

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.438/09/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000159325-90	
Impugnação:	40.010124511-85	
Impugnante:	Energia Mineira Comércio e Representação Ltda	
	IE: 001048354.00-48	
Origem:	DF/Ubá	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – ENTRADAS DESACOBERTADAS. Entradas de mercadorias sem documentação fiscal (óleo BPF, derivado de petróleo), com base nas cópias das primeiras vias das notas fiscais recolhidas nos destinatários e pela falta de notas fiscais de compra correspondentes. Exigência da Multa Isolada (art. 55, II da Lei nº 6.763/75). Infração caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatadas saídas sem documentação fiscal de resíduo mineral de óleo, derivado de petróleo, adquiridos do contribuinte fluminense Petro Brasil Comércio de Óleo e Derivados Ltda - ME, uma vez constatada a inexistência, no levantamento de estoque realizado no estabelecimento do contribuinte, de qualquer quantidade da mercadoria. Constatada também a mesma irregularidade mediante emissão de documentos não autorizados (documento fiscal falso). Exigência da Multa Isolada (art. 55, II da Lei nº 6.763/75). Infração parcialmente caracterizada, quanto ao item VI do Auto de Infração.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST devido pelas operações subsequentes, na entrada em território mineiro de óleo BPF, derivado de petróleo, e de resíduo mineral de óleo, derivado de petróleo. Exigência de ICMS/ST e Multa de Revalidação (art. 56, II e § 2º da Lei nº 6.763/75) Infração parcialmente caracterizada quanto ao item VI do Auto de Infração.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatada a utilização indevida de blocos de notas fiscais autorizados mediante emissão por processo mecanográfico (datilográfico). Exigência da Multa Isolada do art. 57 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 220 da Parte Geral do RICMS/02. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatada a não apresentação das vias fixas de notas fiscais de saídas, solicitadas por meio de 02 (dois) AIAF's. Exigência da Multa Isolada (art. 54, VII, “a” da Lei nº 6.763/75). Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – IMPRESSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatado que o Sujeito Passivo mandou imprimir notas fiscais sem autorização da administração fazendária. Exigência da Multa Isolada (art. 54, V da Lei nº 6.763/75). Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. Constatada a falta de registro na repartição fiscal dos livros: Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário e Registro de Utilização de documentos fiscais e Termo de Ocorrência. Exigência da Multa Isolada (art. 54, II da Lei nº 6.763/75). Infração parcialmente caracterizada.

RELATÓRIO

O lançamento refere-se à constatação das irregularidades praticadas pela Autuada, no período de 27/10/07 a 02/10/08, conforme abaixo descritas:

I – promoveu saídas sem documentação fiscal de resíduo mineral de óleo, derivado de petróleo, adquiridos do contribuinte fluminense Petro Brasil Comércio de Óleo e Derivados Ltda - ME, CNPJ/MF 03.099.899/0001-30, uma vez constatada a inexistência de notas fiscais de saída referentes à mercadoria e, também, porque no levantamento de estoque realizado, em 28/08/08, no estabelecimento da Autuada não havia estoque da mesma.

Ainda, referente às mesmas aquisições, verificou-se a falta de recolhimento do ICMS-ST na entrada do produto em território mineiro.

Exige-se ICMS-ST nos termos do § 1º do art. 73 do Anexo XV do RICMS/02 c/c o item 2 da alínea “a” do inciso IV do art. 76, do mesmo regulamento e a Multa de Revalidação, em dobro, nos termos do inciso II do art. 56 e seu § 2º, item II da Lei nº 6763/75. No que se refere às saídas desacobertas foi exigida a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

II – promoveu entradas de mercadorias sem documentação fiscal (óleo BPF, derivado de petróleo), apuradas com base nas cópias das primeiras vias das notas fiscais recolhidas nos destinatários e considerando a falta de notas fiscais de compra correspondente às mercadorias.

Ainda, referente às mesmas operações, constatou-se a falta do recolhimento do ICMS-ST na entrada de óleo BPF, derivado de petróleo.

Exige-se o ICMS-ST, nos termos do art. 75 do Anexo XV do RICMS/02 c/c item 1 da alínea a do inciso IV do art. 76 do mesmo regulamento e Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56 II, § 2º, item III da Lei nº 6763/75. No que se refere às entradas desacobertas aplicou-se a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

III - utilizou indevidamente blocos de notas fiscais autorizados como formulários de jogos soltos, para emitir notas fiscais por processo mecanográfico (datilográfico).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 57 da Lei nº 6.763/75 c/c os arts. 219 e 220, inciso X do RICMS/02.

IV - não apresentou as vias fixas das notas fiscais, cujas primeiras vias foram recolhidas dos destinatários, pois exigida sua apresentação mediante emissão de 02 (dois) Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF).

Exige-se Multa Isolada capitulada na alínea “a” do inciso VII do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

V – mandou imprimir 70 (setenta) notas fiscais sem autorização da administração fazendária.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no inciso V do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

VI – promoveu a saída de mercadorias desacobertadas de notas fiscais, uma vez que se utilizou de notas fiscais não autorizadas (documento fiscal falso). Por conseguinte, constatou-se a falta de recolhimento do ICMS-ST, quando da entrada do óleo BPF no estabelecimento do Sujeito Passivo, relativo ao que está discriminado nas vias fixas destas notas fiscais paralelas.

Exige-se o ICMS-ST, Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56 II, § 2º, item III da Lei 6763/75. Em relação às saídas sem documentação fiscal exige-se a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

VII – não registrou na repartição fiscal os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência.

Isto posto, exige-se Multa Isolada nos termos do inciso II do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

VIII – não recolheu o ICMS-ST, quando da entrada em território mineiro do óleo BPF, derivado de Petróleo, remetido pela Nota Fiscal nº 003725 de 05/08/08 pelo contribuinte fluminense: Petro Brasil Comércio de Óleo e Derivados Ltda-ME.

Exige-se ICMS-ST e Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, § 2º, item II, da Lei nº 6.763/75.

Constam, ainda, do Anexo ao Auto de Infração (fls. 15/16) outros fatos observados pela Fiscalização, no desenvolvimento do trabalho fiscal, dentre os quais destaca-se:

I – o Sujeito Passivo inscreveu-se na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais com o Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE-F) incorreto, 4687-7 (Comércio Atacadista de resíduos e sucatas não metálicos, exceto de papel e papelão), quando o correto seria 46818-01 (Comércio Atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, exceto lubrificantes, não realizados por TRR);

II - os DAPIs transmitidos pelo Sujeito Passivo não espelham a real movimentação da empresa, nem os valores recolhidos nos códigos 1206 e 3202. Após o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recebimento do primeiro AIAF (14065 de 11.07.2008) o contabilista substituiu os DAPIs, anteriormente, transmitidos;

III - na via fixa da nota fiscal paralela 000015 de 14.03.08 consta a observação: “Esta NF, substitui a NF nº 000014, retida no fisco de Muriaé”. Entretanto não foi apresentado nenhum Termo de retenção de documento fiscal;

IV - O estabelecimento do Sujeito Passivo em Muriaé funciona como um escritório e não como um estabelecimento de comércio atacadista de óleo, derivado de petróleo, pois não possui espaço físico, nem tanques para armazenamento, necessário para o desenvolvimento da atividade.

Instruem o processo os seguintes documentos:

- Auto de Infração – AI (fls. 02/03);
- Demonstrativo de Correção Monetária - DCMM (fls. 04);
- Anexo ao Auto de Infração (fls. 05/16);
- Originais do AIAF nº 10.080001266.61, de 06/10/2008, e nº 147065, de 05/08/2008 (fls. 18/19);
- Termo de Apreensão Fiscal – TAD (fls. 22);
- cópia do livro Registro de Inventário (fls. 25/26);
- Levantamento Quantitativo – Declaração de Estoque (fls.27);
- livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência – RUDFTO (fls. 30/31);
- documentos relacionados aos itens II, V e VI do Anexo ao Auto de Infração (fls. 32/151);
- declaração prestada por Rio Branco Alimentos S/A de que não recebeu mercadorias constantes das notas fiscais 000034/44/56 (fls. 153);
- cópia do livro Registro de Saídas (fls. 157/160);
- cópias de 1ªs e 4ªs vias de notas fiscais de venda d óleo BPF, emitidas pelo Sujeito Passivo e recolhidas nos destinatários nela mencionados (fls. 161/211);
- cópia do livro Registro de Entradas (fls. 214/219);
- cópia de 56 notas fiscais de aquisição de resíduo mineral e de óleo BPF, emitidas por Petro Brasil comércio de Óleo e Derivados Ltda. (fls. 220/276);
- Informações do SICAF “Consulta Conta Corrente Fiscal” (fls. 278/280);
- Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI (fls. 281/309);
- Notas Fiscais, modelo 1, números 000061 a 000070 apreendidas e canceladas no estabelecimento do sujeito passivo em 28/08/2008, pelo seu uso inadequado (fls.311/360);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Informações do SICAF “Dados Cadastrais do Contribuinte” (fls. 362) e “Consulta Sócios Atuais de um Contribuinte e Consulta Pessoa Física Jurídica” (fls. 363).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 368 a 374, onde alega, em síntese, que:

- é comerciante atacadista de resíduos oleosos, comercializando resíduos transformados em processo industrial, em fonte energética menos gravosa para as indústrias e consumidores de calor em forma de vapor em seus processos característicos;

- não está correto o entendimento da Fiscalização de que a atividade que desenvolve estaria enquadrada no CNAE-F 46818-01 (comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, exceto lubrificantes, não realizados por TRR);

- a Autoridade Fiscal desconhece o produto por ela vendido ou comercializado, uma vez que não fez qualquer análise química, não enviou o produto a qualquer órgão oficial para determinar as características físico-químicas do produto, nem sequer observou o seu produto, seu odor, sua densidade, sua origem e sua coloração.

- não comercializa óleo combustível, não distribui óleo combustível, não comercializa álcool, gasolina e outros derivados de petróleo regulados pela ANP;

- é comerciante atacadista de resíduos e sucatas não metálicos

- resíduo oleoso não é óleo novo. Resíduo ou sucata são materiais inservíveis para sua utilização primária;

- não compra seus produtos de refinarias, de distribuidores de combustíveis, de TRR's, adquire-os de recicladores, de vendedores de resíduos e contrata serviços de recuperação destes resíduos;

- a questão principal é estabelecer o novo tratamento tributário para este novo segmento mercadológico, ou seja, os produtos reciclados;

- ao desconsiderar tanto as suas notas fiscais de entrada como de saída, o princípio da não cumulatividade, a Fiscalização violou o princípio da razoabilidade, da moralidade administrativa e da impessoalidade;

- A Fiscalização teria agido com excesso de exação pela falta de certeza necessária para imputar-lhe as irregularidades.

Transcreve parte a Lei Complementar 116/03, e argui que as empresas que recuperam resíduos oleosos estão sujeitas a tributação do ISSQN de acordo com a lei supracitada, especificamente no item 7.09.

Garante que o fato de não ter a empresa qualquer tancagem de armazenamento de seus produtos se faz pelo fato de ser efetuar vendas casadas, ou seja, as compras de produtos dos fornecedores são feitas conforme as previsões de compras

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de seus clientes e, também, pelo fato da exigência de tancagem e registro da ANP serem apenas para distribuidoras, TRR'S e para aqueles subordinados a legislação da ANP.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 414 a 425, refuta as alegações da defesa, e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria, em bem fundamentado parecer de fls. 429/441, opina pela procedência parcial do lançamento, nos moldes do que consta às fls. 441 dos autos.

DECISÃO

Do Mérito

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

“A peça de irresignação não se contrapõe de forma objetiva a cada item acusado no Auto de Infração. Mas afirma, de forma categórica, que não comercializa óleo combustível, que a empresa não é uma distribuidora de combustíveis regulados pela ANP (fls. 370).

Assevera, ainda a Impugnante, que não compra mercadorias de refinarias, de distribuidores de combustíveis, nem de TRR's, mas, de recicladores, de vendedores de resíduos e contrata serviços de recuperação desses resíduos. Observa que é comerciante atacadista de resíduos e sucatas não metálicos. Entende que caberia ao Fisco determinar as características físico-químicas do produto para tratá-lo como óleo combustível.

Isto posto, há que se enfrentar o lançamento, adotando-se a mesma apresentação didática das acusações, a fim de facilitar a análise e a apresentação do convencimento.

I – Saídas sem documentação fiscal de resíduo mineral de óleo, derivado de Petróleo, adquiridos do contribuinte fluminense Petro Brasil Comércio de Óleo e Derivados Ltda-ME, uma vez constatada a inexistência, no levantamento de estoque realizado no estabelecimento do contribuinte, de qualquer quantidade da mercadoria.

Ainda referente às mesmas aquisições, verificou-se a falta de recolhimento do ICMS-ST na entrada do produto em território mineiro.

As acusações contidas no item “I” do Auto de Infração estão demonstradas no quadro de fls. 06 e 07 e os respectivos documentos fiscais têm cópias juntadas às fls. 221 a 276.

A irregularidade está exaustivamente comprovada. A própria parte afirma textualmente: “o resíduo oleoso”... “pode ser utilizado como matéria-prima para queima em caldeiras”. Portanto, é incontroverso que o chamado “resíduo mineral”,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descrito nas notas fiscais, está enquadrado no rol dos produtos alcançados pelo regime de substituição tributária.

O Capítulo XIV do Anexo XV do RICMS/02 trata especificamente das operações relativas a combustíveis. Já o item 27 da Parte 2 do mesmo Anexo do regulamento elenca os itens sob a égide desta modalidade de tributação. Veja-se com especial atenção o destaque que não consta do texto original:

27. COMBUSTÍVEIS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins (Convênio ICMS 03/99)

Subitem	Descrição
27.1	Gasolina automotiva
27.2	Óleo diesel
27.3	Querosene de aviação
27.4	Gás liquefeito de petróleo
27.5	Álcool etílico hidratado combustível
27.6	Álcool etílico anidro combustível
27.7	Óleo combustível
27.8	Gasolina de aviação
27.9	Gás natural veicular
27.10	Querosene iluminante

27.11 Outros combustíveis

Vê-se que a norma se previne de uma eventual (e conveniente) interpretação de que o elenco seria exaustivo, ao consignar o subitem 27.11, sob a denominação de “outros combustíveis”. Desta forma, faz-se indiscutível o abrigo dos “resíduos minerais” sob análise nos presentes autos, na norma de definição da sujeição passiva. Neste aspecto, insta destacar a desnecessidade de uma “análise físico-química” da mercadoria como desejado pela Impugnante, já que os elementos incontroversos já permitem conclusão segura sobre a modalidade de tributação da mesma.

Ademais, afirma também a Autuada que envia tais óleos para processo de industrialização em empresas “transformadoras”. Alega, ainda, que tal atividade é alcançada pela tributação municipal do ISSQN (fls. 372). Além de equivocado o entendimento, fato é que o Fisco expressamente pondera que “não houve emissão de qualquer documento fiscal destinando-se resíduo mineral para beneficiamento”.

Portanto, é cristalino que a inferência das autoridades autuantes está lastreada em provas e que os argumentos aduzidos pela parte carecem de qualquer evidência capaz de formar o convencimento do julgador em sentido diverso.

Remanescem plenamente as exigências do ICMS – por substituição tributária – incidente nas saídas subsequentes, devido na entrada neste Estado sem a retenção, bem como a respectiva MR em dobro, como capitulado no feito.

Por consectário lógico, no que concerne à acusação de promover saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, o fundamento é aritmético. Tem-se por incontroversa a aquisição das mercadorias em tela, conforme cópias dos documentos fiscais trazidas à lume, como já mencionado; ora, à inexistência das mesmas no estoque e sendo comercial a atividade da autuada, é inequívoca a inferência do Fisco.

Destaque-se, ainda, por relevante, que às fls. 422 o Fisco é expresso ao afirmar que “*não houve emissão de qualquer documento fiscal destinando-se resíduo mineral para beneficiamento*”. De fato, sequer a Impugnante aludiu a tal prova, necessária à sustentação da assertiva. Portanto, são corretas as exigências de MI referente a saídas sem documentação fiscal, (art. 55, II da Lei nº 6.763/75).

II – Entradas de mercadorias sem documentação fiscal (óleo BPF, derivado de petróleo), com base nas cópias das primeiras vias das notas fiscais recolhidas nos destinatários e pela falta de notas fiscais de compra correspondentes.

Ainda referente às mesmas operações, constatou-se a falta do recolhimento do ICMS-ST na entrada de óleo BPF, derivado de petróleo, no estabelecimento do sujeito passivo.

Os quadros demonstrativos destas acusações são os constantes de fls. 08 e 09. As cópias das 1ªs vias e os originais das 4ªs vias das notas fiscais de saídas constam dos autos, fls. 161 a 211.

Observe-se que o livro Registro de Inventário declara inexistência de estoques em 31 de dezembro de 2007 (fls. 24 a 26). Igualmente, o levantamento de estoques efetuado pelo Fisco em 28 de agosto de 2008 constatou a inexistência da mercadoria “óleo BPF” no estabelecimento da Autuada. Os documentos fiscais foram emitidos entre 08 de fevereiro e 22 de julho de 2008. Portanto, é correta a constatação descrita na peça fiscal de entradas desacobertas de documentação fiscal.

Nem se cogite de se confundirem as situações apuradas neste e no tópico anterior do Auto de Infração. Como já tratado, inexistente qualquer evidência de que tais mercadorias (óleo BPF) possam ser as mesmas que os “resíduos minerais”. Sequer serem deles um resultado de processamento, porquanto não há qualquer materialização de remessas para industrialização. Corretas, portanto, as exigências de MI, capituladas no art. 55, II, da Lei nº 6.763/75.

Diante da evidência, exigiu também o Fisco o recolhimento do ICMS – por substituição tributária - incidente nas saídas subsequentes, devido na entrada neste Estado sem a retenção, bem como a respectiva MR em dobro, como capitulado no feito. Nada há que mereça reprimenda na conduta do Auditor Fiscal.

Chama a atenção a conduta do Fisco ao arbitrar as operações relativas às notas fiscais nºs 000022 e 000056. A justificativa para tal está consignada às fls. 09, na “OBS: 3” que sustenta o arbitramento na falta de identificação dos destinatários e na impossibilidade de recolhimento das primeiras vias. Ver-se-á que as vias fixas apresentadas às autoridades são “paralelas”. Portanto, não oferecem segurança para a determinação do aspecto quantitativo dos fatos que pretendem representar. Quanto ao critério para arbitramento, este é razoável e consonante com a previsão legal do art. 51 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 54, IX da Parte Geral do RICMS/02.

III – Utilização indevida de blocos de notas fiscais autorizados como formulários de jogos soltos, para emitir notas fiscais, por processo mecanográfico (datilográfico).

A irregularidade é de fácil constatação, pelo simples manuseio dos documentos acostados às fls. 161 a 211. A irregularidade não é contestada pela parte.

Sendo certo que as AIDFs mencionadas pelo autor do feito autorizam a confecção de blocos de notas fiscais, o mero desmembramento dos mesmos já redunda em irregularidade. A norma citada pelo Fisco orientava sobre a conduta para emissão de documentos com jogos soltos:

Efeitos de 15/12/2002 a 18/07/2005 – Redação original:

Art. 144 - O estabelecimento que emitir documento fiscal por processo mecanizado ou datilográfico, em equipamento que não tenha capacidade de registrar ou processar dados em arquivo eletrônico, deverá usar jogos soltos, em formulário plano numerado tipograficamente.

§ 1º - As vias dos documentos fiscais destinadas à exibição ao Fisco deverão ser encadernadas em grupos de até 500 (quinhentas), obedecida a ordem numérica seqüencial.

§ 2º - Ao contribuinte que utilizar o processo previsto no caput deste artigo é permitido o uso de documento fiscal emitido por outros meios, observada a numeração seqüencial

Inexistindo penalidade específica para o fato, aplicou-se a norma prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75, como se vê:

Art. 57 - As infrações para as quais não haja penalidade específica serão punidas com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMGs, nos termos de regulamento.

O Regulamento, como citado na lei, assim dispõe:

Art. 220 - A multa prevista no artigo anterior será aplicada, tendo por base os valores previstos nos §§ 1º e 2º do referido artigo, sob o seguinte critério:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

X - valores superiores a 100.000 (cem mil) UFEMG;
multa de 5.000 (cinco mil) UFEMG.

Conforme se depreende dos valores lançados no livro Registro de Saídas, fls. 156 a 160, a aplicação de penalidade no valor de 5000 UFEMGs revela-se correta.

IV – Não apresentação das vias fixas de notas fiscais, solicitadas através de 02(dois) AIAFS.

A infração acusada não foi contestada pela Impugnante. Os AIAFs constam de fls. 18 e 19, pelos quais é expressa a requisição de apresentação das notas fiscais de saídas.

A penalidade foi aplicada corretamente, por duas vezes, dado que a inércia do contribuinte se manifestou na oportunidade do primeiro AIAF, recebido em 05/08/08; e também após a segunda intimação, recebida em 06/10/08.

Inciduiu a previsão inserta no art. 54, VII, “a”, da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

...

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

Nada há que mereça reprimenda na conduta do Fisco, gizando-se que, a fim de atender à requisição fiscal, o sujeito passivo apresentou documentação “paralela”, como se verá adiante.

V – Mandar imprimir 70 (setenta) notas fiscais sem autorização da administração fazendária.

A constatação foi evidenciada pelo Fisco ao comparar as vias fixas apresentadas com as provas gráficas de cada autorização para impressão de documentos fiscais, no caso, as AIDFs nºs 00010995/2008 de 23/01/2008 (01 bloco 50x05-nº. 000001 a 000050) e 000889385/2008 de 18/08/2008 (01 bloco 20x05-nº 000051 a 000070).

É de fácil observação a discrepância. Ela não é sutil, é grosseira. A título de exemplo, faça-se o cotejo entre o documento constante de fls. 32 (a prova gráfica autorizada) e a via em cor rósea da nota fiscal seguinte, a de nº 000002, às fls. 151: “Hora da Saída” está escrito em uma, enquanto noutra, “Hora Saída”. Discrepam os tipos e o texto em “data-limite para emissão”. Não são fiéis os tipos nos campos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“CNPJ” e “Inscrição Estadual”. Enfim, pode-se colecionar diferenças, inadmissíveis entre vias de um documento fiscal. A irregularidade persiste quanto à segunda AIDF citada, o que se vê ao serem postas lado-a-lado as notas fiscais de fls. 34 e 42.

Os documentos são falsos, conforme previsto no art. 39, § 4º da Lei nº 6.763/75, *in litteris*:

CAPÍTULO X

Do Documentário e da Escrita Fiscal

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

...

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

I - falso o documento fiscal que:

a) não tenha sido previamente autorizado pela repartição fazendária, inclusive em relação a formulários para a impressão e emissão de documentos por sistema de processamento eletrônico de dados;

Aplica-se ao caso a penalidade pelo descumprimento de dever instrumental, capitulada no art. 54, V da Lei nº 6.763/75. Contudo, apesar de apenas terem sido trazidas aos autos 56 (cinquenta e seis) notas fiscais “paralelas”, socorre ao Fisco a disposição do § 1º do mesmo artigo, que assim prevê:

Art. 54 - ...

...

V - por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal ou por utilizar formulário de segurança sem autorização da repartição competente ou em quantidade divergente da que foi autorizada - 1.000 (mil) UFEMGs por documento;

...

§ 1º - Na hipótese do inciso V do caput deste artigo, a multa será aplicada considerando-se a quantidade confeccionada de documentos, conforme indicação constante no documento a que o Fisco teve acesso.

De fato, a segunda AIDF alude aos documentos até a numeração “70”. Portanto, procedente o lançamento quanto a este item.

VI – Saída das mercadorias desacobertas de documentação fiscal, porque mediante emissão de notas fiscais não autorizadas (documento fiscal falso).

Ainda referente às mesmas operações, constatou-se a falta do recolhimento do ICMS-ST na entrada de óleo BPF, derivado de petróleo, no estabelecimento do

sujeito passivo, relativo ao que está discriminado nas vias fixas destas notas fiscais paralelas.

Também quanto esta acusação a Impugnante se mantém silente. Os documentos fiscais objeto das presentes exigências são os mesmos a que se refere a irregularidade anterior (item “V”, acima). Em melhores palavras, devem ser os mesmos documentos. Ocorre que o Fisco sustenta, sem a correspondente prova, a existência de operações mediante documentos não autorizados de nºs 000001, 000051, 000059 e 000060, o que totaliza 60 (sessenta) “notas paralelas”.

No que concerne àquelas duas primeiras, o Fisco não logrou apresentá-las, não podendo aqui prosperarem as exigências ora impostas. É que não se manifesta a materialização das operações. Veja-se que fato diverso é a adoção da presunção legal que legitimou a imposição de multa para 70 (setenta) documentos, no item “V”, acima. A lei autorizou o entendimento de que a mera indicação no rodapé do documento falso de determinado número de documentos desta viciosa origem é suficiente para configurar aquela infração em relação à totalidade. Já quanto a operações de saídas praticadas com tais documentos, tal certeza, inexistente. Portanto, os documentos nºs 000001 e 000051 devem ser excluídos da apuração do crédito tributário.

Já quanto às duas últimas (000059 e 000060), a prova documental estaria às fls. 39 e 40. Ocorre que a prova lá trazida socorre ao acusado. À aparência, guardam elas fidelidade com a prova gráfica de fls. 32, ou seja, não seriam “documentos paralelos”.

É verdade que uma reprodução por “fax” não assegura a absoluta certeza, porque pode alterar as formas originais. Contudo, a dúvida também socorre ao contribuinte, no preceito do art. 112, II do CTN/66, porque o tema é exatamente a incerteza quanto “à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos”.

Os itens componentes da acusação estão relacionados às fls. 11 e 12. A autoridade autuante observou adequadamente o aspecto quantitativo das incidências, à exceção do já exposto.

Cabe, ainda enfatizar a autonomia das penalidades isoladas exigidas neste e no tópico anterior. Lá, o legislador trata de penalidade formal, de mera conduta, aplicável independentemente do resultado. Aqui é punido o resultado. Prevê o art. 211 da Parte Geral do RICMS/02:

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

O entendimento pela inaplicabilidade do dispositivo no caso aqui discutido já foi manifestado por este Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 17.178/05/1ª, relator o eminente Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões.

VII – Falta de registro na repartição fiscal dos livros: Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário e Registro de Utilização de documentos fiscais e Termo de Ocorrência.

A imputação não foi atacada na Impugnação. Contudo, é apenas parcialmente procedente. Constan dos autos cópias dos “Termos de Abertura” dos mesmos, como se segue:

- Livro Registro de Entradas: fls. 213;
- Livro Registro de Saídas: fls. 156;
- Livro Registro de Inventário: fls. 24; e
- Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência: fls. 29.

É de fácil verificação que contém carimbo da Repartição Fazendária os Termos relativos aos livros Registro de Inventário e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, com datas anteriores ao início da ação fiscal (vide fls. 19). Diante da evidência, não podem prosperar as exigências sobre tais livros, remanescendo as multas aplicadas (art. 54, II, da Lei nº 6.763/75) para os dois outros livros indicados.

VIII – Falta de recolhimento do ICMS-Substituição Tributária, quando da entrada em território mineiro, do óleo BPF, derivado de Petróleo, remetido através da nota fiscal 003725 de 05.08.2008 pelo contribuinte fluminense: Petro Brasil Comércio de Óleo e Derivados Ltda-ME

Sequer esta acusação foi objeto de defesa. A responsabilidade da Autuada é inconteste. Consta dos autos cópia da referida nota fiscal, às fls. 220, sem o destaque do imposto devido a este Estado (o decorrente da substituição tributária). Portanto legítimas as exigências de ICMS devido por substituição tributária (pela responsabilidade indicada no art. 75 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02), bem como da MR qualificada, prevista no art. 56, II e § 2º da Lei nº 6.763/75.”

Deste modo, conclui-se pela procedência parcial do lançamento, para que sejam excluídas as notas fiscais 000001, 000051, 000059 e 000060 das exigências de saídas desacobertadas e falta de recolhimento do ICMS-ST do item VI do Auto de Infração; e para que sejam excluídas as exigências de multa isolada sobre a falta de registro dos livros Registro de Inventário e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência.

Acrescente-se, no que tange a acusação da Impugnante de que a Fiscalização teria agido com excesso de exação, que resta evidenciado nos autos que a Autoridade Fiscal não praticou nenhum dos elementos objetivos do tipo, ou seja, não exigiu tributo que sabe ou deveria saber indevido nem empregou meio vexatório na cobrança.

Outrossim, o princípio da não cumulatividade do ICMS foi observado, posto que, quando devido, foi concedido o crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições de mercadorias. Da mesma forma, não foram violados os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

princípios da razoabilidade e proporcionalidade, já que para cada irregularidade apurada, as exigências de tributo e/ou penalidades impostas estão previstas em lei.

As bases de cálculo foram estipuladas de acordo com o valor das mercadorias e margens de valor agregado previstas na legislação, portanto, não se pode falar em violação deste princípio.

No que tange ao princípio da moralidade administrativa, verifica-se que o trabalho fiscal foi desenvolvido com a observância das normas que regem a matéria e em cumprimento à Ordem de Serviço expedida pelo titular da Delegacia Fiscal de Ubá.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do: 1) item VI do relatório fiscal (fls. 10/12) as exigências relativas ao ICMS/ST, multa de revalidação e multa isolada concernentes às notas fiscais nºs 000001, 0000051, 0000059 e 0000060; 2) item VII do relatório fiscal (fls. 12) a exigência relativa à Multa Isolada prevista no art. 54, inciso II da Lei nº 6.763/75 em relação aos livros de Registro de Inventário e Registro de Utilização de documentos fiscais e termos de ocorrência. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 09 de dezembro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora