

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.882/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010117459-91 e 40.010117444-13
Impugnantes: Posto Bocaina Ltda. (Autuada) Real Minas Petróleo Ltda. (Coobrigada)
Proc. S. Passivo: Paulo Sérgio Rabello/Outros (Autuada) e Guilherme Beraldo de Andrade/Outros (Coobrigada)
PTA/AI: 01.000152099-79
Inscr. Estadual: 479.153827-0036 (Autuada) e 479.734482-0052 (Coobrigada)
Origem: DF/Passos

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL INIDÔNEA – Comprovado nos autos que a Autuada deu entrada em seu estabelecimento de gasolina desacobertada de documentação fiscal, haja vista a declaração de inidoneidade pela SEF/MG da nota fiscal que acobertava a operação de entrada do referido combustível. Mantidas as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada no estabelecimento da Autuada de 5.000 litros de gasolina desacobertada de documentação fiscal, posto que a NF n.º 012.128 emitida em 14/03/03 pela Coobrigada relativa a aquisição do mencionado combustível foi declarada inidônea pela SEF/MG.

Lavrado em 06/01/2006 - AI exigindo ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso X da Lei 6763/75).

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam, tempestivamente por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 20/27 e 42/58.

O Fisco se manifesta às fls. 87/94, refutando as alegações dos Impugnantes.

A 1^a Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 26/07/2006, determinou a diligência de fls. 100, a qual foi cumprida pelo Fisco com a juntada do documento de fls. 103.

Concedida vista dos autos aos Sujeitos Passivos (doc. de fls. 104/110).

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Argüi a Impugnante/Autuada a nulidade do Auto de Infração, argumentando que a peça acusatória não detalhada a conduta que supostamente teria sido por ela praticada.

No entanto, razão não lhe assiste, haja vista que o Relatório do AI (fls. 05) narra com clareza a irregularidade detectada pelo Fisco, ou seja, a utilização de nota fiscal inidônea pela Autuada para acobertar a entrada de combustível em seu estabelecimento. Constam, ainda, do AI o número e data da publicação Ato Declaratório de Falsidade/Inidoneidade publicado pela SEF/MG concernente a nota fiscal objeto da autuação.

Outrossim, integram ao AI os Anexos I e II (fls. 08/17) compostos de quadro demonstrativo do crédito tributário, cópias da NF objeto da autuação, do Livro Registro de Entradas e do Ato Declaratório de Falsidade/Inidoneidade.

Ademais, extrai-se da Impugnação apresentada pela Autuada que houve perfeita compreensão da infração apontada na peça acusatória.

Assim, rejeita-se a prefacial argüida.

DO MÉRITO

Exige-se no presente Auto de Infração ICMS, MR e MI, capitulada no art. 55, inciso X da Lei 6763/75, em face da entrada no estabelecimento da Autuada, em 14/03/03, de 5.000 litros de gasolina desacobertos de documentação fiscal.

A nota fiscal de n.º 012.128 que acobertava o citado produto foi declarada inidônea pela SEF/MG, nos termos do art. 134, inciso I, Parte Geral do RICMS/02, vigente à época (a seguir transcrito), conforme se comprova pelo Ato Declaratório de Falsidade/Inidoneidade acostado às fls. 16 e 17 dos autos.

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

I - confeccionado sem autorização de impressão de documentos fiscal, não obstante a existência legal do estabelecimento;”

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

Dispõe o art. 149, inciso I, Parte Geral do RICMS/02 que: “*considera-se desacoberta, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria com documento fiscal falso ou inidôneo*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contrariamente ao alegado pela Impugnante/Coobrigada (emitente da NF autuada), não houve apenas mero descuido na confecção de alguns formulários, mas sim a confecção de novos formulários sem autorização da SEF/MG, consoante se percebe do confronto entre a cópia da “via cega” referente à AIDF objeto da presente autuação anexada às fls. 103 e a NF autuada de fls. 10.

Restando plenamente comprovado nos autos a inidoneidade da NF que acobertou a aquisição do combustível, escriturada pela Autuada no Livro Registro de Entradas (fls. 14 dos autos), legítimas se afiguram as exigências fiscais.

Importante acrescentar que, a inclusão da Coobrigada no pólo passivo da obrigação tributária alicerça-se nas disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei 6763/75, em virtude de ser a mesma a emitente da nota fiscal declarada inidônea.

Oportuno esclarecer que o art. 58 da CLTA/MG (Decreto n.º 23.780/84), que trata dos elementos que devem conter o AI, determina que devem ser citados na peça acusatória (no tocante a dispositivos legais), somente aqueles infringidos e o que comine a respectiva penalidade. Desta forma não prosperam os argumentos trazidos pela Impugnante/Coobrigada de que indevidamente não constam dos autos dispositivo legal referente à sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do AI. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Relatora), que o julgava parcialmente procedente, para excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária. Designada relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 04/10/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.882/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010117459-91 e 40.010117444-13
Impugnantes: Posto Bocaina Ltda (Autuada) Real Minas Petróleo Ltda (Coobrigada)
Proc. S. Passivo: Paulo Sérgio Rabello/Outros (Autuada) e Guilherme Beraldo de Andrade/Outros (Coobrigada)
PTA/AI: 01.000152099-79
Inscr. Estadual: 479.153827.00-36 (Autuada) e 479.734482.00-52 (Coobrigada)
Origem: DF/Passos

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Relata o Auto de Infração- AI que foi constatado que a empresa autuada utilizou nota fiscal inidônea para acobertamento da entrada de 5.000 litros de gasolina.

Foi exigido ICMS, MR (100%) e MI (55, inciso X), pela transgressão do art. 16 VII, IX e XIII, todos da Lei 6.763/75.

Instruíram a acusação os documentos de fls. 02-04 e 07-19.

** AI lavrado em 06.01.2006 e recebido, pelo autuado, em 13.01.2006 (fls. 05-06) e, pelo Coob., em 11.01.2006 (fl. 18);

** Termo de Início de Ação Fiscal- TIAF nº n. 131340 de 03.01.2006 (fl. 02);

** demonstrativo do crédito (fl. 08)

** cópia da NF 0012128 (fls. 10-11) – emitida, em 14.03.2003, por Real Minas Petróleo Ltda (CNPJ 02.428.176/0001-74) – natureza da operação: venda – produto: 5.000 l. de gasolina C – transportador: Rodopetro Ltda (Paulínia/SP) – frete pelo destinatário → obs.: ICMS retido por ST;

** comprovante de recebimento em 14.03.03 (fl. 12);

** cópia do livro Registro de Entrada- LRE (fls. 13-15);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

** tela Sistema de Informação e Controle de Arrecadação e Fiscalização- SICAF - ato de inidoneidade n. 03.479.720.00019 de 26.05.2005 (fls. 16-17) – impressão de docs. sem autorização de impressão de documento fiscal- AIDF.

A infração descrita no Auto de Infração questionado – formal e objetiva – encontra-se perfeitamente caracterizada. Ocorreu, de fato, a entrada de mercadorias acobertada por nota fiscal inidônea.

*Ato declaratório de inidoneidade (fl. 17) - “Todos os formulários contínuos com numeração de AIDF 000626742002/MG de 01.04.2003, seqüência de 018.001 a 030.000, que apresentem as seguintes características: - no rodapé do formulário: a) na indicação do nome da gráfica, a abreviatura do vocábulo ‘limitada’ grafado como ‘Ltda,’ ao invés de ‘Ltda.’, ou seja, com uma vírgula no lugar do ponto; b) na indicação do município e unidade federada da gráfica a indicação da sigla ‘SP’ está grafada em negrito, quando, nos formulários regularmente autorizados, a grafia é normal, sem destaque; c) a grafia do CNPJ da gráfica da seguinte forma: 48.024.830/0001 85, ou seja, sem o traço de separação do dígito verificador, quando, nos formulários regularmente autorizados, a grafia correta é 48.024.830/0001-85”.

*Via cega (fl. 103).

o termo ‘limitada’ está grafado com ponto: Ltda.;

o município está em negrito, mas não a unidade federada:
Descalvado – SP; e

o dígito verificador está separado por um traço:
48.024.830/0001-85.

No entanto, a descrição da infração, na peça de lançamento, não condiz com a atuação da empresa coobrigada, que não promoveu qualquer entrada de mercadoria, em seu estabelecimento; não podendo ser-lhe imputada tal conduta.

Confira-se o artigo da lei 6763 apontado no Auto de Infração:

Lei 6.763/75:

Art. 16 – São obrigações do contribuinte:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária

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.

Aníbal Bruno 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'*.

Não há correspondência entre a ação da distribuidora e o fato descrito no relatório do Auto de Infração, devendo esta, portanto, ser excluída do pólo passivo da relação.

Poder-se-ia argumentar que esta empresa contribuiu ativamente para a consecução da irregularidade. Entretanto, a responsabilidade fiscal, por tal participação, não foi apontada no Auto de Infração. Nenhum dispositivo legal tido por infringido impõe-na à Coobrigada.

Com efeito, a lavratura do Auto de Infração, consistindo em um lançamento tributário - ato administrativo vinculado -, está adstrito ao disposto no ordenamento jurídico, não se pode dele olvidar, sob pena de violação dos princípios da justiça e da segurança jurídica.

Senão, veja-se.

O Princípio da Legalidade está preceituado no art. 5º II da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos: *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*. Percebe-se, pois, que qualquer comando jurídico impondo comportamentos forçados há de provir de uma das espécies normativas devida e regularmente elaboradas.

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 passivo, aquele que praticou a conduta ou se encontrava na situação jurídica descrita como hipótese de incidência tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não ocorrendo o adimplemento espontâneo desta obrigação, a mesma será exigida de ofício pelo agente fazendário através da lavratura de um Auto de Infração.

E, como anteriormente mencionado, esta atividade de lançamento é 'vinculada e obrigatória' – vinculada ao ordenamento jurídico, deve-se acrescentar.

A correta capitulação dos dispositivos legais supostamente infringidos – dentre estes, os que fixam a responsabilidade tributária – é uma exigência legal; imprescindível, pois, à validade do ato do órgão de fiscalização.

Neste sentido, a lição do douto jurista Djalma de Campos:

“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.

(...)

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”. (*Direito Processual Tributário*, São Paulo: Atlas, 1996, p. 56)

No que se refere especificamente 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 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 distribuidora/Coobrigada, a qual deve ser excluída do pólo passivo.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir do pólo passivo a Coobrigada.

Sala das Sessões, 04/10/06.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira

Jdq/ml