

Acórdão :14.930/01/3<sup>a</sup>  
Impugnação : 40.010102604-71  
Impugnante : Ribeiro de Sá e Filhos Ltda  
Proc. S. Passivo : Ildecir A. Lessa  
PTA/AI : 01.000137024-57  
IE/SEF : 237.180716.02-45  
Origem : AF/Gov. Valadares  
Rito : Ordinário

**EMENTA**

**MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA - RESOLUÇÃO nº 2.929/98.** Constatado entradas de combustíveis acobertadas por notas fiscais reputadas inidôneas nos termos da Resolução nº 2.929/98, hipótese em que a mercadoria é considerada desacobertada, nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/96. Exclusão das exigências de ICMS e MR, por se tratar de mercadoria cujo imposto foi recolhido por substituição tributária, conforme proposição da Auditoria Fiscal. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a exigências de ICMS, MR e MI pela constatação de Utilização de documento fiscal inidôneo nos termos da Resolução nº 2.929/98, apurada através de conferência de documentos fiscais, hipótese em que se considera desacobertada a entrada do combustível.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação, fls. 33/39, apresentando suas razões de defesa e ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco em manifestação, fls. 1432/1439, refuta as alegações e sustenta a manutenção integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, após atendimento do Despacho Interlocutório exarado, fls. 1443, solicitando da Impugnante a juntada dos documentos de aquisição de combustíveis referente ao estabelecimento emitente das NFs, tidas por inidôneas, a fim de apurar se houve ou não a retenção do imposto na etapa que antecedeu as operações de transferência, emite parecer fundamentado opinando pela procedência parcial da Impugnação.

**DECISÃO**

A nulidade de intimação do AI, argüida pela Impugnante, não procede. O CTN artigo 127, caput, em princípio, admite que o contribuinte ou responsável possa escolher o seu domicílio fiscal, para nele responder pelas obrigações tributárias. Entretanto se não o elege, o CTN estabelece as regras aplicáveis para sanar-se a omissão ou reticência.

A CLTA/MG na alínea “a”, item 2, § 1º, artigo 59 manda considerar efetivada a intimação, quando a mesma se processar por via postal, na data do recebimento do documento postado, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do sujeito passivo, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais. Verifica-se que domicílio fiscal da Autuada é o indicado na Cláusula Quarta do Contrato Social, fls. 1428, ou seja, aquele onde ela exerce suas atividades, em respeito ao princípio da autonomia dos estabelecimentos, inciso I, art. 59 do RICMS/MG.

Afastada a preliminar de nulidade do Auto de Infração, no mérito a controvérsia dos autos aborda a exigência de ICMS/ST, MR(100%) e MI(40%), constatado, mediante conferência de documentos fiscais, que a Impugnante adquiriu mercadorias acobertadas por documentação inidônea consoante a Resolução nº 2.929/98 c/c artigo 134, inciso X e artigo 149, inciso I, ambos do RICMS/96.

O procedimento adotado pelo Fisco no lançamento é tecnicamente idôneo amparado no inciso I, artigo 194 do RICMS/96, apurando-se o estoque e a saída de combustíveis desacobertados de documentação fiscal, estas tributadas pelo regime de substituição tributária, baseado na contagem física de 25/01/2000. Para o estoque sem notas fiscais, por se tratar de mercadoria sujeita à retenção e o pagamento do imposto, as exigências fiscais compreendem o ICMS/ST, MR e MI(40%) e para as saídas desacobertadas, MI(40%).

A movimentação de bens, mercadorias e prestações de serviços de transporte e comunicação deve ser obrigatoriamente acobertada por documentação fiscal, § único, artigo 39 da Lei 6.763/75.

As Notas Fiscais acostadas foram relacionadas individualmente, pelo fisco, verificando-se que são documentos relativos as transferências de combustíveis entre estabelecimentos da Autuada, representando uma circulação física de mercadorias.

Em Despacho Interlocutório, a Auditoria fiscal, solicita da Impugnante comprovação das entradas a fim de se averiguar se volume transferido de uma para outra empresa do mesmo grupo empresarial, e se o volume transferido guarda correspondência com o estoque existente no dia em que se deu as transferências.

A Portaria nº 9 de 16.01.97, do Ministério de Minas e Energia, veda a alienação, o empréstimo e a permuta de combustíveis automotivos entre Revendedores

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Varejistas, artigo 9º e a Resolução nº 2.929/98 referendou-a no âmbito estadual. Porém entendemos que a *mens legis* de ambos mandamentos legais era exatamente afastar a alienação, o empréstimo e a permuta de combustíveis automotivos entre revendedores varejistas de razão social diversa, sem relação de interdependência e com circulação econômica.

Uma vez provado que houve o procedimento, pela materialidade das provas dos autos, certifica-se que a impugnante promoveu a transferência entre estabelecimentos da empresa, com relação de interdependência e sem conteúdo econômico, entendendo-se não se enquadra da vedação legal contida na Portaria Ministerial, mas incorre-se no descumprimento da obrigação acessória, inculpada no artigo 134, inciso X c/c artigo 149, inciso I, Parte Geral, RICMS/96 c/c Resolução nº 2.929/98, punível com a penalidade prevista no artigo 55, inciso X, Lei nº 6.763/75.

Pelos documentos acostados aos autos permite-se concluir que o volume transferido se inseria naquele adquirido com o imposto devidamente retido, verificando-se que realmente as aquisições de combustíveis são realizadas pela Autuada junto à Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, cujo imposto devido foi recolhido pelo contribuinte substituto, apresentadas cópias das Notas Fiscais. Ato contínuo, os combustíveis que advém de transferências entre os estabelecimentos da Autuada, cujo volume de combustíveis transferidos foram gravados pela substituição tributária nas aquisições dos outros estabelecimentos da Impugnante, demonstrativo às fls. 2484/2485.

Consoante o artigo 34 do RICMS/MG, o imposto recolhido por substituição tributária tem caráter definitivo, considerando ainda que quase a totalidade das aquisições de combustíveis realizadas pelo estabelecimento emitente das NFs, classificadas como inidôneas pela legislação, foram adquiridas junto à Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, em sua maioria, cujo imposto devido foi por ela recolhido na condição de contribuinte substituto, cópias das NFs nos autos, ficando prejudicada a exigência de descumprimento de obrigação principal.

Na oportunidade ressaltamos que, num primeiro momento, o Fisco promoveu corretamente o lançamento, caracterizado o não cumprimento das obrigações principal e acessória. Num segundo momento, restou comprovado o correto pagamento do ICMS incidente na operação, uma vez que a mercadoria combustível, objeto da autuação, é tributada no regime de substituição tributária, devidamente comprovada a retenção do imposto devido pertinente se faz a exclusão da obrigação principal, afastando assim o *bis in idem*.

Assim vislumbra-se indevidas as exigências do imposto, ICMS, e conseqüentemente, impertinente também a multa de revalidação-MR por não se caracterizar o descumprimento de obrigação principal.

No que tange a arguição de inconstitucionalidade da Resolução 2.929/98, é defeso a este Órgão Julgador Administrativo apreciar tal matéria, devendo a Impugnante se reportar a Órgão do Poder Judiciário competente para apreciação da sua

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pretensão, cumpre salientar as disposições contidas no artigo 88, inciso I, da CLTA/MG:

*“Art.88 - Não se incluem na competência do órgão julgador :*

*I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa da aplicação de lei, decreto ou ato normativo;”*

Pelo descumprimento de obrigação acessória, devidamente caracterizado nos autos, Multa Isolada de 40%, fundada no artigo 55, inciso X, Lei nº 6.763/75, pela utilização de documentário fiscal inidôneo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, de acordo com o parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Mauro Rogério Martins.

**Sala das Sessões, 23/08/01.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente**

**Maria de Lourdes Pereira de Almeida**  
**Relatora**

MLPA/LG