

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.493/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000162636-41
Impugnação: 40.010125994-50
Impugnante: Comércio de Derivados de Petróleo Rios Ltda
IE: 067157561.00-26
Proc. S. Passivo: Lucrécia Maria Andrade Borges
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO DE NOTA FISCAL GLOBAL DE COMBUSTÍVEL - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Acusação fiscal de emissão de Notas Fiscais Globais de Combustível - Modelo 1 – em desacordo com o estabelecido no art. 12, § 3º do Anexo V do RICMS/02 e na Resolução SEF nº 2.929/98, consideradas, então, inidôneas nos termos do art. 134, inciso III, Parte Geral do RICMS/02 c/c art. 1º, § 4º da resolução citada. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. X da Lei nº 6.763/75. O crédito tributário, no entanto, deve ser excluído, uma vez que tais notas fiscais foram emitidas para destinar combustíveis a consumidores finais, não se aplicando a inidoneidade prevista na mencionada resolução. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. X da Lei nº 6.763/75, em virtude da constatação de que o Autuado, no período de janeiro/04 e maio/09, emitiu Notas Fiscais Globais de Combustível - Modelo 1 – em desacordo com o estabelecido no art. 12, § 3º do Anexo V do RICMS/02 e na Resolução SEF nº 2.929/98, consideradas, então, inidôneas.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05); cópia da Resolução SEF nº 2.929/98 (fls. 06); Relação das Notas Fiscais emitidas em desacordo com a legislação (fls. 07) e cópia das notas fiscais objeto da autuação (fls. 08/38).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 42/51, onde alega, resumidamente, que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Resolução nº 2.929/98, dispositivo normativo que serviu de base para a declaração de inidoneidade das notas fiscais, objeto dos autos, é ultrapassada e inaplicável;

- a Lei nº 6.763/75 não aponta como causa da inidoneidade o não atendimento aos requisitos descritos no Anexo V, art. 12, § 3º do RICMS/02;

- os documentos fiscais objeto da autuação poderiam ser declarados ineficazes somente para fins de aproveitamento de crédito de ICMS (que não se aplica aos autos) ou para a comprovação de despesa do adquirente;

- com o advento do Convênio 01/98, que tornou obrigatório a emissão de cupom fiscal, inclusive para a revenda de combustível no varejo, a Resolução nº 2.929/98 não é mais aplicável;

- as notas fiscais arroladas aos autos foram emitidas para não contribuintes do imposto, com a finalidade exclusiva de facilitar a contabilização pelos adquirentes das compras realizadas, não sendo utilizadas para acobertar a operação, pois o documento hábil emitido para acobertamento foi o cupom fiscal;

- o Sujeito Passivo não agiu com dolo ou má-fé e, como não é reincidente na infração e nem causou prejuízos ao Fisco, solicita a aplicação do permissivo do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, reduzindo ou até cancelando a multa imposta;

- as notas fiscais anexas não são inidôneas, pois não se enquadram em nenhuma hipótese do art. 39 da Lei nº 6.763/75;

- os requisitos exigidos no art. 12 do Anexo V são para o fim de correlacionar a Nota Fiscal Global ao cupom fiscal emitido por ocasião do abastecimento, e essa Nota Fiscal Global não tem a emissão obrigatória;

- para a conclusão de saídas (vendas) desacobertadas seria necessário a realização do Levantamento Quantitativo Diário, apurando eventuais diferenças de estoques;

- a administração pública, no lançamento tributário, não deve presumir fatos, contentando-se com a simples verdade formal ou processual, mas sim buscar a verdade material dos fatos;

- não há provas concretas de realização de vendas sem a emissão dos documentos fiscais pertinentes.

Ao final, requer a aplicação do benefício de redução ou cancelamento da multa aplicada e a procedência da impugnação, para que seja extinto o crédito tributário.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 67/71, refuta detalhadamente os argumentos da defesa, argumentando, sinteticamente, que:

- a Resolução nº 2.929/98 disciplina efeitos já existentes que decorrem da legislação federal que regulamenta a atividade de Revenda Varejista de Combustível Automotivo e do Transportador Revendedor Retalhista. Tal resolução foi expedida com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

base no Decreto-lei nº 395 de 29/04/38 e nas Portarias do Ministério de Minas e Energia nº 009 e 010, de 16/01/97 (revogadas pelas Portarias ANP nº 201/99 e 116/00);

- neste sentido, o § 1º do art. 1º da Portaria ANP nº 116/00, dispõe que “a atividade de revenda varejista consiste na comercialização de combustível automotivo em estabelecimento denominado posto revendedor”;

- dispõe ainda que é vedado aos Revendedores Varejistas “alienar, emprestar ou permutar, sob qualquer pretexto ou justificativa, combustível automotivo com outro revendedor varejista, ainda que o estabelecimento pertença à mesma empresa”;

- é da essência da condição do posto revendedor a possibilidade de realizar vendas apenas para consumidor final. Neste compasso foi expedida pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, a Resolução nº 2.929/98, plenamente em vigor;

- a cláusula 1ª do Convênio ECF 01/98 estabelece que os estabelecimentos que exerçam a atividade de venda ou revenda de mercadorias estão obrigados ao uso de equipamento emissor de Cupom Fiscal – ECF;

- o art. 12, § 3º do Anexo V do RICMS/02 determina que a nota fiscal, quando se tratar de estabelecimento varejista de combustíveis derivados de petróleo, poderá ser emitida de forma periódica, englobando os abastecimentos ocorridos no mês, desde que seja emitido, no momento do abastecimento, Cupom Fiscal ou Nota Fiscal Modelo 2, nestes consignando os números da placa e do hodômetro do veículo abastecido, os quais passarão a fazer parte integrante da nota fiscal global, e que seja indicado, no campo “Informações Complementares”, o número do documento fiscal que acobertou a saída da mercadoria;

- já a Resolução nº 2.929/98, em seu § 3º, estabelece que o documento fiscal autorizado para contribuinte que exerça a atividade de Posto Revendedor de combustível de combustíveis acoberta exclusivamente operação com mercadorias destinadas ao consumo do adquirente, e que o Posto Revendedor de combustível que acobertar as operações utilizando-se da Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, informará no campo "Informações Complementares" a placa do veículo abastecido;

- a obrigatoriedade do uso do cupom fiscal nas vendas à varejo para não contribuintes, não exclui a possibilidade de emissão da Nota Fiscal Modelo 1, nos moldes do § 3º do art. 12 do Anexo V do RICMS. Uma vez emitida a NF – Modelo 1, deverão ser observados os requisitos estabelecidos, tanto no Anexo V, como na Resolução;

- não foi anexado aos autos nenhum cupom fiscal (solicitados no AIAF), correlacionados com as NFs emitidas, não sendo comprovado que as vendas foram devidamente acobertadas e que, conseqüentemente, destinavam-se a consumidor final. Observa-se também que as tais NFs não possuem nenhuma informação de placa e hodômetro do veículo abastecido ou número de documento fiscal de saída conforme exigido no art. 12, § 3º do Anexo V e também na Resolução nº 2.929/98;

- o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFD tem por objetivo conferir o fluxo de entradas e saídas de mercadorias em determinado período, em consonância com as quantidades inventariadas, a fim de apurar possíveis saídas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacobertadas e, conseqüentemente, sonegação de ICMS. O objeto dos autos não foi a apuração de saídas desacobertadas, mas sim o descumprimento de obrigação acessória, que por força da Resolução nº 2.929/98, considerou inidôneas as notas fiscais anexadas;

- dessa forma, sendo inidôneos os documentos, legítima é a exigência da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75.

Pede que o lançamento seja julgado procedente.

DECISÃO

Cuida o presente contencioso sobre exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. X da Lei nº 6.763/75, em virtude da constatação de que o Autuado, no período de janeiro/04 e maio/09, emitiu Notas Fiscais Globais de Combustível - Modelo 1 – em desacordo com o estabelecido no art. 12, § 3º do Anexo V do RICMS/02 e na Resolução SEF nº 2.929/98, consideradas, então, inidôneas.

As notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco estão relacionadas às fls. 07 com fotocópias das mesmas às fls. 08/38.

O Fisco as considerou inidôneas por terem sido emitidas em desacordo com o estabelecido no art. 12, § 3º do Anexo V do RICMS/02 e na Resolução SEF nº 2.929/98 e exigiu a Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. X da Lei nº 6.763/75, abaixo transcritos:

RICMS/02

Anexo V

(...)

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

(...)

§ 3º - Tratando-se de estabelecimento varejista de combustíveis derivados ou não de petróleo, a nota fiscal poderá ser emitida de forma periódica, englobando os abastecimentos ocorridos no mês, desde que observado o seguinte:

I - seja emitido, no momento do abastecimento, Cupom Fiscal ou Nota Fiscal Modelo 2, nestes consignando os números da placa e do hodômetro do veículo abastecido, os quais passarão a fazer parte integrante da nota fiscal global;

II - seja indicado, no campo "Informações Complementares", o número do documento fiscal que acobertou a saída da mercadoria.

RESOLUÇÃO Nº 2.929, DE 24 DE JULHO DE 1998

(MG de 25)

Dispõe sobre o acobertamento de operações realizadas por Posto Revendedor de combustíveis e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Transportador Revendedor Retalhista (TRR) de combustíveis, e dá outras providências.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no Decreto-lei nº 395, de 29 de abril de 1938, nas Portarias do Ministério de Minas e Energia números 009 e 010, de 16 de janeiro de 1997, que disciplinam o exercício das atividades de Revendedor Varejista de combustíveis e de Transportador Revendedor Retalhista (TRR) de combustíveis e na Lei Federal nº 8.176, de 08 de fevereiro de 1991, que define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis, RESOLVE:

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.

§ 1º - No campo "Informações Complementares" da Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, autorizada para o contribuinte de que trata o "caput", será impresso tipograficamente, de forma destacada, a expressão "ESTE DOCUMENTO ACOBERTA SOMENTE OPERAÇÃO DESTINADA A CONSUMIDOR".

§ 2º - O contribuinte que possuir formulário para emissão de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, cuja autorização ocorreu anteriormente à data de publicação desta Resolução, deverá apor, mediante carimbo, em todas as vias dos documentos, no campo "Informações Complementares", a expressão a que se refere o parágrafo anterior.

§ 3º - O Posto Revendedor de combustível que acobertar as operações de que trata este artigo utilizando-se da Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, informará no campo "Informações Complementares" a placa do veículo abastecido.

§ 4º - O disposto no parágrafo anterior não se aplica na hipótese de emissão de nota fiscal na forma prevista no § 3º do artigo 12 do Anexo V do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 38.104, de 28 de junho de 1996.

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

Art. 2º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, relativamente às obrigações do contribuinte, 10 (dez) dias após essa data.

Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário.

Secretaria de Estado da Fazenda, em Belo Horizonte, aos 24 de Julho de 1998.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

JOÃO HERALDO LIMA

Secretário de Estado da Fazenda

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

X - por emitir ou utilizar documento inidôneo - 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

Aplicando a literalidade do disposto no § 4º do art. 1º da citada resolução, considerou o Fisco os documentos fiscais inidôneos.

A possibilidade de que documentos fossem declarados inidôneos por Resolução do Secretário de Estado de Fazenda seguia a regra do art. 134, inc. III, Parte Geral do RICMS/02 a saber:

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

(...)

III - que for assim considerado em Resolução do Secretário de Estado de Fazenda. (Efeitos de 07/08/03 a 15/03/06 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo Dec. nº 43.577, de 09/09/03)

No caso dos autos, porém, é preciso uma análise mais aprofundada sobre a questão, de modo a identificar a finalidade do ato normativo em discussão e sua aplicação ao caso concreto.

Com efeito, a Resolução SEF nº 2.929/98 foi editada com o intuito de impedir a comercialização de combustíveis entre postos revendedores, uma vez que tal prática é vedada pelo órgão federal fiscalizador, o antigo DNC e hoje a ANP.

Tanto é verdade que a regra contida no art. 1º da referida resolução autoriza a emissão da nota fiscal modelo 1 na comercialização de combustíveis para acobertamento das mercadorias nas operações destinadas ao consumo do adquirente, inclusive em processo de industrialização.

De modo mais direto, o documento fiscal somente será considerado inidôneo quando destinar mercadorias para terceiros para fins comerciais.

Da análise dos autos, no entanto, resta evidenciado que os documentos fiscais foram emitidos em favor de empresas prestadoras de serviços e outros consumidores finais dos produtos, não se aplicando, assim, a inidoneidade mencionada na resolução e aplicada pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando os documentos fiscais verificam-se as seguintes características:

- destinatários pessoas jurídicas de direito público, como o Município de Campo Belo – Fundo Municipal de Saúde;
- destinatários consumidores finais de combustíveis como construtoras, prestadoras de serviço de terraplanagem, condomínios, etc;
- quantidade adquirida típica de abastecimento englobado;
- todas as notas fiscais foram emitidas sem destaque do imposto;
- todas as notas fiscais contêm no campo “Dados Adicionais” a expressão impressa “ESTE DOCUMENTO ACOBERTA SOMENTE OPERAÇÃO DESTINADA A CONSUMIDOR”.

Assim, a hipótese dos autos não se coaduna de forma inequívoca com a pretensão da resolução, estando tais documentos emitidos em decorrência do disposto no art. 12, § 3º do Anexo V do RICMS/02 somente sem a indicação, no campo “Informações Complementares”, do número do documento fiscal que acobertou a saída da mercadoria, conforme exigido pelo inc. II do § 3º do dispositivo citado, o que poderia ensejar apenas a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inc. VI da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 215, inc. VI, alínea “g” do RICMS/02.

Nesse sentido, não podem os documentos ser considerados inidôneos e, conseqüentemente, não está correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. X da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 13 de abril de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator