

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 16.665/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112680-51
Impugnante: Saba Transportes Ltda.
Coobrigado: M L C de Souza & Cia Ltda.
Proc. S. Passivo: Joaquim José Fontes
PTA/AI: 02.000206649-46
CNPJ: 25148545/0003-32 (Aut.)
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA – Nos termos do artigo 134, inciso II do RICMS/02, é inidôneo o documento que contenha informações que não correspondam à real operação. No caso, as mercadorias descritas na nota fiscal foram produzidas em data posterior àquela consignada no documento, que, conseqüentemente, não corresponde à operação interceptada. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil, face a constatação de que as mercadorias transportadas (vinho) foram produzidas em 14/11/2003, enquanto a nota fiscal nº 007561 e o CTCR nº 052246 foram emitidos em 13/11/2003.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/35, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 45/51.

DECISÃO

As exigências fiscais de ICMS, MR e MI (art. 55, inciso II da Lei 6763/75) decorrem da desclassificação da nota fiscal nº 007561 emitida em 13/11/03, sem data de saída, acompanhada do CTCR nº 052246, também emitido em 13/11/03, por não corresponder à operação nela retratada, já que as mercadorias consignadas na mencionada nota fiscal somente foram produzidas em 14/11/03, conforme rótulo extraído de uma das garrafas do produto, anexado aos autos às fls. 12.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em regra, a nota fiscal deve ser emitida quando da saída das mercadorias do estabelecimento ou quando da transmissão de sua propriedade a terceiros e isto obviamente somente pode ocorrer depois de fabricado o produto.

Antes de ser produzida, nenhuma mercadoria pode ser vendida (exceto nas vendas para entrega futura) ou tampouco transportada.

Note-se que o CTRC, que deve ser emitido antes do início da prestação de serviço, a teor do artigo 82 do Anexo V do RICMS/02, tem data de 13/11/03.

Portanto, mercadorias produzidas no dia 14/11/03 não poderiam ser entregues à empresa transportadora em 13/11/03, indicando que as mercadorias transportadas não têm relação com a nota fiscal apresentada, tampouco com o CTRC que a acompanhava.

Nos termos do artigo 134, inciso II do RICMS/02, é inidôneo o documento que contém informações que não correspondem à real operação.

É a hipótese dos autos. Na data consignada na nota fiscal e no CTRC, 13/11/2003, a mercadoria objeto da autuação sequer havia sido produzida, sendo forçoso concluir que a nota fiscal nº 007561 refere-se a outra mercadoria e não àquela interceptada pelo Fisco.

Nos termos do artigo 149, inciso I do RICMS/02, considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a movimentação de mercadorias com documento fiscal falso ou inidôneo, sendo legítima a exigência do imposto, conforme artigo 89, inciso I do mesmo Regulamento.

A Impugnante, empresa transportadora, aduz preliminarmente que não pode ser responsabilizada pelo crédito tributário pois o Auto de Infração não está corretamente capitulado.

Sem razão a Autuada. Os dispositivos que traduzem a infração à legislação tributária estão corretamente relacionados no Auto de Infração. São eles, artigo 39, parágrafo 1º e parágrafo 4º, inciso II, alínea a da Lei 6763/75 e artigo 89, inciso I, artigo 134, inciso II, artigo 148 e artigo 149, inciso I, todos do RICMS/02.

Os dispositivos que indicam a penalidade aplicável também estão relacionados, artigo 55, inciso II e artigo 56, inciso II da Lei 6763/75.

O artigo 21, inciso II, alínea c da Lei 6763/75, que expressamente atribui responsabilidade às transportadoras quando estas realizam transporte de mercadorias sem documentação fiscal, não consta do Auto de Infração.

Por outro lado, o artigo 148 do RICMS/02, devidamente citado no campo “Infringência/Penalidade”, indica claramente a falta cometida pela empresa transportadora:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 148 - O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios.

Ademais, a responsabilidade por infrações à legislação tributária decorre da Lei e a empresa transportadora, conhecedora de seus deveres, não pode se valer da ausência de um dispositivo legal (art. 21, inciso II da Lei 6763/75) para eximir-se de sua responsabilidade, mesmo porque, repita-se, o artigo 148 do RICMS/02 consta do Auto de Infração e é bastante claro ao indicar a falta por ela cometida.

A Autuada questiona também a ausência de contagem física de mercadorias em trânsito, alegando que não há provas de que todas as garrafas de vinho transportadas tenham sido fabricadas em 14/11/03.

No campo “Relatório” do Auto de Infração o Fisco afirma que “Quando da conferência física das mercadorias foi constatado que as mesmas foram fabricadas em 14.11.2003, conforme rótulo retirado da garrafa do vinho Cantin da Serra, em anexo”.

Às fls. fl. 12 dos autos o Fisco anexa um rótulo extraído de uma das garrafas do vinho Cantin da Serra, entendendo que o mesmo é suficiente para comprovar a data de fabricação das mercadorias.

Correto o entendimento. Caso houvesse uma data diferente de fabricação, caberia a Autuada comprovar suas suposições, o que não ocorreu.

Ademais, ainda que existissem mercadorias produzidas em outras datas a acusação fiscal não sofreria alteração, já que a nota fiscal deve retratar a operação como um todo e não apenas parte.

A Impugnante ainda supõe que a data de fabricação constante dos rótulos das embalagens poderia estar incorreta, mas também não apresenta nenhuma prova material sobre o alegado.

Tem-se pois como real e verdadeira a data informada pelo fabricante no rótulo de seu produto.

Quanto à alegada duplicidade de cobrança, dois pontos devem ser ressaltados. Primeiro, não há destaque de imposto na nota fiscal nº 007561; segundo, ainda que houvesse, a teor do artigo 11, inciso I, alínea b da Lei Complementar 87/96, o local da operação para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é, tratando-se de mercadoria ou bem, onde se encontre, quando em situação irregular, pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhada de documentação inidônea.

Portanto, corretas as exigências de ICMS, MR e MI.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Luiz

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fernando Castro Trópia (Revisor), que o julgava improcedente e, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que o julgava parcialmente procedente para excluir o ICMS e a MR por falta de capitulação legal do art. 21, inciso II da Lei 6763/75. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Joaquim José Fontes e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou do julgamento, além da signatária e dos retro citados, o Conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 13/10/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**

CC/MG

Acórdão:	16.665/04/3 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010112680-51	
Impugnante:	Saba Transportes Ltda.	
Coobrigado:	M L C de Souza & Cia Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Joaquim José Fontes	
PTA/AI:	02.000206649-46	
CNPJ:	25148545/0003-32 (Aut.)	
Origem:	DF/Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, 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.

Trata a espécie dos autos da constatação pela fiscalização de que a empresa Autuada transportou 1.100 garrafas de vinho, desacompanhadas de documentação fiscal hábil, pelo que se exige ICMS, MR e MI.

Conforme se depreende dos autos, a fiscalização concluiu que a Nota Fiscal 007561 de fls. 07, emitida pela empresa Coobrigada em 13/11/03, sem data de saída, bem como o CTRC 052999 de fls. 06 datado de 13/11/03, não eram documentos hábeis para acompanhar o transporte da mercadoria.

Tal conclusão fiscal se baseou no fato de que os documentos acima mencionados foram emitidos no dia 13/11/03 e a fabricação da mercadoria se deu no dia posterior, ou seja, 14/11/03, levando a crer que no momento da autuação a mercadoria transportada ainda não havia sido fabricada.

Para corroborar o seu entendimento a fiscalização faz a juntada aos autos às fls. 12, do rótulo da mercadoria “Vinho Cantina da Serra”, onde realmente se vê a citada data de fabricação como 14/11/03.

No entanto, considerando a grande quantidade de garrafas de vinho transportadas e a juntada pelo Fisco de apenas uma unidade de rótulo para comprovação da infração, aliadas à ausência de contagem física das mercadorias autuadas, fragilizado se torna o procedimento fiscal.

Nesse sentido, a constatação de que toda a mercadoria teria sido produzida após a data de emissão do documento fiscal, amparada pela existência de apenas um

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

rótulo contendo a data de fabricação 14/11/03, “data vênia”, não é suficiente para se estender o entendimento para toda a mercadoria objeto da autuação.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento para cancelar as exigências consubstanciadas no Auto de Infração.

Sala das Sessões, 13/10/04.

Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.665/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112680-51
Impugnante: Saba Transportes Ltda.
Coobrigado: M L C de Souza & Cia Ltda.
Proc. S. Passivo: Joaquim José Fontes
PTA/AI: 02.000206649-46
CNPJ: 25148545/0003-32 (Aut.)
Origem: DF/Belo Horizonte

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

Versa o PTA em foco sobre autuação de trânsito decorrente da desclassificação de nota fiscal, por não corresponder à operação realizada.

Foi lavrado Auto de Infração para cobrar ICMS, MR e MI (art. 55, II), constando como autuada a empresa transportadora Saba Transportes Ltda..

A responsabilidade desta empresa, pelo pagamento do imposto e correspondente multa de revalidação, decorre do disposto no art. 21, II, da lei 6763.

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

d) em relação à mercadoria transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea.

No entanto, este dispositivo legal não foi mencionado no Auto de Infração. Sem tal capitulação, a exigência fiscal perde seu suporte legal, nos termos do art. 57, V, da CLTA.

Com efeito, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

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 decorrência deste princípio, a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória. Tornou-se cediço afirmar que é ela 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*, 11ª 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conformidade com o Direito (validade)". (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 responsabilização da empresa transportadora, pelo pagamento do ICMS e correspondente MR.

O suposto conhecimento geral da norma tributária 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”.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir o ICMS e correspondente MR.

Sala das Sessões, 13/10/04.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira