

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	19.043/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000213110-87	
Impugnação:	40.010122740-54	
Impugnante:	Parati Petróleo S.A	
	IE: 367973023.00-22	
Proc. S. Passivo:	Rogério Andrade Miranda/Outro(s)	
Origem:	PF/Aroldo Guimarães – Sete Lagoas	

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Constatado transporte de mercadoria desacoberta de documentação fiscal hábil, vez que a nota fiscal apresentada não correspondia à real operação realizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no artigo 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso II, majorada pela regra contida nos §§ 6º e 7º do artigo 53, todos da Lei 6763/75. Exclusão das exigências de ICMS-ST e multa de revalidação em dobro, por se tratar de operação com mercadoria cujo imposto foi recolhido por substituição tributária. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre o transporte de mercadoria desacoberta de documento fiscal (10.000 litros de óleo diesel), tendo em vista a desclassificação da nota fiscal apresentada, por não corresponder à operação praticada.

Exige-se ICMS, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75, majorada pela reincidência prevista no artigo 53, §§ 6º e 7º, da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 29 a 37.

Às fls. 51 a 52, o Fisco intima a Impugnante a fim de convalidar o representante da empresa. A Impugnante se manifesta às fls. 53 a 54.

O Fisco, em manifestação de fls. 57 a 64, pede a procedência do lançamento.

Intimada a regularizar a representação processual (fls. 66/67), a Autuada se manifesta às fls. 68 a 70, informando que a procuração apresentada é o documento original. Cita diversos dispositivos legais, entre os quais o artigo 654, § 1º do Código Civil Brasileiro e o artigo 5º da Lei 8.906/94, além de mencionar o contido no artigo 3º, inciso II e artigo 6º do RPTA, requerendo, ao final, o encaminhamento do PTA ao Conselho de Contribuintes para julgamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 71 a 73, o Fisco comunica à Impugnante a negativa de seguimento da Impugnação, por irregularidade de representação, a qual se manifesta apresentando a Reclamação de fls. 74 a 78.

Na sessão do dia 03/12/08, decide a 1ª Câmara de Julgamento em deferir a Reclamação apresentada.

DECISÃO

Conforme consta do relatório supra, versa a presente autuação sobre o transporte de mercadoria desacobertada de documento fiscal (10.000 litros de óleo diesel), tendo em vista a desclassificação da nota fiscal apresentada, por não corresponder à operação praticada, pois, consignava como destinatário o produtor rural Luis Carlos Pereira, Fazenda Marangaba, Buritizeiros/MG e, em verdade, a mercadoria tinha como destino a Siderúrgica Lucape Ltda, com endereço em Curvelo/MG.

A referida infração foi comprovada pelo Fisco que acompanhou o veículo transportador do óleo diesel, após a passagem do mesmo pelo Posto Fiscal, comprovando que a real destinatária era a Siderúrgica Lucape Ltda onde se iniciava a descarga.

Exige-se ICMS - ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75, majorada pela reincidência prevista no artigo 53, §§ 6º e 7º, da citada lei.

Conforme a documentação constante nos autos (fls. 21 a 23), constata-se estar caracterizada a reincidência na infração cometida, sendo correta a exigência prevista nos §§ 6º e 7º do artigo 53 do capítulo que dispõe das penalidades trazidas pela Lei 6.763/75, *in verbis*:

"Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O artigo 149, inciso IV, dispõe com clareza o motivo ensejador da desclassificação da nota fiscal apresentada, *in verbis*:

“Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do *caput* do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação”.

Desse modo, não resta qualquer dúvida que o documento fiscal apresentado continha informações que não correspondiam à real operação.

A Impugnante alega que o adquirente da mercadoria determinou a entrega do produto naquele local, conforme consta no corpo da nota fiscal, não havendo nos autos qualquer prova de que a mercadoria foi adquirida pela Siderúrgica Lucape Ltda, o que inviabilizaria a autuação.

Ressalta que a suposição de que a Autuada seria a destinatária do óleo diesel não se sustenta porque o produto foi adquirido pelo destinatário indicado na nota fiscal e estava sendo entregue em local expressamente indicado por ele.

Acrescente-se, ainda, que a legislação tributária, como regra, veda que se consigne em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria se destinar, prevendo algumas exceções, conforme art. 304-A do Anexo IX do RICMS/02 e outras esparsas, não estando a situação tratada nos autos enquadrada nas mesmas.

Sustenta que o destinatário utiliza o combustível nas suas atividades agropecuárias de extrativismo vegetal e comercialização de carvão, e que a Siderúrgica Lucape Ltda lhe cedeu um tanque para armazenar este produto, motivo pelo qual não se pode afirmar que “a mercadoria se destinava a pessoa diversa da destacada na nota fiscal”.

Diz, ainda, que a operação estava amparada pela substituição tributária e, por já ter sido o imposto recolhido antecipadamente, não faria sentido cobrá-lo novamente quando da autuação fiscal.

O Fisco argumenta, com razão, que a idéia da Impugnante é imputar ao destinatário a responsabilidade por constar na nota fiscal local de entrega diverso do real, eximindo-se de culpa, porém, esta discussão é irrelevante uma vez que a legislação tributária é categórica em afirmar que a responsabilidade pelo preenchimento da nota fiscal é do emitente.

Desta forma, resta caracterizada a infração apontada pelo Fisco.

Entretanto, tratando-se de operação de transporte de combustível, cujo imposto foi recolhido por substituição tributária, devem ser excluídas as exigências de ICMS e multa de revalidação em dobro, mantendo-se apenas a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75, majorada pela reincidência prevista no artigo 53, §§ 6º e 7º, da citada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, parcialmente corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas ao ICMS e a Multa de Revalidação em dobro. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgavam improcedente e a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora), que o julgava procedente. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rogério Andrade Miranda e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 17 de fevereiro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator Designado

MHG/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.043/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000213110-87	
Impugnação:	40.010122740-54	
Impugnante:	Parati Petróleo S.A	
	IE: 367973023.00-22	
Proc. S. Passivo:	Rogério Andrade Miranda/Outro(s)	
Origem:	PF/Aroldo Guimarães – Sete Lagoas	

Voto proferido pelo Conselheiro Edécio José Cançado Ferreira, nos termos do art. 53 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.

A perfeita identificação do local de entrega no corpo da nota fiscal de remessa da mercadoria, o ICMS/ST entendo que fora recolhido de forma correta, pois não há nos autos qualquer indicação em sentido contrário.

A mercadoria e o documento que a acorbertava passou e foi carimbada na forma prevista para tal fim, e finalmente, a mercadoria foi devolvida ao emitente da nota fiscal, conforme vê-se nota fiscal avulsa devidamente emitida, não restando caracterizado a concretização da operação.

Sala das Sessões, 17 de fevereiro de 2009.

Edécio José Cançado Ferreira
Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.043/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213110-87
Impugnação: 40.010122740-54
Impugnante: Parati Petróleo S.A
IE: 367973023.00-22
Proc. S. Passivo: Rogério Andrade Miranda/Outro(s)
Origem: PF/Aroldo Guimarães – Sete Lagoas

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do artigo 53 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.

As exigências fiscais a que se refere o Auto de Infração (AI) em comento decorrem da constatação do transporte de 10.000 (dez mil) litros de óleo diesel desacoberto de documentação fiscal.

A Nota Fiscal nº. 037560, emitida por Parati Petróleo S/A, anexada às fls. 06, que acompanhava o transporte da mercadoria, foi desconsiderada pelo Fisco, uma vez mencionava como destinatário o Produtor Rural Luis Carlos Pereira, Fazenda Marangaba, Buritizeiros, MG, quando, de fato, a mercadoria destinava-se à Siderúrgica Lucape Ltda., situada no Município de Curvelo, MG.

A entrada do veículo transportador na Siderúrgica Lucape, para descarga da mercadoria, foi constatada in loco pela fiscalização.

O Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº. no inciso IV do seu artigo 149, dispõe, in verbis:

Art. 149 - Considera-se desacoberta, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do artigo 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação.

(...).

Consta na nota fiscal, no campo destinado à descrição dos produtos, que a mercadoria seria entregue em Curvelo.

Contudo, há que se ressaltar que a situação da Autuada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 304-A, 304-b e 304-c do Anexo IX do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/2002, para a entrega da mercadoria em local diverso do destinatário mencionado na nota fiscal.

Diante disto e analisando os documentos constantes dos autos, resta comprovado que o documento fiscal apresentado não correspondia a real operação.

Assim, mesmo que se trate a mercadoria transportada de óleo diesel, não se pode afirmar que o imposto devido por substituição tributária foi recolhido, uma vez que o transporte da mercadoria se fazia desacompanhado de documentação fiscal hábil, tanto assim que, evidenciada a prática da conduta ilícita tipificada na legislação tributária, foi aplicada a penalidade prevista no artigo 55, inciso II da Lei nº. 6763/1975, que determina, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacompanhada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...).

Dessa forma, voto pela procedência do lançamento.

Sala das Sessões, 17 de fevereiro de 2009.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheiro**