

Acórdão: 16.697/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116122-40
Impugnante: Posto Dinamarca Ltda.
PTA/AI: 01.000150451-27
Inscrição Estadual: 480.239936.0073
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MERCADORIA – ÁLCOOL HIDRATADO - SAÍDA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Utilização de notas fiscais inidôneas, nos termos do art. 134, III, do RICMS/02, c/c art. 1.º, § 4.º, da Resolução 2.929/98, para acobertar operações com álcool hidratado entre Postos Revendedores de Combustíveis. Mercadoria considerada desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 149, I, do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação de que o sujeito passivo acima qualificado promoveu a saída, de seu estabelecimento, de álcool etílico hidratado acobertado por notas fiscais inidôneas, nos termos do art. 134, III, do RICMS/02, c/c art. 1.º, § 4.º, da Resolução 2.929/98.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de seu representante legal, Impugnação às fls. 18/20, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 28/30.

DECISÃO

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre a constatação de que o sujeito passivo acima qualificado promoveu a saída, de seu estabelecimento, de álcool etílico hidratado acobertado por notas fiscais inidôneas, nos termos do art. 134, III, do RICMS/02, c/c art. 1.º, § 4.º, da Resolução 2.929/98.

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

(...)

III - que for assim considerado em Resolução do Secretário de Estado de Fazenda." *G.N.)

.....

RESOLUÇÃO Nº 2.929, DE 24 DE JULHO DE 1998

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dispõe sobre o acobertamento de operações realizadas por Posto Revendedor de combustíveis e Transportador Revendedor Retalhista (TRR) de combustíveis, e dá outras providências.

(...)

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

§ 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".

(...)

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

O Contribuinte autuado tem como objeto social o comércio varejista de combustíveis e lubrificantes (Posto Revendedor de Combustível), conforme cláusula terceira de seu contrato social (fl. 22).

Portanto, nos termos do art. 1.º, § 1.º, da Resolução 2.929/98, os documentos fiscais por ele emitidos acobertavam, exclusivamente, operações que destinassem combustíveis a consumidores finais.

No entanto, conforme demonstram as notas fiscais objeto da presente autuação (fls. 07/09), a Impugnante efetuou vendas de álcool hidratado para a empresa "Posto América Latina Ltda." que, conforme sua própria razão social indica, explora a atividade de comércio varejista de combustíveis.

Assim, resta plenamente caracterizada a inidoneidade dos referidos documentos fiscais, nos termos do art. 134, III, do RICMS/02, c/c art. 1º, § 4.º, da Resolução acima mencionada.

Em função da inidoneidade documental, a mercadoria comercializada foi considerada desacoberta de documentação fiscal, face à disciplina contida no art. 149, I, do mesmo RICMS/02.

"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;"
(G.N.)

A infração ora narrada é de natureza objetiva, pois a norma regulamentar contida no art. 134, do RICMS/02, é taxativa ao qualificar os documentos fiscais objeto da autuação como inidôneos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante ressaltar os ensinamentos do mestre “Paulo de Barros Carvalho”, acerca das infrações objetivas:

“INFRAÇÕES OBJETIVAS, DE OUTRA PARTE, SÃO AQUELAS EM QUE NÃO PRECISA APURAR-SE A VONTADE DO INFRATOR. HAVENDO O RESULTADO PREVISTO NA DESCRIÇÃO NORMATIVA, QUALQUER QUE SEJA A INTENÇÃO DO AGENTE, DÁ-SE POR CONFIGURADO O ILÍCITO. “

(CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO, ED. SARAIVA, PÁG. 345 E 347.)

No mesmo sentido, dispõe o art. 136, do CTN, que “*a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”.

Caracterizada a infração, mostra-se legítima a exigência do presente crédito tributário, constituído pelo ICMS relativo às operações, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75.

Saliente-se que a exigência do ICMS na operação em questão encontra respaldo no art. 11, da LC 87/96.

”**Art. 11** – O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

(...)

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;”

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, que o julgava parcialmente procedente, para excluir as exigências de ICMS e MR. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 01/02/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

José Eymard Costa
Relator

Acórdão:	16.697/06/2ª	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010116122-40	
Impugnante:	Posto Dinamarca Ltda.	
PTA/AI:	01.000150451-27	
Inscrição Estadual:	480.239936.0073	
Origem:	DF/Patos de Minas	

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, 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.

Não obstante a correta desclassificação do documento fiscal, percebe-se não proceder as exigências concernentes ao imposto e respectiva Multa de Revalidação.

A Resolução 2929/98 proíbe a emissão de documento fiscal que não seja para consumidor final.

Nesse sentido, a proibição não tem o condão de legitimar exigência de ICMS presumidamente já retido por substituição tributária.

Tratando-se o posto revendedor de combustível como o último contribuinte da cadeia, ou seja, aquele que faz a venda do combustível ao consumidor final, e considerando-se a sistemática de recolhimento do imposto por substituição tributária para a mercadoria em questão, verifica-se que ele recebe a mercadoria com o imposto já retido ou pela refinaria ou pela distribuidora.

Percebe-se que para o Fisco exigir o imposto na autuação em questão ele deveria comprovar que não houve retenção do imposto nas operações anteriores.

O Código de Processo Civil estabelece em seu artigo 333 que "*o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito*".

Considerando-se a inteligência deste dispositivo de legislação complementar à tributária, constata-se que o Fisco não demonstrou a não-retenção do imposto nas operações anteriores para exigi-lo nos presentes processos.

Percebe-se que milita a favor do Impugnante a dúvida prevista no inciso II do artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I -

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir o ICMS e a Multa de Revalidação.

Sala das Sessões, 01/02/06.

Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro

CC/MG