e 9 - I da Lei Complementar 87/96).

Pede que se julgue nulo e insubsistente o Auto de Infração.

O Fisco, por sua vez, em Manifestação Fiscal de fls. 29/30, refuta as argumentações da Impugnante sob os seguintes fundamentos.

Alega que mesmo estando acompanhada por documentos fiscais, a mercadoria estava desacobertada de documentação fiscal hábil por serem os referidos documentos fiscais inidôneos, nos termos do art. 134, inciso VIII do RICMS/96, considerando, ainda, o art. 149, inciso I do mesmo diploma legal.

Transcreve o art. 136 do CTN para justificar a objetividade da infração fiscal.

Por fim, sustenta que a exigência da multa está em consonância com o regulamento, não podendo o fiscal em desacordo com o mesmo.

Pede pela manutenção do trabalho fiscal em sua forma original.

DECISÃO

O trabalho fiscal *sub examine*, de conotação eminentemente fática, reveste-se de uma objetividade e singeleza tais que simplificam em muito seu contencioso.

A constatação da discriminação, no campo próprio dos documentos fiscais, de datas de saída posteriores à da ação fiscal é fato incontroverso no presente processo, uma vez que o próprio Autuado confirma que houve equívoco da pessoa que retirou a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria e preencheu erroneamente os documentos fiscais originando, assim, o Auto de Infração em comento.

O artigos 134, inciso VIII e 149, inciso I, ambos do RICMS/96, evidenciam claramente as infringências à legislação tributária cometidas pela Autuada, a saber:

Art. 134 - Considera-se **inidôneo** o documento:

I a VII;

VIII - sem datas de emissão e saída, com datas de emissão e saída rasuradas ou **cujas datas de emissão e/ou saída sejam posteriores à da ação fiscal**;

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

I - com documento fiscal falso ou **inidôneo**;

Saliente-se que, considerando-se desacobertada de documento fiscal a mercadoria, face aos dispositivos supra, ou seja, em razão dos documentos fiscais serem inidôneos, não há como considerar os documentos fiscais idôneos relativamente apenas à retenção do ICMS/ST. Se existe regra objetiva que torne o documento inidôneo, não há como reparti-lo para considerá-lo parte inidôneo, no que concerne à sua legitimidade para acobertar transporte de mercadorias, e parte idôneo, no que tange ao destaque da retenção do ICMS/ST, como deseja a Impugnante.

A regra do dispositivo é objetiva. Contudo, os pressupostos que ensejaram a criação da norma, percebe-se, carregam caráter eminentemente subjetivo. Para se chegar a esses pressupostos, necessitar-se-ia interpretar teleologicamente a norma objetiva positiva, o que seria um exercício difícil e desnecessário para deslinde da questão analisada.

O Código Tributário Nacional define como regra geral das infrações à legislação tributária a da responsabilidade objetiva, como prevista em seu artigo 136. Entrementes, nesse mesmo dispositivo deixou o legislador margem a tipificações de responsabilização subjetiva quando lança mão do expediente *salvo disposição de lei em contrário*. Assim, o dispositivo supra prescreve:

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou de responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim, em que pese a alegação da Autuada de que a infração decorreu de equívoco de quem retirou a mercadoria e preencheu os documentos fiscais erroneamente, essa alegação não lhe socorre em razão da responsabilidade objetiva determinada pelo dispositivo supra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, a constituição do crédito tributário pelo lançamento está perfeitamente delineada no Código Tributário Nacional, em seu art. 142:

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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível

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

Verifica-se que o parágrafo único do dispositivo supra determina que essa atividade de constituição do crédito tributário, através do lançamento, é vinculada e obrigatória. O agente lançador (fiscal) não possui o poder discricionário para lançar ou não o crédito tributário, desde que presentes todos os pressupostos e componentes do lançamento.

No que concerne à revisão do lançamento, que corresponderia a grosso modo ao *Poder Judiciário*, e deixando para trás o procedimento de execução do ato de lançamento do crédito tributário realizado pelo Fisco, que corresponde ao *Poder Executivo*, constata-se que o órgão revisor, *in casu* o CC/MG, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG não tem competência para negar aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Assim, se por um lado o Fisco não pode utilizar-se do poder discricionário para não efetuar o lançamento, por outro lado o órgão revisor não pode ao seu bel prazer desconsiderar legislação positivada vigente ao revisar o lançamento.

Dessa forma, como estão presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais.

Portanto, restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) que o julgavam improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 03/10/00.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

/h

CC/MG