



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Eridan V.

RESOLUÇÃO Nº 120/2005
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 25.02.2005
PROCESSO DE RECURSO Nº 1090/2004
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200313510
RECORRENTE: H C COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Operação com combustível em desacordo com a legislação federal. Portaria nº 116 da ANP – Agência Nacional do Petróleo. Nota Fiscal emitida por estabelecimento revendedor varejista de combustível, com natureza da operação “venda”, destinada a outro revendedor varejista de combustível. **Reforma** da decisão parcialmente condenatória exarada pela 1ª Instância para a **PROCEDÊNCIA** do feito. Decisão amparada no art. 131, XI do Decreto 24.569/97, alterado pelo Decreto 27.343/04. Penalidade do art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, assim considerado por ter sido emitido por revendedor varejista de combustível e destinado a outro revendedor varejista de combustível, estando em desacordo com o art. 9º, inciso I da Portaria nº 116 da ANP - Agência Nacional de Petróleo.

Para instruir o processo foi acostada a Nota Fiscal nº 3133 emitida por H C Comércio de Petróleo Ltda. e destinada a Comercial Vasconcelos Ltda, acobertando a venda de 5.000 litros de gasolina comum.

A atuada, intempestivamente, impugna o feito fiscal alegando que não houve prejuízo ao fisco já que os tributos foram recolhidos, que não houve dolo de sua parte pois a nota preenche todos os requisitos e questiona a validade do inciso XI do art. 131 que foi acrescido pelo Dec. 27.343/04 o qual foi publicado no ano de 2004, não tendo decorrido o prazo de 90 dias conforme a CF/88.

Em primeira instância o auto de infração foi julgado parcialmente procedente, pois entendeu a julgadora que tendo sido o ICMS recolhido por substituição tributária, o mesmo não era mais devido e, assim, reenquadrou para a penalidade do art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Em sua decisão é destacado que a Lei 12.670/96 remete ao regulamento dispor sobre as situações de inidoneidade do documento fiscal e que o Decreto 27.343/04 entrou em vigor na data da sua publicação.

Inconformada, a atuada recorreu da decisão de 1ª Instância, arrazando o seguinte:

- questiona a validade do inciso XI do art. 131 que foi acrescido pelo Decreto 27.343/04 o qual foi publicado no ano de 2004, não tendo decorrido o prazo de 90 dias conforme art. 150, III, "b" e "c" da CF/88;
- o inciso XI do art. 131 trata-se de *bis in idem*, ou seja, o contribuinte está sendo penalizado duas vezes pelo mesmo ato já que a ANP também multa nesse sentido;
- não houve prejuízo ao fisco já que os tributos foram recolhidos e não houve dolo de sua parte pois a nota preenche todos os requisitos, pedindo a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória;
- a mercadoria foi vendida pois teve que sair imediatamente do local por força de liminar (cópia da petição), em razão do posto figurar como réu em processo de reintegração de posse.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela **reforma da decisão parcialmente condenatória** exarada pela 1ª Instância para a **Procedência** do feito, ressaltando que:

- não consta nos autos indicativo de que o imposto substituição fora recolhido;
- conforme consulta ao IPVA o combustível não estava sendo transportado em tanque e sim por caminhão de aluguel de carroceria aberta;
- não há que ser invocado os citados dispositivos constitucionais pois não trata-se de aumento de tributo;
- a multa aplicada pela fiscalização diz respeito ao descumprimento da legislação estadual e no caso de penalidade aplicada pela ANP ocorre em razão de normas federais, portanto são situações distintas;
- a responsabilidade, em matéria tributária, é objetiva.

VOTO

A peça inicial do presente processo trata do transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, assim considerado por acobertar operação entre dois revendedores varejistas de combustíveis, contrariando a legislação federal competente, qual seja a Portaria nº 116 da ANP - Agência Nacional de Petróleo.

Por ocasião da fiscalização no trânsito, cujo caráter é de instantaneidade, foi flagrada uma operação de venda de gasolina comum de um revendedor varejista de combustível para outro revendedor varejista de combustível, o que segundo o disposto no art. 131, XI do Decreto 24.569/97 acrescido pelo Decreto 27.343/04, é motivo de inidoneidade do documento fiscal. Senão vejamos:

Art. 131 – *Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando: ... omissis ...*

XI – **acobertar operação com combustível derivado ou não de petróleo em desacordo com a legislação federal competente, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional de Petróleo (ANP).**” (grifo nosso)

Já a Portaria ANP nº 116, de 05.07.2000, que regulamenta o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo, dispõe o seguinte:

“Art. 9º - *É vedado ao revendedor varejista: I – alienar, emprestar ou permutar, sob qualquer pretexto ou justificativa, combustível automotivo com outro revendedor varejista, ainda que o estabelecimento pertença à mesma empresa;”*

De fato, a Nota Fiscal nº 3133 fora emitida por um revendedor varejista - H C Comércio de Petróleo Ltda. e destinada a outro revendedor varejista - Comercial Vasconcelos Ltda., contrariando a legislação da Agência Nacional de Petróleo (ANP) e, por conseguinte, tornando-se inidônea nos termos do art. 131, XI do Decreto 24.569/97 acrescido pelo Decreto 27.343/04.

As razões esposadas no recurso voluntário não têm como ser acatadas, inicialmente, por que não há que se falar em desrespeito ao princípio da anterioridade, já que não trata-se de aumento de tributo, mas tão somente de regulamentação de previsão legal, uma vez que a Lei 12.670/96 remete ao regulamento dispor sobre as situações de inidoneidade do documento fiscal. Dessa forma considerando que o Decreto 27.343/04 entrou em vigor na data da sua publicação, não há impedimento legal para a autuação e a conseqüente cobrança do crédito tributário.

Os argumentos de que não houve prejuízo ou dolo restam despiciendos em razão do caráter objetivo que tem a responsabilidade em matéria tributária.

Impele que se diga, ainda, que a infração tributária apontada tem natureza meramente formal e, como tal, considerar-se-á por consumada pela simples ocorrência do pressuposto de fato descrito na lei. Dá ensejo, inclusive, a responsabilidade objetiva do infrator, de modo que independe esta da existência de qualquer fato ou circunstância que possa eventualmente afastá-la. Neste sentido é a leitura combinada dos arts. 874 e 877 do RICMS.

Data máxima venia, no que pese o entendimento da nobre julgadora singular, quando excluiu do crédito tributário o valor do ICMS por ter sido o mesmo recolhido por substituição tributária e reenquadrou para a penalidade do art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, entendo que não há como se ter a certeza de que o imposto substituição tributária fora recolhido, daí por que descabida a sua dispensa e o conseqüente reenquadramento.

Ressalte-se que, para tornar-se cabível a aplicação da multa prescrita no art. 126 da Lei 12.670/96, há a necessidade de que o imposto devido por substituição tributária haja sido recolhido. Ante a ausência de comprovação e a impossibilidade da mesma, não há como se aplicar a referida penalidade.

Dessarte, restando provado que o documento fiscal é inidôneo, nos termos do art. 131, XI do RICMS, correta a cobrança do tributo e a aplicação da multa na razão de 30% do valor da operação, conforme efetuado pela autoridade fiscal.

Assim, deve ser aplicada ao contribuinte a penalidade inserta no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, com as alterações produzidas pela Lei 13.418/03, abaixo transcrito:

"Art. 123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

...

III – relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;"

Por fim, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que seja **reformada a decisão parcialmente condenatória** exarada em 1ª Instância para a total **procedência** do feito fiscal, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

Cabe mencionar que foi aplicada a alíquota de 27%, todavia o autuante lançou o imposto, equivocadamente, a menor. Ante a impossibilidade de majorar o tributo, há de ser confirmada a acusação nos moldes da inicial.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO	R\$	10.550,00
ICMS (25%)	R\$	2.835,00
MULTA (30%)	R\$	3.165,00
TOTAL	R\$	5.802,50

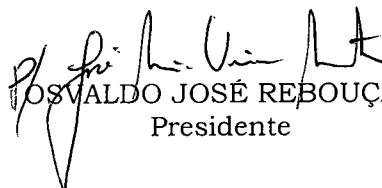
É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente H C COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento no sentido de **reformar** a decisão **parcialmente condenatória** prolatada em 1ª Instância para a **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, nos termos do voto da Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente a conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 18 de março de 2005.


OSVALDO JOSÉ REBOUÇAS
Presidente



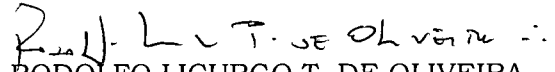
ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora.



VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira



DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira



RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
Conselheiro



ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
Conselheira

MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro

REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira



ILDEBRANDO HOLANDA JÚNIOR
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado