

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.445/02/3^a

Impugnações: 40.010106942-77, 40.010106943-58, 40.010106946-84,
40.010106949-27, 40.010106945-01

Impugnante: Lubrificantes Planalto Ltda

Coobrigados: Transportadora Gorayeb Koury Ltda, Comércio Koury Ltda,
Comércio Gorayebe Koury Ltda, Tatiana Drumond Pires,
Distribuidora de Petróleo e Derivados Brejão Ltda, Paulo
Gorayeb Neves

Proc. S. Passivo: Hércules Costa Silva/Outros (Aut.)

PTA/AI: 01.000139125-83, 01.000139134-07, 01.000139136-52,
01.000139212-48, 01.000139214-00

Inscr. Estadual/CPF: 433.729122.0096 (Aut.), 267.637594.0013, 433.214393.0163,
267.739978.0033, 779.151.786-87, 267.903309.0019,
416.109.546-53

Origem: AF/Montes Claros

Rito: Sumário

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE. Constatado transporte de combustível acobertado por documentos fiscais considerados inidôneos por força do disposto no § 4º do art. 1º, Resolução n.º 2.929/98 c/c art. 134, inciso X do RICMS/96. Infração plenamente caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso X do art. 55 da Lei 6.763/75. Legítima apenas a exigência de Multa Isolada, considerando-se a mercadoria sujeita ao recolhimento do imposto pelo sistema de substituição tributária, sendo que o Fisco não fez prova de que o imposto não tivesse sido recolhido na operação anterior pertinente. Exclusão do ICMS e respectiva Multa de Revalidação.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COBRIGADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Tratando-se de autuação no trânsito, antes do recebimento da mercadoria pelos destinatários, não há respaldo legal para responsabilização tributária dos mesmos na operação em questão. Exclusão dos Coobrigados/Destinatários do pólo passivo da obrigação tributária.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre desclassificação de documentos fiscais em razão de inidoneidade dos mesmos, considerando-se os ditames da Resolução 2929/98 c/c inciso X do artigo 134 do RICMS.

O Fisco havia formalizado as exigências fiscais em comento através de outros processos que foram cancelados tendo em vista liminar judicial concedida nesse sentido.

Considerando-se que, quando do julgamento do mérito do respectivo Mandado de Segurança Preventivo, a segurança foi denegada, o Fisco lavrou os Autos de Infração ora sob análise para formalizar novamente as exigências.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações referentes a todos os processos, contra as quais o Fisco se manifesta contrariamente.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Em preliminar, a Impugnante argüi a nulidade dos Autos de Infração por cerceamento do direito de defesa.

Sustenta que não foi lavrado TIAF (Termo de Início de Ação Fiscal) antes da formalização do crédito tributário através do Autos de Infrações em comento e não lhe foi entregue cópias dos processos originários cancelados.

Não obstante as alegações da Impugnante, verifica-se dos autos que foram entregues cópias dos TADO (Termo de Apreensão, Depósito e Ocorrência), originários dos autos de infração em comento, a todos os sujeitos passivos.

Entende-se que o TIAF tem, dentre outros objetivos, o de evitar a surpresa do contribuinte fiscalizado. Não obstante, verifica-se que a Impugnante já havia, por óbvio, tido conhecimento dos TADO cancelados. Dessa forma, improcede a alegação levantada.

Por outro lado, constata-se que, em se tratando de autuação em trânsito, é dispensada a emissão de TIAF, nos termos do inciso I do artigo 54 da CLTA/MG (Consolidação da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais).

Art. 54 - Fica dispensada a lavratura do TIAF nas seguintes hipóteses:

I - na constatação pelo Fisco de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, por todo o acima exposto, rejeita-se a arguição de cerceamento do direito de defesa feita pela Impugnante.

DO MÉRITO

A Lei 6763/75 define as disposições formais e operacionais relacionadas a documentos fiscais.

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.

Parágrafo único - A movimentação de bens ou mercadorias, bem como prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento. (Grifado)

Por sua vez, o Regulamento do imposto remete a Resolução do Secretário de Estado da Fazenda a definição sobre outras situações que tornam documentos fiscais inidôneos.

Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

I - IX -

X - que for assim considerado em Resolução do Secretário de Estado da Fazenda.

Dessa forma, a Resolução nº 2929, de 24 de julho de 1998, do Exmo Sr. Secretário de Estado da Fazenda, determinou, em seu artigo 1º, que o Posto Revendedor de combustível e o Transportador Revendedor Retalhista (TRR) só podem destinar mercadorias para consumo do adquirente, inclusive em processo de industrialização.

Art. 1º - O documento fiscal autorizado para contribuinte que exerça a atividade de Posto Revendedor de combustível ou Transportador Revendedor Retalhista (TRR) de combustíveis **acoberta exclusivamente operação com mercadorias destinadas ao consumo do adquirente, inclusive em processo de industrialização.** (Grifado)

Acrescentou o texto da Resolução supra, no § 4º do mesmo artigo 1º, que o descumprimento da determinação torna, irremediavelmente, o documento fiscal inidôneo.

§ 4º - Considera-se **inidôneo** o documento fiscal que não atender ao disposto neste artigo. (Grifado)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Caracterizando-se o documento fiscal como inidôneo, o RICMS torna a operação com a mercadoria desacobertada de documento fiscal para todos os efeitos.

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;

Essa é, portanto, a síntese dos fundamentos das exigências fiscais em questão.

Verifica-se, considerando-se a legislação supra, que agiu corretamente o Fisco ao desclassificar, no trânsito, os documentos fiscais emitidos por um posto revendedor de combustível destinando mercadoria a outro, acarretando as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no inciso X do artigo 134 do RICMS.

Não obstante à correta desclassificação dos documentos fiscais, percebe-se não proceder as exigências concernentes ao imposto e respectiva Multa de Revalidação.

Tratando-se o posto revendedor de combustível como o último contribuinte da cadeia, ou seja, aquele que faz a venda do combustível ao consumidor final, e considerando-se a sistemática de recolhimento do imposto por substituição tributária para a mercadoria em questão, verifica-se que ele recebe a mercadoria com o imposto já retido ou pela refinaria ou pela distribuidora.

Percebe-se que para o Fisco exigir o imposto nas autuações em questão ele deveria comprovar que não houve retenção do imposto nas operações anteriores.

O Código de Processo Civil estabelece em seu artigo 333 que "*o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito*".

Considerando-se a inteligência deste dispositivo de legislação suplementar à tributária, constata-se que o Fisco não demonstrou a não-retenção do imposto nas operações anteriores para exigí-lo nos presentes processos.

Percebe-se que milita a favor do Impugnante a dúvida prevista no inciso II do artigo 112 do Código Tributário Nacional.

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:

I -

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

Nesse sentido, excluem-se as exigências de ICMS e Multa de Revalidação do crédito tributário.

No que concerne aos Coobrigados, algumas ponderações devem ser feitas.

Foram colocados no pólo passivo os transportadores e os destinatários das mercadorias.

Os transportadores têm sua responsabilidade claramente definida no artigo 21 da Lei 6763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I -

II - os transportadores:

a - 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)

No caso dos contribuintes destinatários, constata-se não haver previsão legal para responsabilizá-los pelos créditos tributários em comento, considerando-se que as autuações foram realizadas em trânsito e eles não haviam ainda recebido as mercadorias.

Se acaso tivessem recebido as mercadorias, quem não poderia figurar no pólo passivo seriam os transportadores, por não haver previsão legal de responsabilidade tributária dos mesmos nesta situação hipotética.

Nesse sentido, excluem-se do pólo passivo das obrigações tributárias em questão os Coobrigados, destinatários das mercadorias.

Verifica-se, pois, que, de todo o acima exposto, restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes dos Autos de Infração em comento.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, julgaram-se parcialmente procedentes os lançamentos para excluir os Destinatários/Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária, e ainda, o ICMS e a Multa de Revalidação com fulcro no art. 112, inciso II,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thadeu Leão Pereira (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 19/06/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

MSST

CC/MIG