

Acórdão: 17.484/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119154-47
Impugnante: Mildo Alves Administração Comércio e Transportes Ltda.
Coobrigado: Mildo Alves Administração Comércio e Transportes Ltda.
(IE - 702.233255.00-04)
Proc. S. Passivo: Alessandro Alberto Pereira
PTA/AI: 02.000211610-93
Inscr. Estadual: 702233255.02-68 (Aut.)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA QUANTO À OPERAÇÃO – GASOLINA DE AVIAÇÃO. Imputação fiscal de transporte de gasolina de aviação desacobertada de documentação fiscal em face da desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da interceptação por inobservância das disposições contidas no inciso IV, art. 149 do RICMS/02. Entretanto, existindo dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à extensão dos seus efeitos justifica-se o cancelamento das exigências, com base no inciso II do art. 112 do CTN. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de 2.000 litros de gasolina de aviação desacobertada de documentação fiscal hábil em face da desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da interceptação.

Exige-se, inicialmente, ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso X, ambos da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/22, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 52/56, reformulando o lançamento à fl. 57 quanto à infringência/penalidade, sendo que, exclui da infringência a Resolução 2.929/98 e inclui o art. 149, inciso IV da Parte Geral do RICMS/02 e com relação à penalidade exclui o inciso X do art. 55 e inclui o inciso II do mesmo artigo da Lei 6.763/75.

Comunicados da reformulação da infringência e penalidade do lançamento e da reabertura do prazo para aditamento, pagamento ou parcelamento o Autuado e Coobrigado não se manifestam.

DECISÃO

O presente Processo Tributário Administrativo - PTA, ora em apreciação, versa sobre o transporte de 2.000 litros de gasolina de aviação desacobertada de documentação fiscal e sem o pagamento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais, face à desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da interceptação por inobservância das disposições contidas no inciso IV, art. 149 do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei 6.763/75.

Inicialmente consta do Auto de Infração – AI como infringida a Resolução 2.929/98. Tal Resolução traz normas relativas ao acobertamento das operações realizadas por posto revendedor de combustível, sendo que o § 4º do art. 1º desta resolução determina que deverá ser considerado inidôneo o documento fiscal que for utilizado em operação diversa daquela cujo destinatário seja consumidor final, conforme disposto, *in verbis*:

"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."

O Fisco em "Anexo Autuação Fiscal", documento de fl. 57 dos autos reformula o Auto de Infração retificando a infringência/penalidade. Inclui-se como infringência o art. 149, inciso IV do RICMS/02.

O Impugnante afirma que sua atividade comercial é realmente a revenda de combustíveis, mas **combustível de aviação**.

Importante ressaltar que a Portaria ANP 116 de 05/07/2000, veda a revenda varejista de combustível a outro revendedor varejista, mas combustível automotivo, *in verbis*:

"Art. 9º– É vedado ao revendedor varejista:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - alienar, emprestar ou permutar, sob qualquer pretexto ou justificativa, **combustível automotivo** com outro revendedor varejista, ainda que o estabelecimento pertença à mesma empresa; (GN)

Portanto, o Impugnante ao realizar operação de circulação de mercadorias com documentação fiscal que não correspondia a real operação, teve conseqüentemente sua movimentação considerada desacobertada, tendo em vista o disposto no inciso IV do art. 149 do RICMS/02.

O Impugnante alega, ainda, que adota o CNAE 5050-4/00, que seria comércio de combustíveis e lubrificantes para veículos automotivos, porque considera ser o apropriado para a revenda a varejo de combustível de aviação, já que o Estado de Minas Gerais não possuía legislação que tratasse do assunto e continuou mesmo depois de entrar em vigor a nova Resolução ANP nº 18, de 26.07.2006 que fixou normas específicas para a atividade, regulamentando a revenda a varejo de combustível de aviação conforme disposto:

Art. 1º Ficam estabelecidos, pela presente Resolução, os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de revenda de combustíveis de aviação e a sua regulamentação.

Art. 2º A atividade de revenda de combustíveis de aviação somente poderá ser exercida por pessoa jurídica constituída sob as leis brasileiras, e que atender, em caráter permanente, ao disposto nesta Resolução.

(...)

Art. 10. O revendedor vinculado somente poderá comercializar combustíveis de aviação com:

I - revendedor vinculado que ostente marca comercial do mesmo distribuidor de combustíveis de aviação;

II - revendedor independente; e

III - consumidor."

Sendo assim, aplica-se o artigo 112 do Código Tributário Nacional, em face da inexistência de perfeita convicção quanto à natureza ou circunstância material do fato, *in verbis*:

Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Da inteligência do artigo supra depreende-se o princípio da estrita legalidade tributária, que, segundo a ilustre Professora Maria de Fátima Ribeiro, *"traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal in dubio pro reo."*

Portanto, cabível a aplicação do artigo acima transcrito, pois diversos dos aspectos apontados nos autos deixam dúvidas quanto à natureza ou circunstância material do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento nos termos do art. 112 do CTN. Vencidos os Conselheiros Edvaldo Ferreira (Revisor) e Mauro Heleno Galvão, que o julgavam procedente nos termos da Manifestação Fiscal de fls. 53/56. Conforme art. 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º, art. 137 do mesmo diploma legal. Participaram do julgamento, os Conselheiros supracitados e os signatários.

Sala das Sessões, 24/05/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

Sha/ml