

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.899/10/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000215006-61  
Impugnação: 40.010126817-76, 40.010126819-38 (Coob.)  
Impugnante: Fertibom Indústrias Ltda.  
CNPJ: 00.191202/0001-68  
Rodoviário Matsuda Ltda (Coob.)  
CNPJ: 03.837329/0003-61  
Origem: P.F/Pedro Fagundes Sobrinho - Frutal

### **EMENTA**

**NOTA FISCAL ELETRÔNICA – DESCLASSIFICAÇÃO. Acusação fiscal de transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, após verificação fiscal e mediante consulta ao SCIMT – Sistema de Controle Interestadual de Mercadorias em Trânsito –, em virtude de que a NF-e que acobertava a operação encontrava-se “Não Autorizada”. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, constatada a emissão de nova NF-e após o início do transporte, mas anterior à ação fiscal, cancelam-se as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

#### **Da Autuação**

A autuação versa sobre o transporte desacoberto de documento fiscal de combustível (biodiesel B100), constatado no Posto Fiscal Pedro Fagundes Sobrinho, localizado na BR 153, Km 246, município de Fronteira, em 06/10/10, após verificação fiscal mediante consulta ao SCIMT – Sistema de Controle Interestadual de Mercadorias em Trânsito, a qual acusou que a NF-e nº 14.405, que supostamente acobertava a operação, encontrava-se “Não Autorizada”.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da mesma lei.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 04); cópia da NF-e nº 14.405 e do respectivo CTIC nº 136.219 (fls. 05/06); telas do Sistema de Controle Interestadual de Mercadorias em Trânsito – SCIMT (fls. 10/12); Auto de Retenção de Mercadorias – ARM (fls. 13); cópia do Mandado de Segurança e respectivo despacho judicial (fls. 16/27); Termos de Apreensão e Depósito – TAD (fls. 28 e 30); cópia da Nota Fiscal Avulsa nº 521034 (fls. 31); cópia do ofício nº 001/2010 encaminhando os documentos à Advocacia Geral do Estado – Regional de Uberaba – e das informações prestadas pelo Procurador do Estado (fls. 32/44).

### **Da Impugnação do Autuado**

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 50/55, alegando resumidamente que:

- em 06/01/10, às 08:57 hs., foi emitido o DANFE nº 14.405, série 2, tendo como destinatário a empresa Petróleo Brasileiro S/A, para acobertar o transporte de 43.816 (quarenta e três mil oitocentos e dezesseis) litros de biodiesel B100; após o transportador já ter carregado tais mercadorias e saído da empresa com destino ao cliente no Estado de Minas Gerais com os documentos emitidos, verificou-se que houve erro por parte do faturista no preço da mercadoria. Foi então providenciado a emissão de novo DANFE, de nº 14.412 – série 2, com valores alterados para mais, por força de alteração de contrato do qual o funcionário não tinha conhecimento e também a emissão de novo CTRC pelo transportador. Às 10.14 hs. efetuou o cancelamento do DANFE nº 14.405 e outros documentos anexos;

- a falha ocorreu no momento em que a empresa solicitou a troca dos documentos e percebeu que o motorista e a carga já haviam sido liberados, com o DANFE emitido com valor a menor;

- no novo DANFE constavam os mesmos números de lacres da carga que se encontrava em trânsito, lacres estes que garantem a identidade da operação, que são auditadas por empresa terceirizada contratada pela Petrobrás;

- um segundo motorista saiu com o mesmo destino do anterior e levou consigo a documentação correta para que fosse entregue ao primeiro veículo, corrigindo assim, a falha inicialmente ocorrida. Todavia, quando o segundo motorista alcançou o primeiro, este já se encontrava no Posto Fiscal de Fronteira;

- houve boa fé dos envolvidos, que em nenhum momento imaginaram que uma simples falha chegaria ao Auto de Infração ora debatido e aos transtornos envolvendo inclusive a Justiça Mineira, e que, em nenhum momento, houve a intenção de causar prejuízo ao erário;

- é certo que houve uma falha documental e que tal falha é passível de autuação, porém deve-se analisar o processo como um todo para que, uma empresa que não tem, e nunca teve, uma sombra sobre seu nome, passe a ser considerada sonegadora em virtude de uma falha que não trouxe prejuízo algum para o Estado de origem, São Paulo, e muito menos ao Estado de destino, Minas Gerais;

- aduz que o parágrafo único do art. 138 do CTN possibilita o benefício da denúncia espontânea, o que ocorreu quando da regularização do ato antes do procedimento fiscalizatório.

Ao final, o Autuado questiona qual vantagem levaria em cancelar um documento fiscal e emitir outro com valores maiores que o primeiro.

Pede que seja o lançamento julgado improcedente.

### **Da Impugnação do Coobrigado**

Também inconformado, o Coobrigado Rodoviário Matsuda apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 78/91, na qual alega resumidamente que:

- preliminarmente, deve ser o AI anulado por inexistir pretensão processual em sede de processo administrativo e por não constar do mesmo a capitulação legal de infração que tenha cometido;

- conforme se denota da consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e, a NF-e nº14. 405 foi emitida em 06/01/10, tendo seu uso autorizado na mesma data sob o protocolo nº13510021034671 às 08.58 hs.;

- foi surpreendido pela Autoridade Fiscal na cidade de Fronteira/MG que acusou que a NF-e da mercadoria transportada não estava autorizada, caracterizando infração ao regulamento do ICMS, por estar supostamente transportando mercadoria desacobertada de documento fiscal hábil e regular;

- quando do início do serviço de transporte, a NF-e nº14. 405 era documento fiscal hábil e regular para o transporte, visto constar no portal nacional da NF-e o seu cancelamento às 10:14 hs., ou seja, quando já se encontrava em curso a operação de transporte;

- devido aos motivos supracitados não pode ser autuado na qualidade de Coobrigado, pois estaria sendo penalizada indevidamente por fatos que não deu causa ou mesmo colaborou.

Requer a improcedência do lançamento.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em manifestação de fls. 127/131, refuta as alegações conforme segue abaixo.

Argumenta que os documentos apreendidos e acostados aos autos provam, de forma inequívoca, que as mercadorias encontravam-se desacobertadas de documento fiscal no momento da abordagem, como comprovam as consultas ao SCIMT (fls. 12).

Explicita o fato de que o próprio Contribuinte em sua defesa assume que houve “um erro”, todavia não cabe ao Fisco analisar se foi intencional ou não, somente se houve infração à legislação tributária. Cita o artigo 136 do CTN, o qual dispõe sobre a responsabilidade por infrações da legislação tributária.

Em respeito às alegações do Autuado acerca do lapso temporal entre a emissão da DANFE cancelada, nº 14.405, e a pretensa substituta, alega que a última só apareceu após a ação fiscal ter sido iniciada e bem mais tarde, às 18.00 hs. Postula que ao cancelar a NF-e nº 14.405 - série 2, após a circulação da mercadoria, o Autuado deixou por sua conta e risco que a mercadoria em seu trânsito estivesse desacobertada, ensejando, como de fato ocorreu, a ação fiscal cabível, que não poderia deixar de ser feita, sob pena de prevaricação e afronta ao parágrafo único do art. 142 do CTN.

Acerca da liminar concedida em mandado de segurança, considera que a mesma surtiu seus efeitos somente para liberar a mercadoria, sendo que o próprio M.M.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Juiz indica, em seu despacho, que o Autuado seja eleito depositário fiel das mercadorias até posterior decisão.

Salienta que foi dado ao Autuado as opções de pagamento em DAF ou lavratura do Auto de Infração, e o mesmo ignorou e se recusou em fornecer os documentos necessários, preferindo o pretense socorro judicial, pois entendia que poderia conseguir na sentença a liberação das mercadorias sem a lavratura do AI, o que não prosperou, pois não foi este o entendimento do M.M. Juiz.

Conclui que a ação fiscal foi perfeitamente embasada na legislação tributária em vigor e em perfeito entendimento desse Egrégio Conselho, razão pela qual pede que sejam julgadas improcedentes as impugnações do Autuado e do Coobrigado e mantido o lançamento.

### **Da Instrução Processual**

Em sessão no dia 14/05/10, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG exarou despacho interlocutório para que o Impugnante trouxesse aos autos os documentos comprobatórios do que alega em sede de impugnação, em especial, cópia do DANFE nº14412 e respectivo CTRC (fls. 135).

Em atendimento ao despacho da 3ª Câmara, o Autuado comparece aos autos, promovendo a juntada dos documentos solicitados (fls. 139/171).

O Fisco se manifesta às fls. 173/174, ratificando suas alegações anteriores e argumentando que:

- não obstante tenha o Autuado juntado aos autos cópias dos documentos alegados na impugnação, esse fato, por si só, não é o bastante para descaracterizar a ação fiscal, haja vista que a vasta documentação prova, de forma inequívoca, que as mercadorias encontravam-se desacobertas de documentação fiscal no momento da abordagem pelo Fisco;

- o próprio juiz da comarca de Frutal deixou claro que o que se discutia era a liberação da mercadoria, e não a regularidade do auto de retenção;

- não pode prosperar a alegação do Autuado de que não houve prejuízo ao erário, pois a responsabilidade por infrações a legislação independe da intenção do agente e a fiscalização é atividade vinculada, conforme prescritos nos arts. 136 e 142 do CTN.

- por infinitos meios, o Autuado poderia ter regularizado a situação antes de qualquer verificação fiscal.

Requer seja julgado procedente o lançamento.

---

### **DECISÃO**

#### **Das Preliminares**

O Coobrigado solicita a anulação do Auto de Infração – AI, em preliminar, por inexistir pretensão processual em sede de processo administrativo e por não constar do mesmo a capitulação legal de infração que tenha cometido.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não procedem as alegações de nulidade do AI, pois o mesmo contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está correta, foram observados todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747, de 03/03/08, combinados com o art. 142 de CTN, não tendo procedência a arguição de nulidade do presente AI.

Ademais, o inteiro teor da impugnação deixa à mostra que foram abordados, com precisão, todos os aspectos da autuação, portanto, não procedem as prefaciais de nulidades.

### **Do Mérito**

Conforme já relatado, cuida o presente contencioso de transporte desacobertado de combustível, constatado no Posto Fiscal Pedro Fagundes Sobrinho, em Fronteira/MG, em 06/10/10, após verificação fiscal mediante consulta ao SCIMT – Sistema de Controle Interestadual de Mercadorias em Trânsito –, a qual acusou que a NF-e que supostamente acobertava a operação, encontrava-se “Não Autorizada”.

Conforme determina o art. 69, inc. III do RPTA, imediatamente após a constatação da infringência tributária, às 11:20 hs. do dia 06/01/10, foi lavrado o ARM – Auto de Retenção de Mercadoria – nº 10/0777/00002 (fls. 13).

O transporte da referida mercadoria estava sendo realizado pelo transportador Rodoviário Matsuda Ltda, localizado na Rodovia SP 330, Km 312,6 – Ribeirão Preto – SP, conforme CTCR nº 136219 de 06/01/10 (fls. 06).

Em contato telefônico, o Fisco comunicou o ocorrido a um representante do Autuado, em Catanduva SP, quando então este informou sobre o possível erro de um funcionário da empresa e solicitou que a mercadoria retida fosse liberada e que iria providenciar a emissão de uma nova DANFE para substituir a que se encontrava irregular. Tal procedimento não foi aceito pelo Fisco uma vez que seriam necessários o pagamento do ICMS, multa de revalidação e multa isolada através de DAF ou a emissão de Auto de Infração.

Neste mesmo dia, por volta das 18:00 hs., outra pessoa se apresentou ao guichê do Posto Fiscal em posse de outra DANFE emitida pelo Autuado e outro CTCR emitido pelo transportador Coobrigado, alegando que os documentos estavam sendo entregues para substituir aqueles apresentados pelo motorista no período da manhã. Os Auditores autuantes recusaram o recebimento dos referidos documentos em substituição.

Em 08/01/10, foi concedida, pelo M.M. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Frutal, liminar em mandado de segurança impetrado pelo Autuado, determinando a liberação da mercadoria e nomeando o próprio como fiel depositário da mercadoria, objeto da autuação (fls.16).

Em cumprimento à citada decisão judicial, no momento da visita do Oficial de Justiça ao Posto Fiscal, em 08/01/10, às 20:00 hs., foi lavrado o TAD – Termo de Apreensão e Depósito nº 034240 (fls. 28), nomeando o Autuado como fiel depositário e

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emitida a Nota Fiscal Avulsa nº 521034 (fls. 31) destinando a mercadoria ao fiel depositário. Também foi lavrado o TAD nº. 034241 para apreender os documentos envolvidos na ocorrência (fls. 30).

O término da retenção da mercadoria ocorreu às 22:50 hs., em 08/01/10, conforme registrado no retro citado ARM – Auto de Retenção de Mercadoria.

Após a lavratura dos documentos acima mencionados, foram enviadas cópias para a Advocacia Geral do Estado – Regional de Uberaba – para providências quanto ao mandado de segurança.

Ao constatar a irregularidade durante o trânsito da mercadoria no Posto Fiscal, correto o procedimento fiscal ao lavrar o Auto de Infração, sob pena de não o fazendo, atentar contra os art. 136 e 142 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcritos:

**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.

(...)

**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.

Pela análise dos fatos ocorridos e da legislação aplicável, não restam dúvidas quanto à licitude do procedimento adotado pelo Fisco ao constatar a irregularidade discutida neste Auto. Todavia, são necessárias algumas considerações em relação à autuação ora debatida, uma vez que a mesma se faz permeada por aspectos temporais. Tais aspectos, caso não sejam elucidados, permitirão ao intérprete uma conclusão equivocada, impedindo assim, que seja feito o correto julgamento da questão.

Além disso, no processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da autuação. Como veremos adiante, não houve o fato gerador para a autuação em questão.

Nas palavras do doutrinador José Eduardo Soares de Melo (*Processo Tributário Administrativo e Judicial* – 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 73), tem-se que:

No processo administrativo predomina o *princípio da verdade material* no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve o seu nascimento.

O julgamento administrativo é norteado pelo Princípio da Verdade Material, constituindo-se em dever do Julgador Administrativo a sua busca incessante. Adequação do lançamento de acordo com ajustes reconhecidos pela própria autoridade fiscal em diligência realizada.

A não apreciação das provas trazidas aos autos depois da impugnação e já na fase recursal, antes da decisão final administrativa, fere o princípio da instrumentalidade processual prevista no CPC e a busca da verdade material, que norteia o contencioso administrativo tributário.

A jurisprudência transcrita demonstra que, no processo administrativo, o Julgador não se atém, exclusivamente, às alegações das partes (fisco e contribuinte), devendo tomar as providências necessárias (diligências, etc.) para buscar a realidade fática, uma vez que a pretensão à obrigação tributária não nasce dos argumentos e elementos fazendários contrapostos pelo autuado.

No caso em exame, a NF-e nº 14.405, que acompanhava a mercadoria no trânsito, foi emitida no dia 06/01/10 às 08:57 hs. contendo erros, só constatados mais tarde quando o transporte já havia sido iniciado. Às 10:14 hs. o referido documento foi cancelado e foi emitida a NF-e nº 14.412 que, entregue a outro motorista com o intuito de alcançar o primeiro, iria substituir a NF-e cancelada. Às 11:20 hs. deste mesmo dia, durante ação fiscal, o Fisco constata no SCIMT que a referida NF-e nº 14.405 estava com situação não autorizada, assim caracterizado o transporte desacobertado de documento fiscal hábil.

Mais tarde, às 18:00 hs., quando o segundo motorista chegou ao Posto Fiscal, foi recusada a nova documentação.

A alegação de que no momento de cancelamento da NF-e o transporte já havia sido iniciado não é de toda improcedente, senão vejamos a seguir. Ao consultar a situação da NF-e cancelada, poderia o Fisco ter consultado a situação da NF-e nº 14.412, pretensa substituta, que já havia sido emitida ao horário da ação fiscal conforme foi informado ao Posto Fiscal pelo Autuado, em contato telefônico. Logicamente que somente tal consulta não é suficiente para acobertar a operação, todavia uma vez existente tal NF-e, prudente que se esperasse a chegada do documento físico, que cabalmente provado, já existia.

O Fisco alega que o Autuado, ao cancelar a NF-e uma vez iniciado o transporte, deixou por sua conta e risco que estivesse desacobertada a mercadoria. Todavia, seguindo este mesmo raciocínio temos que, ao emitir a nova NF-e, antes da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ação fiscal, após o início do transporte e com referência aos mesmos números de lacres da carga, estaria o Autuado acobertando tal operação.

No processo administrativo, como já dito, o Julgador deve sempre buscar a verdade material, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados. O julgador administrativo não fica obrigado a restringir seu exame ao que foi alegado, trazido ou provado pelas partes, podendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento.

Dessa maneira, tendo sido emitida a nova NF-e após o início do transporte, e anterior à ação fiscal, e mediante análise, sob o prisma do princípio da verdade material, inerente a toda atividade administrativa, conclui-se que o transporte se encontrava acobertado no momento da ação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

**Sala das Sessões, 11 de agosto de 2010.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior**  
**Relator**