

PROCESSO - A. I. Nº 9280073/04
RECORRENTE - POSTO DE COMBUSTÍVEIS RIBEIRO E BRITO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0207-02/04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 21/10/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0244-12/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Os documentos estão revestidos das formalidades legais. Inexistência de uso com o intuito de fraude. Decisão modificada. Infração não caracterizada. Recurso **PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$ 5.460,00, em decorrência de operação efetuada com dez mil litros de gasolina comum e cinco mil litros de óleo diesel, acobertada pelas Notas Fiscais nºs 13879 e 13880, de emissão de Soll Distribuidora de Petróleo Ltda, consideradas inidôneas para a operação por constar endereço e contribuinte diversos do local onde estavam sendo depositadas, conforme Termo de Apreensão de nº 060448 à fl. 3 do PAF.

Em sua defesa, o autuado alegou que o estabelecimento encontra-se com suas atividades paralisadas, e que a sua inscrição estadual está cancelada em virtude da ausência de ECF. Informa que as suas instalações foram locadas à Prefeitura Municipal de Guajeru pelo prazo de quatro meses (fl. 17). Diz que as mercadorias objeto da autuação foram adquiridas pela referida Prefeitura diretamente da distribuidora, a qual emitiu os respectivos documentos fiscais, conforme cópia da autorização de carregamento dos produtos subscrita pelo Prefeito (fl. 16).

Na informação fiscal, o autuante não acatou o contrato de locação apresentado, por entender que o mesmo não está revestido dos requisitos de validade, uma vez que faltam o reconhecimento das firmas do locador e a assinatura das testemunhas. Argumenta que o autuado não apresentou o resultado da licitação e nem Nota de Empenho referente à operação, acompanhada do respectivo comprovante de pagamento. Solicita a manutenção da ação fiscal.

O Auto de Infração foi julgado procedente pela 2ª JF, tendo o relator proferido o seguinte voto:

[...]

Na análise das peças processuais, verifica-se que as mercadorias estavam sendo depositadas no estabelecimento do autuado localizado na Rodovia Guajeru – Malhada de Pedras, Km. 1, enquanto que nas notas fiscais constam como destinatário a Prefeitura Municipal de Guajeru, na Praça ACM, 124.

Considero que está caracterizado o cometimento da infração imputada ao autuado, não havendo como ser acatada a alegação de que as mercadorias pertencem a P. M. de Guajeru, pois o contrato de aluguel apresentado constante à fl. 17, não está revestido das formalidades legais, ou seja, não se encontra com as firmas do locatário e locador reconhecidas na data em que foi assinado o instrumento, não possui testemunhas, não havendo prova que o citado órgão público estivesse autorizado a contrair tal compromisso.

Além do mais, conforme consta no Sistema de Informações de Administração Fazendária (SIDAT), o autuado solicitou a reinclusão de sua inscrição, sendo o estabelecimento reativado em 13/04/2004, o que reforça o entendimento de que o contrato de aluguel não expressa a realidade, haja vista que consta que o prazo de vigência iria finalizar no dia 31/05/04.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que restou comprovado que as mercadorias se faziam acompanhar de documentos fiscais inidôneos por constar destinatário e endereço diversos, sendo, devido o imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, nos termos do artigo 39, inciso V, do RICMS/97, por estar com mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

Inconformado com a Decisão da 2ª JJF, o recorrente interpôs Recurso de Revista [Voluntário], fls. 38 e 39, afirmando que os produtos objeto da autuação estavam com a fase de tributação encerrada. Diz que o auditor fiscal demonstra desconhecer a legislação que rege as licitações e os contratos firmados com a administração pública.

Após transcrever os artigos 25 e 60 (da Lei nº 8.666/93) e 61 (da Lei nº 6430/64), o recorrente diz: que o contrato de locação apresentado não exige nenhuma outra formalidade para ter valor legal; que a administração pública, em função da exclusividade no fornecimento de combustíveis, faz as suas aquisições junto à distribuidora; que a nota de empenho é um que diz respeito ao adquirente e ao fornecedor das mercadorias; que não há como estocar na sede da Prefeitura os produtos adquiridos; e, que a reativação da inscrição cadastral não impede que o contrato seja rescindido antecipadamente. Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS, à fl. 42, diz que o Recurso Voluntário traz os mesmos argumentos apresentados na manifestação inicial, os quais já foram analisados pela 1ª Instância. Afirma que os documentos acostados pelo recorrente não têm qualquer validade jurídica, pois lhes faltam os mínimos requisitos legais. Aduz que não foram juntadas notas de empenhos ou comprovantes de pagamentos emitidos pela referida Prefeitura. Menciona que, ao contrário do afirmado pelo recorrente, o caso em tela não se trata dispensa de licitação e de outras formalidades legais. Ao finalizar, opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO

Inicialmente, observo que o presente Recurso Voluntário, apesar de o recorrente ter denominado de “Recurso de Revista”, trata-se efetivamente de um “Recurso Voluntário” e, como tal, será analisado.

Quanto ao contrato de locação apresentado pelo recorrente (fl. 17), constato que nesse documento não foram reconhecidas as firmas do locatário e do locador e não há assinatura das testemunhas, portanto, é um documento que não se encontra revestido de formalidades legais necessárias para lhe dar validade. Além disso, o recorrente não juntou aos autos as notas de empenhos ou comprovantes de pagamento emitidos pela Prefeitura, de forma que pudesse comprovar a sua tese defensiva. Também não acato as alegações recursais pertinentes à dispensa de licitação e a outras formalidades legais, pois não são aplicáveis ao caso em tela. Ressalto que esse meu posicionamento, por tratar de questões de caráter eminentemente jurídico (a validade do contrato de locação, a dispensa legal de licitação e formalidades legais não observadas pelo recorrente), está embasado no Parecer PGE/PROFIS exarado à fl. 42 dos autos.

O Termo de Apreensão nº 060448 comprova que as mercadorias em questão estavam sendo entregues em local diverso do indicado nos documentos fiscais, os quais foram considerados inidôneos para a operação. Assim, o detentor das referidas mercadorias é solidariamente

responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, nos termos do art. 39, V, do RICMS-BA/97.

Entendo que a inidoneidade dos documentos fiscais em questão não é absoluta, pois, apesar de as notas fiscais apreendidas não servirem para acobertar o transporte e a entrega das mercadorias no estabelecimento do recorrente, elas comprovam que o ICMS devido por antecipação tributária foi pago. Saliento que, no acaso em tela, as mercadorias apreendidas são exatamente as consignadas nas notas fiscais, uma vez que os números dos lacres colocados nos tanques do veículo transportador constam nos documentos fiscais apreendidos, o que permite a perfeita correlação das mercadorias apreendidas com as consignadas nas notas fiscais. Desse modo, as mercadorias objeto da autuação já tiveram o imposto pago por antecipação tributária, conforme consta no corpo das notas fiscais.

Considero, portanto, que está caracterizada a entrega de mercadoria em local diverso do indicado nos documentos fiscais, porém não há imposto a ser exigido do detentor das mercadorias que estavam sendo depositadas, as quais já estavam com a fase de tributação encerrada. Exigir ICMS do recorrente seria cobrar o mesmo valor duas vezes, o que é vedado pela legislação tributária.

Apesar de comprovada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, está caracterizado nos autos o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação (estocagem de mercadoria em estabelecimento não inscrito). Nos termos do art. 157 do RPAF/99, deve ser aplicada ao recorrente a multa prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96.

Pelo acima exposto, considero que a infração está parcialmente caracterizada, sendo devida a multa no valor de R\$ 50,00 e, em consequência, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida.

VOTO VENCEDOR

Na análise das peças processuais, verifica-se que as mercadorias estavam sendo depositadas no estabelecimento do autuado localizado na Rodovia Guajeru – Malhada de Pedras, Km. 1, enquanto que nas notas fiscais constam como destinatário a Prefeitura Municipal de Guajeru, na Praça ACM, 124.

Considero que não está caracterizada a infração imputada ao autuado, pois as mercadorias evidentemente pertencem a P. M. de Guajeru.

Evidentemente o tipo e a quantidade de mercadoria – 15 mil litros de combustível líquido, não poderia ser entregue no Gabinete do Prefeito ou em qualquer das secretarias ou órgãos municipais.

Embora conste do Sistema de Informações de Administração Fazendária (SIDAT), que o autuado solicitou a reinclusão de sua inscrição, não há prova nos autos de que o estabelecimento foi reativado em 13/04/2004 para a revenda de combustíveis e sim que ele poderia ser reativado porque a sua inscrição foi reativada. Se o imóvel estava à disposição da Prefeitura, haja vista que consta que o prazo de vigência venceria no dia 31/05/04, a sua reativação pelo proprietário somente poderia ocorrer após a devolução do imóvel ao seu próprio dono.

Por outro lado, com fundamento no art. 209 do RICMS, observo que o documento fiscal somente poderia ser considerado inidôneo se, cumulativamente, tivesse omitido indicações necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação, não fosse o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de "Nota de Conferência", "Orçamento", "Pedido" e outros do gênero, não guardasse os requisitos ou exigências regulamentares, como no caso de utilização após vencido o prazo de validade nele indicado, contivesse declaração inexata ou estivesse

preenchido de forma ilegível ou contivesse rasura ou emenda que lhe prejudicasse a clareza, se não se referisse a uma efetiva operação de venda de combustível ou se, embora revestido das formalidades legais, tivesse sido utilizado com o intuito comprovado de fraude,

Entendo que os documentos fiscais relativos ao combustível somente poderiam ser considerados inidôneos se contivessem irregularidades de tal ordem que os tornassem imprestáveis para os fins a que se destinaram. No caso em apreço, a finalidade d documento foi levar um bem de consumo final, adquirido pelo consumidor final e não se constituía mais em mercadoria, ou seja, já não se destinava a venda a terceiros, posto que a prefeitura não se dedica ao comércio de combustíveis.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário modificando, assim, para a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que não restou comprovado que as mercadorias se faziam acompanhar de documentos fiscais inidôneos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 09280073/04, lavrado contra **POSTO DE COMBUSTÍVEIS RIBEIRO E BRITO LTDA.**

VOTO VENCIDO: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) César Augusto da Silva Fonseca, José Carlos Barros Rodeiro, Maria do Carmo Santana Marcelino Menezes, Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS