

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.332/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001314659-19
Impugnação: 40.010148608-48, 40.010148694-46 (Coob.), 40.010148809-89 (Coob.)
Impugnante: Rauston Transportes Ltda.
IE: 001629571.00-00
Centro Comercial de Combustíveis Minas Palmares Ltda. (Coob.)
IE: 062292639.00-75
Petroball Distribuidora de Petróleo Ltda. (Coob.)
CNPJ: 02.431337/0004-21
Coobrigado: Rauston Breno Ribeiro
CPF: 043.733.816-90
Proc. S. Passivo: Ricardo Castelo Branco Carvalho/Outro(s), Marcelo Antônio Turra/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS - EM TRÂNSITO. Constatou-se, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, o transporte de gasolina desacobertada de documento fiscal e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Infração caracterizada nos termos dos arts. 1º, inciso I e 89, inciso I do RICMS/02. O DANFE apresentado ao Fisco foi desclassificado pela Fiscalização por não corresponder à mercadoria efetivamente transportada. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se excluir a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XLIV, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, em face da conexão (art. 211 do RICMS/02).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – PRESTADORA/TOMADORA - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos da Autuada concorreram para o não recolhimento do imposto, ao transportar mercadoria sem documentação fiscal hábil. Legítima a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso I do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões das empresas Coobrigadas

(remetente e destinatária) das mercadorias concorreram para o não recolhimento do imposto, ao comercializar mercadoria sem documentação fiscal hábil. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte desacobertado de mercadoria, 45.600 (quarenta e cinco mil e seiscentos) litros de gasolina automotiva C comum, produto este sujeito ao regime substituição tributária, conforme previsão do Capítulo 6 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Consta do lançamento que a mercadoria foi interceptada pela Polícia Rodoviária Federal, na BR 381, unidade operacional da cidade de Três Corações/MG. Foram apresentados DANFES constando a mercadoria “Etanol”, com data de emissão na chave de acesso inválida, razão de desconsideração da nota fiscal para fins de acobertamento da gasolina transportada.

Exige-se o ICMS/ST, acrescido de Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e §2º inciso III e as Multas Isoladas do art. 55, inciso II e art. 54, inciso XLIV, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

Foram arrolados na peça fiscal, também na condição de sujeito passivo, as empresas Centro Comercial de Combustíveis Minas Palmares Ltda (Centro Comercial) e Petroball Distribuidora de Petróleo Ltda (Petroball), e a pessoa física do transportador Sr. Rauston Breno Ribeiro, ora denominados Coobrigados.

Inconformada, a Autuada apresenta Impugnação às fls. 98/104. As Coobrigadas Centro Comercial e Petroball também apresentam Impugnação de fls. 115/123 e fls. 137/139, respectivamente; todas tempestivas e por meio de procurador regularmente constituído.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 186/195.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre transporte desacobertado de mercadoria, 45.600 (quarenta e cinco mil e seiscentos) litros de gasolina automotiva C comum, produto este sujeito ao regime substituição tributária, conforme previsão do Capítulo 6 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A mercadoria foi interceptada pela Polícia Rodoviária, momento em que foram apresentados DANFES, discriminados no Boletim de Ocorrência de fls. 16, constando a mercadoria “etanol”, com data de emissão na chave de acesso inválida, conforme comprovam os extratos de fls. 17/21. Por conseguinte, houve a desconsideração das notas fiscais eletrônicas para fins de acobertamento da gasolina transportada.

Também, a Fiscalização procedeu à apreensão de diversos outros documentos na cabina do veículo, discriminados no Termo de Apreensão e Depósito (AAD) de fls. 09/12, por conterem traços inequívocos de falsificação.

Consta do Auto de Infração que o veículo e a carga foram apreendidos e encaminhados à Polícia Civil de Minas Gerais em Três Corações/MG. Acionado o MP/PROCOM, foram coletadas amostras do combustível para análise em laboratório credenciado pela ANP em Belo Horizonte, cujos relatórios comprovaram tratar, a mercadoria, de gasolina comum.

A Autuada, em sua impugnação, aduz que a carga está devidamente documentada pela Nota Fiscal Eletrônica representada pelo DANFE nº 000.006.853 de 05/04/19, emitida pela empresa Rumos Distribuidora de Petróleo Ltda, de Ribeirão Preto/SP, com destino à empresa Auto Posto Map Figueiredo Ltda, situado em Mogi Mirim/SP. Como o posto destinatário estava com os tanques cheios, sem condições de receber a mercadoria, e o caminhão estava apresentando defeitos o motorista decidiu ir até a cidade de Perdões/MG para realizar os reparos e retornar para entregar o combustível.

Menciona que não sabe o porquê de o motorista não ter apresentado o DANFE, que ora é anexado, quando foi abordado pela Polícia Rodoviária Federal.

Sustenta que se trata de transportadora que nunca teve interesse em lesar, adulterar, burlar ou cometer quaisquer irregularidades, posto que em nada se beneficiaria com tais atitudes.

Assevera que a irregularidade encontrada (qualidade do combustível) pode ter sido um equívoco do órgão fiscalizador (PROCOM/Laboratório) haja vista que toda a mercadoria foi adquirida do mesmo distribuidor Rumos Distribuidora de Petróleo Ltda., e atestado pelo boletim de conformidade em anexo, sendo necessária a realização de uma contraprova, ou seja, nova análise da única boca (compartimento) considerada irregular.

Tais alegações, no entanto, não procedem.

A Nota Fiscal de nº 000.006.853, de 05/04/19 emitida pela empresa Rumos Distribuidora de Petróleo Ltda com destino ao Auto Posto Map Figueiredo Ltda, em Mogi Mirim/SP, não se refere à operação objeto desta autuação, conforme verifica-se em análise dos elementos trazidos a seguir.

Como bem analisa a Fiscalização, nos DANFES constantes do Auto de Infração foi utilizada a Combinação Veicular de Carga (CVC) composta pelo trator placa HEH – 6718 e tanques MWY – 2065 e MWY - 2055, sendo que este último

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tanque não consta do DANFE de nº 000.006.853, posteriormente apresentado, anexo à impugnação da Autuada (fls. 105).

Consta também, no referido documento posteriormente apresentado, a quantidade de 23.000 (vinte e três mil) litros de gasolina, enquanto se transportavam 45.600 (quarenta e cinco mil e seiscentos) litros de gasolina, conforme depreende-se do Auto de Infração.

Destaca-se que foram coletadas amostras do combustível para análise em laboratório credenciado pela ANP em Belo Horizonte, que comprovaram tratar-se de gasolina comum.

A Autuada questiona o laudo do laboratório sem qualquer lastro posto que o próprio DANFE que ela pretende ser aceito extemporaneamente, discrimina a mercadoria como gasolina.

No veículo interceptado, encontravam-se os lacres da Coobrigada Petroball, de nº 0001085, 0001095, 0001096, 0001097, 0001098, 0001099, bem como os lacres de nº 1093, 1100, 1094, 1092, 1091, 1089, 1090, 1088, 1086, 1087.

Por sua vez, na nota fiscal apresentada constam outros lacres, de Cor/Remessa/Quantidade: AM/00066/9 e de nº 0000022384, 0000022385, 0000022386, 0000022387, 0000022388, 0000022389, 0000022393, 0000022394, 0000022395.

Cumprе ressaltar que a cabina do veículo foi vistoriada duas vezes, uma pela Polícia Rodoviária Federal, conforme Boletim de Ocorrência (fls. 13/23) e outra pela Fiscalização da Receita Estadual (fls. 09/12), não tendo sido encontrado o DANFE de nº 000.006.853 entre os documentos apreendidos.

Saliente-se que dentre os documentos fiscais encontrados na cabina do veículo, há até duas falsificações do mesmo DANFE, conforme documentos de fls. 28/61 levando a concluir que foram feitos diversos transportes utilizando o mesmo esquema criminoso. A exemplo, cite-se o DANFE nº 000012269, constante de fls. 50, no valor de 58.212,44 e o mesmo DANFE nº 000012269, constante de fls. 53, no valor de 22.598,18.

Quanto às alegações de defeitos mecânicos no caminhão, insta transcrever excerto da Manifestação Fiscal:

Por outro lado, se o veículo estava apresentando defeito, como pode se deslocar numa distância de cerca de 250 Km, supondo que saiu de Mogi Mirim até Três Corações arrastando uma carga de peso de no mínimo de 34.500 kg? Por que não consertou em oficina no próprio local? E mais, o que não se encontra em São Paulo que é achado somente em Minas Gerais? Não há dúvidas que se tal fato fosse verdadeiro, é certo que em qualquer cidade média daquele Estado encontraria oficina e peças para manutenção do veículo sem dificuldades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por todos esses elementos, não restam dúvidas de que os DANFES são inválidos, não havendo, portanto, documento que comprove o pagamento do imposto.

Ou seja, comprovou-se que a operação encontrava-se desacoberta de documentação fiscal idônea, nos termos do art. 149, inciso I, do Regulamento do ICMS (RICMS/02), visto que os DANFES apreendidos continham informações que não correspondiam à real operação.

Com efeito, por ficar caracterizado como documento ideologicamente falso, procedeu a Fiscalização à desclassificação do documento apresentado, nos termos do art. 149, inciso I, do RICMS/02:

RICMS/02

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

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

(...)

Tem-se, assim, que foi exigido corretamente o ICMS incidente na operação, à alíquota de 31% (trinta e um por cento), adotando como base de cálculo o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF), acrescido da Multa de Revalidação no percentual de 100% (cem por cento) de que trata o inciso III do § 2º, c/c inciso II, ambos do art. 56 da Lei nº 6.763/75:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

Foram também exigidas as Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso II, (adequada ao disposto no § 2º, inciso I), e art. 54, inciso XLIV, alínea "c", ambos da Lei nº 6.763/75, que possuem a seguinte redação:

Lei 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XLIV - por utilizar, para acompanhar o transporte de mercadoria ou a prestação do serviço de transporte, documento auxiliar de documento fiscal eletrônico:

(...)

c) sem protocolo de autorização do documento fiscal eletrônico ou, quando impresso em formulário de segurança, representação numérica do respectivo código de barra - 200 (duzentas) Ufems por documento;

(...)

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

Constata-se, portanto, a existência de mais de uma multa isolada para infrações conexas com a mesma operação: a inexistência de autorização do DANFE (art. 54, inciso XLIV, alínea “c”), e a consequente desclassificação do mesmo implicando operações desacobertadas de documentação fiscal (art. 55, inciso II).

Lado outro, indevida qualquer análise do protocolo de autorização do documento fiscal eletrônico inválido, como é o caso dos autos.

Sendo assim, cancela-se a exigência da multa prevista no art. 54, inciso XLIV, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, consoante previsão do art. 211 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à sujeição passiva do lançamento, inicialmente destaca-se, quanto à Autuada, a previsão do RICMS/02:

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:

(...)

d) transportada com documentação fiscal falsa, ideologicamente falsa ou inidônea;

(...)

Art. 96. São obrigações do contribuinte do ICMS:

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

(...)

As empresas Centro Comercial de Combustíveis Minas Palmares Ltda (Centro Comercial) e Petroball Distribuidora de Petróleo Ltda (Petroball), e a pessoa física do transportador Sr. Rauston Breno Ribeiro, também foram arrolados na peça fiscal na condição de sujeito passivo.

Foi incluído o sócio-administrador da transportadora no polo passivo da obrigação com fundamento no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, §2º, inciso II da lei 6.763/75; e os coobrigados (remetente e destinatário) foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 124, incisos I e II do CTN c/c inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Contestando, a empresa Centro Comercial aduz que é ilegítima sua inclusão como responsável solidário por não ser o destinatário da mercadoria.

Afirma que não comprou ou determinou o transporte da referida mercadoria, não havendo prova razoável de tais alegações.

Rechaça o fato de que, segundo seu entendimento, foi incluída no polo passivo de uma autuação com base em simples declaração do motorista da empresa transportadora.

Entretanto, os elementos dos autos permitem o convencimento de que a mercadoria autuada era destinada à Coobrigada Centro Comercial.

O motorista do veículo, em Boletim de Ocorrência policial, declarou que o destinatário da mercadoria era a empresa Centro Comercial, conforme endereço correspondente exatamente ao endereço da empresa na cidade de Belo Horizonte, cidade essa também de residência do motorista.

Ratificando a informação dada pelo motorista, tem-se que todos os documentos apreendidos na cabina do veículo, objeto de fraude como anteriormente abordado, constavam a empresa Centro Comercial como destinatária.

Destaca-se o fato de que a destinatária nega sua condição como tal, mas envereda-se pela argumentação de não ser possível a cobrança do ICMS na operação, alegando que o imposto já havia sido recolhido por substituição tributária pela Petrobrás (refinaria).

Tal argumento serve apenas para solidificar o entendimento de sua efetiva participação na operação autuada.

Sobre o mérito disso, tem-se que gasolina não é uma mercadoria perfeitamente identificável. Dessa forma, não sendo acobertada por documento fiscal hábil acompanhado de recolhimento do imposto, não se pode afirmar que teve imposto recolhido antecipadamente, nem pela Petrobrás nem por outra refinaria, nem a favor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deste ou daquele sujeito ativo. Por conseguinte, não há que se falar em pagamento de imposto em duplicidade.

E, diante da ausência de recolhimento do imposto pelo remetente, tendo em vista a falsidade apurada, a responsabilidade do ICMS/ST é atribuída ao destinatário ou adquirente, conforme preceitua o art. 75 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 75. O adquirente ou destinatário que receber combustível sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto devido a título de substituição tributária, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 73, § 2º, desta Parte, é responsável pelo respectivo pagamento, ainda que desobrigado o remetente.

Correta, portanto, a responsabilidade da Coobrigada Centro Comercial pelo pagamento do imposto e acessórios, devendo ser mantida no polo passivo do presente lançamento.

A Coobrigada Petroball, remetente das mercadorias, da mesma forma, se insurge de sua condição. Afirma não reconhecer os documentos e lacres encontrados na operação fiscal, concordando com o Fisco quanto à falsidade dos mesmos. Nesse sentido, defende ser mais uma vítima das falsificações identificadas.

Não obstante, como bem define a Fiscalização, *“considerando que os lacres retirados dos tanques para fins de verificação do produto transportado foram anexados ao PTA, conforme documento de fls. 87/90 e enumerados no Boletim de Ocorrência emitido pela Polícia Rodoviária Federal, cabe ao coobrigado remetente provar inequivocamente que os lacres não são seus”*.

Alega também a Petroball que a multa aplicada em percentual superior a 20% (vinte por cento) do valor do imposto viola os princípios da razoabilidade, da capacidade contributiva e do não-confisco.

As multas foram anteriormente analisadas, inclusive com decisão de cancelamento parcial.

Ocorre que, para as multas remanescentes, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multas que estão previstas na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, à exceção da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XLIV, alínea "c" da Lei nº 6.763/7, restam perfeitamente caracterizadas as exigências fiscais e correta a inclusão dos sujeitos passivos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XLIV, alínea "c" da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2019.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

D
CCMG