

Acórdão: 17.418/05/1ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115614-16
Impugnante: Ricardo César Sestari - ME
Proc. S. Passivo: Geraldo de Souza Brasil/Outros
PTA/AI: 02.000209434-89
CNPJ: 73.197.097/0001-48
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO – INIDONEIDADE - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Constatado transporte de mercadorias acobertado por documento fiscal não correspondente à real operação, objeto da exigência fiscal. Documento fiscal considerado inidôneo pelo Fisco, nos termos da alínea a, inciso II, § 4º, art. 39, Lei 6763/75, acarretando o desacobertamento fiscal da movimentação das mercadorias, culminando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso X do artigo 55 da Lei 6763/75, sobre o valor da operação. Alegações do Impugnante insuficientes para elidir a exigência fiscal. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada (artigo 55 – X – Lei 6763/75), por transporte de mercadorias desacobertado de documento fiscal. No momento da ação fiscal, em fiscalização volante no município de Delta - MG, em 25/04/2005, foi apresentado documento fiscal tendo como remetente contribuinte estabelecido no Estado de São Paulo e, como destinatário, o ora Autuado e transportador, firma individual, também, estabelecida no Estado de São Paulo.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/26, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 32/35.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada (artigo 55 – X – Lei 6763/75), por transporte de mercadorias desacobertado de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA PRELIMINAR

O Impugnante argúi a nulidade do Auto de Infração (AI) sob o argumento de falta de hora da lavratura do AI e falta de citação do local onde se constatou a infração no relatório da acusação fiscal.

Pela observação do artigo 57 da CLTA/MG (o que deve conter o AI), verifica-se que a falta da hora da lavratura do AI não é pressuposto de sua nulidade. Por outro lado, no relatório do Auto de Infração, ora sob análise, consta o local da ocorrência fática, *in casu*, o município de Delta, como confirmado pelo Autuado, em sede de Impugnação.

Dessa forma, não há motivos para nulidade do Auto de Infração, sendo, assim, rejeitada a argüição do Impugnante.

Por sua vez, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Relatora) levanta a argüição de nulidade do AI de que, no relatório, não estaria suficientemente explícita a acusação fiscal.

Com a vênia devida, observa-se que o trabalho fiscal encontra-se instruído com todos os elementos necessários, previstos na legislação, para sua perfeita compreensão e análise, e pela defesa apresentada pela Autuada, percebe-se que ela compreendeu perfeitamente a acusação fiscal, não havendo, pois, espaço para se falar em nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

No momento da ação fiscal, em fiscalização volante no município de Delta - MG, em 25/04/2005, foi apresentada a nota fiscal nº 140352, emitida por Copagaz Distribuidora de Gás Ltda, estabelecida no município de Jardinópolis, Estado de São Paulo, destinando 688 botijões contendo GLP para o ora Impugnante, estabelecido, também, no município de Jardinópolis, em São Paulo.

Agiu bem o Fisco quando, muito embora o documento fiscal acompanhasse o transporte, promoveu a desclassificação do mesmo por sua total inadequação à operação que resultou na ocorrência fática ora sob análise. A ação fiscal sustenta-se legalmente na alínea a, inciso II, § 4º, art. 39, Lei 6763/75, regulamentada através do inciso II, artigo 134, RICMS/02, o qual determina a necessidade de pertinência do documento fiscal em relação à operação respectiva.

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

I - extraviado, adulterado ou inutilizado;

II - não enquadrado nas hipóteses do artigo anterior e com informações que não correspondam à real operação ou prestação; (Grifado)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em apreço, percebe-se claramente a pertinência do lançamento quando se verifica que a nota fiscal que acompanhava o transporte tinha como remetente e destinatário contribuintes com estabelecimentos situados no município de Jardinópolis, Estado de São Paulo, e a mercadoria foi interceptada sendo transportada já no interior do Estado de Minas Gerais.

Verifica-se que a legislação tributária, no caso em tela, não aceita, como não poderia deixar de ser, o acobertamento de mercadorias que não seja através de documento fiscal emitido dentro das premissas estabelecidas pela legislação pertinente.

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.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento. (GRIFOS)

A previsão legal do local para efeito 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)

No que concerne à responsabilidade tributária do Autuado, verifica-se que a mesma encontra-se perfeitamente prevista em lei, relativamente à situação em foco, qual seja, transporte de mercadoria desacoberto de documento fiscal, em razão de caracterização do documento fiscal que acompanhava o transporte como inidôneo.

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I -

II - os transportadores:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a e b -

c) **em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal**, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido;

d - em relação à mercadoria transportada com **documentação fiscal** falsa ou **inidônea**; (Grifado)

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade apresentada pelo Impugnante. Ainda, em preliminar, pelo voto de qualidade, rejeitou-se a arguição de nulidade do Auto de Infração apontada pela Conselheira Juliana Diniz Quirino (Relatora). Vencidas as Conselheiras Juliana Diniz Quirino (Relatora) e Cássia Adriana Lima Rodrigues, que o consideravam nulo. No mérito, também pelo voto de qualidade, julgou-se procedente o lançamento. Vencidas as Conselheiras Juliana Diniz Quirino (Relatora) e Cássia Adriana Lima Rodrigues, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Participaram do julgamento os signatários e as vencidas.

Sala das Sessões, 07/12/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator Designado

Acórdão:	17.418/05/1 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010115614-16	
Impugnante:	Ricardo César Sestari - ME	
Proc. S. Passivo:	Geraldo de Souza Brasil/Outros	
PTA/AI:	02.000209434-89	
CNPJ:	73.197.097/0001-48	
Origem:	DF/Uberaba	

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.

Relatou o Auto de Infração que, no dia 25 de abril de 2005, em operação volante realizada no Município de Delta/MG, foi constatado o transporte desacobertado de documento fiscal hábil e regular de 688 botijões contendo GLP, os quais foram apreendidos através do TAD n. 018985 de 25.04.05.

A NF 140352 de 23.04.05, emitida por Copagaz Distribuidora de Gás Ltda., então apresentada, foi considerada inidônea, nos termos do art. 39, §§1º e 4º, inc. II-a, da Lei 6763/75.

Exigiu-se ICMS, MR e MI (55, X), pela infringência aos artigos: 16, IX e XIII; 39, §4º, alínea a, da lei 6763; 96, X e XVII; 134, II; 149, I, do RICMS/02.

A despeito do comando contido no art. 57, IV, da CLTA, a peça de lançamento não contém qualquer descrição da irregularidade atribuída ao contribuinte. Esta passa a ser conhecida apenas após a análise do TAD e dos demais documentos contidos nos autos.

Verifica-se, então, que a inidoneidade, provavelmente, deve-se ao fato de que a nota fiscal foi emitida por Copagaz, empresa estabelecida em Jardinópolis/SP, tendo por destinatário contribuinte também estabelecido neste Município.

** AI lavrado em 02.05.2005 (fls. 02-04) e recebido em 13.06.2005 (fl. 21)

** TAD n.º 018985 (fl. 06)

** demonstrativo do crédito (fl. 07) – foi exigida a MI do art. 55, II (*não capitulada*)

** NF 140352 (fls. 09-11) – emitida, em 23.04.05, por Copagaz Distribuidora de Gás Ltda. (Jardinópolis/SP), para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ricardo César Sestari – ME (Jardinópolis/SP) – natureza da operação: venda/remessa de vasilhame – mercadoria: 688 botijões cheios GLP 13 kg – valor dos produtos: 21.795,84 – valor total da nota: 14.241,60 (descontado o valor dos vasilhames) → observação de isenção de ICMS para vasilhames e de retenção por ST para o gás → transportador: destinatário

** NF Avulsa n. 555748 (fl. 12) – valor: 18.692,96

** documentos do veículo e do motorista/Autuado (fls. 13-17)

** tela Sintegra/SP (fl. 16) – Ricardo César Sestari-ME, IE n. 399.015.940.118 (Jardinópolis/SP) – habilitado (data desta situação cadastral: 13.01.94) – atividade econômica: comércio atacadista de gás liquefeito de petróleo – GLP (Consulta n. 3133605 SP – de 25.04.2005)

** Ato COTEPE/ICMS n. 16/05 (fl. 17) – divulga o preço médio a consumidor final

** cópia do comprovante de inscrição/SRF (fl. 18) e Consulta à Secretaria da Fazenda de SP (fl. 19-20) → empresário individual – ativo – atividade: comércio atacadista de GLP

Não obstante a caracterização da infração, estabelece a legislação tributária que, no Auto de Infração, a autoridade administrativa deverá identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade.

Confira-se:

Art. 57 – A Notificação de Lançamento conterá os seguintes elementos:

I – número de identificação;

II – data e local do processamento;

III – nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF, quando for o caso;

IV – descrição clara e precisa do fato que motivou sua geração e das circunstâncias em que foi praticado;

V – citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI – valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do exercício a que se refira e do termo inicial da correção monetária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início.

IX - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso; e

X - o fato de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento.

“O Auto de Infração deve conter todos os requisitos e elementos necessários ao lançamento para, entre outras coisas, permitir informações seguras ao autuado e elementos para sua defesa”. (Djalma de Campos. *Direito Processual Tributário*, São Paulo: Atlas, 1996, p. 56)

A ausência de algum dos requisitos mencionados gera a nulidade do ato.

De fato, tem-se 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." (Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo*, 11ª ed., São Paulo: Atlas, p. 132)

No que se refere à invalidade destes atos administrativos, é preciso Celso Antônio 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)"*. (*Curso de Direito Administrativo*, 11ª ed., Malheiros, p. 333-5)

“O Auto de Infração deve, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, descrever circunstanciada e materialmente a ocorrência do fato gerador, isto é, qual o documento físico, material ou palpável que embasa a matéria fática comprobatória do fato gerador; o porquê da matéria de sua ocorrência e exteriorização, sob pena de se cobrar, lançar ou exigir tributo e contribuições por presunção fiscal, por ficção criada pelo Fisco em seu proveito exclusivo, transformando o ato regrado em ato discricionário praticado ao seu bel talante”. (Samuel Monteiro. *Tributos e Contribuições*, ed. Emus, p. 163)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 exatamente a descrição dos fatos que motivaram a desclassificação da nota fiscal – importante mencionar, na oportunidade, que a menção, no Termo de Apreensão, não supre a deficiência, pois o lançamento é ato administrativo sujeito ao princípio da legalidade, ou seja, *“restrito à confrontação com a legislação aplicável”*.

Diante disso, em preliminar, julgo nulo o Auto de Infração impugnado.

A demonstrada nulidade do Auto de Infração impede a análise do mérito do trabalho fiscal.

No entanto, tendo a este chegado, melhor sorte não assiste à Fazenda Pública.

Explica-se.

Foi eleito para figurar no pólo passivo da obrigação Ricardo César Sestari, supostamente por ser o transportador da mercadoria considerada desacobertada de documentação fiscal hábil. Diz-se supostamente porque nada foi mencionado na peça de lançamento. Da mesma forma, não foram capitulados os dispositivos legais que lhe impõem a responsabilidade pelo crédito tributário. Assim, necessária sua exclusão do pólo passivo da obrigação.

Sendo a questão de sujeição passiva tratada, neste Conselho, como matéria de mérito, e sendo o referido contribuinte o único sujeito elencado no Auto de Infração, tem-se que improcedente seria este, pelos mesmos motivos já aviados para fundamentar sua nulidade.

Convém mencionar, ainda, que a multa isolada capitulada na peça de lançamento (fls. 02-04) não é a mesma constante do demonstrativo do crédito tributário (fl. 07), o que, por si, determinaria sua exclusão.

Por todo o dito, julgo, em preliminar, nulo o Auto de Infração, e, no mérito, improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 07/12/05.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira