

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.926/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214823-53
Impugnação: 40.010126434-16 (Autuada), 40.010126435-81 (Alpha Petróleo Ltda)
Impugnante: Germina Agropecuária Ltda
IE: 702233596.00-76
Alpha Petróleo Ltda (Coob.)
IE: 702071801.00-60
Coobrigado: Júlio César Rezende de Abreu
CPF 441.390.396-04
Proc. S. Passivo: Liopino Lourenço Araújo Neto/Outros
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – Imputação de responsabilidade tributária ao estabelecimento comercial em que as mercadorias desacobertadas se encontravam (Germina Agropecuária Ltda), ao estabelecimento que figurava como proprietário dos veículos que continham as mercadorias (Alpha Petróleo Ltda), bem como à pessoa física proprietária dos produtos (Júlio César Rezende de Abreu). Corretas as eleições dos sujeitos passivos.

MERCADORIA – ESTOQUE DESACOBERTADO – Constatado o estoque de uma “bomba de sucção” desacobertada de documento fiscal, encontrada no estabelecimento da Germina Agropecuária e utilizada nos veículos de propriedade da Alpha Petróleo. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, II da Lei nº 6763/75, majorada em 100% (cem por cento), nos termos dos §§ 3º e 7º do art. 53 da citada lei. Corretas, em parte as exigências, devendo ser excluída a majoração da multa, uma vez não caracterizada a reincidência para um dos sujeitos passivos.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL/ LUBRIFICANTES/ SIMILARES – ÁLCOOL HIDRATADO CARBURANTES – ESTOQUE DESACOBERTADO. Constatou-se, mediante contagem física realizada no estabelecimento da empresa Germina Agropecuária, a existência do produto estocado em veículos da empresa Alpha Petróleo, sem o devido acobertamento fiscal e recolhimento do imposto devido por substituição tributária. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação de 100% (cem por cento). No tocante à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, deve a mesma ser mantida, porém sem a majoração de 100% (cem por cento) aplicada pelo Fisco em decorrência da constatação de reincidência, uma vez não caracterizada tal prática para um dos sujeitos passivos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o estoque desacobertado de documento fiscal de 44.000 (quarenta e quatro mil) litros de álcool etílico hidratado carburante – AEHC, encontrados no interior do imóvel onde está sediada a empresa Germina Agropecuária Ltda, acondicionados em 02 (dois) veículos caminhões tanques, sem o cavalo trator, de placas BWP-6059 e BVR-0334 registrados em nome de Alpha Petróleo Ltda..

Em situação idêntica foi encontrada em um cômodo ao lado dos tanques, uma bomba de sucção, desacobertada de documentação fiscal, bem como, mangueiras e vários recipientes plásticos supostamente empregados no transporte do combustível, em quantidades menores.

Exige-se o ICMS, ICMS/ST, multas de revalidação de 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento) e Multa Isolada capitulada no art. 55, II da Lei nº 6763/75, majorada em 100% (cem por cento), por constatação de reincidências.

Inconformado, o envolvido Júlio César Rezende de Abreu, apresentou as alegações de fls. 57/59, assumindo a propriedade do combustível e dos equipamentos, ocasião em que sustentou a ilegitimidade passiva dos demais sujeitos passivos.

A Autuada Germina Agropecuária Ltda apresentou, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 73/79.

Também tempestivamente, a coobrigada Alpha Petróleo Ltda apresentou Impugnação às fls. 97/106.

O Fisco lavrou Termo de Rerratificação do Auto de Infração (fls. 120/121) para incluir o envolvido Júlio César Rezende de Abreu como coobrigado, em razão das alegações apresentadas, tomando o expediente de fls. 57/59 como Impugnação.

Conforme documentos de fls. 125/128, os coobrigados Júlio César Rezende de Abreu e Alpha Petróleo Ltda foram intimados para apresentarem cópia do Certificado de Registro de Veículos das carretas tanques de placas BVR-0334 e BWP-6059, bem como, cópia da Declaração de Bens entregue a Receita Federal do Brasil, no exercício de 2009, informando respectivamente a aquisição e venda do veículo de placa BVR-0334.

Em face da rerratificação de fls. 120/121 foi realizada nova intimação dos interessados, conforme atesta os documentos de fls. 132/137, que quedaram silentes.

O Impugante Júlio César Rezende de Abreu não comprovou o recolhimento da taxa de expediente, nos termos do disposto nos arts. 114, II e 118 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, mesmo quando intimado a fazer a apresentação do recolhimento, conforme Ofício nº 37/10 (fl. 134), razão pela qual negou-se seguimento à sua peça de defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em Manifestação Fiscal de fls. 139/152, pede pela procedência do lançamento, com a manutenção integral da sujeição passiva.

DECISÃO

Das Preliminares

Ressalte-se que ação fiscal teve início por ordem judicial emanada da Segunda Vara Criminal da Comarca de Uberlândia (Autos número 0702.09.612014-3), na qual foi determinado aos Auditores Fiscais da Receita Estadual, com apoio da Polícia Militar, proceder à busca e apreensão de provas ou produtos de crime contra a ordem tributária. Portanto, a atuação ocorreu sob a chancela do Poder Judiciário na mais estrita legalidade, a salvo de qualquer reprimenda.

Os Impugnantes alegam a falta do TIAF (AIAF), instrumento administrativo que precede o início da ação fiscal. Entretanto a formalização do procedimento de fiscalização foi efetivada através da lavratura do AAD, Auto de Apreensão e Depósito nº 03719, instrumento hábil que dispensa o TIAF, hoje denominado AIAF, conforme determina o art. 69 do RPTA aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

"Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);"

Igualmente descabida a pretensão dos Impugnantes de sob o manto do princípio da não surpresa e da segurança jurídica, quererem condenar a atuação fiscal. Na verdade, pretendem abolir toda e qualquer atividade de fiscalização, posto que nos moldes por eles defendidos, toda ação fiscal deveria ser previamente agendada entre o fisco e o contribuinte, de modo a possibilitar ao último encobrir os rastros de qualquer transgressão tributária.

Noutro rumo, procuram os Impugnantes macular o lançamento, fazendo invocações vagas e desprovidas de fundamentos fáticos de princípios constitucionais e administrativos, porém, em nenhum momento houve qualquer desrespeito à norma constitucional ou infraconstitucional, tendo o Fisco se pautado pela legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência em todos os seus atos, tal como assevera a Constituição.

Desta forma, o presente Auto de Infração foi lavrado seguindo os ditames procedimentais do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, sendo descabidas as prefaciais arguidas.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como visto anteriormente, a autuação versa sobre o estoque desacoberto de documento fiscal de 44.000 (quarenta e quatro mil) litros de álcool etílico hidratado carburante – AEHC, encontrados no interior do imóvel onde está sediada a empresa Germina Agropecuária Ltda, acondicionados em 02 (dois) veículos caminhões tanques, sem o cavalo trator, de placas BWP-6059 e BVR-0334, registrados em nome de Alpha Petróleo Ltda.

De igual modo, foi encontrada em um cômodo ao lado dos tanques, uma bomba de sucção, desacoberta de documentação fiscal, bem como, mangueiras e vários recipientes plásticos supostamente empregados no transporte do combustível, em quantidades menores.

A alegação inicial trazida por Júlio César Rezende de Abreu de que 10.000 (dez mil) litros do combustível apreendido não são de sua propriedade, sendo este apenas depositário do produto, não encontra respaldo legal, pois não há como presumir que parte do combustível apreendido refere-se ao Auto de Depósito de fl. 60.

Em primeiro lugar, porque o referido Auto de Depósito foi lavrado na Comarca de Araguari, e em que pese ter o impugnante omitido os dados do processo a qual está vinculado, tudo indica tratar-se do processo crime contra a ordem tributária, que tramita na Comarca de Araguari sob o número TJMG 003504032173-5, no qual o mesmo figura como réu.

Deste modo, nada mais lógico, que em se tratando de uma prova ou produto de crime que o mesmo fique depositado na Comarca na qual tramita o feito criminal a disposição do juízo competente, razão pela qual se torna improvável que o juiz do feito tenha autorizado o depósito do combustível em cidade que não pertence a sua jurisdição, e em condições totalmente irregulares.

Em segundo lugar, as alegações do impugnante são conflitantes e inconsistentes, quiçá excludentes entre si. Tomando-se por base a data do depósito (25/11/03), e a data da suposta aquisição dos veículos (respectivamente em 20/11/08 e 28/07/09, tem-se uma lacuna de no mínimo 05 anos, nos quais possivelmente o combustível estava ao relento, uma vez que, segundo declaração da empresa Alpha Petróleo Ltda, tais carretas compunham sua frota até a data da venda.

Em terceiro, de acordo com o suposto contrato de locação do imóvel onde foram encontradas as carretas tanques, o espaço fora alugado em 01/06/06. Assim, não foi informado onde o referido combustível foi armazenado até aquela data e ainda, como seria possível preservar a qualidade do produto por este tempo sem um local adequado para o acondicionamento.

Assim, é possível afirmar que o Coobrigado Júlio César não conseguiu provar que parte do combustível apreendido refere-se ao depósito de fl. 60, razão pela qual deve permanecer inalterada as quantidades descritas no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, sustentam os Coobrigados Júlio Cezar Rezende de Abreu e Alpha Petróleo Ltda, que os veículos de placas BVR-0334 e BWP-6059 foram objeto de compra e venda, respectivamente em 20/11/08 e 28/07/09.

Na tentativa de demonstrarem que o contrato realmente tinha sido celebrado em data anterior ao Auto de Apreensão e Depósito – AAD – (fls. 11, lavrado em 24/09/09, dirigiram-se até o Cartório do 1º Ofício de Notas na Cidade de Estrela do Sul (situada à aproximadamente 100 km de Uberlândia), onde reconheceram firma das assinaturas dos referidos instrumentos de compra e venda em 14/08/09, utilizando-se dos Selos de Fiscalização de números ASV 78782 a ASV 78785.

Segundo o Fisco, no entanto, tais selos somente foram entregues ao referido cartório em 18/08/09, conforme consulta realizada no sítio eletrônico da Corregedoria Geral da Justiça – TJMG - <<http://selosmg.abnote.com.br/>> acesso em 28/12/09, sendo tais comprovante anexados pelo Fisco aos autos.

Destaca o Fisco que os Coobrigados, imaginando que a veracidade do contrato iria ser objeto de questionamento, por se tratar de instrumento privado, providenciaram que fosse consignada nos títulos uma declaração dotada de fé pública, fazendo referência a uma data anterior a lavratura do Auto de Apreensão e Depósito, de modo a comprovar a pré-existência do contrato, para eximir de responsabilidade a impugnante Alpha Petróleo Ltda.

Cabe destacar que se verdadeira fosse a compra e venda narrada, teriam os interessados anexados os documentos solicitados às fls. 125/128, quais sejam, cópia do Certificado de Registro de Veículos de placas BVR-0334 e BWP-6059 e cópia da Declaração de Bens entregue a Receita Federal do Brasil, no exercício de 2009, informando respectivamente a aquisição e venda do veículo de placa BVR-0334, para o qual foram devidamente intimados.

Assim, conclui-se que a referida mercadoria não se materializou no imóvel de propriedade da impugnante Germina Agropecuária Ltda, sendo transportada até o referido local, e ante a ausência de prova em contrário, forçoso é admitir que tal transporte ocorreu por meio dos veículos de propriedade da Impugnante Alpha Petróleo Ltda, razão pela subsiste a sua responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e multas exigidos no presente caso, nos termos do disposto no art. 56 do RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080/02, que assim prescreve:

“Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

II - o transportador, em relação à mercadoria:

c) transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido;” (grifo nosso).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Igualmente não se pode dar credibilidade ao contrato de locação juntado à fl. 61/64, cujo teor descreve uma locação para fins comerciais de um imóvel de propriedade da empresa Germina Agropecuária Ltda, estabelecida à Rua Waldemar Silva, número 630, Bairro Chácara Tubalina, em Uberlândia-MG.

Destaque-se, por oportuno, que no momento da ação fiscal o Sócio Administrador da Germina negou a existência de contrato de locação com o Sr. Júlio César Rezende de Abreu.

Ressalte-se que o procurador da Germina, na tentativa de afastar a responsabilidade da mesma, citou equivocadamente o art. 4º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que trata, exclusivamente, de ICMS substituição tributária sobre prestação de serviço transporte rodoviário, que não possui qualquer relação com a ocorrência tratada nestes autos.

Lado outro, a responsabilidade da Impugnante Germina decorre do disposto no art. 56 do RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080/02, *in verbis*:

"Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

I - o armazém-geral, a cooperativa, o depositário, o estabelecimento beneficiador e qualquer outro encarregado da guarda, beneficiamento ou comercialização de mercadorias, nas seguintes hipóteses:

(...)

b) no caso de receber, manter em depósito, dar entrada ou saída a mercadoria de terceiro sem documento fiscal hábil e sem pagamento do imposto;

III - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro desacobertada de documento fiscal;

XI - qualquer pessoa, quando seus atos ou omissões concorrerem para o não-recolhimento do tributo devido por contribuinte ou por responsável." (grifo nosso).

É manifesto que a Impugnante Germina autorizou (consentiu) que a mercadoria fosse depositada no imóvel de sua propriedade, sem questionar acerca da procedência e dos riscos. Deste modo, ainda que se cogite a validade do contrato de locação, no mínimo, deve ser reconhecida a sua omissão, ao não impedir que no seu imóvel fosse estocada irregularmente mercadoria desacobertada de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante ao julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais citado pela Impugnante Germina, cabe apenas dizer que o mesmo refere-se à desclassificação de documento fiscal, sendo o caso em tela de ausência de documento fiscal, razão pela qual se mostra inócua sua aplicação.

Relativamente à majoração da Multa Isolada capitulada no art. 55, II da Lei nº 6763/75, dispõe o § 6º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, *ipsis literis*:

“§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.”

Conforme consultas anexas aos autos, os Impugnantes Júlio César Rezende de Abreu e Alpha Petróleo Ltda já foram penalizados por infrações cuja penalidade é idêntica a ora lançada neste PTA, sendo, portanto, devida a majoração das multas à razão de 100% (cem por cento), conforme disposto no § 7º do art. 53 da mencionada lei.

Diz o Fisco que não se pode admitir que, em face da ausência de punição anterior em relação à Impugnante Germina Agropecuária Ltda, seja afastada a majoração da multa em relação aos demais impugnantes, sob pena de tal interpretação premiar o infrator reincidente que se associar a infrator primário para em concurso praticar infração tributária.

Sem razão o Fisco, no entanto, pois o que se deve premiar é a legalidade. Deste modo, se uma das empresas não possui qualquer outra prescrição punitiva que autorize ao Fisco o acréscimo da pena, nenhuma outra argumentação, por melhor e sincera que seja, autoriza a majoração da multa isolada em relação ao chamado “réu primário”.

Isso não significa dizer que aqueles outros já punidos por infração idêntica devam sair ilesos. A questão é meramente processual, cabendo ao Fisco adotar mecanismos que possam evitar a ilegalidade e, ao mesmo tempo, punir de forma exemplar aqueles outros que a lei assim autorizar.

Neste caso, pela necessidade de ajuste processual, deve ser excluída a majoração da multa isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da multa isolada por não configurada a reincidência para todos os sujeitos passivos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 25 de agosto de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Roberto Nogueira Lima
Relator

CC/MG