

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.233/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002189211-80
Impugnação: 40.010128596-56
Impugnante: Rede Sol Fuel Distribuidora Ltda
IE: 001060898.00-30
Proc. S. Passivo: Luís Ernesto dos Santos Abib/Outro(s)
Origem: P.F/São Sebastião do Paraíso

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - REUTILIZAÇÃO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Constatado o transporte de mercadoria com nota fiscal eletrônica/DANFE utilizada em operação anterior, não se prestando, portanto, ao acobertamento da operação, objeto da autuação. Legítimo o procedimento do Fisco em considerar a mercadoria desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 149, inciso II, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação em tela versa sobre a constatação de que a Autuada, em 14/10/10, fazia transportar 10.000 (dez mil) litros de gasolina, acompanhada pela Nota Fiscal Eletrônica/DANFE nº 17334, com datas de emissão e saída em 11/10/10, destinada ao contribuinte mineiro, sendo a NFE/DANFE em questão, desclassificada pelo Fisco por ter sido comprovada a sua reutilização.

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, incisos VI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/26, com juntada de documentos de fls. 27/68, aduzindo que:

- a mercadoria deveria ser entregue no local descrito na nota fiscal objeto do presente Auto de Infração, mas como o comprador estava com a capacidade de armazenamento esgotada, devolveu-a apondo declaração no verso da nota fiscal;

- o motorista da Impugnante, sem tomar as devidas precauções legais, voltou com a mercadoria à sua origem (Estado de São Paulo) e avisado pelo posto comprador que seu tanque estava apto a receber a mercadoria (gasolina), retornou com a mesma para o Estado de Minas Gerais, quando teve seu caminhão que transportava ilegalmente retido pelo Posto Fiscal São Sebastião do Paraíso;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- interposto mandado de segurança para liberação da mercadoria, o que lhe foi assegurado, foi agora surpreendida pela lavratura deste Auto de Infração;

- o Auto de Infração é inconstitucional por ofensa ao art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b”, da Carta Magna;

- o ICMS já foi recolhido antecipadamente mediante regime de substituição tributária, não tendo que se falar em cobrança de tributo, sob pena de bitributação;

- a Impugnante, por seu motorista, apenas cometeu falha, pois achou que por não ter conseguido entregar a mercadoria ao destinatário, tendo em vista sua capacidade de armazenamento esgotada, não seria necessária emissão de novo documento fiscal;

- os lacres, como faz prova o laudo do químico responsável, foram trocados por necessidade de nova verificação da quantidade do produto e quantidade de anidro na gasolina, e que tal fato foi comunicado ao posto comprador e fazia acompanhar o documento de transporte conforme termo de incorreção;

- a multa aplicada tem efeito confiscatório, devendo ser cancelada.

Requer seja cancelado o Auto de Infração em razão da imunidade, ou, tendo em vista já pago o tributo pelo regime de substituição tributária, que seja provida a defesa para cancelar a autuação. Se assim não for, seja reconhecido o caráter confiscatório da multa e cancelar.

O Fisco se manifesta às fls. 72 efetuando alteração da capitulação referente às penalidades contidas no Auto de Infração.

Aberto o prazo de 30 (trinta) dias para impugnação.

Intimada, a Contribuinte se manifesta às fls. 77/78.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 81, reformulando o crédito tributário para excluir a majoração da multa isolada (fls. 81/82) e DCMM de fls. 83.

Intimada, a Contribuinte se manifesta às fls. 86/88.

O Fisco se manifesta às fls. 91/101

DECISÃO

O Auto de Infração trata de constatação de transporte de 10.000 (dez mil) litros de gasolina, acompanhada pela Nota Fiscal Eletrônica/DANFE nº 17334, desclassificada pelo Fisco por ter sido comprovada a sua reutilização.

Irregularidade comprovada pelo carimbo datador do Posto Fiscal e registro de passagem do DANFE em 11/10/10 no Sistema de Controle de Trânsito carreado aos autos. Os lacres da carga foram apreendidos mediante Auto de Apreensão e Depósito, nº 004080, por apresentarem numeração totalmente divergente da constante da NFE nº 17334. A mercadoria foi liberada em cumprimento ao mandado de segurança impetrado pela Autuada, em 15/10/10.

Os argumentos suscitados pela Impugnante não são suficientes para desconstituir ou anular o Auto de Infração lavrado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprir registrar que a Impugnante alegou ser impossível a reformulação da acusação fiscal após a defesa, solicitando o cancelamento do Auto de Infração.

Ora, a alteração promovida pelo Fisco coaduna integralmente com a legislação vigente (RPTA), senão veja-se:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Assim, não há que se falar em nulidade, tampouco em cancelamento do Auto de Infração.

Posteriormente, pautando pela correção e transparência do processo tributário administrativo, o Fisco diligentemente verificou não ser a Autuada reincidente, excluindo assim a multa isolada por reincidência e, conseqüentemente, alterando a capitulação referente às penalidades contidas no Auto de Infração para exclusão desta capitulação específica.

Para tanto, utilizou-se da previsão legal contida no RPTA/MG, art. 92 c/c o art. 120.

Tal alteração culminou em REDUÇÃO do valor do Crédito Tributário (fls. 81). E, mais uma vez, a Impugnante contou com a oportunidade de se manifestar.

Primeiramente, importante observar a correta aplicação da Multa Isolada, cominada pelo art. 55, VI da Lei nº 6.763/75, ainda que pudessem ser acatados como verdadeiros os fatos alegados em defesa, haja vista a impossibilidade e proibição legal que especifica:

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:

.....

VI - por acobertar mais de uma vez o trânsito de mercadoria com o mesmo documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da operação;

Não se poderia admitir o retorno das mercadorias acobertadas pelo mesmo documento fiscal em caso de devolução conforme narrado pela Impugnante, sendo correta em qualquer situação a desclassificação do documento fiscal em referência.

Passando à análise do imposto cobrado, conforme demonstrado pelo Fisco, a Impugnante não cumpriu com as obrigações legais que a ela impunham caso ocorrida a devolução das mercadorias, concernentes à apresentação da nota fiscal/DANFE ao Posto Fiscal e aposição de carimbo do destinatário juntamente à justificativa da recusa.

Não é sequer razoável admitir-se que a Impugnante manteria um caminhão carregado parado em seu pátio aguardando a liberação de espaço físico pelo destinatário para recebimento da mercadoria, observando-se ainda que se trata de mercadoria (combustível) de alta demanda e rotatividade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Somam-se a estes fatores a substituição do lacre existente no compartimento dos combustíveis entre a primeira e segunda viagens.

Lado outro, o Fisco, conforme já demonstrado, comprovou de forma suficiente e clara a reutilização do documento fiscal acobertador da operação, mediante a constatação da existência de carimbo de passagem aposto no DANFE pelo Posto Fiscal três dias antes da lavratura do Auto de Infração.

Importante observar que a própria Impugnante reconhece e confirma às fls.22 ter reutilizado o documento fiscal em comento.

Caracterizada, portanto, a reutilização da Nota Fiscal Eletrônica/DANFE, corretas as exigências apresentadas conforme documento de fls. 82 e DCMM de fls. 83.

Ao asseverar que o Auto de Infração é inconstitucional por ofensa ao art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b”, da Carta Magna, tal assertiva padece de fundamentação. Não houve operação de venda de combustível a outro Estado. Mas sim, uma operação de venda de combustível sem nota fiscal e, nos termos do art. 61 do RICMS/02, considera-se mineira a mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Correto o procedimento do Fisco.

No que diz respeito ao argumento de que o ICMS foi recolhido antecipadamente através do regime de substituição tributária, não tendo que se falar em cobrança de tributo, sob pena de bitributação, há de se ressaltar que o documento fiscal apresentado foi desclassificado pelo Fisco por restar caracterizada a sua reutilização, pelos fundamentos acima exposto. Portanto, não há que se falar de recolhimento de ICMS antecipado uma vez que a operação estava desacobertada.

Por derradeiro, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineira às quais 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, aprovado pelo Decreto n.º 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;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 81/83. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 14 de junho de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

Cama/ml

CC/MIG