

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.656/12/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170198-59
Impugnação: 40.010130065-76
Impugnante: LDC Bioenergia S/A
IE: 001039931.01-85
Proc. S. Passivo: José Eustáquio Passarini de Resende/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – ÓLEO DIESEL. Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em razão de aproveitamento de créditos do imposto provenientes de documentos fiscais de aquisições de óleo diesel cujas notas fiscais globais não se faziam acompanhar dos respectivos cupons fiscais nelas citados. Contudo, as razões de defesa demonstram a efetividade das operações e a propriedade do aproveitamento do crédito. Canceladas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL - AUTENTICAÇÃO. Imputação fiscal de falta de registro/autenticação, na Repartição Fazendária, dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e Registro de Inventário. A infração é objetiva e encontra-se plenamente caracterizada nos autos. Mantida a exigência da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 54 da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais:

a) aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes da aquisição de óleo diesel para consumo de seu estabelecimento, escriturando nos livros de Registro de Entradas e Apuração do ICMS notas fiscais globais de entrada de mercadoria, emitidas pelos fornecedores do produto em desacordo com o estatuído no art. 12, § 3º, incisos I e II do Anexo V do RICMS/02. Tais notas fiscais se mostrariam incompatíveis com a apropriação do referido crédito nos termos do art. 69 do RICMS/02, por não compartilharem da idoneidade formal exigida, inclusive no art. 1º da Resolução n.º 2.929/98, vez que não se encontram anexados os cupons fiscais ou notas fiscais Modelo 2, nestes consignados os números da placa e do hodômetro do veículo abastecido, os quais passariam a fazer parte integrante das referidas notas fiscais globais, impossibilitando a comprovação do real abastecimento;

b) falta de registro/autenticação dos seguintes livros fiscais do exercício de 2007:

- livro Registro de Entrada;
- livro Registro de Saídas;
- livro Registro de Apuração do ICMS;
- livro Registro de Inventário.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II; 55, inciso XXVI e 54, inciso II.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 572/589, reconhecendo que, por descuido, deixou de registrar/autenticar os livros fiscais LRE, LRS, LRAICMS e LRI do exercício de 2007 e, não se opondo à aplicação da multa isolada, registra que efetuará seu pagamento. Quanto às demais exigências apresenta, em síntese, aos seguintes argumentos:

- todo o equívoco do trabalho fiscal tem sua origem na utilização de dispositivos da legislação complementar de diferentes naturezas e destinados a regular o ICMS em atividades distintas que, ao serem interpretados ou desconsiderados, levaram ao entendimento incorreto de que teria se aproveitado indevidamente de créditos;
- o direito de creditar-se do ICMS pago nas operações anteriores é garantido pelo art. 155, § 2º, inciso I da Carta Republicana;
- a Fiscalização auditou e concordou com a destinação e a aplicação do óleo diesel como insumo essencial à sua atividade produtiva, inexistindo qualquer questionamento quanto à identificação do adquirente e a descrição da mercadoria, bem como quanto a quantidade e os valores das aquisições efetuadas, sendo que todas as operações foram devidamente escrituradas nos livros próprios, inexistindo qualquer questionamento quanto a base de cálculo, à alíquota ou ao valor do imposto;
- sua escrita contábil e seus livros fiscais não foram desclassificados e comprovam de forma cabal a realização da operação comercial;
- os fornecedores são pessoas jurídicas formalmente constituídas, no exercício regular de suas atividades e as operações foram devidamente acobertadas por documentação fiscal própria;
- inexistente ato declaratório de inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores em data anterior ou posterior aos fatos geradores, bem como não foi constatado o descumprimento ao disposto no art. 134 do RICMS/02;
- não foi constatada e não é objeto da autuação a alegação de falta de recolhimento do ICMS pelo emitente/fornecedor que pudesse impedir o creditamento;
- por força do art. 1º da Resolução n.º 2.929/98, fica claríssimo, que as notas fiscais de aquisição de óleo diesel são absolutamente idôneas e próprias à espécie;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a única exigência contida no dispositivo aplicável às suas aquisições é a que determina que “*seja impressa tipograficamente, de forma destacada, a expressão “Este documento acoberta somente operação destinada a consumidor”*”, e tal exigência foi plenamente atendida, conforme se depreende das cópias das notas fiscais se encontram anexadas ao trabalho fiscal;

- o § 2º do art. 1º da Resolução n.º 2.929/98 é inaplicável à espécie por uma questão de eficácia limitada no tempo;

- a exigência do § 3º do citado dispositivo, de incluir a “*placa do veículo*” nas informações complementares fica dispensada nos casos em que a nota fiscal for emitida de forma global (§ 3º, art. 12, Anexo V, RICMS), conforme prevê o § 4º;

- estando os documentos fiscais emitidos pelos postos de abastecimento de acordo o disposto no citado art. 1º, impossível aplicar ao presente caso a inidoneidade prevista no § 5º;

- transcreve o art. 69 do RICMS/02 ressaltando inexistir imputação de falta de escrituração ou sua intempestividade, mas tão somente a alegação de inidoneidade das notas fiscais pela “*falta dos cupons fiscais anexados às mesmas*”;

- transcreve o art. 134 do RICMS/02 destacando que os documentos fiscais não possuem qualquer emenda, rasura, ou que seu preenchimento lhe retire a clareza, sendo impossível considerá-los inidôneos;

- ao contrário disso, o Fisco reconhece que adquiriu óleo diesel e que utiliza o mesmo nos implementos agrícolas e na irrigação da lavoura;

- o art. 12 do Anexo V do RICMS/02, embora não possa impedir o direito dos adquirentes de se creditarem do valor ICMS pago nas operações de compra de óleo diesel, dá tratamento específico quando tais abastecimentos são feitos, individualmente, veículo por veículo, nos postos de abastecimento;

- exatamente por se tratar de dispositivo específico, destinado a operações bem definidas, sua aplicação deve ser feita em obediência aos princípios gerais do imposto e não pode ser interpretado de forma literal ou isolada, mas sim, de forma sistemática, sob pena de negar aplicação de normas hierarquicamente superiores, inclusive à Constituição da República, à Lei Complementar n.º 87/96 e a Lei n.º 6.763/75;

- o citado art. 12 dispõe sobre a possibilidade da emissão de nota fiscal global, pelos estabelecimentos varejistas de combustíveis, exigindo que sejam emitidos a cada abastecimento um cupom fiscal com dados do veículo abastecido (placa e hodômetro) e que deverá fazer parte integrante da referida nota fiscal global;

- não é legítima a interpretação restritiva dada pelo Fiscal de que todos os abastecimentos realizados pelos estabelecimentos varejistas só podem ser realizados de forma individualizada e nos próprios veículos a serem abastecidos;

- tal dispositivo determina que ocorrendo o abastecimento em veículos de forma individualizada e desejando o adquirente que seja emitida nota fiscal de forma global, a mesma deverá ser acompanhada do respectivo cupom fiscal correspondente a cada abastecimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no presente caso, é impossível que os abastecimentos fossem realizados de forma individualizada, por se tratar de estabelecimento industrial e que o óleo diesel teve por destino o abastecimento de máquinas agrícolas e equipamentos de irrigação;

- o estabelecimento industrial adquirente e os dois estabelecimentos varejistas fornecedores estão localizados na mesma região, sendo fácil a verificação em cada um deles quanto à realização das operações de fornecimento e consumo;

- mesmo sendo destinado ao consumo final de seu estabelecimento industrial e não sendo possível abastecimento das máquinas agrícolas e equipamentos de irrigação de forma individualizada, todas as notas fiscais tomadas pelo trabalho fiscal relacionam em seu corpo, um a um, os cupons fiscais emitidos a cada aquisição;

- o direito à apropriação de crédito do ICMS relativo às aquisições de óleo diesel pelos estabelecimentos que tenham por atividade o cultivo agrícola da cana-de-açúcar e a produção industrial de açúcar e álcool estão definidos pela Instrução Normativa SUTRI n.º 02/08;

- diferentemente de todo o ementário jurisprudencial oriundo deste Colegiado, onde todas as decisões por descumprimento do § 3º, incisos I e II do art. 12 do Anexo V do RICMS/02, referem-se a contribuintes que possuem como atividade de transporte rodoviário de cargas, verifica-se, aqui, que a não anexação dos cupons fiscais, jamais poderia ser tomada como base da exigência fiscal, para, por si só, justificar a glosa do crédito apropriado;

- discute as multas aplicadas afirmando que estas são extremamente desarrazoadas e desproporcionais ao dano causado ao Estado, caso fosse verdadeiro;

- discorre sobre os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e cita doutrina e jurisprudência sobre o tema;

- tem inteira aplicação da norma do art. 112 do Código Tributário Nacional.

Ao final, pede a realização de prova pericial formulando os quesitos de fls. 587/588, indicando seu assistente técnico e requer a procedência de sua impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 610/627, refuta as alegações da Defesa, resumidamente, sob os seguintes fundamentos:

- cita e transcreve os arts. 1º da Resolução n.º 2.929/98, 4º do Anexo VI e 28 do Anexo V do RICMS/02, bem como o Ato COTEPE ICMS n.º 06/08;

- o posto revendedor de combustível está obrigado a emissão do cupom fiscal ou na sua falta, em caráter excepcional a nota fiscal Modelo 2, e a atender todo o disposto na legislação por ser esta, composta de normas cogentes, que submetem ao contribuinte, o seu cumprimento, sob as penas da lei aplicada à espécie;

- cita os arts. 1º e 17 da Resolução ANP n.º 08/07 para sustentar que cabe ao Transportador Revendedor Retalhista – TRR as vendas a consumidor, quando este se incube de levar o produto até o destinatário e, ao Posto Revendedor de combustível a venda a consumidor diretamente da bomba abastecedora;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita a Portaria ANP n.º 116/00;
- o posto revendedor de combustíveis não pode entregar o produto diretamente nas máquinas e veículos que possuam restrição de locomoção, dificuldades operacionais, ou que estejam em locais de difícil deslocamento, postura esta que cabe ao TRR, sendo esta a razão lógica do que dispõe o art. 12 do Anexo V do RICMS/02;
- se o posto revendedor optar por emitir nota fiscal global esta somente terá validade se revestida de certas formalidades;
- cita o art. 69 do RICMS/02;
- uma nota fiscal global emitida para fins de transferência de crédito nas vendas de combustíveis, que não traga as formalidades descritas no art. 12, § 3º, incisos I e II do Anexo V do RICMS/02 não pode ser considerada uma nota fiscal que contenha idoneidade formal, material e ideológica;
- desde 1996, as notas fiscais globais emitidas por postos revendedores de combustíveis, que não atendam as determinações do art. 12, § 3º, incisos I e II do Anexo V do RICMS/02, são consideradas inidôneas, por não conter a forma estabelecida no citado artigo, por corromper a materialidade expressa na exigência da norma e não atender a ideologia também disposta na compulsoriedade do enunciado no texto legal;
- cita o art. 134 do RICMS/02;
- uma nota fiscal global emitida por posto revendedor de combustível, em desacordo com o estabelecido no art. 12, § 3º, incisos I e II do Anexo V do RICMS/02 é um documento inidôneo, pois foi preenchido de forma que lhe prejudicou a clareza;
- os documentos inidôneos somente fazem prova a favor do Fisco, nos termos do art. 135 do RICMS/02;
- no caso em discussão, não resta nenhuma razão a Impugnante, que registrou documentos fiscais inidôneos, e apropriou indevidamente créditos fiscais de ICMS, cujos valores não constavam em destaque nos citados documentos, e inclusive, registrou notas fiscais (algumas das quais são cópias reprográficas) cujos destinatários são pessoas estranhas ao seu estabelecimento, e sem nenhuma autorização do Fisco;
- a Impugnante reconhece de pronto que não registrou/autenticou os seguintes livros fiscais: LRE, LRS, LAICMS E LRI do exercício de 2007, alegando ter efetuado o pagamento da multa correlata no prazo legal, sem, contudo, anexar o comprovante de pagamento nos presentes autos;
- os documentos tidos por acobertadores das operações com óleo diesel, realmente foram emitidos por empresas não autorizadas pela ANP - Agência Nacional de Petróleo, conforme Resolução ANP n.º 116/00;
- de fato, o Sujeito Passivo apropriou irregularmente créditos de ICMS, utilizando para tal, documentos fiscais inidôneos, posto que tais documentos não guardam a formalidade exigida, pois não foram emitidos no momento do abastecimento os exigidos cupons fiscais ou notas fiscais Modelo 2, vez que os mesmos não fazem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parte integrante da nota fiscal global, ou seja, não foram apresentados ao Fisco, embora tendo sido a Impugnante, por duas vezes, intimada a apresentá-los;

- embora haja, no corpo das citadas notas fiscais, a transcrição de números dos pretensos cupons fiscais, isto por si só não basta;

- a Impugnante não sanou a irregularidade mesmo depois de intimada, o que leva a crer que tais cupons jamais existiram, e sua suposta citação nas notas fiscais foi uma forma de tentar ludibriar o Fisco, pois não há nenhuma circunstância impeditiva da sua apresentação, a não ser o seu extravio ou a sua não emissão;

- a nota fiscal global emitida por posto revendedor de combustíveis para fins de apropriação de crédito pelo consumidor adquirente, que não traga as formalidades, não pode ser considerada uma nota fiscal que contenha idoneidade formal, material e ideológica;

- o entendimento da impossibilidade dos abastecimentos serem realizados de forma individualizada, por tratar-se de estabelecimento industrial e que o óleo diesel teve destino o abastecimento de máquinas agrícolas e equipamentos de irrigação contraria a determinação da Resolução n.º 08/07;

- pondera a Impugnante que o direito ao crédito do ICMS, relativo às aquisições de óleo diesel para estabelecimentos agrícolas no cultivo da cana-de-açúcar para produção de açúcar e álcool está definido pela Instrução Normativa SUTRI n.º 02/08 em combinação com Instrução Normativa SLT n.º 01/96 e nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional, mas estas normas são conceituais e, como tais, se prestam a definir situações que garantem certos direitos e obrigações a determinados contribuintes, e, de modo algum elas mitigam ou conflitam com outras normas que determinam postura ou impõem obrigações de fazer ou não fazer;

- o presente trabalho traz as provas de que o Sujeito Passivo, realmente, descumpriu as prescrições da legislação tributária, sendo que nenhum dos princípios norteadores do processo administrativo foi molestado;

- é dispensável a perícia, pois o trabalho fiscal é de fácil compreensão.

Ao final, solicita seja o presente trabalho julgado procedente.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG exara o despacho interlocutório de fls. 631/632 para que a Impugnante, atenda ao seguinte:

- esclareça quais as atividades desenvolvidas no estabelecimento autuado: se apenas o cultivo da cana de açúcar, como representado pelo CNAE-Fiscal, ou se existe também atividade industrial de produção de açúcar ou de álcool;

- traga aos autos a comprovação de pagamento de todas as operações representadas pelas notas fiscais objeto do lançamento;

- esclareça quais os veículos, máquinas ou equipamentos receberam o combustível, objeto do estorno de créditos de ICMS, e qual sua função (dos veículos, máquinas ou equipamentos) dentro das atividades desenvolvidas no estabelecimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- esclareça a afirmação, em sede de impugnação (fl. 580), de que “adquiriu óleo diesel e que utiliza o mesmo nos implementos agrícolas e na irrigação da lavoura...” em relação às notas fiscais, objeto do lançamento, que, ao que indicam as citações de cupons fiscais, referem-se a abastecimentos de veículos ocorridos nas bombas de abastecimentos dos postos de combustíveis;

- esclareça, considerando-se a alegação em sede de impugnação (fl. 582), de que “... é impossível que os abastecimentos da Autuada fossem realizados de forma individualizada...”, como acontece o abastecimento de máquinas agrícolas e equipamentos de irrigação de forma não individualizada, sendo que TODAS as notas fiscais, objeto do lançamento, fazem referência a cupons fiscais emitidos, dando a entender que o fornecimento de combustível ocorreu de forma individualizada, por veículo, no estabelecimento do posto de combustível;

- apresente os cupons fiscais e/ou notas fiscais de venda a consumidor, se for o caso, constantes das notas fiscais, objeto do lançamento, ou esclareça os fundamentos da não apresentação, se for o caso.

A Assessoria do CC/MG retorna os autos à origem, para que o Fisco, considerando a previsão contida no inciso IV do art. 89 do RPTA, bem como os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e diante do conteúdo constante da Manifestação Fiscal (fls. 610/627), esclareça se existem outros fundamentos para a acusação fiscal além do citado no relatório do Auto de Infração (descumprimento do § 3º do art. 12 Anexo V do RICMS), tais como inidoneidade de documentos fiscais, falta de apresentação de 1ª via de documento fiscal, recebimento de mercadoria por intermédio de documento fiscal destinado a terceiro, falta de destaque de imposto em documento fiscal ou inexistência fática das operações.

A Impugnante se manifesta acerca da medida às fls. 643/646 prestando as informações a seguir resumidas e juntando os documentos de fls. 647/1.105:

- é uma empresa agroindustrial do setor sucroalcooleiro, com atividades operacionais verticalizadas que envolvem, de forma integrada, o cultivo e a industrialização da cana-de-açúcar, sendo tais atividades desenvolvidas em várias etapas que vão desde o preparo do solo, o plantio de áreas agricultáveis, a colheita da cana-de-açúcar e a sua transformação em açúcar, álcool e seus subprodutos, constituindo-se então em uma sociedade dependente de sua principal matéria-prima;

- dentre os diversos insumos aplicados em sua atividade agroindustrial está o óleo diesel empregado em veículos, máquinas e equipamentos agrícolas indispensáveis à sua atividade fim;

- a utilização e a aplicação do óleo diesel em suas atividades não foi objeto de questionamento em momento algum, posto que a única fundamentação fiscal para tentar justificar o estorno dos créditos apropriados foi a “*falta dos cupons fiscais anexados às notas fiscais, com a indicação da placa e da hodômetro dos veículos abastecidos.*”;

- a motivação do lançamento não tem nenhuma relação com as circunstâncias em que o diesel foi aplicado em sua atividade agroindustrial;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- inexistindo no Auto de Infração qualquer menção de que teria cometido irregularidade quanto à aplicação do óleo diesel em suas atividades, fica demonstrado de forma cabal que não há nos autos questionamento quanto ao direito ao crédito do ICMS relativo às operações de aquisição de óleo diesel;

- exceto no caso de alguns caminhões canavieiros, a maior parte dos veículos e equipamentos relacionados no Anexo II, ou são fixos ou não são próprios para transitar pelas vias públicas para serem abastecidos de forma individual;

- a legislação prevê a possibilidade de emissão pelos postos revendedores de uma nota fiscal global em substituição à emissão de diversas notas fiscais para cada operação e não se pode confundir operações de abastecimento para suas atividades com abastecimentos individuais de veículos de transporte rodoviário de carga, que é o objetivo do legislador ao determinar a anexação do cupom fiscal à nota fiscal global.

Ao final, reitera os argumentos apresentados na peça de impugnação e se coloca a disposição para visitas técnicas e ou novos esclarecimentos de nossos técnicos.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 1.107/1.115, reafirmando os elementos de sua manifestação e acrescentando que a comprovação dos pagamentos solicitados pelo Sujeito Passivo não se mostrou consistente, pois os pagamentos não ocorreram de forma individualizada não podendo determinar a quais documentos fiscais se referem, o valor total dos pagamentos efetuados não confronta com os valores das aquisições e todos os pagamentos descritos na planilha foram efetuados por outra empresa, totalmente divergente da empresa autuada cuja Razão Social é Agro Industrial Passatempo S/A - I.E. 054.798345-0002 - CNPJ nº 15.527906/0001-36, com estabelecimento na Fazenda Passa Tempo - Zona Rural, Município de Rio Brillhante - MS, cujo bloqueio espontâneo desta inscrição em Minas Gerais data de 31 de dezembro de 1993, para fins de baixa requerida para encerramento de atividades. Ao final, propõe a manutenção do trabalho nos moldes apresentados e que a Manifestação Fiscal original e este adendo sejam acolhidos para a liquidez e certeza do crédito e manutenção da ordem tributária.

Da Nova Instrução Processual

Novamente, a Assessoria do CC/MG exara despacho interlocutório solicitando informações à Impugnante (fl. 1.117) que se manifesta às fls. 1.121/1.122, juntando os documentos de fls. 1.123/1.135 e esclarecendo não possuir pontos de abastecimento próprios, nem equipamentos para armazenagem de óleo diesel e que o CNPJ constante dos documentos bancários é de sua matriz onde as operações financeiras são centralizadas. O Fisco também se manifesta às fls. 1.137/1.140.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.157/1.168, opina, em preliminar, pelo indeferimento do pedido de perícia e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes da aquisição de óleo diesel para consumo no estabelecimento da Impugnante, escriturando nos livros de Registro de Entradas e Apuração do ICMS notas fiscais globais de entrada emitidas pelos fornecedores do produto em desacordo com o estatuído no art. 12, § 3º, incisos I e II do Anexo V do RICMS/02. Tais notas fiscais se mostrariam incompatíveis com a apropriação do referido crédito nos termos do art. 69 do RICMS/02, por não compartilharem da idoneidade formal exigida, nos termos do art. 1º da Resolução n.º 2.929/98, vez que não se encontram anexados os cupons fiscais ou notas fiscais Modelo 2, nestes consignados os números da placa e do hodômetro do veículo abastecido, os quais passariam a fazer parte integrante das referidas notas fiscais globais, impossibilitando a comprovação do real abastecimento;

b) falta de registro/autenticação dos seguintes livros fiscais do exercício de 2007:

- livro Registro de Entrada;
- livro Registro de Saídas;
- livro Registro de Apuração do ICMS;
- livro Registro de Inventário.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II; 55, inciso XXVI e 54, inciso II.

Da Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto formula os seguintes quesitos (fls. 587/588):

“1º) Pode o senhor perito informar, fundamentando sua resposta, se os documentos fiscais emitidos pelos Fornecedores atendem ao disposto no artigo 1º da Resolução 2929/98?

2º) Pode o senhor perito informar o artigo 1º da Resolução 2929/98, autoriza aos postos revendedores de combustíveis o fornecimento de combustíveis para o emprego em processo de industrialização?

3º) Pode o senhor perito informar, fundamentando sua resposta, se os documentos fiscais emitidos pelos Fornecedores da Impugnante e considerados no trabalho fiscal possuem rasura, emenda, ou se o preenchimento dos mesmos prejudicam sua clareza quanto as elementos dos incisos I, II e III do artigo 134, do RICMS/02?

4º) De acordo com a resposta ao 3º quesito, é correto afirmar que os documentos fiscais considerados no trabalho fiscal são idôneos? Explique?

5º) Pode o senhor perito informar se as disposições do Parágrafo 3º, incisos I e II, do artigo 12, do anexo V, do RICMS/02, são integralmente aplicáveis às atividades da Impugnante e se as mesmas são indispensáveis à comprovação das aquisições de combustível com destino à industrialização?

6º) Pode o senhor perito informar se os documentos fiscais considerados pelo trabalho fiscal informam em seu corpo os cupons que foram emitidos a cada abastecimento?

7º) Pode o senhor perito informar se a escrita contábil e fiscal da Impugnante permite comprovar de forma precisa o pagamento das aquisições do combustível nos valores e quantidades em que o crédito foi escriturado?

8º) De acordo com as respostas dadas aos quesitos anteriores é correto afirmar que mesmo sem anexação dos cupons fiscais às notas fiscais de aquisição ficou comprovado que o imposto apropriado como crédito foi efetivamente pago pela Autuada?

9º) Preste o senhor perito todas as informações que ainda julgar necessárias para a comprovação do direito da Autuada em manter os créditos de ICMS apropriados nas operações objeto da presente autuação..”

Não obstante, os quesitos formulados o pedido suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram a produção de prova pericial.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão anteriormente:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO

NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

Assim, observado o disposto no inciso III do art. 154 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747 de 03 de março de 2008, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no § 1º, inciso II, alínea "a" do art. 142 do referido diploma legal.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento sem causar nenhum tipo de prejuízo a Impugnante.

Do Mérito

De início, cumpre destacar que, em relação à falta de registro/autenticação, na Repartição Fazendária competente, dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e Registro de Inventário, referentes ao exercício de 2007, foi exigida a Multa Isolada prevista no inciso II do art. 54 da Lei n.º 6.763/75 (500 UFEMG por livro).

A apuração dos valores encontra-se demonstrada à fl. 07 dos autos.

A infração é objetiva encontrando-se caracterizada nos autos.

Ademais a exigência foi reconhecida pela Impugnante, conforme textualmente afirmado em sua peça de defesa às fls. 573/574, a saber:

IV - RECONHECIMENTO PARCIAL DO DÉBITO ALÍNEA "b" DO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE REGISTRO/AUTENTICAÇÃO DE LIVROS FISCAIS - MULTA ISOLADA.

A Impugnante reconhece que por descuido seu deixou de registrar/autenticar os livros fiscais LRE, LRS, LAICMS e LRI do exercício de 2007 portanto, não se opõe à aplicação da multa isolada no valor de R\$ 3.416,00 (três mil quatrocentos e dezesseis reais), tendo efetuado o pagamento dentro do trintídio legal.

Tem-se, assim, que o inconformismo limita-se à equivocada alegação fiscal de apropriação indevida de créditos de ICMS no exercício de 2009, proveniente da aquisição de óleo diesel para consumo de seu estabelecimento, posto que todo o produto foi fornecido por pessoas jurídicas formalmente constituídas, no exercício regular de suas atividades e devidamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acobertadas por documentação fiscal idônea, arguindo a impugnante:

.....

A Defendente afirma que pagou a citada penalidade, porém não faz prova do alegado.

Contudo, face a todos estes elementos e, principalmente, considerando que não há controvérsia nos autos sobre esta questão, esta decisão se aterá à irregularidade relativa ao aproveitamento considerado indevido de créditos de ICMS.

O Fisco sustenta que, no exercício de 2009, a Impugnante teria se apropriado indevidamente de créditos de ICMS, proveniente da aquisição de óleo diesel para consumo de seu estabelecimento *“escriturando em seus livros de Registro de Entradas e Apuração do ICMS notas fiscais globais de entrada de mercadoria, emitidas pelos fornecedores do produto em desacordo com o estatuído no artigo 12, parágrafo 3º, incisos I e II do Anexo V do RICMS/02.”*

Consta do relatório do Auto de Infração em questão que as notas fiscais acobertadoras das operações de aquisição de óleo diesel, *“se mostram incompatíveis com a apropriação do referido crédito nos termos do artigo 69 e seu parágrafo único do RICMS/02, por não compartilharem da idoneidade formal exigida, inclusive nos termos do artigo 1 da resolução 2929/98, vez que não se encontram anexados as mesmas os cupons fiscais ou notas fiscais modelo 2, nestes consignados os números da placa e do hodômetro do veículo abastecido.”*

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei n.º 6.763/75.

O crédito a estornar tratado neste subitem encontra-se indicado nas planilhas que compõem o Anexo I (fls. 11/18), onde estão registrados os seguintes dados: CNPJ, Inscrição Estadual e Razão Social dos emitentes (postos de gasolina), data de emissão das notas fiscais, número das notas fiscais, CFOP, valor total, base de cálculo constante do documento fiscal e ICMS destacado.

A Recomposição da Conta Gráfica da Impugnante encontra-se disposta à fl. 24, sendo demonstrado o crédito tributário na planilha de fl. 25.

O crédito tributário por documento fiscal encontra-se demonstrado na planilha de fls. 38/45.

As primeiras vias das notas fiscais objeto desta acusação fiscal encontram-se juntadas às fls. 46/404.

Os lançamentos desses documentos fiscais no livro Registro de Entradas encontram-se demonstrados nas cópias do citado livro fiscal às fls. 405/494.

São também juntadas aos autos cópias das Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) às fls. 496/570.

O estorno de créditos de ICMS realizado pelo Fisco, relativos às aquisições de óleo diesel, se deu em face do descumprimento de obrigações acessórias pertinentes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a tais aquisições, previstas no § 3º do art. 12 do Anexo V do RICMS, bem como no art. 1º da Resolução n.º 2.929/98.

Importante registrar que a ora Impugnante é uma empresa agroindustrial que tem como atividades o cultivo e a industrialização da cana-de-açúcar.

Com efeito, a legislação em que o Fisco fundamenta o lançamento, assim estabelece:

RICMS - 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 n.º 2.929/98

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 5º - Considera-se inidôneo o documento fiscal que não atender ao disposto neste artigo.

Cumprе ressaltar, que a inidoneidade arguida pelo Fisco por descumprimento da Resolução n.º 2.929/98 não se encontra caracterizada.

O combustível em questão é destinado a consumo da destinatária, *in casu* a Impugnante, e os varejistas emitiram as respectivas notas fiscais globais, com citação dos cupons fiscais correspondentes.

O fato da não apresentação dos cupons fiscais não torna aquela nota fiscal inidônea nos termos da citada Resolução.

A questão da destinação do produto para as atividades da Impugnante não foi sequer questionada pelo Fisco no Auto de Infração.

O § 2º da Resolução n.º 2.929/98 também é inaplicável à espécie por uma questão de eficácia limitada no tempo.

Por sua vez, a exigência do § 3º da citada resolução, de incluir a placa do veículo nas informações complementares fica dispensada nos casos em que a nota fiscal for emitida de forma global (§ 3º do art. 12 do Anexo V do RICMS/02), conforme dispõe o § 4º.

Assim, estando os documentos fiscais emitidos pelos postos de abastecimento de acordo o disposto neste art. 1º da Resolução n.º 2.929/98, impossível aplicar ao presente caso a inidoneidade prevista no § 5º do mesmo dispositivo.

Portanto, os documentos fiscais emitidos pelos postos de abastecimento são idôneos e próprios para os fins de creditamento pela Impugnante do valor do imposto neles destacado.

O Regulamento do ICMS mineiro, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, ao dispor sobre a questão da idoneidade dos documentos fiscais para o efeito de compensação do imposto, assim determina:

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Parágrafo único. O crédito somente será admitido após sanada a irregularidade porventura existente no documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inexiste a imputação à Impugnante de falta de escrituração ou sua intempestividade, mas tão somente a alegação de inidoneidade das notas fiscais pela “*falta dos cupons fiscais anexados às mesmas*”.

O parágrafo único do art. 69 acima transcrito apenas determina que, se existente uma irregularidade formal, ainda assim o crédito poderá ser apropriado, desde que essa referida irregularidade seja sanada.

Veja-se o que dispõe o RICMS/02 sobre o conceito de inidoneidade:

Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento fiscal que apresente emenda ou rasura ou esteja preenchido de forma que lhe prejudique a clareza quanto à:

I - identificação do adquirente, do destinatário, do tomador do serviço ou do transportador;

II - base de cálculo, à alíquota ou ao valor do imposto;

III - descrição da mercadoria ou do serviço.

Pela leitura do relatório fiscal e das infringências apontadas no Auto de Infração e, principalmente, pela análise dos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores, é certo que os documentos fiscais não possuem qualquer emenda, rasura, ou que seu preenchimento lhe retire a clareza quanto aos elementos dos incisos I, II e III do art. 134.

O Fisco reconhece que a Impugnante adquiriu óleo diesel e o utiliza em seus implementos agrícolas e na irrigação da lavoura, entendendo apenas que as notas fiscais emitidas pelos fornecedores do produto estariam em desacordo com o “*estatuído no artigo 12, parágrafo 3º, incisos I e II do Anexo V do RICMS/02.*”

Porém, neste aspecto também não assiste razão ao Fisco, posto que as disposições do referido artigo são específicas e endereçadas às operações de abastecimentos individualizados de veículos de transporte rodoviários de carga e, portanto, não se adequam perfeitamente à atividade da Impugnante.

O art. 12 do Anexo V do RICMS/02 dá tratamento específico quando tais abastecimentos são feitos, individualmente, veículo por veículo, nos postos de abastecimento.

Veja-se as disposições contidas no referido art. 12 do RICMS/02:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Entretanto, exatamente por se tratar de dispositivo específico, destinado a operações definidas, sua aplicação deve ser feita em obediência aos princípios gerais do imposto e não pode ser interpretado de forma isolada, mas sim, de forma sistemática, em consonância com todo o ordenamento jurídico do ICMS, sob pena de negar aplicação normas jurídicas hierarquicamente superiores.

O retro transcrito art. 12 dispõe sobre a possibilidade da emissão de nota fiscal global, pelos estabelecimentos varejistas de combustíveis, de forma a consolidar em um único documento, todos os abastecimentos do mês, para tanto, exige que sejam emitidos a cada abastecimento um cupom fiscal com dados do veículo abastecido (placa e hodômetro) e que deverá fazer parte integrante da referida nota fiscal global.

É evidente que a preocupação com o controle de cada abastecimento é legítima e deve-se ao fato de que os abastecimentos realizados nos veículos em trânsito podem gerar direito ao crédito do imposto incidente na operação e, portanto, devem ser controladas de forma específica para coibir o uso indevido de tais créditos.

O que o dispositivo acima transcrito determina, é que ocorrendo o abastecimento em veículos de forma individualizada e desejando o adquirente que seja emitida nota fiscal de forma global, a mesma deverá ser acompanhada do respectivo cupom fiscal correspondente a cada abastecimento.

Entretanto, no presente caso, é impossível que os abastecimentos fossem realizados de forma individualizada, por se tratar de estabelecimento industrial e que o óleo diesel tem por destino o abastecimento de máquinas agrícolas e equipamentos de irrigação.

Nem se diga que os postos de abastecimento não possam vender para estabelecimentos industriais para uso em seu processo produtivo, posto que tal permissão consta do *caput* do art. 1º da Resolução n.º 2.929/98.

Ademais, o estabelecimento industrial adquirente e os estabelecimentos varejistas fornecedores estão localizados na mesma região.

Importante registrar a diferença entre Transportador Revendedor Retalhista - TRR e posto de combustível: o TRR revende o combustível a retalho com entrega em ponto de abastecimento localizado no domicílio do consumidor, sendo que o posto de combustível fornece combustível automotivo somente por intermédio de bomba abastecedora (vide Resolução n.º 08/07, da Agência Nacional de Petróleo e Portaria ANP n.º 116/00).

No caso dos autos, os três fornecedores do combustível, objeto do estorno de créditos, são postos de combustíveis, a saber: Ildeu Sebastião de Melo & Cia Ltda, Nosso Posto Ltda e Posto São Francisco Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, como observado acima, a única forma de fornecimento de combustíveis para a ora Impugnante seria por intermédio das bombas abastecedoras.

Sendo assim, a Assessoria do CC/MG solicitou informações, junto à Defendente, referentes à forma de aquisição do combustível.

A Impugnante, em resposta ao questionamento, informa, à fl. 645, que à exceção de alguns caminhões canavieiros, a maior parte dos veículos e equipamentos que utilizam o óleo diesel são fixos ou não são próprios para transitar pelas vias públicas.

Dessa forma, a Assessoria solicitou novas informações à Impugnante (fl. 117) no sentido de que fosse esclarecido como esses veículos e equipamentos eram abastecidos, ou seja, se o estabelecimento mantinha tanques próprios para armazenagem e recebia combustível por intermédio de caminhões tanque dos postos revendedores de combustíveis, o que seria proibido, ou se o combustível era adquirido por intermédio de recipientes próprios (galão ou outro tipo de recipiente), o que também não seria permitido.

A Defendente afirmou que não possui pontos de abastecimento próprios e/ou equipamentos para armazenagem de óleo diesel (fls. 1.121/1.122).

Sustentou, ainda, que os abastecimentos dos veículos e equipamentos utilizados no processo produtivo foram realizados por intermédio de um caminhão comboio próprio, juntando certificado de registro e licenciamento de veículo, à fl. 1.124, sendo o citado veículo carregado junto aos fornecedores e posteriormente servindo para abastecer as máquinas e os equipamentos da indústria.

Ressalte-se que mesmo sendo destinado ao consumo final de seu estabelecimento industrial e não sendo possível abastecimento das máquinas agrícolas e equipamentos de irrigação de forma individualizada, todas as notas fiscais tomadas pelo trabalho fiscal relacionam em seu corpo, um a um, os cupons fiscais emitidos a cada aquisição.

O direito à apropriação de crédito do ICMS relativo às aquisições de óleo diesel pelos estabelecimentos que tenham por atividade o cultivo agrícola da cana-de-açúcar e a produção industrial de açúcar e álcool estão definidos pela Instrução Normativa SUTRI n.º 02/08, que veio dar interpretação ao disposto na Instrução Normativa SLT n.º 01/96.

Foi exatamente com os esclarecimentos trazidos pela Instrução Normativa SUTRI n.º 02/08, que as empresas do setor sucroalcooleiro puderam se apropriar dos créditos do ICMS pelas aquisições de óleo diesel, posto que anteriormente o entendimento fiscal era o de que somente as empresas de transporte é que poderiam se apropriar dos créditos pelas entradas de combustível e lubrificantes.

Assim, não se pode aplicar às atividades da Impugnante o disposto no § 3º, incisos I e II do art. 12 do Anexo V do RICMS/02, pois à época de sua edição apenas as empresas transportadoras é que eram destinatárias dessa exigência e, portanto, fazia sentido em se exigir o cupom a cada abastecimento com a indicação da placa e do hodômetro do veículo abastecido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As decisões deste Conselho de Contribuinte que aplicam as regras do § 3º do art. 12 do Anexo V do RICMS/02 referem-se a contribuintes que possuem como atividade de transporte rodoviário de cargas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o item “A” do Auto de Infração. Vencidos, em parte, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor) e René de Oliveira e Sousa Júnior, que o julgavam procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Eustáquio Passarini de Resende e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 10 de outubro de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.656/12/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000170198-59	
Impugnação:	40.010130065-76	
Impugnante:	LDC Bioenergia S.A.	
	IE: 001039931.01-85	
Proc. S. Passivo:	José Eustáquio Passarini de Resende/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

Voto proferido pelo Conselheiro Eduardo de Souza Assis, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre:

- constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais, que a Autuada deixou de recolher ICMS, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes dos documentos fiscais de aquisições de óleo diesel cujas notas fiscais globais não se faziam acompanhar dos respectivos cupons fiscais nelas citados; exigência de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75;

- falta de registro/autenticação, na Repartição Fazendária, dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS; exigência da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Pelo voto de qualidade foi considerado improcedente o lançamento fiscal, na parcela que estornava o aproveitamento do crédito do ICMS relativo aos documentos fiscais globais, emitidos nas vendas de combustível por estabelecimento varejista, desprovidos dos cupons fiscais neles citados.

A discordância está lastreada na obrigatoriedade da existência dos cupons fiscais anexados à 1ª via dos documentos que ensejaram o aproveitamento do crédito do ICMS pelo comprador do óleo diesel no Posto Varejista de combustível, nos moldes previstos no § 3º do art. 12 do Anexo V do RICMS/02, *in verbis*:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Há de ser observada a exigência de formalidades para o exercício do direito ao crédito do imposto. Certamente o legislador não vislumbrou somente a praticidade e comodidade do emissor do documento fiscal global, mas também, e corretamente, o controle efetivo das operações efetuadas pelos varejistas de combustível.

Em que pese não interferir na matéria tributária, os estabelecimentos manuseadores de combustíveis devem obedecer às normas da ANP - Agência Nacional do Petróleo, reguladoras da comercialização dos produtos dentro das garantias de segurança, confiabilidade, adequações econômicas e ambientais.

Estas regras traçadas pela Agência Reguladora importam em obrigar os postos varejistas a restringirem seus fornecimentos a abastecimentos nas bombas de combustível, a varejo e exclusivamente destinadas a consumidores finais.

Foram estes os prováveis motivos que levaram o legislador tributário a interligar as exigências dos cupons dos abastecimentos ao documento global, tornando a presença destes, indispensável à comprovação da efetividade das operações e ao aproveitamento do crédito do ICMS.

Consoante esta obrigatoriedade, seria verificada a inadimplência, submetendo os documentos à condição de inidôneos para os efeitos da legislação vigente, em especial consideração ao disposto no art. 134 do RICMS/02, abaixo transcrito:

Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento fiscal que apresente emenda ou rasura ou esteja preenchido de forma que lhe prejudique a clareza quanto à:

I - identificação do adquirente, do destinatário, do tomador do serviço ou do transportador;

II - base de cálculo, à alíquota ou ao valor do imposto;

III - descrição da mercadoria ou do serviço.

Os cupons fiscais são para os documentos globais emitidos pelos postos varejistas de combustível, a segurança, a fidedignidade e a comprovação da veracidade dos abastecimentos, em proporções compatíveis com o comprador. Por isto, são a eles associados e inseparáveis para os fins a que se destinam.

Ademais, se observados os números dos cupons lançados nas 1ª vias dos documentos globais emitidos pelos varejistas, nota-se que são sequenciais, corroborando com a ideia de que não corresponderam a abastecimentos regulares e que provavelmente não existem com as características de vínculo ao comprador, estabelecidas na legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, catapultados pela legislação vigente, pelo conhecimento das normas reguladoras do comércio varejista de combustíveis e das tributárias a que é dever dos vendedores destes produtos, bem como dos compradores, inconcebível admitir o descumprimento de obrigações acessórias tão simples para a garantia do direito a não cumulatividade do tributo, senão por perquirir um descontrole desfavorável ao Fisco.

Ao infringir as normas reguladoras da comercialização, no âmbito do regramento instituído pela ANP e do sistema tributário nacional, nos preceitos legais vigentes para o lícito creditamento dos tributos, assumiram as partes, vendedor e comprador, os riscos advindos destas rebeldias.

Diante dos fatos, julgo integralmente procedente o lançamento, postando divergentemente contrário ao voto da ilustre relatora e ao de qualidade, proferido na condição de Presidente da Câmara, no concernente à manutenção do estorno do crédito do ICMS relativo aos documentos fiscais globais desacompanhados das vias dos cupons fiscais dos abastecimentos nos estabelecimentos varejistas de combustível.

Sala das Sessões, 10 de outubro de 2012.

**Eduardo de Souza Assis
Conselheiro**