

Acórdão: 14.167/00/3^a
Impugnação: 40.1005784107-64
Impugnante: Caribbean Dist. de Combustíveis e Derivados de Petróleo
Insc. Estadual.: 513.031.776.118/Paulínea/SP
CGC.: 01.158473/0001-84
Advogado: Ailton Leme Silva
PTA/AI: 02.000141379-64
Origem: Uberaba
Rito: Sumário

EMENTA

Nota Fiscal - Desclassificação - Divergência de Itinerário - Transporte de Combustível desacompanhado de documentação fiscal hábil e regular, pois a nota fiscal era de contribuinte paulista para outro contribuinte do mesmo Estado (São Paulo. Impugnação Improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de, aos 21/07/99, transportar 35.000 litros de óleo diesel, com destino a Alvorada/TO, desacompanhados de documento fiscal hábil e regular.

No momento da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal n.º 58.549, emitida pela empresa Transo Combustíveis Ltda., de Paulínia/SP, em 20/07/99, tendo como destinatária a empresa Caribbean Distribuidora de Combustíveis e Derivados de Petróleo, também de Paulínia/SP, que foi desclassificada pelo Fisco por não ser documento hábil para acobertar o trânsito da mercadoria em território mineiro.

Conforme documentos de fls. 02/03 e 69/71 dos autos, bem como do Comunicado de fl. 74, temos que, inicialmente, figurava como sujeito passivo as empresas Caribbean Dist. de Combustíveis e Derivados de Petróleo e a Transo Combustíveis Ltda. No entanto, diante dos fatos apresentados, entendeu a fiscalização pela retirada da empresa Transo Combustíveis Ltda do pólo passivo da obrigação tributária por entender que neste caso, a Transo Combustíveis Ltda não tem responsabilidade pela infração, ocorrida após a entrega da mercadoria à empresa Caribbean Dist. de Comb. e Derivados de Petróleo, encarregada do transporte.

Inconformada, a Autuada - Cariben Dist. de Combustíveis e Derivados de Petróleo - apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 50/54 e 79/81 – aditamento, aos seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- jamais agiu com má-fé ou artimanha tentando lesar o Fisco;
- compra o produto diretamente da Petrobrás em Paulínia e os armazena em depósitos terceirizados, que, no caso em tela, pertencem à empresa Transo Comb. Ltda.;
- ao efetuar a venda, é emitida a Nota Fiscal e entregue ao motorista, que se dirige ao local onde está armazenado o produto, quando o caminhão tanque é completado;
- ao deixar o local o motorista leva consigo não apenas a Nota simbólica, emitida pela empresa que armazenou o combustível, mas, também, a autêntica Nota Fiscal de Venda que acompanhará o produto até sua entrega final;
- cumpre religiosamente suas obrigações fiscais, mas, no caso em tela, ocorreu, lamentavelmente, engano, uma vez que o motorista esqueceu de carregar a Nota Fiscal de Venda;
- não resta dúvida que a tal documento fiscal foi emitido corretamente. Basta verificar que a Nota Fiscal n.º 066170 (Doc. 03), foi emitida no dia 20/07/99 e a maior prova de que ela foi emitida no mesmo dia é o carimbo auferido pelo Posto Fiscal de Paulínia-DRT 5 Campinas, datado de 21/07/99, quando inclusive o Fisco Paulista reteve consigo uma cópia;
- todas as Notas Fiscais são numeradas tipograficamente e a defendente emitiu uma série de Notas a posterior, no mesmo dia, sendo, portanto, mais uma prova de que a Nota Fiscal foi emitida no momento apropriado;
- o Auto de Infração foi lavrado no dia 27/07/99, ou seja, quando a Nota Fiscal já tinha sido emitida e passado pelo Posto Fiscal de Paulínia, não se caracterizando, desta forma, qualquer evidência de má-fé;
- a multa ora exigida é elevada e nem mesmo é devida, visto que ocorreu, tão somente, erro administrativo, sem qualquer prejuízo ao Fisco;
- caso entenda-se por aplicação de multa, esta deverá ser a determinada pelo artigo 55, inciso II, letra “b”, da Lei 6.763/75;
- a empresa Transo deve, sob pena de cerceamento de defesa, permanecer na condição de sujeito passivo principal, uma vez também participou diretamente da ocorrência do fato gerador e, permanecendo nesta condição, terá o maior interesse em provar a verdade dos fatos, ou seja, que o erro foi cometido de forma involuntária;
- cita os artigos 121 e 124, inciso I, do CTN; artigo 896, Parágrafo Único do Código Civil;
- o Fisco não pode alterar unilateralmente o sujeito passivo da obrigação principal e a consequente solidariedade, uma vez que ambos os institutos estão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

definidos no CTN e devem ser respeitados, em obediência ao princípio da segurança jurídica.

Ao final, pede a procedência da Impugnação e o cancelamento do respectivo Auto de Infração.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 86/87 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- quanto a alegação da defesa de simples erro de ordem administrativa, ressalta o teor do artigo 136 do CTN;

- quanto a retirada da empresa Transo Combustíveis Ltda. do pólo passivo da relação tributária, tem-se que esta não se deveu a nenhuma convenção realizada entre particulares, pois é do conhecimento do Fisco que, conforme o artigo 123, do CTN, tais instrumentos não podem ser opostos ao Fisco, para alterar a definição do sujeito passivo da obrigação tributária;

- em uma primeira situação, tendo em vista o artigo 121, Parágrafo Único, do CTN, constatou-se que a empresa Transo se enquadra no inciso I, do referido artigo, pois, ao dar saída de mercadoria de suas bases para a empresa Caribbean, constituiu um fato gerador do ICMS. Como estava enquadrada como contribuinte, cumpriu as obrigações contidas no artigo 16 da Lei n.º 6.763/75, inciso VII, não havendo, portanto, nenhum motivo para que fosse autuada;

- em uma segunda situação, quanto a venda de combustível da empresa Caribbean para a empresa Auto Posto Alvorada Com. Comb. Ltda., constatou-se que a empresa Transo não se enquadra em nenhum das hipóteses elencadas no artigo 121, Parágrafo Único, do CTN, visto que não realizou operação de venda, retorno ou qualquer outra, portanto, não constituiu fato gerador do imposto;

- a Impugnante não teve seu direito de defesa cerceado pelo Fisco, mas por ela própria, visto que não aproveitou-se da oportunidade para defender-se, apresentado fatos que pudessem ilidir o presente feito fiscal.

Por fim, propugna pela manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, aos 21/07/99, transportar 35.000 litros de óleo diesel, com destino a Alvorada/TO, desacobertos de documento fiscal hábil e regular.

No momento da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal n.º 58.549, emitida pela empresa Transo Combustíveis Ltda., de Paulínia/SP, em 20/07/99, tendo como destinatária a empresa Caribbean Distribuidora de Combustíveis e Derivados de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Petróleo, também de Paulínia/SP, que foi desclassificada pelo Fisco por não ser documento hábil para acobertar o trânsito da mercadoria em território mineiro.

Das Preliminares

Conforme documentos de fls. 02/03 e 69/71 dos autos, bem como do Comunicado de fl. 74, temos que, inicialmente, figurava como sujeito passivo principal a empresa Transo Combustíveis Ltda.. No entanto, diante dos fatos apresentados, entendeu a fiscalização pela retirada de tal empresa desta condição, por não ter, neste caso, nenhuma responsabilidade pela infração, ocorrida após a entrega da mercadoria à empresa Caribbean Dist. de Comb. e Derivados de Petróleo, que, por sua vez, passou, absolutamente só, a ocupar a posição de sujeito passivo da obrigação tributária.

De fato, segundo análise feita pela própria fiscalização, em sua manifestação, temos que, em uma primeira situação, “tendo em vista o artigo 121, Parágrafo Único, do CTN, constatou-se que a empresa Transo se enquadra no inciso I, do referido artigo, pois, ao dar saída de mercadoria de suas bases para a empresa Caribbean, constituiu um fato gerador do ICMS. Como estava enquadrada como contribuinte, cumpriu as obrigações contidas no artigo 16 da Lei n.º 6.763/75, inciso VII, não havendo, portanto, nenhum motivo para que fosse autuada”.

Em uma Segunda situação, “quanto a venda de combustível da empresa Caribbean para a empresa Auto Posto Alvorada Com. Comb. Ltda., constatou-se que a empresa Transo não se enquadra em nenhum das hipóteses elencadas no artigo 121, Parágrafo Único, do CTN, visto que não realizou operação de venda, retorno ou qualquer outra, portanto, não constituiu fato gerador do imposto”

Assim, a Transo foi retirada do pólo passivo pela própria fiscalização.

Quanto a alegação feita pela Impugnante de que o motorista do veículo autuado esqueceu-se da Nota Fiscal condizente com a operação, havendo, portanto, um mero equívoco administrativo, dispõe o artigo 136, do CTN:

“Art.136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Tal disposição está presente também na CLTA/MG, em seu artigo 2º, §2:

“Art. 2º - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária que importe em inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, regulamento ou ato administrativo de caráter normativo.

.....

§ 2º - Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O contribuinte, ao exercer seu arbítrio de livre mercancia, assume, conjuntamente, o risco do exercício desta atividade, onde se inclui o possível descuido do motorista contratado, sendo que tal alegação é, desta forma, improcedente.

No que se refere ao cerceamento de defesa, verifica-se, da análise dos autos, que foram asseguradas à Impugnante todas as oportunidades legítimas de manifestação de defesa.

Ademais, a exclusão da empresa Transo da condição de sujeito passivo, como anteriormente abordado, em nada restringiu ou impediu o direito da Impugnante em apresentar elementos aos autos que pudessem ilidir o presente feito. Portanto, tal alegação é infundada.

Do mérito

Alega o Fisco (fls.69/70) que o presente feito fiscal foi lavrado em virtude de que, no momento da autuação foi apresentada uma Nota Fiscal que, embora idônea, não era documento fiscal hábil para acobertar o trânsito da mercadoria em território mineiro e não porque a empresa Caribbean deixou de emitir a Nota Fiscal referente à venda realizada para a empresa Auto Posto Alvorada, cuja cópia está acostada às fls. 60 dos autos.

Alega, ainda, que o fato de ter havido tal emissão não a exime de nenhuma culpa visto que, conforme declaração do motorista (fl. 07), no momento da autuação não havia nenhum outro documento fiscal que acobertasse o trânsito da mercadoria.

Desta forma, no momento da ação fiscal a mercadoria encontrava desacobertada de documento fiscal hábil para o acobertamento da operação, pelo que deve a Autuada suportar as conseqüências da sua omissão, conforme prescreve a legislação tributária. Por isso, as exigências do imposto devido e multas previstas na lei, em cumprimento ao Princípio da Legalidade.

Quanto a nota fiscal apresentada às fls. 39, observa-se que a mesma já havia acobertado a mercadoria nela descrita face ao carimbo do Posto Fiscal de Paulínea e rubrica do agente fiscal nela apostos.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a Impugnação. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e José Mussi Maruch que a julgava procedente. Participaram do julgamento, além do signatário, e dos Conselheiros acima mencionados, o Conselheiro Antônio Leonart Vela.

Sala das Sessões, 31/05/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/ Relator