

Acórdão: 14.880/01/1^a
Impugnação: 40.010102804-30
Impugnante: Posto Concorde Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Elmiro Chiesse Coutinho Júnior
PTA/AI: 01.000137031-01
Inscrição Estadual: 367.266922.00.11 (Autuada)
Origem: AF/III/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEIS - ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA - RESOLUÇÃO N.º 2.929/98-
A imputação fiscal de recebimento de combustíveis acobertados por notas fiscais inidôneas, não restou devidamente caracterizada, diante das razões e provas carreadas aos autos pela Impugnante, justifica-se o cancelamento das exigências, conforme proposição da Auditoria Fiscal. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente Processo Tributário Administrativo sobre a imputação fiscal de recebimento de combustíveis acobertados por notas fiscais inidôneas, por estarem em desacordo com a Resolução n.º 2.929/98, combinada com o inciso X do artigo 134 do RICMS/96. O período fiscalizado está compreendido entre os dias 11 e 21 de outubro de 2000.

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente e por advogado regularmente constituído Impugnação às fls. 32/34, aos seguintes fundamentos:

- revestiu-se a intimação de nulidade por não ter sido efetuada na pessoa dos sócios detentores de poder de representação;
- entendeu a autoridade fiscalizadora erroneamente que a empresa Pravei Comércio e Representações Ltda. não possui autorização para comercialização de gasolina e álcool;
- referida empresa está devidamente registrada na Agência Nacional do Petróleo - ANP, na qualidade de Transportador Revendedor Retalhista – TRR e possui autorização para praticar o livre comércio;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a descaracterização dos documentos fiscais em questão carece de fundamentação legal, tendo os mesmos gerado crédito tributário ao fisco mineiro;

- a empresa Pravei, diante da determinação do Convênio ICMS n.º 105/92 apresentou à Refinaria (substituta tributária) as informações necessárias para que a mesma procedesse regularmente ao devido recolhimento do ICMS ao Estado destinatário;

- diante disto e da apresentação das notas fiscais afirma não ter havido falta de recolhimento do tributo incidente na operação.

Ao final, pede a procedência da Impugnação uma vez que o feito fiscal carece dos elementos fundamentais a ampará-lo.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 67/70 dos autos, trazendo os seguintes argumentos:

- a intimação foi feita ao Sr. Ricardo Assis Ferraz, sócio-gerente da empresa autuada, conforme pode ser verificado pelo confronto das fls. 04 e 61 dos autos, e portanto não há que se falar em irregularidade da intimação;

- a Resolução n.º 2.929/98 dispõe sobre o acobertamento de operações realizadas por Posto Revendedor de Combustíveis e Transportador Revendedor Retalhista (TRR) de combustíveis e determina que o documento fiscal autorizado para estes contribuinte acoberta exclusivamente operação com mercadorias destinadas ao consumo do adquirente;

- a Resolução n.º 2.929/98 foi expedida com base no Decreto-lei n.º 395/38 e nas Portarias do Ministério de Minas e Energia n.ºs 009 e 010 de 16 de janeiro de 1997;

- as notas fiscais examinadas pela fiscalização foram consideradas inidôneas com amparo nesta Resolução tendo em vista o fato de que as mesmas somente poderiam acobertar operação destinada a consumidor final, o que não ocorreu;

- quanto à liminar obtida em Mandado de Segurança alega que não lhe cabe discutir esta questão, mas ressalta que tal medida foi contra ato do Diretor da ANP.

Por fim, pede a manutenção integral do feito fiscal.

A Auditoria em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 72 a 80, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação de recebimento, no período de 11 a 21/10/2000, de combustíveis acobertados por notas fiscais inidôneas, por estarem em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacordo com a Resolução n.º 2.929/98, combinada com o inciso X do artigo 134 do RICMS/96.

Da Preliminar:

A Impugnante invoca a nulidade do Auto de Infração alegando que a intimação está eivada de irregularidade por não ter sido efetuada na pessoa de seu sócio-gerente. No entanto, do confronto entre a assinatura do recebimento do Auto de Infração (fl. 04) e da constante da “3ª Alteração Contratual” (fl. 61), bem como do instrumento de mandato (fl. 59) temos que quem recebeu a intimação em questão foi o Sr. Ricardo Ferraz, o sócio-gerente da empresa.

A previsão contratual de “gerência”, no caso, atribui ao referido sócio competência para representação da sociedade, conforme preconiza o artigo 12, inciso VI, do Código de Processo Civil, a saber:

“Art. 12 - Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

.....

VI- as pessoas jurídicas por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores;

.....”

Assim sendo, não há como ser acolhida a arguição de nulidade pretendida pela Impugnante, eis que os fatos acima descritos demonstram ter sido a intimação regular ao sujeito passivo.

Do Mérito:

O feito fiscal teve início em conferência junto aos documentos pertencentes à escrita fiscal da Impugnante, relativos ao mês de outubro de 2000 quando o Fisco se deparou com as notas fiscais nºs 03828, 03917, 04027, 04115, 04116, 04117, 04218, 04228 e 04281 (fls. 08 a 25), referentes à aquisição de combustíveis junto a empresa “PRAVEI Comércio e Representações Ltda.”, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro.

Dada a condição de Transportador Revendedor Retalhista – TRR, da empresa PRAVEI Comércio e Representações Ltda. os documentos acima citados foram classificados pelo fisco como inidôneos, em função de não se referirem a operações com produtos destinados ao consumo do adquirente, nos termos do artigo 1º da Resolução SEF/MG n.º 2.929/98 c/c o artigo 134, inciso X, Parte Geral do RICMS/96. A partir daí lavrou-se o presente Auto de Infração para se exigir ICMS/ST e multas de revalidação e isolada, esta última com base na utilização de documentos inidôneos, prevista no artigo 55, inciso X, da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante salientou que as notas fiscais consideradas inidôneas geraram crédito tributário ao fisco mineiro e que a empresa Pravei, seguindo determinação do Convênio ICMS apresentou à Refinaria (substituta tributária) as informações necessárias para o recolhimento correto do imposto devido, não ocorrendo assim prejuízo ao Erário Mineiro.

Face à natureza da atividade desenvolvida pela PRAVEI Comércio e Representações Ltda., emitente dos questionados documentos fiscais, torna-se importante tecermos algumas considerações acerca da sistemática de substituição tributária, envolvendo operações com combustíveis e lubrificantes praticadas pelo TRR

Na legislação mineira, tal instituto foi inserido no artigo 22 da Lei n.º 6.763/75 e alterações posteriores, cuja regulamentação foi disciplinada pelo Regulamento do ICMS/MG.

Com a celebração do Convênio ICMS n.º 111/93, que alterou o Convênio n.º 105/92 a atribuição de responsabilidade do ICMS/ST em questão foi modificada, com a exclusão do TRR, a partir de 23/11/93, da condição de substituto tributário, previsão esta mantida no artigo 372, §2º, item 1, alínea “b”, do Anexo IX do RICMS/96.

Desde então, e mesmo após a celebração do Convênio ICMS n.º 03/99 que revogou o Convênio ICMS n.º 105/92, foi estabelecida ao TRR a obrigatoriedade, dentre outras, do repasse das informações referentes às operações interestaduais por ele praticadas, por Estado de destino, à distribuidora que lhe forneceu, como retenção de imposto, a mercadoria revendida – artigo 377, Anexo IX do RICMS/96.

Diante das citações acima mencionadas e dos documentos trazidos ao PTA em análise podemos afirmar que a PRAVEI Comércio e Representações Ltda. nas remessas dos produtos descritos nas notas fiscais autuadas, cumpriu suas obrigações fiscais para com o fisco mineiro. Já o fisco não comparece aos autos com qualquer informação ou documento capaz de sustentar o feito fiscal principalmente frente aos documentos trazidos pela Impugnante.

Além disto é importante destacar que a Resolução n.º 2.929/98, como norma complementar deve ser aplicada nos limites que lhe impõe a competência administrativa da autoridade que a expediu, ou seja, no território mineiro. Ressalte-se ainda a inexistência de acordo entre os Estados de Minas Gerais e do Rio de Janeiro acerca dos ditames expressos na retro citada Resolução.

Não pode a autoridade administrativa mineira extrapolar sua competência, aplicando tal Resolução interna a contribuinte de outra unidade da federação, e, tampouco, atribuir a condição de inidôneos a documentos fiscais confeccionados sob autorização do fisco de outro Estado.

No que tange ao impedimento da empresa PRAVEI Comércio e Representações Ltda. de comercializar combustíveis prevista no artigo 1º da Portaria n.º 10/97 expedida pelo Ministério das Minas e Energia e alterações posteriores, temos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que tal discussão não é afeta à matéria tributária, cabendo a Agência Nacional do Petróleo – ANP, a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo com adoção das medidas cabíveis.

Por fim concernente às decisões judiciais apontadas pela Impugnante proferidas em liminares em Mandados de Segurança, ainda que tenha havido sucesso na decisão final, este não prejudica e nem suspende a exigibilidade do crédito tributário ora discutido, uma vez que a figura apontada como coatora – Diretor da Agência Nacional de Petróleo – ANP, é pessoa diversa de autoridade administrativa do Estado de Minas Gerais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal. Esteve ausente neste julgamento o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões. Participaram do julgamento, além dos signatários, o Conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 23/05/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

ES