

Acórdão: 14.602/01/3^a
Impugnação: 40.010057394-03
Impugnante: Auto Posto Rotor Ltda.
Advogado: Geraldo Otoni Costa Filho
PTA/AI: 01.000124217-05
Inscrição Estadual: 459.194302-0027
Origem: AF/II Conselheiro Lafaiete
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDAS DESACOBERTADAS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – COMBUSTÍVEIS – Constatou-se através de Levantamento Quantitativo que a Autuada promoveu entradas e saídas de combustíveis desacobertos de documentação fiscal. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Constatou-se através de Levantamento de notas fiscais de aquisições que a Autuada deu entrada em mercadorias desacobertas de documentação fiscal, visto que tais documentos foram considerados inidôneos. Entretanto, excluiu-se do crédito tributário os valores relativos às notas fiscais que não estavam inseridas nos Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade. Concedido, também, o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta decisão, para que a Autuada recolha o ICMS com os acréscimos moratórios relativos às notas fiscais emitidas pelas empresas Trilub Comércio de Lubrificantes Ltda. (emitidas a partir de 25/02/97) e da empresa Coderpe Distribuidora de Petróleo Ltda., tendo em vista a publicação de seus Atos de Falsidade/Inidoneidade após o recebimento do TIAF. Exigências parcialmente mantidas.

Lançamento Parcialmente Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Entrada de combustíveis desacoberta de documentação fiscal, nos exercícios de 1997 e 1998, visto que as aquisições foram realizadas com notas fiscais inidôneas. (Irregularidade constatada através de levantamento de notas fiscais inidôneas.)

2 – Entradas e saídas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal, nos exercícios de 1997 e 1998. (Apuração feita através de Levantamento Quantitativo.)

Lavrado em 13/10/99 – AI n.º 01.000124217-05 exigindo ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II, X e XXII da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 346/365.

O Fisco manifesta às fls. 620/624, cita os artigos que alicerçaram o vertente trabalho e esclarece, ainda, sobre as penalidades exigidas.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 628, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 630 e 631 e juntada de documentos de fls. 633/662.

Tendo sido aberto vista à Impugnante, esta manifesta-se às fls. 666 e 667.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 673/679, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Das preliminares

1 - Da sujeição passiva:

A Impugnante requer, em preliminar, sua exclusão do pólo passivo da obrigação tributária, tendo em vista que a responsabilidade original do ICMS, no caso de regime de substituição tributária, seria ou da refinaria ou da distribuidora, e não do posto revendedor de combustível.

No entanto, dispõe o art. 21, inciso VII da Lei 6763/75:

“Art. 21 – São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

....

VII – a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;”

O art. 149, inciso I, do RICMS/96 é bastante claro, ao considerar como desacobertada a movimentação de mercadoria com documento inidôneo.

Os Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade de fls. 131/33 e 668 comprovam que todas notas fiscais relacionadas pelo Fisco às fls. 136/39, eram realmente inidôneas, com exceção dos documentos emitidas anteriormente a 25/02/97 pela empresa Trilub Comércio de Lubrificantes Ltda.

Assim sendo, não resta dúvida sobre a correta eleição da Autuada como sujeito passivo no tocante as exigências fiscais relativas as entradas de combustível desacobertadas de documentação fiscal, bem como pela MI exigida pela falta de acobertamento fiscal quando da saída de combustíveis de seu estabelecimento .

2 - Da nulidade do AI:

Entende a Autuada que o princípio do contraditório foi ferido, visto que os Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade não tiveram a devida publicidade.

Depreende dos documentos acostados aos autos, quais sejam: TIAF (fls. 02) , AR (fls. 03) e Atos Declaratórios de fls.131/33 e 668, que houve publicação da inidoneidade dos documentos arrolados pelo Fisco.

O prazo de 30 dias concedido a Impugnante, constante da presente decisão, para que ela recolha o ICMS com acréscimo moratórios, relativamente às notas fiscais cujos atos declaratórios foram publicados após recebimento do TIAF, comprovam que não foi desrespeitado o princípio da publicidade ao qual se submete a Administração Pública.

Do Mérito:

Irregularidade 1

Entrada de combustíveis desacobertada de documentação fiscal, nos exercícios de 1997 e 1998, visto que as aquisições foram realizadas com notas fiscais inidôneas.

A Impugnante contesta a validade dos atos declaratórios, entretanto estes decorrem de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, sendo providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução n.º 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV do artigo 3º da referida resolução.

Na realidade trata-se de *um ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não criando nem estabelecendo coisa nova, ou seja, tende apenas a fazer a explicação de um fato ou afirmar a existência do que já existia.*

Vale esclarecer, ainda, que os atos declaratórios não se revestem da condição de normas complementares ao teor do art. 100, inciso I, do CTN, de acordo com a proposição defensiva. É que este dispositivo abriga tão somente os atos que oferecem disciplinamentos viabilizadores de normas hierarquicamente superiores, tendo caráter orientador, como Resoluções, Portarias e Instruções Normativas. Os atos declaratórios de inidoneidade, por sua vez, nada normatizam, apenas declaram situações preexistentes. Assim, não estão sujeitos a vigência estipulada pelo art. 103.

Desse modo, os documentos inidôneos, ao serem emitidos, já nasceram eivados de vício substancial insanável, o que tornam as operações vinculadas a eles, desacobertas para todos os efeitos, conforme preceitua o art. 149, inciso I do RICMS/96.

A responsabilidade pelo pagamento do ICMS da operação própria e do relativo a substituição tributária advém do inciso VII, do art. 21 da Lei 6763/75, por ter a Impugnante dado entrada em mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

Em momento algum a Impugnante nega que adquiriu as mercadorias através das notas fiscais declaradas inidôneas, apenas tenta se eximir da obrigação tributária, argüindo que desconhecia o fato dos documentos serem inidôneos, pois estes lhes foram apresentados de acordo com as normas legais.

Assiste razão, **em parte**, à Impugnante uma vez que os atos declaratórios juntados aos autos relativos às empresas Coderpe Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda. e da Trilub Comércio de Lubrificantes Ltda. só foram publicados após a data do TIAF.

Desta forma, face ao princípio da publicidade deve ser concedido a Autuada o prazo de 30 (trinta) dias, para que recolha o ICMS com acréscimos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

moratórios relativos às notas fiscais emitidas pelas empresas Trilub Comércio de Lubrificantes Ltda, (emitidas a partir de 25/02/97) e da empresa Coderpe Distribuidora de Petróleo Ltda.

Ressalta-se, ainda, que em relação às notas fiscais da empresa Trilub Comércio de Lubrificantes Ltda., foram autuadas as notas fiscais emitidas a partir de 14 de fevereiro de 1997. Ocorre que o ato declaratório, publicado em 05 de outubro de 2000, presente em fl. 668, declara a inidoneidade dos documentos emitidos a partir de 25 de fevereiro de 1997.

Por este motivo devem ser excluídos do presente feito as notas fiscais de fls. 153 a 159.

Irregularidade 2

Entradas e saídas de combustíveis desacobertadas de documentação fiscal, nos exercícios de 1997 e 1998. (Apuração feita através de Levantamento Quantitativo.)

Inicialmente vale acrescentar que as notas fiscais inidôneas, constatadas até a data do término do presente trabalho fiscal, foram inseridas no Levantamento Quantitativo das Entradas de Combustíveis, não acarretando qualquer prejuízo para Autuada; pelo contrário, acaso tivesse sido constatado pelo Fisco que as entradas desacobertadas tivessem sido objeto de saídas acobertadas a multa aplicada prevista no art. 55, inciso XXII, da Lei 6763/75, teria sido reduzida a 10% de seu valor.

Os documentos anexos ao TO, bem como a manifestação fiscal de fls. 624, demonstram não ter havido exigência de ICMS e MR pelas saídas desacobertadas, tão somente exigiu-se multa isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75, corretamente capitulada no AI, fls. 341.

Tratando o Levantamento Quantitativo de um procedimento tecnicamente idôneo previsto no artigo 194, inciso II do RICMS/96, legítimas são as exigências fiscais relativas a esta irregularidade, visto que as falhas contidas neste levantamento, apontadas pela Impugnante na fase de fatos novos, foram objeto de alteração do crédito tributário pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de eleição errônea do sujeito passivo e nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do presente crédito tributário, os valores relativos às notas fiscais da empresa Trilub Comércio de Lubrificantes Ltda., emitidas anteriormente a 25/02/97. Ficando concedido, também, o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta decisão, para que a Autuada recolha o ICMS com os acréscimos moratórios relativos às notas fiscais emitidas pelas empresas Trilub Comércio de Lubrificantes Ltda. (emitidas a partir de 25/02/97) e da empresa Coderpe Distribuidora de Petróleo Ltda., tendo em vista que a publicação de seus Atos de Falsidade/Inidoneidade somente ocorreram após o recebimento do TIAF. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros: Luiz Fernando Castro Trópia (revisor), Mauro Heleno Galvão e Vander Francisco Costa. Pela Fazenda Pública

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estadual sustentou oralmente a Dr^a Gleide Lara Meirelles Santana e pela Autuada o Dr. Geraldo Otoni Costa Filho.

Sala das Sessões, 23/03/01.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Relatora**

AGS/GGAB

CC/MIG