

Acórdão: 17.228/06/2ª Rito: Sumário
Impugnações: 40.010118256-85 e 40.010118282-42 (Coob.)
Impugnantes: Teixeira Netto Ltda (Aut.) e Posto Kid Sociedade Ltda (Coob.)
Proc. S. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152820-64
Inscr. Estadual: 723.146754.00-37 (Aut.), 647.093306.00-80 (Coob.)
Origem: DF/Passos

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – ENTRADA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL INIDÔNEA – RESOLUÇÃO 2929/98. Constatada a entrada de combustível (óleo diesel/gasolina) acobertada por notas fiscais, consideradas inidôneas, por terem sido emitidas em desacordo com a Resolução 2929/98. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a aquisição de 5.000 litros de óleo diesel e de 39.500 litros de gasolina, efetuada pela Coobrigada, sem documentação fiscal hábil, no período compreendido entre os meses de dezembro/03 a janeiro/04, uma vez que os documentos que acobertaram a operação foram desclassificados por se tratar de operação entre postos revendedores de combustíveis, sendo inidôneos nos termos da Resolução 2929, de 24 de julho de 1998.

A ação fiscal se deu em virtude da análise do pedido de baixa da inscrição da Coobrigada, adquirente da mercadoria.

Exige-se ICMS e MR de 100% (cem por cento), nos termos do art. 56, inciso II, c/c art. 56, § 2º, inciso III, além da MI, prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei 6763/75.

A destinatária da mercadoria foi eleito para figurar no pólo passivo da relação tributária, por ter interesse na operação, nos termos do art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN.

Inconformadas, Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído (a primeira) e por seu representante legal (a segunda), Impugnações às fls. 21/30 e 37/43, respectivamente, aduzindo, em síntese, o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Remetente/Autuada argumenta que a ação fiscal afronta a legalidade, a constitucionalidade e os princípios gerais de direito tributário e público, porquanto calcada na Resolução, a qual estaria a onerar a livre circulação de mercadoria já tributada, asseverando que somente a lei pode estabelecer a definição do fato gerador da obrigação tributária principal.

Argumenta que está ocorrendo um caso de bi-tributação, uma vez que a autuação está exigindo o recolhimento de imposto que já fora pago quando da entrada da mercadoria em território mineiro, consoante o art. 360 do Anexo IX do RICMS/2002, vigente à época.

Protesta pela produção de prova pericial contábil, apresentando quesitos, com o objetivo de provar que o imposto já havia sido recolhido quando da aquisição da mercadoria.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, com a conseqüente nulidade do lançamento.

A Adquirente/Coobrigada alega que a emissão das notas fiscais é da alçada exclusiva da fornecedora (Autuada), tendo sido esses documentos registrados em sua escrita fiscal, reafirmando que o ICMS já fora devidamente recolhido através de substituição tributária.

Cita o Art. 124 do CTN, argumentando que o Auto de Infração não identifica de qual texto legal decorre a co-responsabilidade tributária, sendo que o RICMS/2002, na hipótese em tela, não permite que seja feito o enquadramento legal do qual possa decorrer essa suposta responsabilidade solidária.

Afirmando que qualquer responsabilidade deve necessariamente decorrer de lei, assevera que o Auto de Infração deve ser considerado nulo.

Argumenta que estaria ocorrendo cumulação entre a Multa de Revalidação e a Multa Isolada. Ressaltando que se trata de uma inconstitucionalidade, vez que implica dupla penalidade para um mesmo fato gerador.

Ao final, pede o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 65/70 onde argumenta que os documentos fiscais foram considerados inidôneos pela Resolução 2929/98, a qual faz parte do conjunto de normas referenciadas pelo CTN como “normas complementares”, sendo que o art. 149 do RICMS/02 considera desacobertada a movimentação de mercadoria com documento inidôneo.

Esclarece que a responsabilidade solidária está claramente delineada no inciso I do art. 124 do CTN, como demonstrado no relatório do Auto de Infração.

Argumenta sobre a desnecessidade da produção da prova pericial requerida e pede seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Das Preliminares

Da arguição de nulidade do Auto de Infração

Não procede a arguição de nulidade do Auto de Infração. A exigência fiscal teve respaldo na Resolução 2929/98, que faz parte integrante da legislação tributária, como norma complementar, nos termos do art. 96 c/c art. 100 do CTN, conforme asseverado na Manifestação Fiscal, tendo sido, inclusive, legitimada pelo inciso X do art. 134 do RICMS/02. A responsabilidade solidária também foi adequadamente tipificada no relatório do Auto de Infração, tendo sido a sujeição passiva imputada ao responsável com base no inciso I do art. 124 do CTN. Portanto, deve-se rejeitar a preliminar argüida.

Do Pedido de Perícia

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, na verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que desnecessária para o deslinde da questão, já que o que se objetiva com a mesma poderia ser obtido com os demais meios de provas postos à disposição dos interessados em provar o alegado.

Portanto, com fulcro no artigo 116, inciso I da CLTA/MG, é de se indeferir o pedido de perícia.

Mérito

Conforme relatado, o presente feito fiscal versa sobre a exigência de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, pela constatação, quando da análise do pedido de baixa da inscrição da Coobrigada, de aquisição de mercadoria (combustível) acobertado por documento fiscal inidôneo.

Com efeito, a coobrigada adquiriu para comercialização, no período compreendido entre os meses de dezembro/03 e janeiro/04, 5.000 litros de óleo diesel e 39.500 litros de gasolina, acobertados por notas fiscais emitidas pela Autuada, cuja atividade é a de revendedor varejista de combustíveis, fato este vedado pela Resolução 2929/98.

A referida resolução, ao dispor sobre o acobertamento de operações realizadas por Posto Revendedor de combustíveis e Transportador Revendedor Retalhista (TRR) de combustíveis, dispõe, em seu artigo 1º, que o documento acoberta exclusivamente operação com mercadorias destinadas ao consumo da adquirente, inclusive em processo de industrialização.

O § 4º do artigo retromencionado dispõe que se considera inidôneo o documento que não atender ao disposto no artigo, conforme transcrito a seguir:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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.

(...)

§ 4º - Considera-se inidôneo o documento fiscal que não atender ao disposto neste artigo."

O processo foi instruído com as cópias das notas fiscais às fls. 07/17, que comprovam que a operação foi acobertada por documento fiscal emitido sem a observância da citada legislação, uma vez que a destinação da mercadoria não era para o consumo da adquirente.

Acrescente-se, por oportuno, que a inidoneidade em questão encontra respaldo, também, na norma contida no artigo 134 do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

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

Em função da aludida inidoneidade, ficou evidenciado o desacobertamento da mercadoria em questão nos termos das disposições contidas no artigo 149 do RICMS/02, *in verbis*:

"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;"

Portanto, correto o procedimento do Fisco ao considerar inidôneos os documentos fiscais apresentados, visto que os mesmos não cumpriram os requisitos legais. Desta forma, e, conseqüentemente, foram consideradas desacobertas as mercadorias neles consignadas em face da inidoneidade.

Não procede a alegação de existência de bi-tributação. Não restou provado nos autos que a mercadoria objeto da autuação teve o seu imposto retido e recolhido por substituição tributária, estando correta a exigência do imposto devido, bem como da penalidade pelo seu não-recolhimento na forma prevista em lei.

Acrescente-se, que a penalidade foi aplicada na forma e na dimensão prevista na legislação de regência, não se verificando a cumulação nem a dupla aplicação de penalidades para um mesmo fato gerador, como alegado pelas Impugnantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, considerando que os demais argumentos das Impugnantes não foram suficientes para ilidir a acusação fiscal, e tendo restado configurada a infração cometida, estando a mesma corretamente capitulada, deve prevalecer a sua exigência nos termos da legislação em vigor.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 13/11/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator