

Acórdão: 17.378/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119216-17
Impugnante: Auto Posto Tininho Ltda.
PTA/AI: 02.000211949-19
Inscr. Estadual: 433.079721.00-44
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO – A desclassificação do cupom fiscal apresentado ao Fisco como acobertador da saída de 1000 litros de gasolina não restou plenamente fundamentada nos presentes autos, justificando o cancelamento das exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e § 2º, inciso III da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da mesma Lei, majorada em 100% (cem por cento) devido à reincidência. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de realização de saída de combustível (1000 litros de gasolina) desacobertada de documentação fiscal hábil, face à desclassificação procedida pelo Fisco do cupom fiscal lhe apresentado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e § 2º, inciso III do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da mesma Lei. Exigida ainda a majoração da multa em face das disposições contidas no artigo 53, § 7º também da citada Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de sua representante legal, Impugnação às fls. 13/19, em síntese, aos seguintes argumentos:

- em 12 de julho de 2006, por volta das 17h30min, procedeu a descarga nas dependências da empresa RG Derivados de Petróleo Ltda. de 5.000 litros de gasolina e 5.000 litros de óleo diesel recebidos em mãos da Zema Distribuidora de Petróleo Ltda., e, após descarregar a mercadoria, o motorista passou a carregar 1.000 litros de gasolina para efetuar a entrega na Fazenda Boqueirão;

- antes de completar a retirada dos 1.000 litros de gasolina da bomba de combustíveis e da emissão do cupom e da nota fiscal, os fiscais, acompanhados de um policial militar, interceptaram a operação, situação que é vedada pela Lei nº 13.515/00;

- duvidando do destino do combustível, os fiscais obrigaram o frentista e o motorista a se deslocarem em sua companhia até a Fazenda Boqueirão, onde o Sr. Jair Otoni confirmou a aquisição da mercadoria, mas se recusou a recebê-la naquele momento, pois já era 20h00min e já havia dispensado seus empregados;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os fiscais exigiram então que o frentista e o motorista permanecessem na Fazenda Boqueirão até o dia seguinte com a mercadoria, o que não foi aceito, tendo todos retornado às dependências do Posto Nova Esperança;
- não existe na legislação tributária previsão de condução de veículo transportador de mercadoria em situação tida como irregular ou não, para local diferente do que foi encontrado no momento da ação fiscal;
- em razão da ameaça foi o veículo conduzido para o posto fiscal, onde foi efetuada a apreensão dos 1.000 litros de gasolina;
- em 07 de agosto de 2006 a proprietária das mercadorias, RG Derivados de Petróleo Ltda., protocolou junto à AF/Montes Claros, o pedido de liberação das mercadorias apreendidas, relatando todos os fatos e comprovando-os fartamente com fotografias emitidas pelo sistema de segurança do Posto Nova Esperança;
- a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei e do direito, nos termos do artigo 5º da Lei nº 14.184/02;
- o estado de direito exige que os atos da Administração Pública sejam exercidos em restrita obediência às normas;
- em face da correta interpretação do princípio da legalidade, a Administração Pública deve pautar-se rigorosamente pelos princípios constitucionais e legais, sendo que a apreensão de mercadorias cumulado com a cobrança de tributos cujos fatos geradores não foram devidamente apurados e demonstrados não estão autorizados por lei;
- não é lícito a Administração Pública forjar infringências fiscais em cima de fatos ilegais e com base na fé pública constituir créditos tributários inexistentes, submetendo os contribuintes a situações vexatórias;
- não conduziu mercadorias sem documentos fiscais, tendo sido omitida a existência da nota fiscal e cupom fiscal no TAD;
- os agentes do Fisco alegam ter encontrado o carro tanque retornando, porém ainda com o combustível no reservatório, mas este fato não fere qualquer dispositivo legal, cabendo, se fosse o caso, o Fisco provar de forma insofismável o trânsito sem documento fiscal das mercadorias;
- o indício somente serviria como prova direta se a sua ocorrência não permitisse senão a hipótese da ocorrência do fato a ser provado;
- o lançamento do tributo está baseado em presunção simples, donde tem-se por não provado o fato alegado;
- a prova de sua ocorrência cabe ao Fisco; a presunção, por parte do aplicador da lei, revela uma inversão do ônus da prova contrária à lei e, por isso, deve ser afastada.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração, bem como a imediata apuração administrativa do excesso de exação e de poder patrocinados pelos fiscais autuantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 56/59, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- a narrativa do fato é feita na defesa sob a ótica da Impugnante;
- a Autuada informou à fiscalização que a mercadoria destinava-se a um consumidor, foi até o local e com ela retornou, mas o destino correto não é sabido; no entanto não é aquele constante do cupom fiscal, cabendo a desclassificação do documento e a apreensão da mercadoria;
- no momento da ação fiscal a Autuada apresentou cupom fiscal, o que, se correto, já bastaria; entretanto, posteriormente apresentou uma nota fiscal para dar lastro aos seus argumentos;
- quanto à afirmação da aquisição, por parte do destinatário, perante os fiscais, ressalte-se que o Sr. Jair Otoni apenas confirmou que compra combustível do Posto RG Derivados de Petróleo Ltda., contudo nunca recebeu à noite, tanto que não estava esperando, sendo que a realidade dos fatos torna insubsistentes os argumentos da Impugnante;
- como a pessoa que estava no Posto não se identificou, foi-lhe explicado que não se pode expor situação do contribuinte a pessoa estranha, o que caracterizaria negligência; neste sentido foi requisitado o auxílio do policial militar para prosseguir com a ação fiscal;
- a situação exposta é comprovada pelos itens 11, 12 e 15, fls. 14 da própria impugnação da Autuada;
- o artigo 205 do RICMS/02 estabelece o detentor como um dos locais para depósito e, o mais adequado, diante dos fatos que ocorriam, do horário, da mercadoria, foi o Auto Posto Tininho Ltda.;
- em suas afirmações a Impugnante cita que o Fisco omitiu a existência de cupom e nota fiscal, porém a autuação trata de desclassificação de documento fiscal, ficando claro que existe um documento - cupom nº 706, de 12/07/06, todavia nenhuma nota fiscal foi apresentada à fiscalização;
- as fotos de fls. 26 a 37 apenas registram alguns momentos do feito fiscal;
- o lançamento tributário baseia-se em presunção legal e não em presunção simples como alega a Autuada.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

O lançamento em apreciação versa acerca da imputação fiscal de realização de saída de combustível (1000 litros de gasolina) desacoberta de documentação fiscal hábil, face à desclassificação procedida pelo Fisco do cupom fiscal lhe apresentado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e § 2º, inciso III do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II do artigo 55 da mesma Lei. Exigida ainda a majoração da multa em face das disposições contidas no artigo 53, § 7º também da citada Lei n.º 6.763/75.

Para tratar da presente questão torna-se necessária a análise da matéria fática existente nos autos. Assim, no relatório do Auto de Infração, encontram-se os dados que se passa a averiguar.

A ação fiscal teria sido desenvolvida no trânsito de mercadorias, em 12 de julho de 2006, no Distrito de Nova Esperança- Montes Claros/MG, no Posto RG Derivados de Petróleo Ltda.

É também citado no Auto de Infração ter sido verificado o abastecimento de 1.000 litros de gasolina, pela bomba de combustível diretamente no tanque que transporta o combustível das distribuidoras para os postos, no veículo pertencente a Auto Posto Tininho Ltda.

Com base nestes dados surge a primeira dúvida, qual seja, como a ação se deu em trânsito, se o próprio relatório do Auto de Infração dá conta de que o abastecimento foi verificado diretamente no tanque que transporta o combustível das distribuidoras para os postos, no veículo pertencente a Auto Posto Tininho Ltda.?

Conclui-se que os trabalhos fiscais se iniciaram, no mínimo, dentro do estabelecimento do Posto de Combustíveis RG Derivados de Petróleo Ltda.

Continuando a análise da matéria tem-se no Auto de Infração a assertiva de que foi questionado ao frentista qual o destinatário da mercadoria, sendo que o mesmo respondeu que seria Chapadão Transporte, Fazenda Boqueirão.

A partir daí é narrado que os fiscais efetivamente acompanharam o deslocamento do veículo até o citado destinatário, sendo que neste momento presumiu-se a efetiva realização da operação.

Entretanto, após alguns deslocamentos na rodovia, a Fiscalização alega ter encontrado o carro-tanque retornando, porém ainda com o combustível no reservatório. Ao ser abordado o motorista apresentou, para acobertar a operação o cupom fiscal nº 706, de 12 de julho de 2006, mesma data da autuação, emitido por RG Derivados de Petróleo Ltda. Tal documento, é inegável, acobertava a venda do combustível para Chapadão Transporte – Fazenda Boqueirão.

A autuação então foi feita com base nos *“indícios supracitados e como o sentido do deslocamento era Mirabela-Montes Claros, inverso ao acobertado pelo cupom, além de não ter nenhuma declaração no verso do cupom referente a uma possível devolução da mercadoria, foi desclassificado o cupom e a operação foi considerada desacobertada de documentação fiscal.”*

Outra conclusão que se extrai do relatório do Auto de Infração é de que o veículo realmente esteve no destino da mercadoria. Portanto, é possível também se concluir que estava havendo devolução de mercadoria.

Por sua vez a Impugnante afirma que procedeu a descarga nas dependências da empresa RG Derivados de Petróleo Ltda. de 5.000 litros de gasolina e 5.000 litros de óleo diesel recebidos em mãos da Zema Distribuidora de Petróleo Ltda., e

transportados por seu veículo e que, após descarregar esta mercadoria, em atenção à solicitação do administrador da empresa RG Derivados de Petróleo Ltda., o motorista passou a carregar 1.000 litros de gasolina para efetuar a entrega na Fazenda Boqueirão.

Neste momento, enquanto os 1.000 litros de gasolina estavam sendo retirados da bomba de combustíveis do Posto Nova Esperança e introduzidos no tanque do caminhão da Impugnante, os fiscais acompanhados de um policial militar adentraram no estabelecimento. Duvidando do destino dos 1.000 litros de gasolina, os fiscais obrigaram o frentista e o motorista a se deslocarem em sua companhia até a Fazenda Boqueirão.

Até este momento, embora difira um pouco da narrativa do Auto de Infração, os fatos narrados estão na mesma linha, assegurando a conclusão de que realmente o caminhão esteve no destinatário da mercadoria que, por algum motivo, não quis recebê-la naquele momento.

Na Fazenda Boqueirão, segundo a Impugnante, o Sr. Jair Otoni teria confirmado a aquisição da mercadoria, mas se recusou a recebê-la naquele momento, pois já havia dispensado seus empregados, pelo que informou que só receberia a mercadoria na manhã seguinte.

Em sua manifestação nos autos o Fisco realmente afirma que o Sr. Jairo Otoni adquire combustível da Impugnante, embora não tenha afirmado que o mesmo teria adquirido o combustível objeto da autuação.

Retornando ao Posto Nova Esperança os fiscais teriam sido recebidos pelo administrador do posto, que procurou se inteirar dos fatos.

Estes dados se encontram demonstrados pelas fotos de fls. 26 a 37, bem como pelo “Índice das fotografias” de fls. 24 e 25, que devem ser tomados para esta decisão uma vez que o feito fiscal envolve, claramente, matéria fática.

Todos estes fatos geram dúvidas quanto ao exato momento do encerramento da ação fiscalizatória.

Para que a autuação e a exigência do crédito tributário estejam munidas da certeza e liquidez necessárias à sua sustentação, deve a Administração Pública agir de conformidade com os parâmetros traçados pelos princípios da legalidade. Estes são fundamentais à validade do ato administrativo.

Neste diapasão, os fatos descritos no Auto de Infração devem estar ancorados no Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fl. 08), na Contagem Física de Mercadoria em Trânsito (fl. 07), bem como na Nota Fiscal Avulsa (fl. 09) e, no caso em tela, os dados destes documentos são conflitantes.

Não é negado no processo, como relatado no Auto de Infração, que o veículo foi encontrado retornando, porém ainda com o combustível no reservatório. Entretanto, este fato não fere os dispositivos normativos levantados para sustentar o feito fiscal e, não é suficiente à desconsideração do documento fiscal no caso dos autos, pois há notícias que os fiscais acompanharam a operação tal como ocorreu.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O indício efetivamente, em muitos casos, se presta à sustentação de créditos tributários. No entanto, para tanto, este não pode ser uma mera presunção.

O cupom fiscal de fl. 06 também milita em favor da Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Rosana de Miranda Starling e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 28/03/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

CC/MG