

Acórdão: 17.418/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116440-01
Impugnante: Petrovila Transportes Ltda
Coobrigado: Posto Vila Flórida Ltda
Proc. S. Passivo: Vinícios Leôncio/Outro(s)
PTA/AI: 02.000210212-59
Inscr. Estadual: 067267910.00-84
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Constatado o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal não correspondente à real operação objeto da exigência fiscal, nos termos do artigo 134, inciso II do RICMS/02, acarretando movimentação desacobertada da mercadoria. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada, prevista no inciso II do artigo 55 da Lei 6.763/75. Alegações da Impugnante insuficientes para elidir as exigências fiscais. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no dia 22 de dezembro de 2004, no Posto Fiscal Olavo Gonçalves Boaventura, de transporte de mercadoria (30.000 litros de óleo diesel) acobertada pela nota fiscal considerada inidônea pelo Fisco, nos termos do art. 134, inciso II do RICMS/02:

a) o documento foi emitido por contribuinte com atividade de posto revendedor de combustível, não tendo sido comprovado mediante emissão de cupom fiscal que a mercadoria foi carregada através dos bicos das bombas de abastecimento;

b) constatou-se, no ato da abordagem que todas as entradas e saídas dos tanques do veículo transportador estavam lacradas por lacres da “Esso Distribuidora”.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e a penalidade isolada, prevista no art. 55, inciso III da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 29/55, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 113/116.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração foi retificado (fls. 73/75) para incluir no seu campo Infringência/Penalidade o art. 56, inciso II. Tendo sido aberto vista à Impugnante, pelo prazo legal, esta se manifesta às fls. 84/112.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho de fl. 119, solicitando diligência ao Fisco, o qual é cumprido (fls. 121/123). A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 130/134).

DECISÃO

Das preliminares

1) - A Impugnante argúi a nulidade do ato administrativo que considerou inidôneo o documento fiscal ao argumento de que não foi observado o devido processo legal, na medida em que não se observou o art. 134-A do RICMS/02. Não houve a publicação do ato, nem a formalização do respectivo processo administrativo, violando o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Improcede a alegação da impugnante. Trata-se de constatação de inidoneidade de documento fiscal, em flagrante ação fiscal, imputada àquele responsável pela prática do ato tido como irregular. Em tal hipótese, dispensável se torna a formalização do ato de declaração de inidoneidade, nos termos do art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

Efeitos de 15/12/2002 a 15/03/2006

"Art. 135 - Os documentos falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, **a ação fiscal independe de ato declaratório prévio** que o tenha considerado falso ou inidôneo." (detacamos)

No caso, tendo sido constatada a inidoneidade do documento, foi lavrado o competente Auto de Infração, no bojo do qual foi permitido à Autuada fazer valer o seu direito de defesa constitucionalmente protegido, inclusive o relativo à inidoneidade constatada.

Desta forma, considerando não ter havido a violação do direito do contraditório e da ampla defesa da Impugnante, deve-se rejeitar a preliminar argüida.

2) – Também em preliminar, argúi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que foi acrescentado ao mesmo dispositivo que impõe penalidade o que o torna eivado de vício insanável.

Com efeito, o Auto de Infração foi retificado para corrigir omissão que se verificava na peça originária, qual seja a inclusão, no seu campo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infringência/Penalidade, do dispositivo que veicula a penalidade de revalidação aplicada.

Embora se trate de correção de dispositivo que comine penalidade, e contrariamente do que alega a Impugnante, a omissão verificada na peça fiscal não acarreta a sua nulidade, porquanto presentes na mesma elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração imputada.

Além disso, foi reaberto à Impugnante o prazo para impugnar ou efetuar o pagamento com os benefícios legais, não acarretando nenhum prejuízo ao seu direito de defesa.

Desta forma, deve ser rejeitada, também, esta preliminar argüida.

Do mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de transporte de mercadoria (30.000 litros de óleo diesel) desacobertada de nota fiscal hábil.

No momento da abordagem do veículo transportador foi apresentada a Nota Fiscal nº 000234, emitida pela Coobrigada, em 21 de dezembro de 2004, a qual foi considerada inidônea pelo Fisco, nos termos do art. 134, inciso II do RICMS/02, por não corresponder à real operação.

Consta do conjunto probatório dos autos que a mercadoria encontrava-se acompanhada pela nota fiscal acima discriminada, emitida pelo Posto Vila Flórida Ltda, que tem por atividade o comércio varejista de combustíveis automotor.

Do exame da carga transportada verificou-se que as entradas e saídas dos tanques do veículo estavam lacradas com lacres da “Esso Distribuidora” (conforme comprovam os espécimes juntados à fl. 09) o que, por si só, autoriza a conclusão de que o produto foi carregado e devidamente lacrado naquela distribuidora.

A Impugnante alega que a emitente do documento fiscal possui em seu estabelecimento lacres da Esso Distribuidora e garante que o produto foi carregado nas bombas abastecedoras daquele estabelecimento tendo sido lá devidamente lacrado. Porém, não traz nenhum elemento que possa comprovar a veracidade de tais alegações.

Por outro lado, a própria quantidade (30.000 litros) e a forma em que era transportada (carreta fechada e lacrada) induzem à conclusão de que a mercadoria não teve como origem o estabelecimento da emitente do documento fiscal.

Os cupons fiscais trazidos com a Impugnação e juntados às fls. 69/72 dos autos, não comprovam que a mercadoria teve como origem o estabelecimento da emitente dos documentos, como quer fazer crer a Impugnante. Note-se que os mesmos foram emitidos a partir das 17 horas do dia 21/12/04, conforme quadro de fl. 122, portanto, após o início da ação fiscal que ocorreu às 14 horas daquele mesmo dia, conforme se vê dos documentos de fls. 12 e 18 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, por oportuno, que é vedado ao revendedor varejista de combustível a comercialização do produto na forma verificada, bem com a entrega do produto no domicílio do consumidor, sendo-lhe permitida apenas a comercialização no varejo, mediante abastecimento com utilização de equipamento medidor denominado bomba abastecedora, nos termos do art. 10, inciso III da Portaria 116, de 05 de julho de 2000, da Agência Nacional do Petróleo – ANP.

Registre-se, pela importância, que tendo sido o fato comunicado ao Ministério Público do Procon Estadual (fl. 18), este, entendendo que foram contrariadas normas que disciplinam a atividade de distribuição e comércio de combustíveis, determinou a abertura de processo administrativo e a busca e apreensão cautelar do produto (fls.19/21), a qual foi revogada em virtude do Termo de Ajustamento de Conduta firmado com a interessada (fls. 14/16).

As penalidades impostas pelo Fisco coadunam-se perfeitamente com a infringência narrada, tendo sido aplicadas nos exatos contornos previstos na Lei nº 6.763/75, artigos 55, inciso III e 56, inciso II, *in verbis*:

“Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II do art. 53, serão as seguintes:

(...)

III - por emitir documento fiscal que não corresponda efetivamente a uma saída de mercadoria, a uma transmissão de propriedade desta ou ainda a uma entrada de mercadoria no estabelecimento - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

(...).

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.”

Destarte, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação tributária, não se configurando a natureza confiscatória nem o caráter abusivo aludidos pela Impugnante.

No que tange à aplicação da taxa Selic, improcedentes são os argumentos da Impugnante, tendo em vista que sua utilização está devidamente respaldada pelo art. 226 da Lei 6.763/75 c/c § 3º da Lei Federal 9.430/96, conforme entendimento expressado pela Resolução 2.880/97.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, como sabido, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, conforme previsto no art. 88, inciso I, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto 23.780, de 10 de agosto de 1984.

Os demais argumentos trazidos pela Impugnante em sua peça defensiva não são suficientes para ilidir a imputação fiscal. Corretas, pois, as exigências de ICMS, multa de revalidação e da penalidade isolada, capitulada no art. 55, inciso III da Lei 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Francisco Alves (Revisor) e Rosana de Miranda Starling.

Sala das Sessões, 20/04/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator