

Acórdão: 16.551/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110514-85
Impugnante: PETROBRÁS - Petróleo Brasileiro S.A.
Proc. S. Passivo: José Fernandes Corrêa/Outro(s)
PTA/AI: 02.000205571-12
Inscrição Estadual: 001.055618.0771
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA QUANTO À OPERAÇÃO. Desclassificação de documentos fiscais por conterem informações que não correspondiam à real operação. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre desclassificação de documentos fiscais, por conterem informações que não correspondiam à real operação que se realizava.

Inconformadas com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 43/50, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 75/83.

DECISÃO

Em ação fiscal realizada no dia 29/04/03, no Posto Fiscal Geraldo Teodoro da Silva, localizado em Araguari (MG), o Fisco solicitou aos condutores dos veículos de placas KAD-1078 e KQL-1213, a apresentação das notas fiscais que acobertavam o trânsito das mercadorias transportadas.

Na oportunidade, foram apresentadas as notas fiscais n.º 001.458 e 001.459, (fls. 07 e 13), as quais, dentre outros dados, continham as seguintes informações:

1) Remetente: PETROBRÁS – Petróleo Brasileiro S.A. – Setor Ind. Abastecim. – Trecho 10 – Lote 01 - Brasília (DF);

2) Destinatário: PETROBRÁS – Petróleo Brasileiro S.A. – SAN – Quadra 1 – Bloco D – Brasília (DF).

Portanto, pelas informações contidas nas próprias notas fiscais, o remetente e o destinatário final das mercadorias transportadas seriam estabelecimentos da mesma empresa (PETROBRÁS), sediados no Distrito Federal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como os veículos transportadores das mercadorias (*diesel fora de especificação*) foram interceptados em território mineiro, o Fisco desclassificou os documentos fiscais apresentados, uma vez que não correspondentes às operações efetivamente praticadas.

Face à irregularidade constatada, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração, exigindo o ICMS relativo às operações, acrescido da multa de revalidação, bem como a multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

“Lei 6763/75 - Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:”

No tocante ao ICMS, sua exigência encontra respaldo no art. 11, I, “b”, da Lei Complementar 87/96, c/c art. 61, § 6.º, “1”, do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;” (G.N.)

.....

“Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

c - onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea;

(...)

§ 6º - Para o efeito do disposto neste artigo, considera-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal;" (G.N.)

Tendo ocorrida a desclassificação do documento fiscal e considerando-se o dispositivos legais acima transcritos, o Estado de Minas Gerais tem a competência ativa para exigir o imposto relativo às operações.

Nos termos do art. 60, da CLTA/MG, o fato do Fisco não ter mencionado no relatório do Auto de Infração que as notas fiscais estavam acompanhadas de cartas de correção (fls. 08 e 14) não acarretam a nulidade da peça fiscal.

"Art. 60 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida."

Por oportuno, insta destacar que a legislação mineira veda, expressamente, a utilização de cartas de correção para substituir ou suprimir a identificação das pessoas consignadas em documentos fiscais, conforme norma contida no art. 96, XI, "c.2", do RICMS/02.

"Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

XI - comunicar ao Fisco e, conforme o caso, ao remetente ou ao destinatário da mercadoria, ou ao prestador ou ao usuário do serviço, irregularidade de que tenha conhecimento, observado o seguinte:

(...)

c - é vedada a comunicação por carta para:

(...)

c.2 - substituir ou suprimir a identificação das pessoas consignadas no documento fiscal, da mercadoria ou do serviço e da data de saída da mercadoria;" (G.N.)

Importante salientar, entretanto, que a carta de correção de fl. 08, relativa à nota fiscal 001.458, retificava, exclusivamente, as informações relativas à empresa responsável pelo transporte da mercadoria. Assim, a "Carta" anexada pela Impugnante à fl. 68 foi emitida posteriormente à ação fiscal, uma vez que, embora vinculada à mesma nota fiscal, retifica, também, os dados do destinatário, não sendo, portanto, equivalente à primeira.

Ainda em relação às cartas de correção, dois aspectos devem ser salientados:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1) Foram emitidas em Senador Canedo (GO), enquanto que as notas fiscais são de emissão de estabelecimento sediado no Distrito Federal;
- 2) A Impugnante não trouxe aos autos qualquer prova de que a legislação tributária do Distrito Federal ou do Estado de Goiás as admitam, nos termos em que emitidas.

O fato de constar nas notas fiscais avulsas emitidas pelo Fisco (fls. 09 e 15) o mesmo destinatário consignado nas cartas de correção (*PETROBRÁS – Paulinia – SP*), não se presta a ilidir o feito fiscal, uma vez que, conforme observações contidas nos referidos documentos, estes foram assim emitidos por solicitação da Impugnante, sendo que a destinatária foi indicada como “*fiel depositária*” das mercadorias.

Os demais argumentos apresentados pelas Impugnantes são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Relatora), que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro José Eymard Costa (Revisor). Assistiu à sessão de julgamento o Procurador da Autuada, Dr. José Fernandes Corrêa. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 12/08/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

José Eymard Costa
Relator

Acórdão: 16.551/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110514-85
Impugnante: PETROBRÁS - Petróleo Brasileiro S.A.
Proc. S. Passivo: José Fernandes Corrêa/Outro(s)
PTA/AI: 02.000205571-12
Inscrição Estadual: 001.055618.0771
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 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.

Segundo o Auto de Infração impugnado, foi constatado, em 29.04.03, no PF Geraldo Teodoro da Silva, no Município de Araguari/MG, rodovia BR 050-km 14, sentido GO-MG, o transporte de 80.000 litros de óleo diesel fora de especificação, desacobertados de documento fiscal hábil, em razão da desclassificação das NFs n.º 001458 e 001459, emitidas pela Empresa Petróleo Brasileira S/A, estabelecida em Brasília/DF, tendo por destinatário outro estabelecimento da empresa, também situado em Brasília/DF.

Informa que “a desclassificação se deu em razão do trajeto indicado ser totalmente incompatível com o realmente praticado”. Exigiu-se, então, ICMS, MR e MI (art. 55, II), por entenderem violados os artigos 16, VI, VII e XIII; e 39, par. único, da Lei 6763; e art. 96, X e XVII, do Dec. 43080.

Salienta-se, em um primeiro momento, que a mercadoria transportada, óleo diesel sem especificação, está sujeita à processamento/industrialização, que a habilite ao consumo. Portanto, a operação (interestadual) é alcançada pela imunidade do art. 155, X-b, da Carta Constitucional.

Mencionam, corretamente, os documentos fiscais n.º 001458 e 001459, no campo dados adicionais, “*remessa de interface para reprocessamento. ICMS imune conforme art. 155, b, da CF/88*”. (fls. 07 e 13)

A par disto, tem-se que a desclassificação de um documento fiscal deve ocorrer em razão da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos artigos 133 (falsidade) ou 134 (inidoneidade) do Regulamento de ICMS – a incompatibilidade de trajeto não é causa legalmente arrolada. Assim, não procede a atuação do fisco ao considerar desacobertada a mercadoria então transportada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Hoje, este documento poderia ser desclassificado com base no art. 134, II, por não corresponder à operação efetivamente realizada; mas, a previsão teve vigência apenas a partir de agosto de 2003, portanto, em momento posterior aos fatos ora narrados.

Com efeito, a lavratura do Auto de Infração, consistindo em um lançamento tributário - ato administrativo vinculado -, está adstrito ao disposto no ordenamento jurídico, não se podendo inovar, sob pena de violação dos princípios da justiça e da segurança jurídica.

Senão, veja-se:

O Princípio da Legalidade está preceituado no art. 5º II da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos: *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*. Percebe-se, pois, que qualquer comando jurídico impondo comportamentos forçados há de provir de uma das espécies normativas devida e regularmente elaboradas.

A ocorrência, no mundo fenomênico, da situação hipoteticamente descrita na regra jurídica como apta a gerar o crédito tributário (tributo e/ou multas), faz surgir uma relação jurídica de caráter obrigacional, onde a pretensão é exercida pela pessoa jurídica de direito público, cabendo o dever de prestá-la ao sujeito passivo, aquele que praticou a conduta ou se encontrava na situação jurídica descrita como hipótese de incidência tributária.

A estrutura da norma jurídico-tributária não é diferente da das demais normas – é exatamente a subsunção do fato concreto (fato gerador *in concreto*) à situação hipoteticamente prevista/descrita que faz nascer a obrigação tributária. É condição necessária e suficiente à formação da relação Fisco-contribuinte, como se depreende do disposto no art. 113, § 1º, do Código Tributário Nacional:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1.º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Nesta precisa linha, preceitua Maria Rita FERRAGUT que "a existência do fato jurídico é pressuposto necessário da própria existência da obrigação." (FERRAGUT, Maria Rita. Presunções no direito tributário. São Paulo: Dialética, 2001)

Em matéria tributária, o princípio da legalidade assume feições ainda mais fortes, pois a lei instituidora do crédito deve definir, em abstrato, todas as nuances relevantes para que, no caso concreto, se possa precisar a efetiva ocorrência do fato hipoteticamente previsto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em outras palavras, a lei deve esgotar, como preceito geral e abstrato, os dados necessários à identificação do fato gerador da obrigação tributária e à sua quantificação, sem que restem à autoridade poderes para, discricionariamente, determiná-lo em face de determinada situação.

Como desdobramento deste princípio, surge o princípio da tipicidade, para definir que à lei cabe o esgotamento integral de todos os elementos necessários à configuração do fato gerador do crédito.

O Prof. Paulo de Barros CARVALHO reduz, com maestria, o tema à sua idéia central, ao estabelecer que referido princípio pode ser definido em duas dimensões:

"i) no plano legislativo, como a estrita necessidade de que a lei adventícia traga no seu bojo, de modo expresso e inequívoco, os elementos descritores do fato jurídico e os dados prescritores da relação obrigacional; e ii) no plano da facticidade, como exigência da estrita subsunção do evento aos preceitos estabelecidos na regra tributária que o prevê, vinculando-se, obviamente, à adequada correspondência estabelecida entre a obrigação que adveio do fato prototípico e a previsão genérica constante da norma abstrata, conhecida como *regra-matriz de incidência*". (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 9.^a ed. rev., São Paulo: Saraiva, 1997)"

Como anteriormente mencionado, a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória. Tornou-se cediço afirmar que é o ato administrativo que atesta a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identifica o sujeito passivo, determina a matéria tributável e calcula, ou define por outra forma, o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Hely Lopes MEIRELLES sempre preciso em seus conceitos, ensina, por seu turno, que

"ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria." (*Direito Administrativo*, 11.^a ed., São Paulo: Atlas, p. 132)

No que se refere à invalidade destes atos administrativos, é preciso Celso Antonio BANDEIRA DE MELO ao afirmar que "os atos administrativos praticados em desconformidade com as prescrições jurídicas são inválidos. A noção de invalidade é antitética à de conformidade com o Direito (validade)".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Curso de Direito Administrativo, 11ª ed., Malheiros, p. 333-5)

Decorre das citações acima que o Auto de Infração, formalizador do lançamento, não pode prevalecer se lavrado sem a necessária base legal que justifique o crédito tributário – ato administrativo desconforme com o Direito.

No caso concreto ora analisado, falta a capitulação legal para a desclassificação das notas fiscais – importante mencionar, na oportunidade, que o acórdão apontado no ‘Relatório’ não se presta como fundamento do feito, pois o lançamento é ato administrativo sujeito ao princípio da legalidade, ou seja, *“restrito à confrontação com a legislação aplicável”*.

Apenas para arrematar, transcreve-se pensamento do ilustre jurista Celso Antonio BANDEIRA DE MELLO, que já se tornou célebre na doutrina jurídica nacional,

"Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo."

Mais adiante, conclui:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra". (*ob. cit.*)"

Por todo o acima exposto, voto pela improcedência do lançamento.

Sala das Sessões, 12/08/04.

Juliana Diniz Quirino
Conselheiro