

Acórdão: 17.560/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116431-96
Impugnante: Transcopel Transportadora Ltda.
Coobrigado: Gerais Brasil Petróleo Ltda.
PTA/AI: 02.000209891-95
Inscr. Estadual: 448.331950.00-68
Origem: DF/ Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - DIVERGÊNCIA QUANTO À OPERAÇÃO. Constatado o transporte de 15000 (quinze mil) litros de óleo combustível desacobertados de documento fiscal, tendo em vista a desclassificação da nota fiscal, apresentada na autuação, por não corresponder à real operação. In casu, não se configurou a inidoneidade, não havendo divergência quanto a operação. Inexistência, no entanto, da nota fiscal prevista no artigo 304, II, “a”, do Anexo IX, do RICMS/02. Exclusão das exigências de ICMS e MR, por se tratar de operação amparada pela substituição tributária e cujo imposto foi recolhido pela remetente, devendo, ainda, adequar a base de cálculo da Multa Isolada ao valor da nota fiscal desconsiderada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de transporte de mercadoria (15.000 litros de óleo combustível) desacobertado 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. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 26 a 29, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 53 a 57.

DECISÃO

Inicialmente, vale a pena ressaltar que, no momento da ação fiscal, foi apresentada a Nota Fiscal nº 001894, de 01/07/05(fl.06), emitida por Gerais Brasil Petróleo Ltda., referente a 15000 (quinze mil) litros de óleo combustível e constando como destinatária a empresa Horizonte Textil Ltda., em Pará de Minas/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, a Fiscalização constatou que a mercadoria foi retirada na Refinaria de Petróleos Manguinhos S/A, conforme observação constante no corpo da referida nota fiscal e Relatório de Análises de Produtos (fls. 07/08). Ato contínuo, o Fisco descaracterizou a operação tal como descrita na nota fiscal e considerou-a inidônea, pois as informações lançadas na mesma não correspondiam à real operação.

Por outro lado, entendeu o Agente que não foram observados os preceitos da operação de venda à ordem, previstos no art. 304 do Anexo IX, do RICMS/02.

Destaque-se, por oportuno, que junto à documentação de transporte foi apresentada a GNRE (fls. 10), de emissão da Coobrigada, em favor do Estado de Minas Gerais, com recolhimento antecipado relativo à NF 001894, desclassificada pelo Fisco.

A Impugnante contesta a hipótese de venda à ordem aludida pelo Fisco, citando documento fiscal de fls.35, onde se noticia venda do produto objeto da discussão, da Refinaria Manguinhos para o estabelecimento da Geraes Brasil, empresa ora coobrigada.

Sem razão a defesa, pois os documentos juntados demonstram, à exaustão, que a operação é a de entrega de mercadoria por conta e ordem de terceiros. Com efeito, o documento de fls. 35, comprova que, nos moldes anunciados na peça de defesa, o representante retirou, em 04.07.05, a mercadoria junto ao estabelecimento do Rio de Janeiro, utilizando-se do veículo placas KSZ-8959, tendo como motorista o próprio sócio e representante da Impugnante (Fernando Benedetti Mabillot), conforme consta nas “informações complementares” do documento fiscal, para entrega direta ao segundo adquirente, sediado em Minas Gerais.

Independentemente da divergência entre a descrição da mercadoria contida nos dois documentos fiscais, certo é que o Fisco admite que a mercadoria noticiada na NF desclassificada foi embarcada nas dependências da Refinaria de Petróleo Manguinhos, sediada no Rio de Janeiro, conforme informado no documento desclassificado.

A legislação tributária vigente à época assim prescreve:

“Art. 304 - Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiro, será emitida nota fiscal:

I - pelo adquirente originário, em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, além dos requisitos exigidos, o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), do estabelecimento que irá promover a remessa da mercadoria;

II - pelo vendedor remetente:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do imposto, indicando-se, além dos requisitos exigidos:

a.1 - como natureza da operação, a seguinte expressão: "Remessa por conta e ordem de terceiros";

a.2 - o número, a série e a data da nota fiscal de que trata o inciso anterior;

a.3 - o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do emitente da nota fiscal referida na subalínea anterior;

b - em nome do adquirente originário, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, como natureza da operação: "Remessa simbólica - venda à ordem", e o número, a série e a data da nota fiscal emitida na forma da alínea anterior.

Parágrafo único - Por ocasião da escrituração, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais de que trata este Capítulo, será mencionado o motivo da emissão".

Como se percebe, o disposto no inciso I, do retromencionado artigo, foi cumprido pela Geraes Brasil, faltando apenas a perfeita vinculação entre os documentos fiscais, inclusive com o recolhimento antecipado do imposto, nos termos da legislação própria à espécie.

De fato, como alertou o Fisco, o disposto no inciso II, "a" não foi cumprido, cabendo a responsabilidade ao transportador e à empresa Refinaria de Manguinhos, não lançada no pólo passivo da obrigação tributária.

Como o documento que deveria ter sido emitido pela refinaria constitui-se no documento acobertador do transporte, configura-se transporte desacobertado de documento fiscal hábil, porém com imposto devidamente recolhido, ensejando a exclusão do ICMS e MR, mantendo-se a penalidade isolada capitulada no art. 55, II, da Lei nº 6763/75, não por se tratar de documento fiscal inidôneo, uma vez não configurada a hipótese do art. 134, II, do RICMS/02, mas sim pela falta da NF prevista no inciso II, do art. 304 do RICMS/02, cujos efeitos são estabelecidos em convênio, com aplicação em todo território nacional.

Certo é que a operação noticiada no documento fiscal ocorreu tal e qual nele mencionado, ou seja, uma venda do estabelecimento paulista para o adquirente mineiro, com saída direta do estabelecimento sediado do Rio de Janeiro.

Em relação à base de cálculo, o Fisco promoveu a inclusão do valor do imposto no valor da mercadoria. A tese fiscal está correta, porém carente de prova quanto à não incorporação. Neste caso, em se tratando de produtos tributados em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cadeia, somente uma prova concreta pode levar à conclusão de que a determinação legal não tenha sido cumprida.

Por outro lado, o valor do documento fiscal que deveria ter sido emitido pela refinaria constaria, sem qualquer dúvida, valor igual ao documento desclassificado, devendo a base de cálculo para a MI ser adequada ao valor de R\$ 17.700,00.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências de ICMS e MR, mantendo a Multa Isolada, tomando-se como base da cálculo o valor da Nota Fiscal desconsiderada pelo Fisco. Vencida, em parte, a Conselheira Cássia Adriana Lima Rodrigues (Revisora), que a julgava improcedente. Vencidos, também em parte, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (Relatora) e Antônio César Ribeiro, que o julgavam procedente. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Pela Impugnante, sustentou oralmente Fernando Benedetti Mabillot e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Elcio Reis. Conforme artigo 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no §5º do artigo 137.

Sala das Sessões, 12/04/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.560/06/1ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116431-96
Impugnante: Transcopel Transportadora Ltda. (Autuada)
Coobrigado: Geraes Brasil Petróleo Ltda.
PTA/AI: 02.000209891-95
Inscr. Estadual: 448.331950-0068 (Autuada)
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pela Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Exige-se no vertente trabalho fiscal ICMS/ST, MR (100%) e MI (capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75), face à constatação do transporte desacoberto de documentação fiscal de 15.000 kg de “Óleo Combustível B1.

No momento da ação fiscal, ocorrida em 04/07/05 no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, situado no município de Matias Barbosa/MG, foi apresentada a nota fiscal n.º 001.894, emitida em 01/07/05 por Geraes Brasil Comércio Ltda. (Coobrigada), estabelecida em Paulínia/SP, destinando “Óleo Combustível B1” para a empresa Horizonte Têxtil Ltda., sediada em Pará de Minas/MG.

Referida nota fiscal foi desconsiderada pelo Fisco por não corresponder à real operação, vez que a mercadoria transportada/autuada foi **retirada** da Refinaria de Petróleos Manguinhos – **Rio de Janeiro/RJ** e não na empresa emitente do documento de fls. 06, conforme se extrai da observação contida na referida NF e no Relatório de análises de Produtos (doc. de fls. 07).

Adverte, ainda, o Fisco, no “Relatório do AI”, fls. 04, que não foram observados os preceitos da operação de venda a ordem constantes do art. 304 do Anexo IX do RICMS/02, nem foi apresentado contrato de armazenagem celebrado entre o emitente da nota fiscal e a Refinaria de Petróleos de Manguinhos.

Oportuno repetir que a acusação fiscal é de transporte de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, haja vista a inidoneidade da nota fiscal apresentada (fls.06), nos termos art. 134, inciso II c/c art. 149, inciso I, ambos da Parte Geral do RICMS/02 (a seguir transcritos):

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

I - com documento fiscal falso ou **inidôneo;**"
(*gn*)

É questão incontroversa nos autos que a saída do óleo combustível deu-se na Refinaria de Petróleos Manguinhos S.A, CNPJ 33.412.081/0001-96, I.E n.º 81.610.169, estabelecida na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

Verifica-se, portanto, que a NF n.º 001.894 emitida pela empresa paulista, localizada na cidade de Paulínia, não se prestava a acobertar o transporte da mercadoria abordada pelo Fisco, por não corresponder à real operação.

Tratando-se de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, exigiu o Fisco, corretamente, o ICMS/ST acrescido da respectiva multa de revalidação estatuída no art. 56, inciso II, parágrafo 2º, inciso III da Lei 6763/75, além da multa isolada prevista no art. 55, inciso II da citada Lei, em virtude do desacobertamento fiscal.

Importante acrescentar que, a Guia de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE (fls. 10), refere-se a recolhimento de ICMS/ST para o Estado de Minas Gerais, porém vinculado à NF n.º 001.894, ou seja, de operação de saída de **“Óleo Combustível B1”** (*mercadoria não perfeitamente identificável*), **da empresa paulista “Geraes Brasil Petróleo Ltda.”** (ora Coobrigada), localizada em Paulínia com destino a contribuinte mineiro – Horizonte Têxtil Ltda.

Face às considerações supra não se pode acolher as alegações trazidas na peça de defesa acerca da cobrança indevida do ICMS/ST.

Questiona, ainda, a Impugnante a discrepância entre a base de cálculo do imposto destacada na NF desconsiderada pelo Fisco e a constante do “Demonstrativo do Crédito Tributário” de fls. 04.

Entretanto, a base de cálculo do ICMS/ST adotada pelo Fisco para cálculo do ICMS/ST (no valor de R\$ 21.585,36), encontra-se amparada nas disposições contidas no art. 363, inciso VII, alínea “a”, da Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 363 - A base de cálculo do imposto, para efeito de retenção, é:

(...)

VII - nas operações interestaduais com mercadorias **não destinadas à industrialização ou à comercialização** do próprio produto e:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - que **não** tenham sido submetidas à substituição tributária nas operações anteriores, é o **valor da operação**, como tal entendido o preço de aquisição pelo destinatário;" (gn)

A inclusão do montante do próprio imposto na base de cálculo do ICMS/ST, deu-se em observância ao disposto no inciso II do art. 2º da Instrução Normativa SLT n.º 01, de 03 de Junho de 2003 (MG de 06/06/03), que: *"Dispõe sobre a interpretação dos dispositivos legais relativos à não-incidência do ICMS nas operações interestaduais com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica."*

Art. 2º - Relativamente à hipótese de incidência de que trata o artigo anterior:

(...)

II - a base de cálculo do imposto é o valor da operação de que decorrer a entrada dos produtos, **nesta incluída o montante do próprio imposto.**" (gn)

Não é por demais, destacar que, a mercadoria autuada deu saída da própria "Refinaria", fato que comprova não ter havido, ainda recolhimento do ICMS/ST do produto autuado, em operações anteriores.

Por derradeiro vale ressaltar que a NF n.º 241.900, emitida pela Refinaria de Petróleos de Manguinhos S.A, apresentada pela Impugnante (fls. 35), para comprovar a aquisição do produto objeto da autuação pela "Geraes Brasil Petróleo Ltda.", não se presta a tal fim, posto que consigna datas de **emissão e saída em 04/07/05**, ou seja, 03 (três) dias após a emissão da NF desclassificada. Ademais, a quantidade do produto vendido através da **NF de fls. 35 é de apenas 14.000 kg**, enquanto que a **quantidade transportada/autuada era bem superior (15.000 kg)**, conforme se extrai do Termo de Apreensão e Depósito – TAD de fls. 02.

Diante disso, julgo procedente o Lançamento.

Sala das Sessões, 12/04/06.

Aparecida Gontijo Sampaio
Conselheira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.560/06/1ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116431-96
Impugnante: Transcopel Transportadora Ltda. (Autuada)
Coobrigado: Geraes Brasil Petróleo Ltda.
PTA/AI: 02.000209891-95
Inscr. Estadual: 448.331950-0068 (Autuada)
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pela Conselheira Cássia Adriana Lima Rodrigues, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

No momento da ação fiscal, ocorrida em 04 /07/05, no Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello, situado no município de Matias Barbosa/MG, foi apresentada a Nota Fiscal nº 001894, emitida em 01/07/05, por Geraes Brasil Comércio Ltda (Coobrigada), estabelecida em Paulínia/SP, destinando “Óleo Combustível B1” para a empresa Horizonte Têxtil Ltda, sediada em Pará de Minas/MG.

O transporte foi considerado desacobertado de documentação fiscal por não corresponder à real operação, vez que a mercadoria transportada/autuada foi retirada da Refinaria de Petróleo Manguinhos – Rio de Janeiro/RJ e não na empresa emitente do documento de fl. 6, conforme se extrai da observação aposta na referida NF e no Relatório de Análises de Produtos (doc.de fl. 7).

Ocorre que a capitulação utilizada no feito fiscal não foi a correta, pois avaliou a operação de forma diversa do realmente ocorrido, o que nos obriga a desclassificar o feito fiscal julgando-o improcedente.

A infração descrita no Auto de infração questionado não corresponde à verificada faticamente.

De fato, pelas explicações fiscais, a Nota Fiscal apresentada não correspondia à operação então em curso. Este é um motivo para desclassificação do documento, por inidoneidade, com base no art. 134, II, do RICMS/02, passando-se, a partir deste ato, a considerar desacobertada a mercadoria (art. 149, I).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;

Existem etapas a serem cumpridas, para se alcançar o desacobertamento desta mercadoria.

No entanto, a descrição da infração sequer menciona a presença deste documento, considerando-o inexistente, o que não condiz com a realidade fática.

Correto ou não, existe um documento. E também existe uma norma que determina sua desclassificação – não o seu simples e imediato desprezo.

A tipicidade, relação entre o tipo e a conduta, é desdobramento do Princípio da legalidade e sua observância é imprescindível à correta imputação de pena.

Aníbal Bruno define tipicidade como a *'conformidade do fato àquela imagem diretriz traçada na lei, a característica que apresenta o fato quando realiza concretamente o tipo penal'*.

A exigência da tipicidade importa a necessidade da precisa definição da conduta que a lei considera ato ilícito.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 12/04/06.

**Cássia Adriana Lima Rodrigues
Conselheira**