

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	5.101/18/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000154278-52	
Recurso de Revisão:	40.060145938-36	
Recorrente:	Fazenda Pública Estadual	
Recorrido:	Transportadora de Inflamáveis Tumiritinga Ltda	
Coobrigados:	Farid Salmen CPF: 004.512.236-91 Gefs Participações Ltda CNPJ: 08.288038/0001-13	
Proc. S. Passivo:	Wállace Eller Miranda/Outro(s)	
Origem:	DF/Governador Valadares	

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entradas e saídas de mercadorias (álcool, óleo diesel e gasolina), no período de janeiro de 2001 a novembro de 2005, desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante análise dos documentos fiscais emitidos e cancelados no período, confrontados com a capacidade volumétrica dos veículos transportadores.

Exige-se o ICMS/ST, a multa de revalidação em dobro e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.946/18/3ª, à unanimidade dos votos, julgou improcedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, por meio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 9.507/9.514.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 22.406/17/1ª (cópias às fls. 9.515/9.522).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 9.534/9.553, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

1. Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma (Acórdão nº 22.406/17/1ª), verifica-se que inexiste a divergência suscitada pela Recorrente, uma vez que as decisões confrontadas referem-se a casos concretos distintos, cujos aspectos fático-formais, próprios de cada processo, conduziram a decisões também distintas, porém sem aplicação divergente da legislação tributária.

Com efeito, de acordo com o relatório do Auto de Infração relativo ao presente processo, o Fisco imputou ao Sujeito Passivo, na condição de transportador e braço logístico para o grupo GEFS (que congrega, além do próprio contribuinte, mais de uma dezena de postos revendedores de combustíveis e um TRR – Transportador Revendedor Retalhista) e para terceiros, a aquisição, transporte e vendas de combustíveis (álcool, diesel e gasolina), sem a emissão da documentação fiscal correspondente.

De acordo com o mesmo relatório, *“a acusação fiscal restou evidenciada a partir da correlação cronológica da capacidade volumétrica de cada veículo transportador (cujos documentos próprios instruem o presente) aos dados: cancelamentos de CTCRs retratando operações com mercadorias em curso sem a observância dos requisitos regulares para efetuarlos, posto que dito documentário, listado e objeto de apreensão pelo Fisco para instrução do presente PTA, dentre outros, continha nítidos sinais de viagem, amassos, dobras, manchas de óleo/graxa, carimbo de recebimento firmado pelo destinatário, ausência de vias, falta de declaração do motivo de cancelamento e do documento emitido em substituição, além de não conter o número das notas fiscais acobertadoras das operações lançado no campo próprio dos CTCRs”*.

Considerando-se que a Impugnante era revendedora de combustíveis – TRR, o Fisco transferiu para a mercadoria mencionada no CTCRC, a irregularidade constatada no conhecimento de transporte.

Assim, por exemplo, se o Fisco identificou o cancelamento irregular de um CTCRC que menciona o transporte de gasolina, considerou como saída desacobertada de documento fiscal a quantidade de mercadoria (gasolina) mencionada no referido CTCRC.

Em síntese, o Fisco considerou que a Autuada comercializou combustíveis sem documento fiscal e sem o recolhimento do imposto, em decorrência das diferenças

existentes entre o volume transportado indicado no CTCRC e a capacidade volumétrica do veículo transportador, bem como pela existência de CTCRCs cancelados irregularmente, conforme descrito na planilha de fls. 9.154/9.159.

Sustenta o Fisco que o marco inicial do presente trabalho fiscal é o documento de fls. 256/257, e que, naquela ocasião, buscavam-se elementos para elaboração de parecer fiscal acerca do regime especial pleiteado pela Autuada, com fins no art. 8º do Anexo IX do RICMS/02.

Salienta que foram feitas diversas perguntas relativas às atividades desenvolvidas pela Autuada, das quais se destacam as de nºs 1 e 3 (e suas subdivisões de 3.1 a 3.5), cujas respostas encontram-se no documento de fls. 258/259, as quais permitiriam as seguintes conclusões:

“a) Quando um veículo de propriedade da Notificada adentra a uma determinada distribuidora/base de combustível, o mesmo só sai de lá com a sua capacidade volumétrica plena, ou seja, se o mesmo comporta 15000 litros do combustível “X”, 15000 litros do combustível “X” são colocados/postos no veículo transportador da Autuada pela distribuidora/base. Se não houver os 15000 litros do combustível “X” na distribuidora, mas, por exemplo, 10000 litros do combustível “X”, o volume que falta é completado com outro produto, com outro combustível “Y”. Não havendo produto (combustível) para carregar na distribuidora/base por qualquer motivo e tendo o veículo transportador da Autuada, repetimos, nela adentrado, este permanece obrigatoriamente no pátio da distribuidora/base até que possa efetuar o carregamento pretendido, na capacidade volumétrica que o mesmo comporta;

b) Se o veículo transportador não adentrou em determinada distribuidora/base previamente escolhida pela Notificada, por quaisquer motivos, pode o mesmo dirigir-se livremente a outra distribuidora/base para proceder ao carregamento do (s) produto (s) segundo a capacidade volumétrica que o mesmo comporta;

c) Tanto nos casos da alínea “a” quanto nos casos da alínea “b”, segundo a própria Autuada, “não houve casos em que o veículo voltou vazio da distribuidora/base” (vide fls. 259, item 3.5).”

Com o intuito de demonstrar a infração por ele narrada, o Fisco citou o seguinte exemplo, dentre outros:

“a) Na data de **15/02/2001** (fls. 54), exigimos da Notificada as parcelas de ICMS, MR e MI sobre a base de cálculo de R\$13.200,00, ao argumento de que a Mesma adquirira, transportara e vendera **20000** litros de óleo diesel sem documento fiscal

e sem o recolhimento do imposto devido, posto que, com base no CTCR n° 1704 emitido na data referida, apreendido e acostado a fls. 557, se realizara o transporte através do veículo de placas BYD-8863 (trator) e GTQ-5283 (reboque/tanque) de apenas 10000 litros de óleo diesel da empresa paulista MACON DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. até a empresa mineira Viação Suassuí Ltda. Consoante a capacidade volumétrica do veículo transportador – 30000 litros, conforme fls. 260, distribuída em dois compartimentos de 10000 litros (2 x 10000 = 20000), e mais dois compartimentos de 5000 litros cada (2 x 5000 = 10000) – aliado ao que alinhavamos linhas atrás, fica evidenciado que a Autuada incorreu na acusação fiscal a que nos referimos inicialmente;”

Nesse caso, como a capacidade do veículo era de 30.000 (trinta mil) litros, e não encontrando outro CTCR emitido na mesma data, com a indicação do mesmo veículo, considerou o Fisco que a Autuada adquiriu, transportou e comercializou 25.000 (vinte e cinco mil) litros de gasolina sem documento fiscal.

A Câmara *a quo*, no entanto, baseando-se em ensinamentos doutrinários sobre o assunto, sustentou que os indícios levantados pelo Fisco, embora pudessem estabelecer umnexo de causalidade entre o procedimento levado a efeito pelos envolvidos e a acusação fiscal (entrada de mercadoria desacobertada), não se encontravam suficientemente acompanhados de outros elementos a confirmar o ilícito.

De acordo com a Câmara *a quo*, o Fisco, com base nos citados indícios, poderia buscar sua comprovação através de outros procedimentos fiscais junto aos estabelecimentos envolvidos ou adotado outros elementos que somassem aos indícios coletados. Não o fazendo, permaneceria uma grande dúvida quanto às conclusões do Fisco na análise dos fatos.

A Câmara *a quo* acrescentou, ainda, que, imputar à Impugnante a produção de prova negativa, ou seja, a de que não comercializou mercadoria sem documento fiscal, não se coaduna com o Direito Pátrio.

Quanto aos CTCRs tidos como cancelados irregularmente pelo Fisco, a Câmara *a quo* teceu as seguintes considerações, dentre outras:

- as assinaturas apostas em alguns CTCRs não deixavam dúvidas quanto ao recebimento de combustíveis pelos respectivos postos revendedores, porém tal fato não comprovaria a inexistência das notas fiscais que pudessem acobertar as operações, ou seja, que as respectivas notas fiscais não estivessem na posse dos destinatários, pois teria faltado ao lançamento exatamente uma dose maior de pesquisa a partir dos fatos apurados;
- analisando o conjunto de fls. 762/766, a infração narrada pelo Fisco (“Ausência de Vias do Documento Fiscal - CTCR”) não se confirmava, pois todas as cinco vias

estavam presentes nos autos, sendo que havia ocorrido apenas uma inversão do posicionamento da 2ª via;

- a outra hipótese (cancelamento após o início da prestação do serviço) não resta demonstrada nos autos, pois não se observa os tais indícios de circulação;
- analisando-se os CTCs de nºs 01464 e 01465 (formulários 001521 e 001522 - fls. 4.704/4.713), tidos pela Fiscalização como cancelados irregularmente pelos motivos “1” e “2”, não se observa as informações do Fisco, pois não se percebe os ditos sinais de utilização dos documentos em trânsito, nem se pode afirmar que foram cancelados após o início da prestação de serviço de transporte. Em ambos os documentos, consta a informação de que foram cancelados por não ter havido carregamento na base da Ipiranga naquele dia.
- além do mais, a prática do cancelamento irregular não se revela tão contumaz como acredita o Fisco. Não se trata, é evidente, de legitimar a pequena sonegação, mas a análise dos documentos indica que foram cancelados (irregularmente, segundo o Fisco), aproximadamente 80 (oitenta) conhecimentos de transporte, no período de fevereiro de 2001 a novembro de 2005, ou seja, uma média de 1,3 (um vírgula três) conhecimentos por mês. No mesmo período, foram emitidos aproximadamente 10.000 (dez mil) conhecimentos de transportes, ensejando uma média de cancelamento de 0,8% (zero vírgula oito por cento);
- no tocante à ausência do número da nota fiscal acobertadora da mercadoria no CTC, tal fato não pode ser tomado pela Fiscalização como indício para o que se propõe nestes autos, uma vez que os demais conhecimentos, legitimados, via de regra, também não indicavam a nota fiscal que acobertava a mercadoria.

Além disso, a Câmara *a quo*, após analisar o resultado da diligência por ela determinada, concluiu que a premissa sustentada pelo Fisco de que os caminhões-tanques, no período autuado, só saíam das referidas distribuidoras “carregados” na capacidade máxima de seus tanques, não se mostrou procedente.

Por todas essas razões, a Câmara *a quo* decidiu que os indícios apontados pelo Fisco eram insuficientes para sustentar a acusação fiscal, motivo pelo qual o lançamento foi julgado improcedente.

É o que se depreende da decisão recorrida, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.946/18/3ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS (ÁLCOOL, ÓLEO DIESEL E GASOLINA), NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2001 A NOVEMBRO DE 2005, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, APURADAS MEDIANTE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS E CANCELADOS NO PERÍODO, CONFRONTADOS COM A CAPACIDADE VOLUMÉTRICA DOS VEÍCULOS TRANSPORTADORES (TANQUES DE COMBUSTÍVEIS).

[...]

DAS DIFERENÇAS EXISTENTES ENTRE O VOLUME TRANSPORTADO INDICADO NO CTCR E CAPACIDADE VOLUMÉTRICA DO VEÍCULO TRANSPORTADOR

[...]

NA MESMA OCASIÃO, COMO TAMBÉM NAS FASES ANTERIORES, O FISCO DEMONSTRA COM OS ITENS NUMERADOS DE “A” A “D”, COMO APUROU A IRREGULARIDADE. TOMANDO-SE COMO EXEMPLO O CTCR Nº 1704 (1º ITEM DA PLANILHA DE FLS. 9.154/9.159) DESTACA O FISCO QUE:

[...]

O RACIOCÍNIO DO FISCO TEM UMA LÓGICA ECONÔMICA, OU SEJA, NÃO É MESMO RAZOÁVEL QUE UM VEÍCULO COM CAPACIDADE DE CARGA DE TRINTA MIL LITROS, SE DESLOQUE DE BELO HORIZONTE A GOVERNADOR VALADARES COM APENAS CINCO MIL LITROS.

ENTRETANTO ESSA LÓGICA NÃO SE SUSTENTA, POIS NO CASO DESSE CTCR, PODERIA TER SIDO ADQUIRIDO, TAMBÉM, ÓLEO DIESEL.

[...]

ADOTANDO A FUNDAMENTAÇÃO DO CONSELHEIRO EDVALDO PEREIRA DE SALLES, NO ACÓRDÃO Nº 3.034/04/CE, CABE DISCORRER SOBRE OS INDÍCIOS E PRESUNÇÕES NA DOCTRINA BRASILEIRA. SEGUNDO MARIA RITA FERRAGUT, EM PRESUNÇÕES NO DIREITO TRIBUTÁRIO (ED. DIALÉTICA, 2001), “A FISCALIZAÇÃO TEM O DEVER-PODER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO TODAS AS VEZES EM QUE TOMAR CONHECIMENTO DE FATO JURÍDICO, SE O APLICADOR, CONSTATANDO A PRESENÇA DE INDÍCIOS QUE LHE CONFIRMAM CERTEZA DA OCORRÊNCIA DO FATO, NÃO EFETUAR O LANÇAMENTO, AÍ SIM ESTARÁ AGINDO DE FORMA NÃO-VINCULADA, INCORRENDO EM RESPONSABILIDADE FUNCIONAL”.

[...]

NO CASO EM TELA, NO ENTANTO, O FISCO LEVANTOU INDÍCIOS QUE, SOZINHOS, EMBORA POSSAM ESTABELECEER UM NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O PROCEDIMENTO LEVADO A EFEITO PELOS ENVOLVIDOS E A ACUSAÇÃO FISCAL (ENTRADA DE MERCADORIA DESACOBERTADA), NÃO SE ENCONTRAM SUFICIENTEMENTE ACOMPANHADOS DE OUTROS ELEMENTOS A CONFIRMAR O ILÍCITO.

POR OUTRO LADO, VERIFICA-SE QUE O FISCO, COM BASE NOS CITADOS INDÍCIOS, PODERIA BUSCAR SUA COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE OUTROS PROCEDIMENTOS FISCAIS JUNTO AOS ESTABELECIMENTOS ENVOLVIDOS OU ADOTADOS OUTROS ELEMENTOS QUE SOMASSEM AOS INDÍCIOS COLETADOS.

NÃO O FAZENDO, PERMANECE UMA GRANDE DÚVIDA QUANTO ÀS CONCLUSÕES DO FISCO NA ANÁLISE DOS FATOS.

[...]

NOUTRO GIRO, IMPUTAR À IMPUGNANTE A PRODUÇÃO DE PROVA NEGATIVA, OU SEJA, A DE QUE NÃO COMERCIALIZOU MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL, NÃO SE COADUNA COM O DIREITO PÁTRIO.

COM EFEITO, O ÔNUS DE PROVAR A PRÁTICA DO ATO EXCESSIVO É DA FAZENDA PÚBLICA, ATRAVÉS DE FISCALIZAÇÃO EFICIENTE, POIS FAZER UMA PROVA NEGATIVA OU *PROBATIO* DIABÓLICA É A PROVA MAIS DIFÍCIL DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO, NÃO OBSTANTE ALGUMAS DECISÕES JUDICIAIS EM SENTIDO CONTRÁRIO.

DO CANCELAMENTO IRREGULAR DE CTCR

[...]

NÃO CUSTA RELEMBRAR QUE O FISCO ESTÁ ANALISANDO OS CTCRS EMITIDOS. ASSIM, NÃO RESTA DÚVIDA, NO TOCANTE AOS CTCRS NºS 2605 E 2606, QUE O AUTO POSTO SANTA MARIA DO SALTO LTDA E ORGANIZAÇÕES ORSINE LTDA, RECEBERAM A MERCADORIA CONSIGNADA NO CTCR, EM FACE DAS ASSINATURAS APOSTAS NOS MENCIONADOS DOCUMENTOS.

MAS, É EVIDENTE QUE NÃO SE PODE AFIRMAR, POR ESTE FATO, QUE INEXISTIAM DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS PELO REMETENTE DAS MERCADORIAS E QUE OS MENCIONADOS DOCUMENTOS NÃO SE ENCONTRAVAM NOS ESTABELECIMENTOS DESTINATÁRIOS, POIS FALTA AO LANÇAMENTO EXATAMENTE UMA DOSE MAIOR DE PESQUISA A PARTIR DOS FATOS JÁ APURADOS.

O MESMO RACIOCÍNIO SE FAZ PARA OS DEMAIS CTCRS, POIS NÃO HÁ QUALQUER PROVA DE QUE OS DESTINATÁRIOS NÃO POSSUAM AS NOTAS FISCAIS DOS PRODUTOS MENCIONADOS NOS REFERIDOS DOCUMENTOS.

TAL COMO ANTES, É ATÉ FACTÍVEL PENSAR QUE O CANCELAMENTO PURO E SIMPLES DO CTCR NÃO SE JUSTIFICARIA, CASO HOUVESSE A DOCUMENTAÇÃO ACOBERTADORA DA MERCADORIA, POIS, EM TESE, O ENCARGO TRIBUTÁRIO SOBRE A MERCADORIA É MAIOR QUE SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE.

DOS 3 (TRÊS) MOTIVOS ENSEJADORES DO CANCELAMENTO IRREGULAR, A “AUSÊNCIA DE VIAS DO DOCUMENTO FISCAL (CTCRs)” APARECE EM POUCOS ITENS DA PLANILHA, COMO NO CASO DO CTCR Nº 004987, LANÇADO EM DUAS LINHAS PELA FISCALIZAÇÃO NA PLANILHA DE FLS. 9.154, PARA COBRAR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS A 10.000 (DEZ MIL) LITROS DE GASOLINA E 20.000 (VINTE MIL) LITROS DE ÓLEO DIESEL.

NESTE CASO, ANALISANDO O CONJUNTO DE FLS. 762/766, NÃO É POSSÍVEL IDENTIFICAR ESSA IRREGULARIDADE (FALTA DE VIAS), POIS TODAS AS CINCO ESTÃO PRESENTES NOS AUTOS, SENDO QUE OCORREU APENAS UMA INVERSÃO DO POSICIONAMENTO DA 2ª VIA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A OUTRA HIPÓTESE (CANCELAMENTO APÓS O INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO) NÃO RESTA DEMONSTRADA NOS AUTOS, POIS NÃO SE OBSERVA OS TAIS INDÍCIOS DE CIRCULAÇÃO.

ASSIM, NÃO OBSTANTE EXISTA CONTROVÉRSIA ENTRE AS PRIMEIRAS DECLARAÇÕES DA AUTUADA, NO TOCANTE AO *MODUS OPERANDI* NAS REFINARIAS, EM ESPECIAL QUANDO TERIA AFIRMADO QUE “NÃO HOUVE CASOS EM QUE O VEÍCULO VOLTOU VAZIO DA BASE” (SIC), NÃO SE PODE AFIRMAR QUE O VEÍCULO DO EXEMPLO ACIMA TENHA CARREGADO A MERCADORIA EM OUTRA DISTRIBUIDORA, COMO JÁ PREVENIRA A AUTUADA ESTA POSSIBILIDADE.

NOUTRO EXEMPLO, ANALISA-SE OS CTCRCs DE nºs 01464 E 01465 (FORMULÁRIOS 001521 E 001522 - FLS. 4.704/4.713), TIDOS PELA FISCALIZAÇÃO COMO CANCELADOS IRREGULARMENTE PELOS MOTIVOS “1” E “2”. OBSERVANDO TAIS DOCUMENTOS, NÃO SE ENTREVÊ AS INFORMAÇÕES DO FISCO, POIS NÃO SE PERCEBE OS DITOS SINAIS DE UTILIZAÇÃO DOS DOCUMENTOS EM TRÂNSITO, NEM SE PODE AFIRMAR QUE FORAM CANCELADOS APÓS O INÍCIO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE.

DESTAQUE-SE QUE, EM AMBOS OS DOCUMENTOS, CONSTA A INFORMAÇÃO DE QUE FORAM CANCELADOS POR NÃO TER HAVIDO CARREGAMENTO NA BASE DA IPIRANGA NAQUELE DIA.

EM SEGUIDA, ÀS FLS. 4.714/4.728, PERCEBE-SE QUE OS CTCRCs nºs 01503 A 01505 SOFREM DO MESMO MAL DOS ANTERIORES, MAS NÃO FORAM INDICADOS PELA FISCALIZAÇÃO COMO CANCELADOS IRREGULARMENTE.

ALÉM DO MAIS, A PRÁTICA DO CANCELAMENTO IRREGULAR NÃO SE REVELA TÃO CONTUMAZ COMO ACREDITA O FISCO. NÃO SE TRATA, É EVIDENTE, DE LEGITIMAR A PEQUENA SONEGAÇÃO, MAS A ANÁLISE DOS DOCUMENTOS INDICA QUE FORAM CANCELADOS (IRREGULARMENTE, SEGUNDO O FISCO), APROXIMADAMENTE 80 (OITENTA) CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE, NO PERÍODO DE FEVEREIRO DE 2001 A NOVEMBRO DE 2005, OU SEJA, UMA MÉDIA DE 1,3 (UM VÍRGULA TRÊS) CONHECIMENTOS POR MÊS.

NO MESMO PERÍODO, FORAM EMITIDOS APROXIMADAMENTE 10.000 (DEZ MIL) CONHECIMENTOS DE TRANSPORTES, ENSEJANDO UMA MÉDIA DE CANCELAMENTO DE 0,8% (ZERO VÍRGULA OITO POR CENTO).

NO TOCANTE À AUSÊNCIA DO NÚMERO DA NOTA FISCAL ACOBERTADORA DA MERCADORIA NO CTCRC, TAL FATO NÃO PODE SER TOMADO PELA FISCALIZAÇÃO COMO INDÍCIO PARA O QUE SE PROPÕE NESTES AUTOS, UMA VEZ QUE OS DEMAIS CONHECIMENTOS, LEGITIMADOS, VIA DE REGRA, TAMBÉM NÃO INDICAVAM A NOTA FISCAL DA MERCADORIA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APLICAM-SE NO PRESENTE CASO, AS MESMAS ARGUMENTAÇÕES LANÇADAS NO ITEM ANTERIOR, RELATIVAMENTE À APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO QUANTO AOS FATOS APONTADOS PELA FISCALIZAÇÃO.

DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA

CONFORME ALHURES DISPOSTO, A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO, EM SESSÃO REALIZADA AOS 20/05/11, DECIDE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA DE FLS. 9.202, COM O SEGUINTE TEOR:

ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que o Fisco intime todas as distribuidoras relacionadas nas planilhas de fls. 60/255 para que, no prazo de 20 (vinte) dias, respondam aos seguintes questionamentos, sem prejuízo de outras questões que possa acrescentar: 1) tendo em vista o disposto no art. 2º da Portaria ANP nº 248/00 e da Resolução ANP nº 09/07 (atualmente vigente), a aposição de lacre nos bocais de entrada e saída de caminhões-tanque de transportadoras de combustíveis a granel para transporte dessas mercadorias até revendedores varejistas, por conta e ordem destes, ocorre somente após o carregamento completo de sua capacidade volumétrica, ainda que possua mais de um compartimento? É possível que os caminhões saiam com compartimentos cheios e outros vazios? Explique. 2) o procedimento explicado no item 1 já era realizado no período de vigência da Portaria ANP nº 248/00? E, ainda, para que o Fisco elabore planilha, com base na de fls. 9.154/9.159, de modo a relacionar os CTCs (e respectivas folhas do PTA em que se encontrem) cujas exigências se refiram, exclusivamente, ao seu cancelamento irregular, informando se há, no corpo dos mencionados documentos fiscais, assinatura ou carimbo de recebimento da mercadoria e/ou carimbo de Posto de Fiscalização.

NO TOCANTE AOS ITENS 01 E 02 DA DILIGÊNCIA RETRO, FORAM COLACIONADOS AOS AUTOS OS DOCUMENTOS DE FLS. 9.331/9.401 "INTIMAÇÕES ÀS DISTRIBUIDORAS (REMETENTES DOS COMBUSTÍVEIS) DETERMINADAS PELA 2ª CÂMARA DO CC/MG E AS RESPOSTAS PERTINENTES AOS QUESTIONAMENTOS CONSTANTES DESSAS INTIMAÇÕES".

COMPULSANDO REFERIDOS DOCUMENTOS, CONSTATA-SE AS SEGUINTE RESPOSTAS APRESENTADAS PELAS DISTRIBUIDORAS AOS QUESITOS RETRO:

[...]

- FLS. 9.343: RESPOSTA APRESENTADA PELA PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A (BASE BETIM):

RESPOSTA AO ITEM 1 DA DILIGÊNCIA (PERGUNTA 2):

“é procedimento da Petrobras Distribuidora S/A não permitir que o caminhão-tanque possa sair dessa empresa com compartimentos vazios. A tempos atrás, quando o caminhão tanque estava por conta e ordem do revendedor, eventualmente permitia-se tal prática. Porém, não fornecíamos lacres para os compartimentos vazios”. (Grifos acrescidos).

Resposta ao item 2 da diligência:

Sim.

- FLS. 9.354/9.356: RESPOSTA APRESENTADA PELA ALÉSAT COMBUSTÍVEIS S/A:

RESPOSTA AO ITEM 1 DA DILIGÊNCIA (PERGUNTAS 1 E 2):

[...]

“A regulamentação em vigor (ANP) silencia quanto à possibilidade de circulação de caminhões-tanque parcialmente carregados (ou seja, com compartimentos cheios de produtos e outros vazios). A Resolução ANP 44/2013 aponta que é obrigatória a lacração, realizada pelo distribuidor, quando da saída de produtos da base ou terminal de distribuição, independente da modalidade de operação. Logo, se permitida a circulação de caminhões-tanque parcialmente carregados, somente os compartimentos carregados serão devidamente lacrados nos termos da Resolução ANP 44/13”.

RESPOSTA AO ITEM 2 DA DILIGÊNCIA:

“Durante o período de vigência da Portaria ANP 248/00 os caminhões-tanque, quando da saída de produtos da base ou terminal de distribuição, já circulavam com lacres. No entanto, não há disposição sobre a obrigatoriedade de realizar os carregamentos de todos os compartimentos existentes nos caminhões-tanques”. (Grifos acrescidos).

- FLS. 9.383/9.384: RESPOSTA APRESENTADA PELA COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO:

RESPOSTA AO ITEM 1 DA DILIGÊNCIA (PERGUNTAS 1 E 2):

“Sim, todos os caminhões são recebidos com os lacres, sendo que a aposição destes só ocorre

após o carregamento completo, respeitando a capacidade volumétrica declarada nos certificados do INMETRO e CIPP.”

“É possível, contudo, não é frequente. Isto ocorre em duas situações...”

RESPOSTA AO ITEM 2 DA DILIGÊNCIA:

Sim, referido procedimento é realizado desde a abertura dos postos de combustíveis desta empresa”

- FLS. 9.393: RESPOSTA APRESENTADA PELA COMPANHIA AGRÍCOLA PONTENOENSE:

RESPOSTA AO ITEM 1 DA DILIGÊNCIA (PERGUNTAS 1 E 2):

[...]

“Não existe a saída de tanque em quantidade inferior ao volume máximo, porém se eventualmente algum tanque sair vazio, obrigatoriamente são lacrados os bocais de entrada e saída deste”. (Grifou-se).

RESPOSTA AO ITEM 2 DA DILIGÊNCIA:

“A empresa cumpre rigorosamente o que determina as Resoluções e Leis que regem a fabricação, controle e carregamento de seus produtos. Portanto, tão logo as resoluções são colocadas em vigor, a empresa se adequa às mesmas”.

[...]

APÓS DETIDA ANÁLISE DOS AUTOS, NESSE ESPECIAL, DOS DOCUMENTOS E ARGUMENTOS COLACIONADOS EM RAZÃO DA DILIGÊNCIA EXARADA PELA E. CÂMARA DE JULGAMENTO, CONSTATA-SE QUE OS ELEMENTOS CARREADOS NÃO CONDUZEM À CONCLUSÃO INEQUÍVOCA DE QUE OS FATOS ACONTECERAM NOS TERMOS NARRADOS PELA FISCALIZAÇÃO.

[...]

POIS BEM, O QUE SE EXTRAÍ DAS RESPOSTAS APRESENTADAS PELAS DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS AOS QUESITOS 01 E 02 DA DILIGÊNCIA *SUB EXAMINE* É QUE A PREMISSA SUSTENTADA PELA FISCALIZAÇÃO, NO LANÇAMENTO EM ANÁLISE, DE QUE OS CAMINHÕES-TANQUES, NO PERÍODO AUTUADO, SÓ SAÍAM DAS REFERIDAS DISTRIBUIDORAS “CARREGADOS” NA CAPACIDADE MÁXIMA DE SEUS TANQUES, NÃO SE MOSTROU PROCEDENTE.

[...]

DESSA FORMA, NÃO ESTANDO PRESENTES NO AUTO DE INFRAÇÃO OS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS PARA SUA LAVRATURA, CONCLUI-SE PELO CANCELAMENTO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS...” (GRIFOU-SE)

Lado outro, verifica-se que o caso tratado no acórdão indicado como paradigma (Acórdão nº 22.406/17/1ª), apesar de também versar sobre entradas e saídas de combustíveis desacobertadas de documentação fiscal, não tem qualquer semelhança fática com o caso concreto analisado na decisão recorrida, pois as infrações apuradas não têm qualquer relação com CTCs cancelados irregularmente ou com o fato de os CTCs indicarem ou não quantidades de combustíveis inferiores à capacidade máxima de carga dos respectivos veículos transportadores.

O que se depreende da decisão indicada como paradigma é que o Sujeito Passivo, na tentativa de manipular os seus reais estoques de combustíveis, escriturava as notas fiscais de entrada em seu Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) em datas posteriores àquelas em que ocorriam o efetivo descarregamento da carga em seus tanques de armazenamento.

Para comprovar tal fato, o Fisco utilizou o seguinte argumento lógico: determinado veículo transportador, para realizar um novo carregamento de combustível, tem que necessariamente descarregar a carga anterior adquirida (com nota fiscal).

A partir dessa tese, listou vários casos, a partir de dados de carregamentos de veículos transportadores, para demonstrar a conduta irregular do contribuinte de escriturar notas fiscais em datas posteriores às de recebimento dos combustíveis adquiridos, podendo ser citado, a título de exemplo, o seguinte caso:

• Veículo placa HDI-3591:

- 1) 11/09/15 - carregamento de 10.000 (dez mil) litros de etanol para o Sujeito Passivo - NF nº 213.588 - distribuidora ZEMA (Betim-MG);
- 2) 12/09/15 – o mesmo veículo HDI 3591 carregou na mesma distribuidora em Betim (MG) 30.000 (trinta mil) litros de etanol através das Notas Fiscais nºs 213.760, 213.761 e 213.762;
- 3) para que fosse feito o carregamento de 30.000 (trinta mil) litros no dia 12/09/15 o caminhão teria que estar vazio, pois a capacidade de carga do veículo HDI 3591 é de 30.000 (trinta mil) litros;
- 4) portanto, a carga de 10.000 (dez mil) litros de etanol referente à Nota Fiscal nº 213.588, de 11/09/15 foi descarregada antes do dia 12/09/15, para que houvesse espaço físico para o novo carregamento;
- 5) no LMC da Autuada não estava registrada a entrada de 10.000 (dez mil) litros de etanol nos dias 11/09/15 ou 12/09/15, referente à Nota Fiscal nº 213.588;
- 6) a Nota Fiscal nº 213.588 somente foi registrada no LMC da empresa em 13/09/15.

A partir dessa constatação, o Fisco apurou as irregularidades nºs 1 e 2 do Auto de Infração.

A irregularidade nº 3 (saídas sem emissão de documento fiscal de gasolina comum, no período de 31/12/15 a 02/01/16), foi constatada mediante o confronto das saídas registradas no LMC com as saídas com emissão de cupom fiscal, apuradas através da Memória de Fita Detalhe do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As saídas desacobertadas, relativas ao período de 31/12/15 a 02/01/16, originaram-se do fato de o sistema PAF-ECF do Sujeito Passivo ter permanecido desligado no período, sem qualquer justificativa.

Comprovadas as irregularidades, a 1ª Câmara de Julgamento aprovou o lançamento e, por consequência, o arbitramento das operações, nos termos previstos na legislação que rege a matéria, uma vez que efetivadas sem a emissão da documentação fiscal correspondente.

ACÓRDÃO Nº 22.406/17/1ª

(DECISÃO PARADIGMA)

EMENTA:

“MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTATADO, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, QUE A AUTUADA PROMOVEU ENTRADA E DEU SAÍDA A MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ETANOL COMUM E GASOLINA) DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADES APURADAS POR MEIO DE PROCEDIMENTO IDÔNEO PREVISTO NO INCISO II DO ART. 194 DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C SEU § 2º, INCISO III E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II C/C § 2º DO CITADO ARTIGO, MAJORADA EM 100% (CEM POR CENTO) NOS TERMOS DO ART. 53, §§ 6º E 7º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75, SENDO EXIGIDA SOBRE A SAÍDA DESACOBERTADA APENAS A MULTA ISOLADA.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

RELATÓRIO

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE AS SEGUINTE IRREGULARIDADES:

- ENTRADAS DE COMBUSTÍVEIS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL E SEM RECOLHIMENTO DO ICMS/ST TRIBUTÁRIA APURADAS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO E TAMBÉM PELO CRUZAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE COMPRA DE ETANOL COMUM POR TRANSPORTADOR: ITENS 6.2, 6.4, 6.6, 6.8, 6.10, 6.12 E 6.14, DO AUTO DE INFRAÇÃO (FLS. 07/18);
- SAÍDAS DE COMBUSTÍVEIS SEM PASSAR PELOS ENCERRANTES DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS E SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL APURADAS PELA CONFERÊNCIA DO LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC) E CRUZAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE COMPRA DE ETANOL COMUM POR TRANSPORTADOR: ITENS 6.1, 6.3, 6.5, 6.7, 6.9, 6.11 E 6.13 DE IRREGULARIDADES APURADAS DO PTA (FLS. 07/18);
- SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL DE GASOLINA COMUM APURADA NO PERÍODO DE 31/12/15 A 02/01/16 COM BASE NO CONFRONTO ENTRE AS SAÍDAS NO LMC COM AS SAÍDAS COM EMISSÃO DE CUPOM FISCAL OBTIDAS NOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ARQUIVOS ELETRÔNICOS, MÍDIA ELETRÔNICA ANEXADA ÀS FLS. 24/25, ITEM 6.15 DAS IRREGULARIDADES APURADAS, (FLS. 18/19) DO PTA.

[...]

DECISÃO

“... CONFORME RELATADO A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS, SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ETANOL COMUM E GASOLINA COMUM) DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

[...]

CUMPRE AINDA DESTACAR A INSTRUÇÃO NORMATIVA, ANEXA À PORTARIA DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE COMBUSTÍVEIS (DNC) Nº 26/92, QUE INSTITUIU O LMC PRESCREVE NO INCISO VII, IN VERBIS:

[...]

NESSA INSTRUÇÃO NORMATIVA DEVE-SE DESTACAR OS ITENS 3, 4, 7 E 9 DO INCISO VII, QUE PRESCREVEM QUE DEVERÃO SER ESCRITURADAS NO LMC NÚMEROS E DATAS DAS NOTAS FISCAIS RELATIVAS AO RECEBIMENTO DO DIA, BEM COMO AS INFORMAÇÕES RELATIVAS AOS ESTOQUES FÍSICOS EXISTENTES.

O CERNE DA DISCUSSÃO DESTA LIDE CONSISTE NO FATO DE QUE OS ESTOQUES INICIAIS E FINAIS REGISTRADOS NO LMC SE REFEREM A ESTOQUES FÍSICOS MEDIDOS PELO CONTRIBUINTE. POR ESTE MOTIVO, CONFORME DESTACADO NO ITEM 4, INCISO VII DA PORTARIA DNC Nº 26/92 RETROMENCIONADA, DEVERÃO SER ESCRITURADAS NO LMC AS NOTAS FISCAIS RELATIVAS AO RECEBIMENTO DO DIA.

A TESE DA FISCALIZAÇÃO FOI BASEADA NO FATO DE QUE DETERMINADO VEÍCULO TRANSPORTADOR, PARA REALIZAR UM NOVO CARREGAMENTO DE COMBUSTÍVEL, TEM NECESSARIAMENTE QUE DESCARREGAR A CARGA ANTERIOR, CONSIDERANDO A CAPACIDADE DE CARGA DE CADA VEÍCULO TRANSPORTADOR.

PORTANTO, O ESPAÇO TEMPORAL PARA OCORRER A PRIMEIRA DESCARGA DE COMBUSTÍVEL NO DESTINO EXPIRA-SE COM A OCORRÊNCIA DE UM NOVO CARREGAMENTO.

NO CASO EM QUESTÃO, A AUTUADA EFETUOU LANÇAMENTOS NO LMC DE DETERMINADAS NOTAS FISCAIS EM DATA POSTERIOR A UM NOVO CARREGAMENTO EFETUADO PELO MESMO VEÍCULO.

ESSE LAPSO TEMPORAL IMPLICA NO FATO DE QUE, SE A AUTUADA EFETUASSE O LANÇAMENTO DA NOTA FISCAL NA DATA CORRETA, AUMENTARIA O VOLUME DO ESTOQUE FÍSICO MEDIDO, CARACTERIZANDO SAÍDAS DESACOBERTADAS E, AO MESMO TEMPO, QUANDO EFETUASSE O LANÇAMENTO POSTERIOREMENTE, SE DEIXASSE DE FAZÊ-LO, ACARRETARIA UMA DIFERENÇA A MENOR NO ESTOQUE, CARACTERIZANDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ENTRADAS DESACOBERTADAS, CONFORME SERÁ DETALHADAMENTE DEMONSTRADO A SEGUIR:

REFERENTE AO ITEM 6.1 DO ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO A IMPUGNANTE ALEGA QUE: “A NOTA FISCAL Nº 213.588 FOI REGISTRADA NO LMC DA EMPRESA EM 13/09/15, ENCONTRANDO-SE LANÇADA E ESCRITURADA COM O VOLUME DE 10.000 (DEZ MIL) LITROS DE ETANOL”.

NESTE DIA O ESTOQUE DE ABERTURA COM 11.690 (ONZE MIL SEISCENTOS E NOVENTA) LITROS, VENDA DIÁRIA DE 8.155 (OITO MIL CENTO E CINQUENTA E CINCO) LITROS, ESTOQUE ESCRITURAL DE 13.535 (TREZE MIL QUINHENTOS E TRINTA E CINCO MIL) LITROS E O ESTOQUE DE FECHAMENTO DE 13.470 (TREZE MIL QUATROCENTOS E SETENTA) LITROS, PELA EFETIVA CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA NA BOMBA DE COMBUSTÍVEL E RESPECTIVOS ENCERRANTES.”

POR ESTE FATO, ENTENDE QUE NÃO OCORREU A SAÍDA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL E SEM PASSAR PELOS ENCERRANTES DOS BICOS DE BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS DE 10.000 (DEZ MIL) LITROS DE ETANOL ADQUIRIDOS ATRAVÉS DA NOTA FISCAL Nº 213.588 DE 11/09/2015 APURADOS PELA FISCALIZAÇÃO.

ENTRETANTO, VERIFICA-SE PELOS DOCUMENTOS ACOSTADOS ÀS FLS. 42/49 E 342, QUE RAZÃO NÃO ASSISTE À DEFESA CONFORME ADIANTE SE VERÁ:

1) - NA DATA DE 11/09/15 OCORREU O CARREGAMENTO DE 10.000 (DEZ MIL) LITROS DE ETANOL PARA O SUJEITO PASSIVO ATRAVÉS DO VEÍCULO HDI 3591, NF Nº 213.588 NA DISTRIBUIDORA ZEMA EM BETIM-MG.

2) EM 12/09/15 O MESMO VEÍCULO HDI 3591 CARREGOU NA MESMA DISTRIBUIDORA EM BETIM 30.000 (TRINTA MIL) LITROS DE ETANOL ATRAVÉS DAS NOTAS FISCAIS NºS: 213.760, 213.761 E 213.762;

3) PARA QUE FOSSE FEITO O CARREGAMENTO DE 30.000 (TRINTA MIL) LITROS NO DIA 12/09/15 O CAMINHÃO TERIA QUE ESTAR VAZIO, POIS, CONFORME DEMONSTRADO, A CAPACIDADE DE CARGA DO VEÍCULO HDI 3591 É DE 30.000 (TRINTA MIL) LITROS;

4) PORTANTO, A CARGA DE 10.000 (DEZ MIL) LITROS DE ETANOL REFERENTE À NOTA FISCAL Nº 213.588, DE 11/09/15 FOI DESCARREGADA ANTES DO DIA 12/09/15 PARA QUE HOUVESSE ESPAÇO FÍSICO PARA O NOVO CARREGAMENTO;

5) NO LMC DA AUTUADA NÃO ESTÁ REGISTRADO A ENTRADA DE 10.000 (DEZ MIL) LITROS DE ETANOL NOS DIAS 11/09/15 E 12/09/15 REFERENTE À NOTA FISCAL Nº 213.588;

6) CONCLUI-SE DE FORMA INEQUÍVOCA QUE ELA PROMOVEU A SAÍDA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL E SEM PASSAR PELOS ENCERRANTES DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS DOS 10.000

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(DEZ MIL) LITROS DO ETANOL ADQUIRIDOS ATRAVÉS DA NOTA FISCAL Nº 213.588 DE 11/09/15;

7) OS 10.000 (DEZ MIL) LITROS DE ETANOL ADQUIRIDOS ATRAVÉS DA NOTA FISCAL Nº 213.588 DE 11/09/15 NÃO PODERIAM ENTRAR NO ESTABELECIMENTO DO SUJEITO PASSIVO EM 13/09/15, CONFORME FOI REGISTRADO NO LMC, POIS, ANTERIORMENTE À ESSA DATA, O VEÍCULO TRANSPORTADOR JÁ ESTAVA CARREGADO COM 30.000 (TRINTA MIL) LITROS DE ETANOL ATRAVÉS DAS NOTAS FISCAIS NºS: 213.760, 213.761 E 213.762 DE 12/09/15;

8) O LANÇAMENTO DA NOTA FISCAL Nº 213.588 DE 11/09/15 EM 13/09/15 TEVE O PROPÓSITO DE ACOBERTAR ILICITAMENTE UMA ENTRADA SEM DOCUMENTO FISCAL E SEM RECOLHIMENTO DO ICMS-ST NESTE DIA.

ESSA MESMA SITUAÇÃO FÁTICA É OBSERVADA E CONSTATADA EM RELAÇÃO A CADA UMA DAS INFRAÇÕES CONSIDERADAS NOS ITENS 6.1 A 6.14.

VALE SALIENTAR QUE, DEVIDO À DISTÂNCIA ENTRE A DISTRIBUIDORA E A AUTUADA, RESSALTADO, INCLUSIVE, POR ELA PRÓPRIA, A NORMALIDADE DA OPERAÇÃO SERIA CONFIGURADA COM A ENTREGA DO COMBUSTÍVEL NO MESMO DIA DE SUA SAÍDA DA DISTRIBUIDORA, MAS VERIFICA-SE QUE EM MUITOS DESSES DIAS A CAPACIDADE DE ARMAZENAMENTO DO TANQUE DE ETANOL DO SUJEITO PASSIVO EXTRAPOLARIA SUA CAPACIDADE EVIDENCIANDO, MAIS UMA VEZ, A ENTREGA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL E SEM PASSAR PELOS ENCERRANTES DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS DO COMBUSTÍVEL ADQUIRIDO.

LADO OUTRO, FOI AINDA CONSIDERADA E OBSERVADA A CAPACIDADE DOS TANQUES DE COMBUSTÍVEIS DOS VEÍCULOS TRANSPORTADORES QUE EFETUARAM O CARREGAMENTO DE COMBUSTÍVEIS REFERENTES ÀS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS, OBJETO DO TRABALHO FISCAL. CUMPRE REGISTRAR QUE ESTE ASSUNTO FOI PORMENORIZADAMENTE DEMONSTRADO NA MANIFESTAÇÃO FISCAL.

AS INFRAÇÕES REFERENTES AOS ITENS 6.1, 6.3, 6.5, 6.7, 6.9, 6.11 E 6.13 DOS ANEXOS AO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO TIVERAM A METODOLOGIA DE APURAÇÃO PELA CONCLUSÃO DE QUE OS CARREGAMENTOS DE ETANOL NÃO ENTRARAM NO ESTABELECIMENTO DO SUJEITO PASSIVO ANTES DE UM NOVO CARREGAMENTO REALIZADO PELO MESMO VEÍCULO TRANSPORTADOR, CONFORME REGISTRO NO LMC DA AUTUADA.

POR CONSEQUINTE, APUROU-SE NESES ITENS A SAÍDA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL E SEM PASSAR PELOS ENCERRANTES DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS DO ETANOL COMUM, OU SEJA, AS MERCADORIAS FORAM REMETIDAS PELAS DISTRIBUIDORAS, MAS NÃO ENTRARAM NO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO DA AUTUADA, NAS DATAS E NO TEMPO EM QUE HAVIA A POSSIBILIDADE PARA ESTE EVENTO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AS INFRAÇÕES REFERENTES AOS ITENS 6.2, 6.4, 6.6, 6.8, 6.10, 6.12 E 6.14 FORAM APURADAS CONFORME LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, QUE É UM PROCEDIMENTO IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISO II DO RICMS/02, IN VERBIS:

[...]

RELATIVAMENTE AO ITEM 6.15, FOI REALIZADO UM CONFRONTO ENTRE O TOTAL DE SAÍDAS DE GASOLINA COMUM REGISTRADA NO LMC (FLS. 35/39) E O TOTAL DE CUPONS FISCAIS EMITIDOS, OBTIDOS NA MEMÓRIA DE FITA DETALHE DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF (FLS. 25).

A DIFERENÇA APURADA NO PERÍODO DE 31/12/15 A 02/01/16, NO QUAL O SISTEMA PAF-ECF FOI DESLIGADO SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA, SE REFERE À SAÍDA SEM EMISSÃO DE CUPOM FISCAL.

O RESULTADO APURADO POR ESSA METODOLOGIA FOI FRUTO DE UMA SIMPLES OPERAÇÃO MATEMÁTICA DE SUBTRAÇÃO. DESSA FORMA, SÓ PODE SER CONTRADITADO POR MEIO DE PROVAS INEQUÍVOCAS QUE POSSAM EVIDENCIAR ERROS NO PROCEDIMENTO LEVADO A EFEITO PELA FISCALIZAÇÃO. ARGUMENTAR QUE O DEMONSTRATIVO APRESENTADO PELA FISCALIZAÇÃO É DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA SE CONSTITUI EM UMA AFIRMAÇÃO INÓCUA.

AO AFIRMAR QUE TODAS AS OPERAÇÕES FORAM REGISTRADAS NO PAF-ECF, A IMPUGNANTE SOMENTE DEMONSTRA QUE NÃO OBSERVOU QUE O TOTAL DE SAÍDAS REGISTRADAS NO LMC NÃO TEM A EMISSÃO CORRESPONDENTE DE CUPONS FISCAIS.

NA SEÇÃO INTITULADA “O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO VIA ARBITRAMENTO” DA PEÇA DEFENSÓRIA, A IMPUGNANTE INFORMA QUE A NOTA FISCAL Nº 213.588 FOI EMITIDA PELA DISTRIBUIDORA DE BETIM-MG, COM SAÍDA EM 11/09/15, “TENDO SE DADO O TRANSPORTE” (GRIFOU-SE), E QUE A NOTA FISCAL Nº 213.761 FOI EMITIDA, COM DATA DE SAÍDA EM 12/09/2015, SE REFERINDO AO ITEM 6.1 DAS IRREGULARIDADES APURADAS CONSTANTE NO ANEXO AO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO. PROSSEGUE AFIRMANDO QUE ESSAS OPERAÇÕES SERIAM PERFEITAMENTE POSSÍVEIS DE SEREM REALIZADAS DEVIDO A DISTÂNCIA ENTRE O SEU ESTABELECIMENTO E O DA DISTRIBUIDORA.

ENTRETANTO, MAIS UMA VEZ, É NECESSÁRIO SALIENTAR QUE A FISCALIZAÇÃO JAMAIS QUESTIONOU A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CARREGAMENTO NA DISTRIBUIDORA NOS DIAS 11/09/15 (NF-E 213.588) E 12/09/15 (NF-E Nº 213.761).

A FISCALIZAÇÃO QUESTIONA, E PROVA DE FORMA INEQUÍVOCA, QUE NÃO FOI REALIZADA A DESCARGA DOS 10.000 (DEZ MIL) LITROS DE ETANOL REFERENTE À NOTA FISCAL Nº 213.588, NO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA, POR FALTA DE REGISTRO NO LMC, ANTERIORMENTE AO NOVO CARREGAMENTO OCORRIDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EM 12/09/2015, CONFORME NOTAS FISCAIS NºS: 213.761, 213.760 E 213.762, ACOSTADAS ÀS FLS. 46, 48 E 342 RESPECTIVAMENTE.

FOI TAMBÉM DEMONSTRADO PELA FISCALIZAÇÃO A IMPOSSIBILIDADE DA ENTRADA DOS 10.000 (DEZ MIL) LITROS DE ETANOL, REFERENTE À NOTA FISCAL Nº 213.588, EM 13/09/16, CONFORME CONSTA NO LMC (FLS. 44), UMA VEZ QUE O VEÍCULO TRANSPORTADOR SE ENCONTRAVA VAZIO, PARA O CARREGAMENTO DE 30.000 (TRINTA MIL) LITROS DE COMBUSTÍVEL CONFORME NOTAS FISCAIS NºS: 213.761, 213.760 E 213.762, FLS. 46, 48 E 342, EM 12/0915.

O ARBITRAMENTO DAS BASES DE CÁLCULO SE DEU DE FORMA REGULAR, NÃO HAVENDO DESRESPEITO AO ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), CONFORME COLOCA A IMPUGNANTE.

AS BASES DE CÁLCULO REFERENTES AOS ITENS 6.1 A 6.14 DAS IRREGULARIDADES APURADAS FUNDAMENTAM-SE NO ART. 53, INCISO III E ART. 54, INCISO V, AMBOS DO RICMS/02 E ART. 13, § 20 DA LEI Nº 6.763/75, CONFORME CONSTA NA CAPITULAÇÃO LEGAL (FLS. 20).

A BASE DE CÁLCULO DA IRREGULARIDADE DO ITEM 6.15 TEVE COMO PARÂMETRO O PREÇO DE VENDA DO LITRO DE GASOLINA "C" PRATICADO PELA AUTUADA, CONFORME CONSTA DO RELATÓRIO, ÀS FLS. 19.

PORTANTO, NÃO PROCEDE A AFIRMAÇÃO DA IMPUGNANTE DE QUE O TRABALHO FISCAL FOI ARBITRÁRIO E ILEGAL.

AS DIFERENÇAS DE ESTOQUE FORAM DEMONSTRADAS DE FORMA INEQUÍVOCA E, NO QUE CONCERNE AOS ITENS 6.2, 6.4, 6.6, 6.8, 6.10, 6.12 E 6.14, A FISCALIZAÇÃO EXIGIU ICMS SOBRE ENTRADAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NÃO CABENDO A COLOCAÇÃO CONTRÁRIA RELATADA PELA IMPUGNANTE A RESPEITO DO FATO GERADOR DO ICMS.

A IMPUGNANTE CONTESTA SUA RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO ICMS-ST, ENTRETANTO RAZÃO NÃO LHE ASSISTE.

A RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO ICMS-ST OCORREU DEVIDO A ENTRADA EM SEU ESTABELECIMENTO DE MERCADORIA, SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL E, CONSEQUENTEMENTE, SEM RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

SOBRE A MATÉRIA DISCIPLINA O ART. 15, PARTE 1, ANEXO XV DO RICMS/02:

[...]

NESSE DIAPASÃO INCABÍVEL O DIREITO AO CRÉDITO DE ICMS REFERENTE A OPERAÇÕES ANTERIORES, COMO TAMBÉM, A AFIRMAÇÃO DE DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE DO ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AS IRREGULARIDADES REFERENTES AOS ITENS 6.2, 6.4, 6.6, 6.8, 6.10, 6.12 E 6.14 (FLS. 07/23) SÃO CONCERNENTES A ENTRADAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, POR CONSEQUENTE, NÃO OCORREU O RECOLHIMENTO DO ICMS EM OPERAÇÃO ANTERIOR.

DIANTE DISSO, NÃO CABE A ARGUIÇÃO DO ART. 155, § 2º, INCISO I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88.

REGISTRA-SE POR OPORTUNO QUE RAZÃO NÃO ASSISTE À DEFESA, UMA VEZ QUE NÃO HÁ AFRONTA AO ART. 5º DA LEI Nº 6.763/75, POIS QUE HOVE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS (ETANOL COMUM E GASOLINA), ENTRETANTO AS OPERAÇÕES DE ENTRADA E SAÍDA ESTAVAM DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.” (GRIFOU-SE)

Assim, como já afirmado, inexiste a divergência suscitada pela Recorrente, uma vez que as decisões confrontadas referem-se a casos concretos distintos, cujos aspectos fático-formais, próprios de cada processo, conduziram a decisões também distintas, porém sem aplicação divergente da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves, Erick de Paula Carmo e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 24 de agosto de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora

CS/D