

Acórdão: 17.141/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114532-65
Impugnante: Oil Petro Brasileira de Petróleo Ltda.
Coobrigado: José Luiz Baiocco
Proc. S. Passivo: Rômulo Brigadeiro Motta/Outros
PTA/AI: 02.000208031-30
CNPJ: 96.585765/0002-90
Origem: DF/ Uberaba

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - DIVERGÊNCIA QUANTO À OPERAÇÃO. Desclassificação de nota fiscal, face à constatação de que a mesma continha informações não condizentes com a real operação que se realizava, fato que caracteriza sua inidoneidade nos termos do artigo 134, inciso II, do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigência de ICMS, MR(100%) e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, majorada em 100%, devido à reincidência prevista no artigo 53, §§ 6º e 7º, da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Foi constatado, no Posto Fiscal José Salustiano dos Santos/Iturama-MG, o transporte, através do veículo M. Benz, placa BVR0813 (cavalo) e JYK6056 (carreta), de 30.000 litros de álcool etílico hidratado carburante, acobertado pelas Notas Fiscais nºs 070445 a 070448, emitidas pela Autuada, em 17.08.2004, as quais foram desclassificadas por inidoneidade, por não corresponderem à real operação.

A desclassificação ocorreu em razão de divergirem os lacres constantes das notas fiscais daqueles então utilizados no transporte do produto.

Informa, ainda, o Auto de Infração que, no decorrer da ação fiscal, foi apresentada a NF 007827, emitida, em 19.08.2004, por Alcoolvale S/A Álcool e Açúcar (Aparecida do Taboado/MS), que também foi desclassificada, uma vez que sua emissão ocorreu após a emissão dos documentos anteriormente desclassificados.

Foi cobrado ICMS, MR (56, III, §2º, Lei 6763/75) e MI (55, II, e 53, §§6º e 7º da Lei 6763/75), pela infringência aos artigos: 39, II, §4º-a, da Lei 6763/75; 96, X e XVII; 134, II; 149, I; e 56, II-d, do RICMS/02.

Instruíram a peça acusatória, lavrada em 13.10.2004, os documentos de fls. 05 a 37.

- AR (fl. 06-07) – Autuada, intimada em 21.10.2004 – Coobrigado, em 18.02.2005;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

-Termo de revelia (fl. 33) – 24.11.2004;

- Aprovação do Auto de Infração (fl. 34) e Termo de remessa para inscrição em dívida ativa (fl. 35) – 24.11.2004.

Aos 14 de janeiro de 2005, o PTA retornou à origem, para análise da Impugnação (fl. 37).

Inconformada, a empresa autuada apresentou, regularmente, a Impugnação de fls. 38 a 47.

O Coobrigado também demonstra sua irresignação, em Impugnação juntada a fls. 61 a 62.

O Chefe da AF/2º nível/Iturama exarou despacho tornando sem efeito os atos administrativos de fls. 33 a 34, em razão da apresentação tempestiva de impugnação pela Autuada (fl. 78).

Em 07 de abril de 2005, foi o Coobrigado declarado desistente da impugnação anexada a fls. 66 a 77, pela não apresentação do comprovante de recolhimento da taxa de expediente (fl. 79).

O processo foi enviado ao fiscal autuante, que refutou a defesa aviada, em Manifestação de fls. 81 a 87.

Pede a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Versa o presente processo sobre a desconsideração de documentos fiscais, por não se prestarem ao acobertamento das mercadorias transportadas, em razão da divergência entre os lacres constantes das notas fiscais daqueles então utilizados no transporte do produto.

- lacres descritos nas notas fiscais: 0218025, 0218744, 0218031, 0217394, 0218588, 0218587, 0218779, 0218600, 0218720, 0217370, 0217369 e 0218374;

- lacres do veículo transportador: 0029407, 0029406, 0029405, 0029411, 0029410, 0029416, 0029408, 0029415, 0029413, 0029417, 0029414, 0029412, 0029420, 0029421 e 0029422.

Também foi desclassificada a NF n.º 007827, emitida, em 19.08.2004, por Alcoolvale S/A Álcool e Açúcar (Aparecida do Taboado/MS), uma vez que sua emissão ocorreu após a das Notas Fiscais n.º 070445-48, as quais deveriam acobertar operações posteriores àquela.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Termo de retenção de mercadorias (fls. 09 a 10) – data do início da retenção: 23.08.2004, às 15:00 h. – obs.: aguarda depositário, para liberação e emissão do AI;
- NF 070445 e 070446 (fls. 11-13), emitidas, em 17.08.2004, por Oil Petro Brasileira de Petróleo Ltda. (Paulínia/SP), para Comercial Rio Paranaíba Ltda., em Rio Paranaíba/MG – mercadoria: álcool hidratado / obs.: produto retirado na Alcoolvale S/A – ICMS/ST destacado – frete pelo destinatário → o Fisco após observação de que “foi retirado e substituído o lacre 0029415 da Alcoolvale pelo lacre da SEF/MG, para conferência da mercadoria” – “os lacres não conferem com o especificado nesta NF (...)” → total: 15.000 litros;
- NF 070447-070448 (fl. 14), emitidas, em 17.08.2004, por Oil Petro Brasileira de Petróleo Ltda., para Posto Cabeceira Grande Ltda., em Cabeceira Grande/MG – mercadoria: álcool hidratado / obs.: produto retirado na Alcoolvale S/A – ICMS/ST destacado – frete pelo destinatário → o Fisco após observação de que “os lacres não conferem com o especificado nesta NF, produto retirado na Usina Alcoolvale S/A (...), conforme especificado no corpo da NF (...)” → total: 15.000 litros;
- NF 007827 (fls. 16-17), emitida, em 19.08.2004, por Álcoolvale S/A (Aparecida do Taboado/MS), para Oil Petro Brasileira de Petróleo Ltda. – mercadoria: 29.919 m³ de álcool etílico hidratado/fins carburantes – destaque tão só do ICMS/OP – frete pelo destinatário, com obs. de que o ICMS/transporte foi retido pelo remetente;
- telas Sicafe – comprovação de reincidência (fls. 18 a 20);
- doc. do veículo (fl. 21) – proprietário: José Luiz Baiocco – categoria: aluguel;
- doc. do reboque (fl. 22) – proprietário: Alpha Transportes Aracatu LT.

A Autuada defendeu-se sob o argumento de que é uma distribuidora de combustíveis líquidos derivados de petróleo e álcool; e que, para tanto, necessita adquirir mercadorias dos diversos produtores de álcool etílico, situados no território nacional, especialmente Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais e São Paulo, mediante contrato para retirada posterior.

Ressaltou que sempre insere na nota fiscal o local da retirada do combustível e que, assim, “não está o veículo que transportou o combustível fora de rota, pois seguiu do local de retirada para o destinatário da mercadoria” – junta um mapa para demonstrar a coerência da rota (fl. 58 a 59).

E acrescentou que a GNRE, referente ao pagamento do ICMS/ST, no montante de R\$5.849,99, acompanhava as notas fiscais autuadas, nas quais se percebia, ainda, o destaque do ICMS/OP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, em momento algum, foi questionado o trajeto tomado pelo veículo transportador.

As notas fiscais apresentadas ao agente fiscal foram desclassificadas por não terem qualquer relação com a operação então realizada. Isto, porque os lacres arrolados nas notas fiscais não coincidiam com os que se encontravam fisicamente nos tanques do veículo transportador – fato não contestado pela empresa.

Ademais, a nota fiscal de aquisição do produto (NF 007827), datada de 19.08.2004, é posterior às vendas realizadas a contribuintes mineiros, cujos documentos contêm por data de emissão, 17.08.2004.

Desta forma, o ICMS/ST correspondente, recolhido pelas GNREs anexadas pelo contribuinte, não se referem à operação interceptada.

Embora o Coobrigado tenha sido considerado desistente de sua impugnação, é conveniente mencionar sua defesa.

Alegou, em sua peça, que apenas promovia o transporte do produto, para a empresa autuada, “tendo destes serviços recolhido todos os tributos devidos”.

A sua inclusão, no pólo passivo da obrigação, como responsável solidário, encontra amparo no art. 56, II-d, do RICMS/02. Não se pode falar em restrição de sua responsabilidade aos documentos e tributos referentes ao serviço de transporte.

Art. 56 – São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

II – o transportador, em relação à mercadoria:

(...)

d – transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea;

Afirmou, ainda, a não ocorrência de quaisquer irregularidades, visto que os lacres estavam intactos, vedando as saídas e entradas de combustíveis no tanque do veículo.

Não se questionou a existência dos lacres de identificação ou sua violação. A retenção do veículo foi motivada pela divergência dos lacres arrolados nos documentos e aqueles referentes à operação em curso; bem como pela inconsistência entre a data de aquisição dos produtos, posterior à sua venda.

Quanto ao também questionado art. 8º, II, da Lei Federal nº 9933/99, refere-se ele à ‘taxa de serviços metrológicos’, da competência do Conmetro e Inmetro, nada tendo a ver com a autuação presente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De tudo o que foi apresentado nos autos, restaram apenas os fatos: as mercadorias estavam sendo transportadas com a utilização de lacres de segurança diversos dos mencionados nas notas fiscais, as quais, por não espelharem as operações em curso, foram corretamente desclassificadas pelo Fisco mineiro. A infração é objetiva e legalmente prevista.

Correta, portanto, a ação fiscal, baseada nos dispositivos abaixo transcritos:

Lei 6763/75

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.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

II - inidôneo o documento fiscal:

a) não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior e com informações que não correspondam à real operação ou prestação;

RICMS/02

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

(...)

II - não enquadrado nas hipóteses do artigo anterior e com informações que não correspondam à real operação ou prestação;

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.

Foi contestada, por fim, a aplicação das multas de revalidação e isolada, que o contribuinte considera extrapolar os limites da razoabilidade, proporcionalidade e se caracterizarem como confisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É de se ponderar que o lançamento é vinculado; a ocorrência, objetiva e legalmente prevista, não cabendo, pois, ao fiscal ou a este Conselho avaliações acerca da proporcionalidade ou razoabilidade das penalidades.

A Lei 6763/75 traz expressa a previsão de aplicação de referidas multas, nos artigos 55, II, c/c 53, §§ 6º e 7º, e 56, § 2º, II, não restando, nesta instância, possibilidade de questionamentos acerca de sua constitucionalidade.

Além disto, o Estado detém o poder de impor penalidades àqueles que descumprirem o ordenamento jurídico.

Cesare Beccaria, comentando acerca das origens das penas, diz que:

"faz-se necessário o estabelecimento de motivos sensíveis suficientes para dissuadir o espírito despótico de cada homem de novamente mergulhar as leis da sociedade no antigo caos. Esse motivos sensíveis são as penas estabelecidas contra os infratores das leis".

Nesse tocante, Roberto Lyra explica que: "o direito de punir é direito efetivo do Estado ao respeito das leis e à coatividade do Direito".

Em verdade, as multas têm caráter essencialmente punitivo, mas também: a) repressivo para que não seja compensador o descumprimento da norma; b) retributivo para que haja o exemplo da punição, desestimulando as condutas ilícitas; c) ressocializador determinado que a multa seja graduada em percentual que não leve à inadimplência crônica (HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 2ª ed., Imprensa Nacional da Moeda, p. 247 e FONROUGE, Carlos M. Giuliani. *Conceitos de direito tributário*. Trad. Geraldo Ataliba e Marco Greco, São Paulo: Lael, , 1973, p. 221).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 20/06/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ