

Acórdão: 16.818/06/2^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010116683-51 (Aut.), 40.010116685-04 (Coob.)
Impugnantes: Roberto Francisco Gontijo (Aut), Patrick Hernandes Amâncio (Coob)
PTA/AI: 02.000209938-85
CPF: 589.944.836-91 (Aut.), 088.831.716-67(Coob.)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - DIVERGÊNCIA QUANTO À OPERAÇÃO. Desclassificação de nota fiscal, face à constatação de que a mesma continha informações não condizentes com a real operação que se realizava, fato que caracteriza sua inidoneidade nos termos do artigo 134, inciso II, do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita de transporte de mercadorias (gado bovino) com documentação fiscal inidônea, nos termos do artigo 134, inciso II, do RICMS/02, estando, portanto, as mercadorias desacobertas, segundo o artigo 149, inciso I do Regulamento supra, uma vez que a mercadoria transportada divergia da constante na Nota Fiscal nº 841.903 emitida pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, tanto pela quantidade como pelo sexo dos animais.

Os Impugnantes foram notificados a pagar ICMS, Multa de Revalidação (50% do valor do imposto) e Multa Isolada (60% do valor da operação, pelo sujeito passivo ser reincidente), pela constatação da referida irregularidade.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso X, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls.29/31, aos argumentos seguintes:

- no dia 09 de julho, sábado, o Sr. Patrick solicitou o transporte de bovinos no domingo dia 10 de julho para o leilão de animais de Córrego Danta;

- chegou ao local de embarque às 08:00 hs junto com outros três caminhões para embarque de bovinos para um leilão às 14:00 hs em Córrego Danta;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- como o local não possuía embarcador adequado, o carregamento dos animais foi complicado;

- após várias tentativas de embarcar os animais conforme constava nas notas fiscais emitidas anteriormente e sem obter sucesso, ocorreu erro no carregamento, alterando as quantidades e sexo dos animais no veículo transportador;

- quando da abordagem fiscal foram apresentadas explicações aos fiscais os quais solicitaram a presença do proprietário dos animais, sendo que este último expôs que havia outros dois caminhões seguindo viagem com as demais notas e se conferisse os animais dos quatro caminhões e o número constante nas notas fiscais a única divergência seria de uma cria de uma novilha;

- o fiscal demonstrou-se inexperiente, pois em momento algum procurou entender que havia um engano e que a solução estava em outros documentos fiscais;

- os valores que o fiscal adotou para avaliar os bovinos são fora da realidade;

- tece comentários acerca da atitude adotada pelo fiscal, a qual em sua opinião foi autoritária e irresponsável.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Coobrigado comparece aos autos às fls. 35/38, por intermédio de seu representante legal e apresenta os seguintes argumentos:

- explica que no dia 08 de julho, sexta-feira, solicitou a emissão de 4 (quatro) notas fiscais à Administração Fazendária para o transporte de gado bovino em veículos diferentes;

- a dificuldade é rotineira no trabalho de transportar gado bovino, e nem sempre é fácil cumprir o programado;

- tendo em vista tal dificuldade e considerando que os animais tinham como destino um único local, não foi possível fechar o embarque nos caminhões, como programado nas notas fiscais emitidas anteriormente;

- tece comentários acerca da atitude adotada pelo fiscal, a qual em sua opinião foi autoritária e irresponsável;

- quando da abordagem fiscal foram apresentadas explicações ao fiscal e os motoristas solicitaram a presença do proprietário dos animais;

- afirma ter explicado ao fiscal que haviam outros dois caminhões seguindo viagem com as demais notas e se ele conferisse os animais dos quatro caminhões e o número constante nas notas fiscais, a única divergência seria de uma cria de uma novilha;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ao se dirigir a uma repartição para emissão de notas fiscais já demonstrou que não havia interesse em fugir de suas obrigações fiscais;
- a própria repartição fiscal cometeu erro na emissão das notas fiscais ao emitir uma delas em desacordo com a GTA n° 129252;
- reclama da inexperiência do fiscal, pois o mesmo deveria ter compreendido o erro acontecido, e do tempo que o veículo ficou retido, e que o trabalho correto seria orientar e não multar o transportador e o produtor rural;
- os valores dos animais no Termo de Apreensão e Depósito não correspondem ao preço praticado na região.

Por fim pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 45/51, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- a autuação fiscal se alicerça no fato de o transportador portar nota fiscal que consignava a quantidade e o sexo diferente dos animais constantes no documento fiscal n.º 841903 emitido pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais e o efetivamente transportado;
- a nota fiscal apresentada informava a existência de 35 (trinta e cinco) garrotes de 1/24 meses (macho), o veículo transportava 1 (um) garrote de 24/36 meses, 4 (quatro) novilhas de 24/36 meses e 16 (dezesesseis) novilhas de 12/18 meses e 14 (quatorze) garrotes de 12/18 meses, conforme consta na contagem física de mercadorias em trânsito e no Termo de Apreensão e Depósito, contagem elaborada com a ajuda do produtor rural e do funcionário do Instituto Mineiro de Agropecuária-IMA;
- a fiscalização agiu na forma para que o Estado não tenha prejuízo em sua arrecadação;
- a ação fiscal está consubstanciada no artigo 12, incisos II e VI, do RICMS/02, os quais impõem o encerramento do diferimento e de acordo com a pauta fiscal contida no presente processo;
- a abordagem o inciso VI do artigo 12 do RICMS/02 está insculpida na Portaria n.º 14/05, a qual determina a pauta do gado bovino para recria;
- apesar da pauta ser direcionada para os produtores da região da Superintendência IV, os valores de negociação podem sofrer algumas diferenças pelas regiões abrangidas, porém diferenças insignificantes;
- no que tange a argumentação do produtor rural de que a operação se tratava de uma remessa para leilão e isso o acoberta de colocar um valor meramente simbólico e que, na região, o transporte de gado bovino dificilmente corresponde ao descrito no documento fiscal, não é consoante com o que acontece na região;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nas contagens físicas de mercadorias em trânsito dos veículos interpelados pelo Fisco Estadual, são costumeiras as contagens estarem de acordo com a quantidade e sexo constantes nos veículos transportadores;

- os argumentos do transportador não convencem, visto que, o horário de saída explicitado pelo mesmo não está de acordo com a abordagem pela fiscalização volante, visto que a entrada do livro de passagem de plantão do Posto Fiscal Olavo Gonçalves Boaventura é às 11:00h, logo, não poderia estar qualquer Auditor Fiscal em trabalho no Posto Fiscal supracitado e em uma localidade cerca de 70 km do Posto Fiscal no horário especificado na Impugnação;

- de posse dos dados do produtor rural, percebemos que os animais transportados não estavam destinados ao leilão, visto que o mesmo ocorreria às 14:00 hs. e que a abordagem fiscal ocorreu às 16:30 hs.;

- a Impugnação nos leva a crer que há indícios de reutilização de nota fiscal, pelos horários citados acima não estarem de acordo com o informado ao Auditor Fiscal no momento da ação fiscal, no trajeto Bambuí-Córrego Danta, trajeto este, compatível para levar os animais para o leilão e com a realização do transporte efetuada após o leilão, fatos esses desconhecidos ao Auditor Fiscal no ato da autuação;

- diante dos fatos, e com base no artigo 205, caput do RICMS/02, consubstanciado nos artigos 134, inciso II e 149, inciso I, também do RICMS/02, o documento fiscal foi considerado inidôneo;

- outro ponto de controvérsia destacado na Impugnação do transportador é que quando o veículo chegou ao local de embarque, constavam mais dois caminhões e que os dois saíram mais cedo, enquanto que o fiscal abordou dois caminhões e não um, quantidade que seria a correta pelo Impugnante, já que os outros dois já haviam saído do local de embarque com antecedência de mais de 1 (uma) hora;

- o artigo 3º do Código Tributário Nacional ressalta que a atividade administrativa da fiscalização é plenamente vinculada, competindo assim, aos Auditores Fiscais exigir o tributo nos casos previstos em lei, de quem a lei indicou, na quantidade e nas épocas por ela também definidas;

- cita o artigo 136 do Código Tributário Nacional;

- não se pode olvidar que a mercadoria não correspondia a que constava no documento fiscal;

- destaca o artigo 148 do RICMS/02, e o artigo 21, inciso II, alínea “d” da Lei n.º 6.763/75, afirmando que estes dispositivos legais não comportam benefício de ordem, não podendo prosperar a alegação do transportador de que o mesmo só fazia transportar a mercadoria contida no próprio veículo;

- a retenção da mercadoria transportada foi necessária para a comprovação do sujeito passivo coobrigado, o qual não se encontrava no local no ato da ação fiscal e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

necessário também para que o mesmo ficasse como fiel depositário, visto que o documento fiscal foi considerado inidôneo;

- com o intuito de não causar prejuízo ao produtor rural, o veículo transportador foi direcionado para o município de Córrego Danta, onde se destinava, pelas informações colhidas no documento fiscal desclassificado, ao invés de conduzido até o Posto Fiscal no alto da serra, trajeto que seria aumentado em torno de 130 km (ida e volta);

- no momento da ação fiscal empreendida em postos fiscais, antes da lavratura dos respectivos documentos, é dada ciência a todos os interessados na operação (remetente e transportador), das irregularidades apontadas e a oportunidade para apresentarem fatos que modifiquem o entendimento inicial.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de promover o transporte de mercadorias (gado bovino) com documentação fiscal inidônea, nos termos do artigo 134, inciso II, do RICMS/02, estando, portanto, as mercadorias desacobertas, segundo o artigo 149, inciso I, do citado Regulamento, uma vez que a mercadoria transportada divergia da constante na Nota Fiscal n.º 841.903 emitida pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, tanto pela quantidade como pelo sexo dos animais.

Repita-se pela importância que as exigências consubstanciadas no Auto de Infração sob exame são de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso X, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Analisando os argumentos apresentados pelos Impugnante em confronto com a legislação que regula a matéria, precipuamente o Código Tributário Nacional, conclui-se não existirem nos autos argumentos suficientes a comprovar a razão aos Defendentes no tocante ao cancelamento do feito fiscal, visto que a infração argüida se encontra plena e legalmente caracterizada pelos motivos que passamos a expor.

A autuação fiscal se alicerça no fato de o transportador portar a Nota Fiscal n.º 841.903, emitida pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, a qual consignava quantidade e sexo diferente dos animais dos efetivamente transportados. Enquanto referida Nota fiscal apresentava 35 (trinta e cinco) garrotes de 1/24 meses (macho), o veículo transportava 1 (um) garrote de 24/36 meses, 4 (quatro) novilhas de 24/36 meses e 16 (dezesesseis) novilhas de 12/18 meses e 14 (quatorze) garrotes de 12/18 meses conforme consta na contagem física de mercadorias em trânsito e no Termo de Apreensão e Depósito, contagem elaborada com a ajuda do produtor rural e do funcionário do Instituto Mineiro de Agropecuária (IMA).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando minuciosamente os elementos constantes do autos, temos que a fiscalização agiu na forma determinada pela legislação de regência da matéria.

Assim sendo, o alcance dado ao conteúdo do Auto de Infração não é contra a lei (*praeter legem*), nem trata de situações não abstratamente previstas na lei (*ultra legem*).

Neste sentido, temos que o artigo 12 do RICMS/02, incisos II e VI, impõem o encerramento do diferimento, tendo sido tais dispositivos citados no Auto de Infração. Assim temos:

“Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

.....
II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documentação fiscal;
.....

VI - a mercadoria ou o serviço prestado estiverem acompanhados de documento fiscal que consigne valor inferior ao real da operação ou da prestação.”

Cumpra lembrar que as disposições do inciso VI do artigo 12 do RICMS/02 está insculpida na Portaria n.º 14, de 31 de maio de 2005, a qual determina a Pauta do gado bovino para recria.

No que tange a argumentação do produtor rural de que a operação se tratava de uma remessa para leilão e isso o acobertaria de colocar um valor meramente simbólico e que, na região, o transporte de gado bovino dificilmente corresponde ao descrito no documento fiscal, destaca a Fiscalização em sua manifestação não ser esta afirmativa consoante com o que acontece na região.

Ainda em conformidade com as informações trazidas pela Fiscalização e sobre as quais não existem elementos nos autos capazes de as invalidar, em operações rotineiras praticadas com o intuito de inibir o extravio no Posto Fiscal Olavo Gonçalves Boaventura e a circulação de mercadorias sem documento fiscal que não correspondam à real operação, verificam-se apenas alguns casos de flagrantes de tentativa de burlar o Fisco Estadual. Nas contagens físicas de mercadorias em trânsito dos veículos interpelados pelo Fisco Estadual, são costumeiras as contagens estarem de acordo com a quantidade e sexo constantes nos veículos transportadores. Não é admissível a tolerância da Secretaria de Estado da Fazenda com estes tipos de contribuintes para que os mesmos ajam de maneira desleal na concorrência com os bons contribuintes.

Relativamente aos argumentos despendidos pelo transportador em sua peça de defesa temos que, o horário de saída explicitado pelo mesmo não está de acordo com a abordagem pela fiscalização volante, visto que a entrada do livro de passagem de plantão do Posto Fiscal Olavo Gonçalves Boaventura é às 11:00 hs. Logo, não poderia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estar qualquer Auditor Fiscal em trabalho no Posto Fiscal supra citado e em uma localidade cerca de 70 km do Posto Fiscal no horário especificado na Impugnação.

Ademais há ainda uma dúvida quanto ao argumento de defesa de que os animais estariam destinados a leilão. Isto ocorre porque tal leilão ocorreria às 14:00 hs e a abordagem fiscal ocorreu às 16:30 hs.

O Fisco em sua manifestação suscita a ocorrência de indícios de reutilização da nota fiscal, pelos horários citados não estarem de acordo com o informado ao Auditor Fiscal no momento da ação fiscal, no trajeto Bambuí-Córrego Danta, trajeto compatível para levar os animais para o leilão e com a realização do transporte efetuada após o leilão, fatos esses desconhecidos ao Auditor Fiscal no ato da autuação, alegando que seriam aplicáveis os ditames do artigo 205, caput do RICMS/02, que tem o seguinte teor:

"Art. 205 - A autoridade fiscal poderá desconsiderar ato ou negócio jurídico praticado com a finalidade de descaracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, assegurado o direito de defesa do sujeito passivo."

Entendemos que para aplicação do dispositivo acima descrito seriam necessários mais elementos. No entanto, tal fato não invalida o feito fiscal, pois existem outros fatos e fundamentos para embasar a autuação ora apreciada.

Neste sentido temos as regras consubstanciadas nos artigos 134, inciso II e 149, inciso I, que estabelecem as condições e parâmetros para a consideração de um documento fiscal como inidôneo. Para melhor entendimento da matéria, passamos a expor tais os artigos:

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

.....

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

.....

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;

....."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange a tal argumento temos que verificar a exegese do artigo 3º do Código Tributário Nacional, o qual ressalta que a atividade administrativa da fiscalização é plenamente vinculada, ou seja, significa dizer que a lei não outorga às autoridades administrativas incumbidas da cobrança nenhuma margem de opção, no sentido de exigir ou não o tributo, ou ainda, no sentido de escolher de quem ou quanto exigir. Compete aos Auditores Fiscais exigir o tributo nos casos previstos em lei, de quem a lei indicou, na quantidade e nas épocas por ela também definidas. Não resta à autoridade fiscal um juízo político de decisão. Expomos abaixo o citado artigo 3º do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 142 do mesmo diploma legal, para melhor elucidar esta questão, *in verbis*:

“Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

.....

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Acresça-se que o artigo 136 do Código Tributário Nacional, determina a interpretação objetiva dos fatos, afirmando claramente, que a intenção do agente ou responsável é irrelevante para determinar a responsabilidade e seu grau, *in verbis*:

“Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Tal norma é ainda reproduzida no artigo 2º da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais. Assim temos:

“Art. 2º - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária que importe em inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, regulamento ou ato administrativo de caráter normativo.

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.”

É importante frisar que não é discutido neste Processo o fato de que a mercadoria transportada não correspondia a que constava no documento fiscal, embora os Impugnantes tentem explicar os motivos que levaram a tal divergência.

Ademais a exposição dos fatos consta do Auto de Infração lavrado para exigir o imposto e as multas cabíveis, já que todo ilícito tributário compreende uma dupla definição legal – infração e penalidade -, isto requer a definição da infração tributária e, subseqüentemente, da penalidade.

É imprescindível destacar ainda o artigo 148 do RICMS/02, o qual atribui ao transportador a aceitação do despacho, bem como o artigo 21, inciso II, alínea “d” da Lei n.º 6.763/75, a qual atribui a responsabilidade solidária e que em sua competência impositiva, não comporta benefício de ordem, em face da alegação do transportador de que o mesmo só fazia transportar a mercadoria contida no próprio veículo:

“Regulamento do ICMS

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 de serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios.

Lei n.º 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

II - os transportadores:

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

A retenção da mercadoria transportada está lastreada no artigo 203 do RICMS/02, situação necessária para a comprovação do sujeito passivo coobrigado, e a necessidade do mesmo figurar como fiel depositário, visto que o documento fiscal foi considerado inidôneo nos termos do já citado artigo 134, inciso II do RICMS/02.

No momento da ação fiscal empreendida em Postos Fiscais, antes da lavratura dos respectivos documentos, é dado ciência a todos os interessados na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação (remetente e transportador), das irregularidades apontadas e a oportunidade para apresentarem fatos que modifiquem o entendimento inicial.

Por todo o exposto e com base nas provas contidas no presente processo, as divergências verificadas no transporte das mercadorias elencadas no documento fiscal desclassificado, a imposição das normas citadas anteriormente, acreditamos que o lançamento deve ser mantido.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 12/04/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

LMMP/EJ