

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.769/01/3^a

Impugnação: 40.010058874-02 40.010102601-37 (Aut.)
40.010102602-18 40.010102600-56 (Coob.)

Impugnantes: Distribuidora de Petróleo MG Ltda. (Aut.)
Petrobrás Distribuidora S/A (Coob.).

Proc. S. Passivo: Adílio Silva/Outros (Coob.)

PTA/AI: 01.000116529-83, 01.000120855-19

Inscrição Estadual: 433.791206.01-15 (Aut.); 067.059023.00-25(Coob.)

Origem: AF/Montes Claros

Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - ENTRADA DESACOBERTADA. Evidenciada a entrada de mercadoria, sujeita à substituição tributária, desacobertada de documentação fiscal. Infração caracterizada, nos termos das disposições contidas no art. 192, III, *b*, do Anexo IX, que tem sede no art. 29, *caput*, ambos do RICMS/96. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso XXII da Lei nº 6763/75. Lançamentos procedentes. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

As autuações versam sobre entradas de combustíveis no estabelecimento da Autuada, desacobertadas de documentação fiscal, uma vez que se utilizou de notas fiscais destinadas a outro contribuinte estabelecido no Estado da Bahia, para efetivar o ingresso das mercadorias.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.688/690 - PTA - 01.000120855-19 e fls.467/469 - PTA - 01.000116529-83), por intermédio de seu representante legal.

Afirma que inexistente qualquer relação sua com a destinatária dos documentos fiscais, *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda*, ou mesmo entre seus sócios; também não tendo, entre elas, ocorrido operações de compra e venda de combustíveis. Complementa, observando que não há na peça fiscal documentos ou fundamentação fáctica que vincule uma empresa a outra.

Alega que o Fisco se utilizou de suposições, desprovidas de qualquer fundamentação, para concluir que a Impugnante vendera a quantia de 7.602.000 litros de combustíveis, na verdade, jamais adquiridos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que o Fisco não dispõe de elementos para efetuar um levantamento quantitativo desta ordem.

Lembra que por força de liminar judicial, caberia ao *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.* recolher ao Estado da Bahia o ICMS incidente, conquanto àquela empresa fora vendido o combustível, para que naquela unidade da Federação fosse comercializado.

A Coobrigada, por sua vez, apresenta Impugnação, através de procurador regularmente constituído.

Aduz que pelo relato da Fiscalização no AI, não se consegue assimilar qual teria sido a ação ou omissão acometida à Impugnante que justificasse a sua coobrigação no feito fiscal.

Sustenta que impropriamente fora identificada pelo Fisco como responsável pelo ICMS devido por substituição tributária relacionado às operações atingidas pelo feito; entretanto, tal incumbência, por força do Decreto n.º 37.217/95, que alterou o art. 673 do RICMS/91, recai sobre a *Petróleo Brasileiro S/A*, a qual não se confunde com a Impugnante.

Conta que com o deferimento do pedido de liminar em Mandado de Segurança, impetrado em favor da revendedora de seus produtos, *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, limitou-se a cumprir o determinado pela Justiça, seguindo uma rotina fixada pela *Petróleo Brasileiro S/A*, onde deveria informar no corpo da nota fiscal a circunstância da decisão judicial.

Lembra que o descumprimento de decisão judicial é crime, não lhe restando outra opção senão acatar a determinação do Poder Judiciário.

Acusa que as vendas foram realizadas sob cláusula FOB, por conta e risco do destinatário, e, por esta razão, claro está que de nenhuma forma contribuiu para que o produto tivesse destinação diversa daquele constante na nota fiscal de venda.

Salienta que se a Fiscalização tinha dúvida quanto a prática do ato ilícito pela Impugnante, que não aplicasse a pena, pois a dúvida milita em favor do réu.

Ambas requerem, ao final, a procedência das suas Impugnações.

A Autuada retorna aos autos, atendendo ao ofício, que lhe abriu de vista de documentos.

Aduz que os ataques contidos na manifestação do Fisco estão revestidos de calúnia, difamação e injúria, contra a por este denominada “família Campos”; de modo que requer deste Egrégio Conselho de Contribuintes, que os seus subscritores sejam compelidos a se retratarem das acusações feitas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que o TIAF n.º 114471 se encontrava prescrito no momento da lavratura do Termo de Ocorrência, porque decorridos mais de noventa dias do início da ação fiscal.

Acusa que os documentos que compõem os anexos ao feito fiscal são por ela totalmente desconhecidos, e que nunca emitiu qualquer relatório que envolvesse as operações consignadas naquele que lhe é reputado como seu.

Assevera que tais documentos foram produzidos unilateralmente pelo Fisco, não contendo eles qualquer elemento que os vincule à Autuada.

A Coobrigada, pela mesma razão da Autuada, comparece aos autos.

Reitera os argumentos já trazidos na peça defensiva inicial, acrescentando que não se percebe nenhum fato que possa acenar com a possibilidade de participação de representantes seus na alegada sonegação.

Ressalta que em seu quadro de funcionários não existe, nem existira à época dos fatos, qualquer diretor de prenome “Manoel”.

Ambos, Autuada e Coobrigada, ratificam os pedidos de que sejam julgadas procedente as Impugnações.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

Às fls. 533 do PTA 01.000116529 - 83 o Fisco entrega à Autuada, na pessoa do procurador por esta eleito (fls. 534), os anexos que compõem o trabalho fiscal, tendo em vista o não atendimento do ofício de fls. 609. Em consequência, reabre-lhe o prazo de 10 (dez) dias para pagamento com as reduções cabíveis, ou aditamento à Impugnação apresentada.

O Fisco, em manifestação, refuta as alegações da defesa.

Às fls. 759/760 do PTA - 01.000120855-19 o Fisco remete à Coobrigada os anexos que compõem o trabalho fiscal, tendo em vista o não atendimento do ofício de fls. 841. Em consequência, reabre-lhe o prazo de 10 (dez) dias para pagamento com as reduções cabíveis, ou aditamento à Impugnação apresentada.

De forma semelhante procede como a Autuada (fls. 839), entregando os anexos ao procurador por esta eleito (fls. 840), face ao descumprimento da intimação de fls. 842.

O Fisco, em manifestação, refuta as alegações da defesa.

Inicia, tecendo minucioso relatório sobre a evidência de irregularidades tidas como de autoria do grupo que especifica, integrado por membros de uma mesma família, envolvendo práticas fraudulentas com ânimo de sonegar os tributos devidos, do qual a Autuada faria parte. Acosta aos autos, às fls. 772/893, farto conjunto de documentos que entende dar suporte à acusação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prossegue, contando que paralelamente à participação na empresa sucedida pela Autuada – *Distribuidora de Petróleo Guaicuí Ltda.*, seus sócios criaram o *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, no Estado da Bahia, ocasião em que contrataram a aquisição de combustíveis com a *Petrobrás Distribuidora S/A*.

Em momento seguinte, explica, obteve-se em favor do *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.* liminar em Mandado de Segurança, para que fosse adquirido combustíveis sem retenção do ICMS devido por substituição tributária; entretanto, o combustível supostamente destinado ao Estado da Bahia, era comprovadamente entregue no estabelecimento autuado – *Distribuidora de Petróleo MG Ltda.*

Ressalta que tal liminar somente fora cientificada à autoridade fazendária coatora sete meses após o seu deferimento, depois da movimentação irregular de milhões de litros de combustíveis, o que levou a Procuradoria Regional da Fazenda Estadual a acionar judicialmente o oficial de justiça por suspeita de conluio.

Destaca a mudança simulada do quadro societário da Autuada, onde, em alteração contratual, reputou-se a condição de sócio a pessoa desprovida de recursos para tanto, a qual exercia o ofício de lavador da automóveis em posto de gasolina também da mesma rede familiar.

Ressalta que a irregularidade descrita no presente feito fora apurada através de documentos apreendidos no interior dos escritórios da Autuada, contando-se com um forte aparato policial face a resistência colocada à diligência pelos que lá se encontravam, especialmente o Advogado que presta assessoria jurídica ao grupo antes especificado, e os Contabilistas que para este grupo cuidam dos assuntos de natureza contábil.

Do controle de movimentação de estoque da Autuada apreendido, informa, comprovar-se-ia as entradas de combustíveis originariamente destinados ao *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, acobertadas pelas notas fiscais emitidas pela Coobrigada - *Petrobrás Distribuidora S/A*.

Isto se revelaria pela coincidência dos diversos dados constantes naquela relação e nas ordens de entradas também apreendidas, com o relatório de fornecimento de mercadorias para o *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, fornecido pela Coobrigada.

Corroboraria com tal conclusão, ainda, o fato de que em uma mesma data, um único veículo teria realizado diversas vezes o transporte até Guanambi, no Estado da Bahia, sem que isto fosse possível.

Informa que a Agência Nacional de Petróleo – ANP, cassou o registro de distribuidora de combustíveis que possuía a Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reputa a condição de “laranja” ao suposto ex-sócio da Autuada, *Charles Campos Barros*, que apresentou Impugnação similar àquela, porque, na verdade, a propriedade da empresa é de seu irmão *Paulo Fernando Campos*.

Também *Paulo Fernando Campos* estaria verdadeiramente a frente do *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, haja vista que, após sua saída, firmou contrato de aquisição de combustíveis com a *Petrobrás Distribuidora S/A*, e ofereceu como garantia o imóvel e benfeitorias onde está localizada a Autuada.

Quanto a Impugnação da Coobrigada, salienta que a sua responsabilidade se funda, não na falta de retenção do ICMS devido por substituição tributária, mas, sim, no seu negligenciamento que concorrera para a prática da irregularidade pela Autuada, conforme prevê o art. 21, XII, da Lei 6.763/75, e o art. 56, XI, do RICMS/96.

Cita o art. 3.º, III, da Portaria n.º 061/95 do Ministério da Minas e Energia. Logo a seguir, conta que o contrato firmado entre a Coobrigada e o *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.* previa, pelos equipamentos instalados no estabelecimento desta, a capacidade média **mensal** de comercialização de 250.000 litros de combustíveis; em contrapartida as remessas **diárias** efetuadas pela Coobrigada eram da ordem de 285.000 litros, totalmente incompatíveis, pois.

Assevera que a Coobrigada deixou de informar ao Fisco Mineiro as operações interestaduais realizadas com o *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, de acordo com o que determina o art. 192, § 6.º, 3 e 4, *b*, do Anexo IX, do RICMS/96, contribuindo para que as irregularidades praticadas ficassem à margem de ação fiscal.

Diz que causou estranheza o fato da Coobrigada ter firmado o contrato de fornecimento de combustíveis com o *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.* na pessoa de *Paulo Fernando Campos*, porquanto este já havia supostamente se retirado da sociedade.

Pede a improcedência das Impugnações.

Da Instrução Processual

A Auditoria Fiscal determinou a realização da Diligência de fls. 916 do PTA - 01.000120855-19 e fls. 696 do PTA 01.000116529-83, que resultou no Termo de Desistência da Impugnação apresentada por *Charles Campos Barros* (fls. 691/694) e (476/479), vez que não foi juntado aos autos o comprovante de recolhimento da Taxa de Expediente devida.

A Auditoria Fiscal determinou **nova** Diligência, às fls. 919/920 do PTA - 01.000120855-19 e fls. 701/702, que resultou na manifestação do Fisco às fls. 933/934 e fls. 714/715 respectivamente, e na juntada de documentos. A seguir, fora aberta vista dos autos às Impugnantes, acerca do qual nada se manifestaram.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal exarou o Despacho Interlocutório de fls. 921/922 do PTA - 01.000120855-19, dirigido à Coobrigada, que resultou na juntada de documentos de fls. 927/931 e 708/712, sobre os quais o Fisco se manifestou às fls. 932 e 713.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

O apanágio do dispositivo regulamentar invocado pelo Fisco, que lhe autoriza imputar responsabilidade à *Petrobrás Distribuidora S/A* relativamente à irregularidade incorrida pela Autuada - art. 56, XI, do RICMS/96, originário do art. 21, XII, da Lei 6.763/75 -, é a subjetividade da ação ou omissão que concorreu para o não recolhimento do tributo.

Isto porque a responsabilidade erigida dos dispositivos retromencionados carece, senão diretamente do *animus* de contribuir para a evidência da infração tributária, pelo menos da nítida consciência da prática infracional realizada por outrem, cujo implemento de alguma forma se concorreu.

Pois bem, em diversos momentos o comportamento da Coobrigada denuncia o último destes pressupostos, o qual ficou deveras caracterizado nos autos.

Primeiramente, remontando-se ao “Contrato de Promessa de Compra e Venda Mercantil”, celebrado entre a Coobrigada e o *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, é possível verificar que os equipamentos por ela disponibilizados a sua Revendedora – 04 bombas de combustível, 04 tanques de 15.000 litros cada (fls. 800) -, não comportavam a movimentação de combustível evidenciado no período fiscalizado.

Aponta o Fisco que a capacidade média mensal de comercialização da Revendedora era próxima àquela indicada na Cláusula Primeira, 1.1, do mencionado contrato (constatação feita, inclusive, *in loco*, conforme relatórios, cerca de 250.000 litros de combustíveis; entretanto, as remessas diárias da Coobrigada era da ordem de 285.000 litros - infinitamente maior, portanto.

Evidente que a Coobrigada detinha conhecimento de que sua Revendedora não reunia condições físicas, e até mesmo mercadológicas, de comercializar tamanha quantidade de combustíveis. Por outro lado, realizando tal volume de remessas, a Coobrigada acabou por desobstar a regra contida no art. 3.º, III, da Portaria n.º 0061/95, do Ministério da Minas e Energia, relativamente a sua Revendedora, a qual impõe, como requisito para o exercício de revenda de combustível, *adquirir a granel e revender os produtos no varejo* (fls. 801).

Mais nítida fica, ainda, a assertiva acima quando se observa que um mesmo veículo transportador realizava em um único dia até quatro deslocamentos do estabelecimento da Coobrigada, no Município de Betim/MG, até a Revendedora, situada no Município de Guanambi/BA, que distam aproximadamente 800 KM um do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outro (1.600 KM ida e volta), o que é de realização impraticável; fato este que também não desconhecia a Coobrigada, porquanto nas notas fiscais de sua emissão era identificado o veículo transportador.

Disto exposto, patente está que a Coobrigada sabia que o combustível saído originariamente para *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.* tinha destinação outra que não aquela; contudo, desume-se dos autos, nenhuma providência tomou para aferir a regularidade das operações empreendidas com a sua Revendedora, invocando, apenas, para assim proceder, o amparo da decisão judicial que determinava a não retenção do ICMS devido por substituição tributária nas referidas operações.

Bem verdade que não era lícito descumprir a determinação judicial. Mas também é verdade que a medida resguardava unicamente as operações de venda de combustíveis para o *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*; não as remessas que possuíam destinação diversa, e que a Coobrigada deveria supor ocorrentes.

Neste compasso, a Coobrigada eximir-se-ia da responsabilidade tributária pelas operações irregulares, caso tivesse cumprido a obrigação acessória tratada no art. 192, § 6.º, 3 e 4, *b*, do Anexo IX, do RICMS/96, com redação dada pelo Decreto n.º 38.761/97, que desta forma dispõe:

“Art. 192 - (...)

(...)

§ 6.º - O contribuinte substituído que promover a operação a que se refere o item 6 do § 1.º deverá:

(...)

3) elaborar relação mensal, por Estado de destino, contendo, no mínimo, as seguintes indicações:

(...)

4) remeter, até o dia 5 (cinco) de cada mês, a relação de que trata o item anterior, referente ao mês antecedente, mediante aviso de recebimento:

(...)

b - ao Fisco deste Estado, em meio magnético;

(...)”

Chamada aos autos, todavia, para comprovar o seu cumprimento, não se dignou fazê-lo, trazendo apenas cópias dos “avisos de recebimento” referentes às remessas das relações para o Estado de destino, a Bahia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, não procedendo da forma prevista no dispositivo regulamentar supra-transcrito, deixou a Coobrigada de conhecer à Fiscalização mineira a ocorrência daquelas operações, marginalizando-as de possível ação fiscal.

Forçoso concluir, então, que com a inobservância da obrigação acessória de comunicar ao Fisco deste Estado a realização das operações interestaduais com a sua Revendedora, a Coobrigada efetivamente concorreu para a prática da infração pela Autuada, omitindo das autoridades fazendárias descomunal volume de remessas de combustíveis que comprovadamente tiveram destinação para dentro do Estado de Minas Gerais, como a seguir se verá, em operações que não estavam abrigadas pela decisão judicial invocada.

Vêm-se presentes na conduta da Coobrigada, portanto, os pressupostos que lhe conferem a responsabilidade descrita no art. 21, XII, da Lei 6.763/75, e art. 56, XI, do RICMS/96, conforme proposto no feito fiscal.

Do Mérito

Cumpre, de início, informar que Charles Campos Barros foi considerado desistente da Impugnação por ele apresentada, em consonância com o determinado no art. 89, *p. ú.*, 1, da CLTA/MG, uma vez que não comprovou o recolhimento da Taxa de Expediente devida. Por esta razão, referida peça defensiva deixa de ser apreciada.

O objeto da lide reside na constatação de que Autuada promoveu entradas de combustíveis em seu estabelecimento desacobertas de documentação fiscal. Seu *modus agendi* consistia em receber as mercadorias originariamente destinadas ao *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, acobertas pelas notas fiscais emitidas pela *Petrobrás Distribuidora S/A*.

Rechaça a Autuada, em sua defesa, a totalidade destas operações, afirmando que nenhuma relação existia entre ela e o *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, muito menos entre seus sócios; nem teria o Fisco exibido elementos documentais que vinculassem uma a outra empresa.

Frente às provas carreadas aos autos, contudo, não prosperam os argumentos defensórios, ficando mesmo materializada a irregularidade denunciada no feito fiscal.

Fundamentalmente, foi através da apreensão do “Relatório de Movimentação de Estoque”, no âmbito do estabelecimento autuado, cumprindo-se diligência determinada pela Justiça, que se atestou o cometimento da infração em apreço. Nele constam os dados referentes às notas fiscais emitidas pela Coobrigada destinadas ao *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, sustentados em registros feitos em “ordens de entrada”, onde se mostram coincidentes a identificação do cliente - *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, os números das placas dos veículos

transportadores, os tipos e quantidades de combustíveis e as datas de emissão dos documentos fiscais¹.

As notas fiscais arroladas no PTA n.º 01.000116529.83 - que versa sobre igual matéria, trazendo a mesma Autuada, somente diferindo a base de distribuição da *Petrobrás Distribuidora S/A*, situada em Montes Claros/MG -, figuram no mencionado relatório apreendido, inclusive, pela identificação expressa dos seus números.

Não há como dissociar as operações, conforme deseja a Autuada, ainda quando elementos outros surgem solidificando a acusação fiscal.

Em verdade, dos autos dá-se conta de que a frente da Autuada e do *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.* está a mesma pessoa, pois o “Contrato de Promessa de Compra e Venda Mercantil” celebrado entre dito Posto e a *Petrobrás Distribuidora S/A*, foi firmado por *Paulo Fernando Campos*, embora não mais sócio, de acordo com a alteração contratual, que na ocasião ofereceu como garantia as instalações onde funcionam a Autuada – Cláusula 11.^a, segundo relato do Fisco.

Também o contrato estabelecido entre a empresa sucedida pela Autuada - *Distribuidora de Petróleo Guaicuí Ltda.*, e o *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, revela a representação de ambas as partes por *Paulo Fernando Campos*, em data contemporânea à irregularidade *sub examine*.

Dáí que para eximir-se do ICMS devido por substituição tributária, impetrou-se Mandado de Segurança em favor do *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, obtendo-se liminar que impedia a retenção do imposto na operação. Porém, as remessas de combustíveis, documentadas como se destinando ao posto baiano, eram, mesmo, entregues no estabelecimento da Autuada.

A própria indicação de que até quatro deslocamentos diários de Betim/MG (onde se situa a Coobrigada *Petrobrás Distribuidora S/A*) a Guanambi/BA, foram realizados por um mesmo veículo - municípios que distam um do outro aproximadamente 800 KM -, corrobora com a acusação de que o combustível era entregue em Montes Claros/MG, no estabelecimento da Autuada.

Somados a estes elementos, comparece a circunstância de que decorreu aproximadamente sete meses para a notificação da decisão judicial à autoridade fazendária tida por coatora, fato que levou o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na decisão que suspendeu os efeitos liminar, a acionar a Douta Corregedoria de Justiça para verificar a causa da demora. Há, ainda, a evidente simulação do quadro

¹ Por exemplo, fls. 169 e 171 c/c 443 verso: a ordem de entrada n.º 001351, apreendida no estabelecimento da Autuada - *Distribuidora de Petróleo MG Ltda.*, e consignada no relatório “Movimentação do Estoque”, equivale a nota fiscal n.º 264801 acusada no relatório emitido pela *Petrobrás Distribuidora S/A* referente às vendas efetuadas para o *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.* Ambas coincidem, além da indicação do suposto destinatário e idêntica data, igual veículo - GRB 2414 e mesmo tipo e quantidade de combustível - 30.000 litros de álcool.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

societário da Autuada e do *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, tendo-se inserido, através de alterações contratuais, pessoa desprovida de recursos, contra a qual a execução fiscal nenhum sucesso teria – *Geraldo Raimundo Bernardino Moreira*, que exerce o ofício de lavador de automóveis.

Para dissipar de vez quaisquer dúvidas que por ventura ainda persistissem acerca da incorrência da irregularidade pela Autuada, a Auditoria Fiscal determinou a realização da diligência, objetivando que o Fisco elucidasse se fora promovida verificação fiscal junto ao *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*

Qual não foi outra, senão que efetivamente se empreendeu verificação fiscal no estabelecimento baiano; e o resultado da diligência acaba por provar, de forma cabal, a permanência em Minas Gerais do combustível documentalmente destinado para o Estado da Bahia.

Com efeito, a par das inúmeras dificuldades relatadas pelo Fisco para a consecução da verificação fiscal no *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.* (fls. 956 e 1.187/1.190), as cópias dos livros “Movimentação de Combustíveis” e “Registro de Entradas”, referentes ao exercício de 1997, demonstram que a grande maioria dos documentos fiscais emitidos pela *Petrobrás Distribuidora S/A*, tanto da base de distribuição de Betim/MG quanto da base de Montes Claros (PTA n.º 01.000116529,83), neles não foi registrada². Os poucos que o foram, tiveram a sua escrituração envolta em caráter de urgência para tentar imprimir aparência de situação regular, já que se estava, com a presença do Fisco Mineiro no Município de Guanambi/BA, na iminência de ser revelada toda a trama sonegatória demonstrada no presente feito.

Esta é a conclusão que se tira quando se observa que inúmeras notas fiscais lançadas no “Livro Movimentação de Combustíveis”, não o foram no “Livro Registro de Entradas”, como, por exemplo, as de n.º 022.667 – fls. 984 c/c 1.240/1.241; 023.330 e 023.368 – fls. 991 c/c 1.240/1.241; 022.661 – fls. 1.041 c/c 1.240/1.241; 022.665 – fls. 1.042 c/c 1.240/1.241; 023.665 – fls. 1.053 c/c 1.240/1.241.

A desordem na escrituração do “Livro Registro de Entradas” é outro fator que ratifica este entendimento: Notas fiscais lançadas em períodos outros que não o de sua emissão, em que há documentos referentes ao mês de maio escriturados em junho, que consigna documentos de junho escriturados em julho.

Persiste, ainda, que a quantidade de combustível ingressada no posto baiano, acusada no “Livro Movimentação de Combustíveis”, nos diversos período, é totalmente incompatível com o volume remetido pela Coobrigada, basta ver os meses de junho e julho de 1997, relativamente ao óleo diesel recebido, naquele indicando o montante de 115.000 e 111.000 litros, respectivamente (fls. 964/994), e apenas na

² Não foram escrituradas as notas fiscais n.º 262.004, 262.261, 262.835, 265.751 – fls. 31 c/c 1.236/39; entre outras tantas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apuração feita pelo Fisco, aponta-se a remessa de 2.820.000 e 3.328.000 litros nos respectivos períodos (fls. 35 e 38)³.

Não restam dúvidas, portanto, que a real destinação da mercadoria era o estabelecimento autuado, em Montes Claros/MG, onde o combustível entrava acompanhado das notas fiscais emitidas pela Coobrigada para o *Posto Guanambi Derivados de Petróleo Ltda.*, sem a retenção do ICMS devido por substituição tributária, abrigada por decisão judicial.

As operações, como se percebe, não eram as mesmas. Aquelas notas fiscais não se prestavam para acobertar a entrada do combustível no estabelecimento autuado; logo, os ingressos se deram desacobertados de documentação fiscal. Por sua vez, a liminar concedida em Mandado de Segurança não amparava tais operações.

Sendo assim, ao dar entrada em mercadoria sujeita à substituição tributária desacobertada de documentação fiscal, a Autuada, no lugar da remetente, sub-rogou-se na condição de responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, por força do disposto no art. 192, III, *b*, do Anexo IX, que tem sede no art. 29, *caput*, ambos do RICMS/96.

“Art. 192 - A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nas subseqüentes saídas, em operação interna, de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, é atribuída, por substituição tributária, inclusive quando o destinatário for Transportador Revendedor Retalhista (TRR):

(...)

III - ao distribuidor situado neste Estado, relativamente:

(...)

b - à mercadoria recebida sem retenção do imposto, observado o disposto no § 3.º;

(...)” (grifos nossos)

Correta está, desta forma, a exigência do imposto que deixou de ser retido e recolhido, acompanhado da multa de revalidação obtida em dobro, capitulada no art. 56, § 2.º, da Lei 6.763/75, porquanto era obrigação da Autuada reter e recolher o ICMS incidente sobre a mercadoria recebida sem retenção do imposto; sem embargos da solidariedade que lhe imputa o art. 21, VII, da mencionada Lei.

A infringência incorrida pela Autuada, também é conduta sancionada pelo art. 55, XXII, da Lei 6.763/75, cuja penalidade corretamente aplicou o Fisco.

³ Aí também está incluso o montante apurado no PTA 01.000116529.83, às suas fls. 39 e 43.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não assiste, assim, razões às Impugnantes, sendo legítimas as exigências fiscais.

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, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedentes os lançamentos, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos da Auditoria Fiscal. Vencidos parcialmente os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Maria de Lourdes Pereira de Almeida que excluía o Coobrigado Charles Campos de Barros, do pólo passivo da obrigação tributária. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente a Dra. Nilber Andrade. Participaram do julgamento, além dos supramencionados e do signatário, o Conselheiro João Inácio Magalhães Filho (Revisor).

Sala das Sessões, 20/06/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

MLR/G