

Acórdão: 17.234/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115328-82 (Aut.)
Impugnante: Edamatex Comercial de Máquinas Têxteis Ltda. EPP (Aut.)
Coobrigado: Mário Sérgio Zangirolamo
PTA/AI: 02.000209350-61
CNPJ: 55.860639/0001-39
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – INIDONEIDADE. Arguição fiscal de transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, pelo que se exige ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75. A nota fiscal apresentada no momento da abordagem foi considerada pelo Fisco inidônea para acobertar o transporte, por ter sido emitida para destinatário não habilitado. Entretanto não foram carreadas aos autos provas de que as mercadorias não estavam sendo transportadas para o estabelecimento consignado na referida nota, ensejando assim, o cancelamento das exigências fiscais com fulcro no art. 112, inciso II do CTN. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração que , em 01.03.05, foi verificado o transporte desacoberto de mercadorias, em razão da desclassificação da NF 002305, emitida pela Autuada, nesta data – art. 134, § 1º inciso I, do RICMS/02, c/c art. 7º, § 1º, item 4, e art. 14 do Convênio s/n.º de 15.12.70.

O transportador foi arrolado como Coobrigado, com base no art. 21, inciso II alínea “d”, da Lei 6763/75, c/c art. 15 do Convênio supracitado.

Exigiu-se ICMS, MR e MI (art. 55, inciso X da Lei 6763/75), em virtude do descumprimento do disposto nos artigos: 16, incisos VI e XIII; e 39, inciso II e § 1º, alínea “a”, da Lei 6763/75; 134, inciso II e § 1º; e 149, I, do RICMS/02.

Instruíram a peça acusatória os documentos de fls. 05/18.

Não se conformando com a autuação, a empresa apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 19/22.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os agentes fazendários refutaram a defesa, em Manifestação Fiscal juntada a fls. 58/63.

Reincidência não constatada.

DECISÃO

Trata o presente feito de desclassificação de documento fiscal, por constar o destinatário, no Sintegra, como não habilitado.

- AI lavrado em 18.04.2005 (fls. 02-04) e recebido em 05 e 06.05.05 (fls. 17/18)
- NF modelo 1 n.º 2305 (fls. 06-08) – emitida, em 01.03.05, por Edamatex Comercial de Máquinas Têxteis Ltda. – destinatário: Oguido e Oshiro Ltda. (Tangará da Serra/MT) – IE n. 132136.25-2 – natureza da operação: remessa para industrialização (CFOP 6901) – mercadoria: fios para tecelagem/2ª escolha – frete pelo destinatário - consta a observação: “*ICMS suspenso conf. art. 102 do decreto 45.190/00 – mercadoria de nossa propriedade que segue para industrialização por conta e ordem de Primatex Fiação e Tecelagem Primavera do Leste MT Ltda. CGC 04374610/0001-06 / IE 13210427.54*”.
- tela Sintegra/ICMS – MT (fl. 09) – Oguido & Oshiro (CNPJ 05.345.743/0001-17) (Primavera do Leste/MT) – atividade econômica: 1711-6/00 - beneficiamento de algodão (CAE 3.17.26) – situação cadastral: não habilitado – data desta situação: 21.02.2005.
- Termo de retenção de mercadorias – TRM n. 04/0775/0014 (fl. 10)
- Contagem física (fl. 11)
- TAD n. 018978 (fl. 14) – fiel depositário: Mário Sérgio Zangirolamo
- NF Avulsa n. 555664 (fl. 15) – datada de 03.03.05, remete a mercadoria para Oguido & Oshiro (CNPJ 05.345.743/0001-17) , em Primavera do Leste/MT
- docs. do veículo e do motorista (fl. 16)

Defendeu-se a empresa Autuada sob o argumento de que o documento era hábil para o transporte de resíduo de fio, que tinha a finalidade de ser beneficiado/industrializado, para depois retornar à origem.

A operação em curso era de simples remessa, para a qual há suspensão do imposto. Acrescentou que, mesmo que gerasse tributação, a operação teve início em São Paulo, não cabendo ao Estado de Minas a exigência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alegou, também, que o dispositivo citado pelo fiscal refere-se a documento extraviado, adulterado ou inutilizado, o que não seria o caso.

Promovera o Agente Fiscal a desclassificação do documento fiscal por constar destinatário não habilitado no Cadastro de Contribuintes do Estado do Mato Grosso. Posteriormente, em sua manifestação, alterou seu entendimento, alegando que a nota fiscal foi considerada inidônea por não corresponder à real operação.

Esta afirmação não é corroborada pelos documentos e informações constantes dos autos.

Não foi comprovado que a mercadoria não tinha saído do estabelecimento emitente da nota fiscal ou que ela não estava sendo transportada para o estabelecimento consignado na r. nota.

Não se pode afirmar haver uma discrepância entre as informações da nota fiscal e a operação em curso apenas porque o destinatário consta do cadastro do Estado do Mato Grosso como “não habilitado”.

Afinal, a Nota Fiscal Avulsa remete a mercadoria exatamente para o destinatário do documento considerado inidôneo por fazê-lo.

Em sua redação anterior, o art. 134 pugnava de inidônea a nota fiscal que consignasse destinatário fictício. Isto, por um motivo óbvio: se ele era fictício, a mercadoria não era a ele destinada.

Efeitos de 15/12/2002 a 06/08/2003 - Redação original:

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

(...)

VII - que consigne destinatário fictício;

No entanto, um destinatário não habilitado (sem quaisquer informações sobre os motivos) pode ter existência fática e receber a mercadoria - deve-se atentar para o fato de que esta empresa passou a constar como não habilitada 10 dias antes da remessa da mercadoria.

Persistindo dúvidas quanto às circunstâncias materiais do fato, há de se cancelar as exigências fiscais. É o que determina o art. 112 do CTN:

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”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com isso, prevalece o princípio do direito penal de que, na dúvida, deve-se interpretar em favor do réu.

Não poderia ser de outra maneira. O princípio da estrita legalidade tributária traz consigo o rigor na tipificação. Qualquer incerteza quanto ao perfeito enquadramento do fato à norma compromete a aplicação desta.

A conduta típica é aquela na qual verifica-se plena identidade entre os seus componentes fáticos e aqueles descritos na norma jurídica que comina penalidade à sua prática.

Além da *lex praevia* (princípio da legalidade), é indispensável a *lex certa* (princípio da tipicidade).

A tipicidade, relação entre o tipo e a conduta, é desdobramento do Princípio da legalidade e sua observância é imprescindível à correta imputação de pena.

O Prof. Paulo de Barros CARVALHO reduz, com maestria, o tema à sua idéia central, ao estabelecer que o princípio da legalidade 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 expreso 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 protocolar 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)

Aníbal Bruno, a seu turno, define tipicidade como a "conformidade do fato àquela imagem diretriz traçada na lei, a característica que apresenta o fato quando realiza concretamente o tipo penal".

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)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento, nos termos do art. 112, inciso II do CTN. Vencido o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator), que o julgava procedente. Designada relatora a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Revisora).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participou também do julgamento, a Conselheira Regina Beatriz dos Reis.

Sala das Sessões, 19/08/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/cecs

CC/MG

Acórdão: 17.234/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115328-82 (Aut.)
Impugnante: Edamatex Comercial de Máquinas Têxteis Ltda. EPP (Aut.)
Coobrigado: Mário Sérgio Zangirolamo
PTA/AI: 02.000209350-61
CNPJ: 55.860639/0001-39
Origem: DF/Uberaba

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, 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.

Foi emitida nota fiscal tendo como destinatário contribuinte que se encontrava como “não habilitado” no cadastro de contribuintes da Secretaria da Fazenda de seu Estado.

Salienta-se, ainda, que o endereço constante do documento fiscal desclassificado não era aquele no qual o destinatário encontrava-se com sua inscrição não habilitada.

Frente a esses fatos, constatou o Fisco que o documento fiscal trazia informações que não correspondiam à real operação, acarretando sua inidoneidade, nos exatos termos previstos tanto na Lei 6763/75 e RICMS/02 como também no Convênio s/n de 1970, com validade em todo o território nacional.

Lei 6763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, **considera-se:**

(...)

II - inidôneo o documento fiscal:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior e **com informações que não correspondam à real operação** ou prestação; (Grifado)

A previsão legal do local para efeitos de cobrança do imposto, na hipótese dos autos, encontra-se bem definida, ou seja, a Lei Complementar 87/96 define sujeito ativo e sujeito passivo para a ocorrência em tela:

Lei Complementar 87/96

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:

a) o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

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

Diante do exposto, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 19/08/05.

Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro