

Acórdão: 15.473/03/2.^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010108824-56
Impugnante: Auto Posto Beth Ltda.
Proc. S. Passivo: Mário Lúcio Souza Ramos
PTA/AI: 01.000140791-41
Inscrição Estadual: 526.082759.00-78
Origem: DF/Varginha

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Saídas de combustíveis através de documentos fiscais considerados inidôneos, conforme dispõe a Resolução 2.929/98, sendo consideradas desacobertas as operações. Excluídas as exigências de ICMS e MR relativas aos produtos cujas aquisições ocorreram com retenção do ICMS/ST. Adequação da multa de revalidação e da multa isolada aos percentuais previstos no artigo 56, II e 55, II, “a”, da Lei 6763/75, respectivamente. Exigências fiscais parcialmente mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O contribuinte, enquadrado no CAE 42.3.1.00.7 (comércio varejista de combustíveis e lubrificantes), promoveu saídas de álcool, gasolina comum e óleo diesel para outro contribuinte varejista, sendo os documentos acobertadores das operações considerados inidôneos, conforme artigo 1.º, § 4.º, da Resolução Estadual 2.929 de 24/07/98, razão pela qual foram desclassificados pelo Fisco.

Inconformada com a exigência fiscal, a Autuada apresenta tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 89/93, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 439/441.

Em seguida, a Auditoria Fiscal, através de interlocutório cujo despacho se encontra às fls. 462, solicita do contribuinte a apresentação das notas fiscais de aquisição de combustíveis mencionadas em suas notas fiscais de saída, conforme relação constante do despacho.

O contribuinte comparece às fls. 465/467 e apresenta os documentos solicitados, que foram autuados às fls. 467/520.

Abriu-se vistas ao Fisco, conforme documento de fls. 523, que se manifesta às fls. 526, aduzindo que nada do que foi acrescentado modifica a situação original do **AI**, de forma que permanece flagrante a infringência à Resolução 2.929/98, sendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

portanto inidôneas as notas fiscais utilizadas para transferir combustíveis de um para outro posto revendedor.

DECISÃO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS, MR e MI por ter o Fisco constatado que a Autuada, contribuinte enquadrada no CAE 42.3.1.00.7 (comércio varejista de combustíveis e lubrificantes), promoveu saídas de álcool, gasolina comum e óleo diesel para outro contribuinte varejista, infringindo as determinações legais que vedam a prática de tais operações.

As notas fiscais objeto da autuação foram relacionadas na planilha de fls. 08/11, em que constam o número e data de emissão de cada documento, bem como os valores que serviram de base de cálculo para a apuração do ICMS e das penalidades exigidas.

Para a análise de mérito do presente processo, há que se ressaltar inicialmente, que a Lei 6763/75, definindo as disposições formais e operacionais relacionadas a documentos fiscais, assim estabelece em seu art. 39:

"Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

Parágrafo único - A movimentação de bens ou mercadorias, bem como prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento." (G.N.)

Por sua vez, o RICMS/96, ao definir as diversas situações que tornam documentos fiscais inidôneos, assim disciplina, em seu art. 134, X:

"Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

(...)

X - que for assim considerado em Resolução do Secretário de Estado da Fazenda."

Dessa forma, a Resolução n.º 2.929 de 24 de julho de 1998, do Exmo. Sr. Secretário de Estado da Fazenda, determinou, em seu artigo 1º, que o Posto Revendedor de combustível e o Transportador Revendedor Retalhista (TRR) só podem destinar mercadorias para consumo do adquirente, inclusive em processo de industrialização.

"Art. 1º - O documento fiscal autorizado para contribuinte que exerça a atividade de Posto Revendedor de combustível ou Transportador Revendedor Retalhista (TRR) de combustíveis acoberta exclusivamente operação com mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinadas ao consumo do adquirente, inclusive em processo de industrialização. (Grifamos)

§ 1º - No campo "Informações Complementares" da Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, autorizada para o contribuinte de que trata o "caput", será impresso tipograficamente, de forma destacada, a expressão "ESTE DOCUMENTO ACOBERTA SOMENTE OPERAÇÃO DESTINADA A CONSUMIDOR." (G.N.)

O texto da Resolução supra acrescentou no § 4.º, do mesmo artigo 1º, que o descumprimento da determinação torna, irremediavelmente, o documento fiscal inidôneo:

"§ 4º - Considera-se **inidôneo** o documento fiscal que não atender ao disposto neste artigo." (G.N.)

Uma vez caracterizada inidoneidade documental, a operação realizada é considerada desacoberta de documentação fiscal, nos termos do art. 149, I, do RICMS/96.

"Art. 149 - Considera-se desacoberta, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;"

Considerando-se a legislação citada em confronto com a documentação carreada aos autos, verifica-se que o Fisco agiu corretamente ao considerar os documentos inidôneos e portanto desacobertas de documento fiscal as operações realizadas por um posto revendedor de combustível destinando mercadoria (combustível) a outro.

A Autuada insurge-se contra as exigências fiscais argumentando que o Fisco não pode fundamentar o Auto de Infração em Resolução do Sr. Secretário da Fazenda, uma vez que a resolução não pode criar tributos.

Cumprе ressaltar, no entanto, que os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas são normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos, nos termos do art. 100 da Lei 5.172/66.

Além do mais, a Lei Estadual determina que **TODOS OS ASPECTOS FORMAIS E OPERACIONAIS DOS DOCUMENTOS FISCAIS DEVEM SER DISPOSTOS EM REGULAMENTO**, enquanto que o art. 134 do RICMS/96, em seu inciso X, conforme já transcrito antes, determina que considera-se inidôneo o documento que for assim considerado em Resolução do Secretário de Estado da Fazenda.

Este, portanto, é o dispositivo que dá suporte legal para a restrição estabelecida na Resolução 2929/98, a qual, por sua vez, conforme consta em seu preâmbulo, foi editada tendo em vista Lei Federal, e a portaria n.º 09/97 do Ministério de Minas e Energia, que disciplina a atividade de Revendedor Varejista de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos, a qual dispõe:

"Art.2º - O exercício da atividade de revenda no varejo depende do atendimento, em caráter permanente, dos seguintes requisitos e condições essenciais:

(...)

III- adquirir a granel e revender os produtos no varejo."

.....

"Art.9º - É vedada a alienação, empréstimo e permuta de combustíveis automotivos entre Revendedores Varejistas."

O comando contido na Resolução em comento, portanto, objetiva reprimir atividade comercial que já se encontra proibida pela legislação federal, de forma que não se pode considerar idôneo documento fiscal emitido para fins de acobertamento de operação mercantil expressamente proibida por Autoridade Federal competente. De outra forma, estaria o Fisco admitindo a realização de operações ilícitas, inclusive frente ao disposto no artigo 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.176 de 08.02.91, que define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis.

A Autuada aduz, ainda, que as exigências de ICMS e MR no presente processo constitui bi-tributação, uma vez que o imposto já foi retido pela distribuidora, e anexa às fls. 104/153, cópias de notas fiscais de aquisição dos produtos que estão expressamente vinculadas a algumas das notas fiscais de sua emissão autuadas, pelo Fisco, que acobertaram as transferências dos produtos para o estabelecimento filial.

Trata-se, no caso, de operações com combustíveis (álcool, gasolina e óleo diesel), sujeitos à cobrança de ICMS por substituição tributária, conforme disposto à época dos fatos geradores no Capítulo XLIX do RICMS/96.

Tendo em vista a expressa vinculação das notas fiscais de aquisições de combustíveis com o ICMS retido por substituição tributária apresentadas pela Autuada a algumas das notas fiscais objeto da autuação, A Auditoria Fiscal houve por bem solicitar, através do interlocutório de fls. 462/463, a apresentação das demais notas fiscais de aquisições de combustíveis citadas em outros documentos autuados.

A Autuada apresentou, então, os documentos de fls. 467/520.

Da análise da documentação, extrai-se que em muitos casos há expressa vinculação das notas fiscais de aquisições dos produtos com as notas fiscais de transferências emitidas pela Autuada, sendo que tais aquisições estão consubstanciadas em documentos emitidos em conformidade com a legislação vigente, por distribuidoras regularmente inscritas no cadastro de contribuintes deste Estado como substitutas tributárias, a saber, *CIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA, IE 499014988-0815, FIC*

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., IE 499710471-0364 e TERRA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., IE 367022524-0000.

Verifica-se, ainda, que estes documentos foram regularmente mencionados nos LMC (Livro de Movimentação de Combustíveis), cujas cópias o contribuinte anexou aos autos juntamente com a Impugnação apresentada.

Tal fato indica que, nestes casos, os produtos transferidos já foram adquiridos com a retenção do ICMS por substituição tributária, nos termos do regulamento vigente à época, não havendo que se falar em nova exigência do imposto.

Após a apresentação dos documentos solicitados no interlocutório, o Fisco foi chamado a manifestar-se, fazendo-o à fl. 526, onde reafirma a condição de inidoneidade dos documentos por infração à Resolução 2.929, mas não contesta a veracidade da vinculação existente entre muitas das notas fiscais de transferência emitidas pela Autuada e os documentos de aquisições dos produtos com o ICMS já retido por substituição tributária, nos termos da legislação vigente.

Assim, não obstante a correta atribuição de inidoneidade aos documentos autuados, com o conseqüente desacobertamento fiscal das operações, percebe-se que não procedem as exigências concernentes ao imposto e respectiva Multa de Revalidação, em relação aos documentos que expressamente vinculam as aquisições dos produtos neles mencionados a notas fiscais emitidas por distribuidoras com o ICMS já retido por substituição tributária.

Ressalte-se que a Auditoria Fiscal anexou a seu parecer a planilha de fls. 536/537, onde estão discriminadas as notas fiscais que contêm vinculação com os documentos relativos às aquisições.

Em relação aos documentos autuados que não estão vinculados a notas fiscais de aquisições, entretanto, é correta a exigência de ICMS acrescido de MR, uma vez que, quanto aos produtos deles constantes, não se comprovou ter ocorrido o recolhimento antecipado por substituição tributária, atribuindo-se, nestes casos, a responsabilidade à Autuada, por força do disposto no art. 374, do Anexo IX, do RICMS/96, c/c art. 22, § 9º, da Lei 6763/75.

Ressalte-se, entretanto, que a multa de revalidação a ser exigida deve ser aquela prevista no artigo 56, inciso II da Lei retromencionada (50% do valor do imposto devido), uma vez que em se tratando de contribuinte varejista, não se configura a hipótese prevista no § 2º, do mencionado dispositivo legal.

Quanto à aplicação da multa isolada prevista no artigo 55 inciso II da Lei 6763/75, *“por dar saída a mercadoria... desacoberta de documento fiscal”*, deve esta ser reduzida a 20%, conforme *alínea “a”* do inciso mencionado, uma vez que a infração foi apurada pelo Fisco a partir da análise dos documentos emitidos pelo contribuinte no período fiscalizado.

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para: 1) excluir a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigência de ICMS e Multa de Revalidação, relativos aos produtos cuja aquisição ocorreu com a retenção do ICMS/ST pela Distribuidora (conforme quadro de fls. 536/537); 2) adequar a MR remanescente ao disposto no art. 56, inciso II, da Lei 6763/75; 3) adequar a MI ao disposto na alínea “a”, do inciso II, do art. 55, também da Lei 6763/75. Vencida, em parte, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, que apenas adequava as multas aos percentuais do art. 56, inciso II, e do art. 55, inciso II, “a”, todos da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 18/06/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor

José Eymard Costa
Relator