

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 15.766/02/1^a
Impugnação: 40.010107178-71
Impugnante: Posto Bonzão Ltda
Proc. S. Passivo: Welber Gomes de Brito
PTA/AI: 01.000139620-84
Inscrição Estadual: 433.552246.00-87
Origem: AF/ Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE. Constatado entradas de combustíveis acobertadas por notas fiscais reputadas inidôneas, nos termos da Resolução nº 2.929/98, hipótese em que a mercadoria é considerada desacobertada, nos termos do artigo 149, inciso I do RICMS/96, parte geral. **Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação pela Fiscalização do Trânsito de Mercadorias diversos transportes de combustíveis (óleo diesel, gasolina e álcool), considerados desacobertados de documentos fiscais e sem a prova de pagamento do ICMS, eis que a Autuada os acobertava com o uso de notas fiscais inidôneas (fls. 07/19), nos termos da Resolução nº 2.929 de 24.07.98. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39 a 45, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.55 a 60.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 63 a 67, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Diz o Impugnante que o lançamento tributário é nulo de pleno direito por ter o Fisco deixado de lavrar o termo de início de ação fiscal competente.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, esclarece-se que o Fisco sustenta a tese de que o lançamento em foco decorra de fiscalização do trânsito de mercadorias, hipótese que dispensa a lavratura do TIAF (artigo 54, § 1º, CLTA/MG). A verdade, entretanto, não é essa, senão vejamos: 1) Consoante consultas no SICAF, os TADOs a fls. 07/19, originaram os PTA/AIs respectivos e foram sobrestados, depois, extintos, administrativamente, em obediência à ordem judicial, sem exame de mérito (vide documento apenso a este parecer) ; 2) Proferida decisão judicial contrária à tese da Autuada, fls. 20/21, coube ao Fisco renovar a ação fiscal de outrora (extinta sem exame de mérito), mediante expedição do Auto de Infração a fls. 02/03, eis que não decaído o direito da Fazenda Estadual de constituir o crédito tributário decorrente.

Sendo assim, fica configurado o deslize fiscal, que ao renovar a ação fiscal (entenda-se, ao iniciar nova ação fiscal), deixou de emitir o termo em comento.

Mas tal deslize, não tem o condão de impor a nulidade do lançamento tributário que ora pleiteia a Defesa.

É cediço o fato de que o lançamento tributário é formalizado mediante lavratura do Auto de Infração; por conseguinte, o fato do Fisco, por um lapso, ter deixado de lavrar o competente termo de início de ação fiscal (TIAF), para documentar procedimento administrativo levado a efeito em determinado contribuinte, abre, tão-só, a oportunidade ao sujeito passivo de denunciar espontaneamente as infrações por ele cometidas.

Com efeito, o termo de início de ação fiscal (TIAF), tem o condão apenas de retirar do sujeito passivo o direito à denúncia espontânea, o qual, entretanto, se não exercido, enseja a lavratura do Auto de Infração, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal (artigo 52, § 2º, CLTA/MG).

Então, é lícito inferir-se que no lapso temporal compreendido entre o TIAF lavrado pelo Fisco e a lavratura do AI, restaria afastada a denúncia espontânea do sujeito passivo; o mesmo não se pode dizer para o lapso de tempo que antecedeu a lavratura do AI, uma vez inexistente o referido termo (TIAF, caso dos autos), que confere ao sujeito passivo a faculdade da denúncia espontânea nesse intervalo e, se não exercida oportunamente, dá lugar à formalização do crédito tributário mediante expedição de Auto de Infração.

Vale lembrar ainda que a responsabilidade por infração à obrigação acessória é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração (artigo 138, CTN c/c artigo 210, caput, Lei Estadual nº 6.763/75), inócua no caso focalizado.

Portanto, nesta primeira angulação, não se vislumbra qualquer nulidade no trabalho fiscal decorrente da falta do TIAF, mormente quando o queixume defensivo não encontra o eco necessário na legislação tributária de regência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Uma segunda preliminar é levantada pelo Defendente: a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que não lhe foram encaminhados os documentos que instruem a autuação fiscal. Uma inverdade.

A um, consoante “AR” a fls. 37, a Autuada recebeu uma via do Auto de Infração, assim como dos anexos que o compõem (notar que foram encaminhados ao sujeito passivo tanto o Anexo I (fls. 04) quanto os documentos nele citados).

A dois, mesmo que essa providência primeira se revelasse insuficiente, temos por certo que os documentos fiscais pertinentes à autuação ora renovada, em especial as Notas Fiscais desclassificadas, são documentos emitidos pela própria Notificada, portanto, de seu total conhecimento, impedindo a alegação de cerceamento de defesa. Oportuno salientar o fato de que desde a emissão do documentário (fls. 07/19), a Autuada tinha ciência de que sua conduta colidia com a Resolução nº 2.929/98, pois, fez inserir nos documentos fiscais a expressão “venda realizada em desacordo com a resolução nº 2.929 de 24.07.98, por força de liminar 433980051497 exp. pela 2ª Vara Cível”.

Por assim, fica patente que o segundo queixume defensivo também é descabido.

DO MÉRITO

O trabalho fiscal encerrado neste PTA decorre de uma renovação da ação fiscal, pois a antecedente foi extinta em obediência à ordem judicial (sem julgamento de mérito).

Vale lembrar que enquanto não decaído o direito da Fazenda Estadual, pode a mesma se valer dos elementos de prova de lançamentos anteriores (extintos sem julgamento de mérito), e efetuar novo lançamento tributário. É a regra que sobressai dos artigos 139 e 140, CTN.

Não obstante, verifica-se que a acusação fiscal é de diversos transportes de combustíveis (óleo diesel, gasolina e álcool), considerados desacobertos de documentos fiscais e sem a prova de pagamento do ICMS devido, por restar caracterizado nos autos que a Autuada se valia de documentos de sua emissão e inidôneos por força da Resolução nº 2.929/98, para acobertar esses transportes.

Na Impugnação interposta aborda-se, além dos aspectos formais do lançamento tributário, como a ausência de TIAF, possível cerceamento de defesa por falta de encaminhamento dos documentos de acusação fiscal, etc., o fato de que todo o combustível adquirido pela Notificada já foi tributado por substituição tributária na Petrobras S/A., por força do artigo 372, inciso II, Anexo IX, RICMS/96 e Cláusula 10ª do Convênio ICMS nº 03/99, sendo insustentável nova exigência de ICMS e MR.

Tal asserção defensiva faria sentido se viesse acompanhada de provas que comprovassem que todo o volume de combustível por ela adquirido e comercializado em operações subsequentes neste Estado, fora tributado por substituição tributária na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Petrobras S/A.. Sem essa prova, de nada vale o queixume. Aliás, vale aqui o brocardo: “alegar sem nada provar, é o mesmo que não alegar”.

Insta-nos realçar que a Resolução tida como suporte para a autuação fiscal (nº 2.929/98), traz em seu preâmbulo disposição do Decreto-lei nº 395, de 29/04/38, que declara de utilidade pública e regula, dentre outras atividades, o transporte, a distribuição e o comércio de derivados de petróleo, e ainda diante da Portaria nº 09, de 16.01.97, do Ministro das Minas e Energia, que estabelece em seu artigo 5º que “O Revendedor Varejista somente poderá adquirir os produtos de que trata o caput do artigo 1 desta Portaria, de empresas autorizadas a atuar como distribuidoras”. Já o artigo 9º da citada Portaria, preceitua, verbis: “É vedada a alienação, empréstimo, e permuta de combustíveis automotivos entre Revendedores Varejistas”. Ressai, daí, que o comando contido na Resolução em comento, está voltado, em princípio, a repressão fiscal de atividade comercial que já se encontra proibida pela legislação federal, não se podendo, portanto, considerar idôneo documento fiscal emitido para fins de acobertamento de operação mercantil expressamente proibida por Autoridade Federal competente. É que a prevalecer tal entendimento, está o Fisco a cancelar operações ilícitas, inclusive frente ao disposto no artigo 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.176 de 08.02.91.

Assim, afiguram-se corretas as exigências fiscais lançadas no AI, para as quais o Fisco observou corretamente a legislação tributária para aplicar a alíquota (18% e 25%, segundo artigo 43, alíneas “e” e “a.10”, Parte Geral, RICMS/96 vigente à época), a base de cálculo (arbitrada segundo artigo 54, incisos V e IX, Parte Geral, RICMS/96 – vide fls. 06) e a penalidade isolada de 40%, pela emissão/uso de documentos inidôneos (artigo 55, inciso X, Lei Estadual nº 6.763/75).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar as arguições de nulidade interpostas pelo Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva(Revisor), Cláudia Campos Lopes Lara e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 14/08/02.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

JLR/EJ