

Acórdão: 16.201/03/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010109239-51 (Aut.), 40.010109240-35 (Coob.)
Impugnantes: Transportadora e Corretora de Cereais Mundial Ltda. (Aut.), Fumio Odaguri (Coob.)
Proc. S. Passivo: Antônio Alves Ferreira/Outros (Aut/Coob)
PTA/AI: 02. 000204468-17
Inscr. Estadual: 704.733138.00-10(Autuada), 186.989646.00-11(Coobr.)
Origem: AF/Postos Fiscais/Belo Horizonte

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - EMITENTE INEXISTENTE. Desclassificação de nota fiscal, com base no disposto no artigo 134, inciso III, do RICMS/96, parte geral. Entretanto, não comprovado nos autos o encerramento irregular das atividades pela emitente dos documentos, objeto da autuação, cancelam-se as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal tendo as notas fiscais apresentadas no ato da abordagem fiscal sido desclassificadas por não serem consideradas hábeis para acobertar o trânsito das mercadorias, visto terem sido emitidas por empresa inexistente.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 43/59, aos argumentos seguintes:

- não pode figurar no pólo passivo da presente autuação pois não possui responsabilidade pessoal pelas infrações, já que foi contratada pela empresa destinatária das mercadorias. O Fisco não poderia ter transferido a infração para a responsabilidade do transportador sem antes ter provado sua culpa ou dolo, nem ter presumido que o documento era inábil para acobertar o transporte;

- a simples presunção, desacompanhada de qualquer prova, não pode legitimar exigência de tributos;

- os documentos fiscais apresentados preenchiam todos os requisitos legais e todos os impostos foram destacados corretamente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a capitulação legal da autuação não se adequa a qualquer irregularidade que possa ter sido praticada pela Autuada;
- não há que se falar em multa de revalidação decorrente de não pagamento de ICMS já que houve recolhimento do ICMS, com a devida escrituração da operação bem como emissão das notas fiscais necessárias;
- a multa isolada aplicada é confiscatória, ademais deve ser aplicado o permissivo legal para sua redução;
- o Fisco desconsiderou os documentos fiscais com base em ofício remetido pela Secretaria da Fazenda do Distrito Federal, no entanto, este ofício está eivado de erros além de ser unilateral e não ter força para desclassificar as notas fiscais;
- em momento algum a vendedora foi informada de que sua inscrição estaria sendo bloqueada e jamais desapareceu conforme arbitrariamente consta nos documentos anexados aos autos, estando totalmente regularizada e apta para o exercício de suas atividades;
- o Fisco estadual agiu arbitrariamente desclassificando documentos de outro Estado com base em ofício unilateral, já que diversos documentos comprovam que a emitente das notas fiscais é empresa atuante e está apta a exercer suas atividades;
- todas as notas fiscais foram entregues pelo motorista ao Posto Fiscal, sendo que um dos fiscais extraviou a nota fiscal nº 0055;
- em face da apreensão das mercadorias e dos respectivos documentos fiscais, a adquirente das mercadorias impetrou mandado de segurança visando a liberação dos mesmos, tendo obtido liminar favorável nesta ação.

Requer ao final, a procedência da Impugnação.

A Coobrigada, às fls. 115/126, apresenta Impugnação, com base nos mesmos fundamentos elencados pela Autuada, salvo no tocante à alegação de ilegitimidade passiva.

O Fisco se manifesta, às fls. 143/147, aos seguintes argumentos:

- não é possível aceitar, que um ofício do Chefe da Assessoria de Pesquisa e Análise Fiscal do Distrito Federal seja tido como um documento mentiroso e unilateral, pois seu emitente é pessoa competente, além disso, existe acordo de mútua colaboração firmado entre a fiscalização dos entes tributantes;
- nos termos de documento colhido junto ao Sintegra, a empresa, emitente dos documentos fiscais, encontra-se não habilitada para exercer suas atividades;
- também é válido o memorando emitido pelo Fisco do Distrito Federal o qual faz menção às irregularidades apuradas junto à remetente das mercadorias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não há que se falar em presunção de verdades na elaboração do trabalho fiscal já que foi apresentado documento comprobatório da não habilitação legal do remetente;

- transcreve o artigo 133 e o inciso III do artigo 134, ambos do RICMS/MG;

- deve ser mantida a aplicação da multa isolada já que o Coobrigado da autuação é reincidente.

Por fim solicita a manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS, MR e MI em face da imputação fiscal de transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. As notas fiscais apresentadas no ato da abordagem fiscal foram desclassificadas por não serem consideradas hábeis para acobertar o trânsito das mercadorias, visto terem sido emitidas por empresa inexistente.

Quanto ao questionamento da Autuada acerca de sua inclusão no pólo passivo da presente obrigação tributária verificamos que a legislação tributária é clara ao determinar que o transportador é solidariamente responsável pelo crédito tributário relativo ao transporte de mercadoria desacoberta de documentação fiscal. Assim temos as determinações do Código Tributário Nacional:

"Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.(grifamos)

Da mesma forma determina a Lei nº 6.763/75:

"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.(grifos nossos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise dos dispositivos supra, é certo que, face à acusação fiscal de que a operação ocorria de forma desacoberta porque os documentos apresentados não se prestavam a acobertá-la, o transportador se encaixa perfeitamente no pólo passivo da obrigação tributária em comento. Portanto, correta sua inclusão nesta condição.

No que se refere ao mérito da exigência fiscal, algumas ponderações merecem ser feitas.

Alega a fiscalização que as notas fiscais foram desconsideradas para acobertar o transporte das mercadorias objeto do Auto de Infração tendo em vista a inexistência da emitente das notas fiscais no seu endereço cadastral, o fato do endereço residencial informado pelos sócios estar incorreto e não residirem no endereço informado no CPF, conforme Ofício nº 023/2002, expedido pela Secretaria da Fazenda do Distrito Federal.

No entanto, de acordo com as Impugnações apresentadas, quando da autuação fiscal e da emissão das notas fiscais, a emitente destes documentos fiscais estava regular frente ao Fisco e portanto hábil a realizar suas atividades.

Cumpre aqui expor o disposto no Regulamento do ICMS, no tocante aos fatos constantes dos autos, face à oposição de dispositivos regulamentares no Auto de Infração como infringidos:

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

.....

III - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

.....”

Analisando as notas fiscais objeto da autuação verificamos que as mesmas foram emitidas em 08/11/02 e os demais documentos acostados aos autos com o objetivo de comprovar a inexistência legal da emitente das notas fiscais, são posteriores à emissão das mesmas. Acrescente-se ainda que, de acordo com documento de fl. 148, extraído do Sintegra, este contribuinte somente tornou-se não habilitado em 03/12/02, ou seja, após a emissão das notas fiscais em questão.

Considerando o acima exposto e os documentos acostados aos autos, verificamos inexistir plena certeza e comprovação de que à época da emissão dos documentos fiscais a empresa Fertilizar Agrícola Ltda. estava impossibilitada de realizar suas atividades. Ademais, o Ofício acostado aos autos apenas observa inexistir a empresa no endereço cadastral, sem contudo provar que a mesma na realidade não possuía existência legal. Assim sendo, acreditamos que o presente PTA deixa margem a dúvidas quando tenta afirmar que a emitente das notas fiscais era inexistente ou não habilitada. Também não foi provado o encerramento irregular das atividades do contribuinte, conforme dispõe o inciso III do artigo 134 do RICMS/MG mencionado no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além destes fatos cumpre acrescentar a aplicabilidade da regra constante do artigo 112 do Código Tributário Nacional em face da inexistência de perfeita convicção quanto a natureza ou circunstância material do fato.

Neste sentido, evidencia-se cabível também a aplicação do disposto no artigo 112, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“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:

I - à capitulação legal do fato;

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 Professora Maria de Fátima Ribeiro, “*traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento 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.*”

Portanto, deve ser aplicado o artigo supra pois diversos dos aspectos apontados nos autos deixam dúvidas quanto à natureza ou circunstância material do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos.

Concluindo a tese ora desenvolvida, temos que, para prevalecer o lançamento, deve existir perfeita harmonia entre a realidade fática, os elementos probatórios, o que, no caso em tela, não ocorreu.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 16/07/03.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/cecs