

Acórdão: 3.101/05/CE Rito: Sumário
Recurso de Ofício: 40.110116300-43
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorridos: R. Contin Júnior & Cia. Ltda. (Coob.)
Gilberto Rodrigues Teixeira Júnior (Aut.)
Proc. S. Passivo: Marcelo Viana Salomão (Coob.)/Outro(s)
PTA/AI: 02.000208606-21
CNPJ: 01.166.994/0001-83 (Coob.)
CPF: 050.229.828-62 (Aut.)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - DIVERGÊNCIA QUANTO À OPERAÇÃO. Imputação de transporte de 6000 (seis mil) litros de óleo diesel desacobertados de documentos fiscais, tendo em vista a desclassificação da nota fiscal, apresentada ao Fisco, por não corresponder à real operação. Entretanto, comprovado existir documento fiscal idôneo, regularmente emitido, acobertando a operação, constata-se não haver previsão legal para desclassificação do documento fiscal na situação enfocada. Inaplicabilidade da acusação fiscal em relação à ocorrência fática. Infração não caracterizada, exigências fiscais canceladas. Mantida a decisão recorrida.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - ENTREGA DESACOBERTADA. Constatada a entrega de 9000 (nove mil) litros de óleo diesel desacobertados de documentação fiscal. Infração caracterizada através da nota fiscal encontrada no veículo transportador sem parte da respectiva mercadoria. Exigências fiscais mantidas. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Ofício não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de transporte de mercadoria (6.000 litros de óleo diesel) desacobertada de documentação fiscal, tendo em vista que a nota fiscal apresentada no momento da ação fiscal foi considerada inidônea e desclassificada, por não corresponder à real operação realizada, bem como a entrega desacobertada de documentação fiscal de 9.000 (nove mil) litros de óleo diesel. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação em dobro – artigo 56, § 2º, item 3 e Multa Isolada, artigo 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.332/05/2.^a, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para considerar as exigências fiscais apenas em relação a 9.000 (nove mil) litros de óleo diesel (quantidade efetivamente ausente no veículo transportador).

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

Para melhor compreensão da matéria ora em análise, transcreve-se abaixo o teor do relatório contido no Auto de Infração:

“AOS ONZE DIAS DO MÊS DE DEZEMBRO DE 2004, ÀS DEZOITO HORAS, FOI APRESENTADA AO AGENTE DO FISCO, NO POSTO FISCAL EVANDRO FERREIRA DA CRUZ, A NOTA FISCAL SÉRIE 1 N.º 52301, EMITIDA EM 10.12/04, ÀS 16:35 HORAS, PELA EMPRESA PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A – BASE DE UBERABA-MG, DESTINANDO 15.000 (QUINZE MIL) LITROS DE ÓLEO DIESEL PARA A EMPRESA R. CONTIN JÚNIOR E CIA. LTDA., EM SÃO JOAQUIM DA BARRA-SP, CONSTANDO FRETE POR CONTA DO DESTINATÁRIO. AO VERIFICARMOS A MERCADORIA, CONSTATAMOS QUE HAVIA APENAS 6.000 (SEIS MIL) LITROS DE DIESEL NO VEÍCULO. INDAGAMOS O MOTORISTA E O MESMO JUSTIFICOU QUE HAVIA ENTREGADO A MERCADORIA EM MINAS GERAIS E NOS APRESENTOU UMA PLANILHA DENOMINADA DEPARTAMENTO OPERACIONAL (CONTROLE DE VIAGENS DOS VEÍCULOS) DA EMPRESA R. CONTIN (APREENDIDA E ANEXADA A ESTE AI) DISCRIMINANDO ALGUMAS MOVIMENTAÇÕES DE MERCADORIAS, NOS REVELANDO, ATRAVÉS DA ANÁLISE DA QUILOMETRAGEM, QUE O VEÍCULO NÃO SAIU DO ESTADO DE MINAS, RATIFICANDO O QUE O MOTORISTA NOS HAVIA RELATADO, OU SEJA, A ENTREGA DE 9.000 (NOVE MIL) LITROS DE ÓLEO DIESEL EM TERRITÓRIO MINEIRO E DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

CONSTATADAS AS IRREGULARIDADES, O DOCUMENTO FISCAL APRESENTADO FOI DESCLASSIFICADO, CONFORME PREVÊ O ARTIGO 39, PARÁGRAFO QUARTO, ITEM II, ALÍNEA “A”, DA LEI 6763/75 E APREENDIDA A MERCADORIA, CONFORME ARTIGO 42, ITEM II, DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

UMA VEZ DESCLASSIFICADO O DOCUMENTO FISCAL E DIANTE DAS PROVAS CONCRETAS DAS INFRAÇÕES, FOI EXIGIDO O ICMS E AS MULTAS CABÍVEIS DOS 9.000 (NOVE MIL) LITROS DE DIESEL VENDIDOS EM TERRITÓRIO MINEIRO DESACOBERTADOS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL E DOS 6.000 (SEIS MIL) LITROS DO MESMO PRODUTO APREENDIDOS E DESTINADOS AO DEPOSITÁRIO FIEL NO ESTADO DE SÃO PAULO (OPERAÇÃO APENAS DE DEPOSITÁRIO), CONFORME TAD N.º 010214...”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.332/05/2.ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para considerar as exigências fiscais apenas em relação aos 9.000 (nove mil) litros de óleo diesel (quantidade efetivamente ausente no veículo transportador), ou seja, com fulcro no art. 149, III, do RICMS/02, a 2.ª Câmara manteve as exigências fiscais relativas aos 9.000 litros de óleo diesel entregues em território mineiro sem a emissão da documentação fiscal correspondente, mas excluiu as exigências fiscais relativas ao óleo diesel ainda existente no veículo transportador da mercadoria.

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

(...)

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada." (G.N.)

O Fisco, no entanto, não se restringiu à acusação de entrega desacobertada e desclassificou a nota fiscal apresentada, considerando-a inidônea, nos termos do art. 39, § 4.º, II, "a", da Lei 6763/75, dispositivo equivalente ao art. 134, II, do RICMS/02, *in verbis*:

"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;" (G.N.)

Entende esta Câmara Especial, entretanto, que o simples fato de haver divergência no tocante à quantidade da mercadoria transportada e aquela consignada no documento fiscal não respalda a caracterização da inidoneidade documental.

Com efeito, se assim fosse, o inciso III, do artigo 149, do RICMS/02, se tornaria letra morta, uma vez que se toda divergência quantitativa pudesse ser suficiente para caracterizar um documento como inidôneo, em hipótese alguma as exigências fiscais recairiam sobre **a divergência quantitativa verificada**, mas sempre sobre a quantidade total lançada no documento fiscal.

Indaga-se: Se em uma operação qualquer a divergência entre a mercadoria transportada e aquela lançada no documento fiscal for de uma única unidade, tal documento poderia ser considerado inidôneo? A resposta seria não, exceto se existissem outros elementos que conduzissem à convicção da inidoneidade do documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, corretamente agiu a colenda 2.^a Câmara de Julgamento ao considerar que *“o Fisco tomou inadequadamente como base de cálculo os 15.000 (quinze mil) litros de óleo diesel constantes na nota fiscal, quando, na verdade, deveria ter considerado apenas os 9.000 (nove mil) litros de óleo diesel que efetivamente estava ausente no veículo transportador.”*

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Francisco Maurício Barbosa Simões, Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 02/12/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

José Eymard Costa
Relator