

Acórdão: 14.577/00/1.^a
Impugnação: 40.10101270-89
Impugnante: Combustíveis Planalto Ltda.
Coobrigado: Posto Netuno Ltda.
PTA/AI: 01.000125597-40
Inscrição Estadual: 433.729122.0096 (Autuada)
186.707843.0053 (Coobrigado)
Origem: AF/Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária – Combustíveis – ICMS – Falta de Recolhimento Antecipado – Nota Fiscal Inidônea. Exigências fiscais, a título de ICMS e respectiva multa de revalidação, calculadas na constatação da aquisição, pela Autuada, de combustíveis acobertados por notas fiscais inidôneas. Mercadoria considerada desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 149, I, do RICMS/96. Responsabilidade do varejista, no que tange ao ICMS devido, prevista no art. 29, § 1.º, do mesmo diploma legal. Razões da Impugnante insuficientes para elidir o feito fiscal. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Valor: R\$ 412.599,88 (adequado à Lei n.º 12.729/97).

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50%), MI (40%).

Motivos da autuação:

Aquisições de combustíveis acobertados por notas fiscais consideradas inidôneas, no período de março a maio de 1998.

Da Impugnação:

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 140/143), por intermédio de procurador regularmente constituído, aduzindo o seguinte:

observa que o Fisco Estadual requereu que lhe fosse apresentada a comprovação de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, relativamente às operações que realizou com o Coobrigado – *Posto Netuno Ltda*;

prossegue, afirmando que sequer vigorava a Resolução n.º 2.929/98, de maneira que era comum operações de combustíveis entre postos revendedores;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

assegura que não tem como comprovar se o fornecedor de combustíveis é inscrito no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais, nem tão pouco se ele promoveu o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária;

explica que através do regime de substituição tributária cabe ao distribuidor de combustíveis o recolhimento do imposto, e não ao posto revendedor -, pelo que transcreve o art. 673, inciso IV, do RICMS/91, que entende dar suporte à alegação;

salienta que a Fazenda Pública Estadual deve, então, fiscalizar a distribuidora que forneceu combustíveis ao Coobrigado, devendo esta, inclusive, ser chamada a compor o AI ora combatido;

acusa que todos os documentos fiscais reputados inidôneos pelo Fisco, foram lançados em seus registros, bem como estiveram exibidos nos postos de fiscalização;

invoca a inexistência de dolo ou culpa na prática adotada, vez que teria adquirido mercadoria de comerciante autorizado pela Fazenda Pública a atuar como tal;

argumenta que as aquisições dos combustíveis ocorreram anteriormente ao Ato Declaratório de Inidoneidade, sendo que somente a partir da data daquele ato, foram consideradas inidôneas as operações que efetuou com o Coobrigado.

Requer a improcedência do lançamento.

Da Manifestação Fiscal:

O Fisco, em manifestação de fls. 148/157, refuta os termos da Impugnação, aos seguintes argumentos:

tece considerações acerca da articulação de fraudes envolvendo operações com combustíveis, da qual Autuada e Coobrigado participariam;

aduz que a cobrança do ICMS não recolhido, que ora se faz, está sustentada no art. 29, do RICMS/96;

informa que a constatação da inidoneidade dos documentos fiscais do Coobrigada ocorreram em diligências que antecederam a publicação do Ato Declaratório respectivo;

invoca o art. 135, parágrafo único do RICMS/96, o qual cita;

assevera que RICMS/91, em que se sustenta a Defesa, fora revogado, e que as operações realizadas pela Autuada ocorreram já na vigência do RICMS/96;

afirma que o recolhimento do ICMS sujeito ao regime de substituição tributária, somente ocorre vendo-se cumpridas as obrigações acessórias que lhe cercam, e, também, quando a fonte fornecedora é idônea;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

propõe que o não pronunciamento do Coobrigado nos autos, revela que ele admite tacitamente a legitimidade das ações empreendidas pelo Fisco;

observa que, embora a Autuada e o Coobrigado não tenham revelado a origem das mercadorias, aquele sabia o local de onde elas eram retiradas, porquanto os veículos transportadores pertenciam ao próprio grupo do qual fazia parte;

ressalta que mesmo ainda não vigendo a Resolução n.º 2.929/98, que proíbe a realização de vendas de combustíveis entre postos revendedores, as operações em tela desrespeitaram a Portaria n.º 009/97, do Ministério das Minas e Energia, que de igual forma dispunha;

diz que o Coobrigado comportava-se como verdadeiro distribuidor de combustíveis, em afronta a Portaria n.º 008/97, daquele mesmo Ministério, que regula esta atividade;

acosta aos autos documentos que entende dar suporte à exigência fiscal.

Pede a procedência do lançamento.

Às fls. 186, o Fisco abre vista dos autos, face a juntada de documentos, após a Manifestação Fiscal, de fls. 158/185.

A Impugnante comparece às fls. 189, argumentando, fundamentalmente, que tais documentos, em sua maioria, são referentes à pessoas distintas; e aqueles a ela respeitantes, são insuficientes para contrapor as argumentações defensórias.

O Fisco replica às fls. 191, enfatizando a importância dos documentos acostados aos autos, para a elucidação do processo em curso.

Da Instrução Processual:

A Auditoria Fiscal, determinou a realização da Diligência de fls. 126, objetivando o saneamento necessário, ainda faltante, acerca da situação de revelia da Autuada e do Coobrigado, apontada pelas comunicações de fls. 118 e 119, que redundaram na apresentação da Reclamação de fls. 123/124.

Por ocasião do cumprimento do aludido Despacho, o Fisco constatou a errônea intimação da peça fiscal à Autuada, pelo que emitiu novo AI, de fls. 130/131, reabrindo o prazo de trinta dias para pagamento com as reduções cabíveis, ou oferecimento de Impugnação, sendo esta última faculdade a que exerceu a Autuada.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 196 a 201, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

O objeto da lide é a constatação de que a Autuada adquiriu, no período de março a maio de 1998, combustíveis acobertados por notas fiscais reputadas inidôneas, mediante o Ato Declaratório de fl. 09, assim consideradas devido ao encerramento irregular das atividades do suposto emitente – *Posto Netuno Ltda*, que figura como Coobrigado no AI.

O RICMS/96, em seu art. 149, inciso I, confere às mercadorias acompanhadas de documentos fiscais inidôneos, os mesmos efeitos obrigacionais-tributários que subsistem quando evidenciado o seu desacobertamento total de notas fiscais.

“Art. 149 – Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I – com documento fiscal falso ou inidôneo;”

Deste modo, já no seu nascedouro os documentos fiscais inidôneos comportam vício insanável que lhes retira a qualidade finalística a que se propunham quando da sua emissão, esta, centrada no preenchimento das exigências tributárias com vistas à regularidade das operações que acobertam.

Daí sobrevem que o recebimento de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em que o ICMS deveria ter sido recolhido na etapa anterior, como no caso em apreço, terá a retenção e o recolhimento do imposto incidente prejudicado, conquanto a irregularidade documental configura, por via reflexa, o descumprimento da obrigação tributária principal de recolher o tributo devido. Assim presume a norma, revertendo o ônus de comprovar a regularidade fiscal da operação àquele adquirente da mercadoria com nota fiscal inidônea.

Outrossim, a certeza do efetivo recolhimento do imposto, através do regime de substituição tributária atribuído às operações com combustíveis, ao legítimo sujeito ativo, depende da fiel observância das obrigações acessórias que cercam a cadeia do refino até o revendedor varejista, elencadas no Capítulo XVIII, do Anexo IX, do RICMS/96. Logo, a evidência de fraudes nos documentos fiscais, presentes no decorrer das operações aviadas, quebra a regularidade fiscal da cadeia estabelecida pelas diversas operações, visando unicamente alcançar a sonegação dos tributos incidentes.

Corroborando com esta assertiva, comparece o conjunto de elementos juntados aos autos pelo Fisco às fls. 158/185, que embora ocupando posição acessória ao deslinde da contenda, bem oferece a dimensão das tramas arquitetadas para se ter eximido os participantes do cumprimento das obrigações tributárias pertinentes.

De se reparar que a evidenciação do efetivo recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, não se dignou a Impugnante comprovar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já a responsabilidade do adquirente/ varejista pela falta de retenção e de recolhimento, por parte do remetente, do imposto devido por substituição tributária, encontra guarida no art. 29, § 1.º, do RICMS/96, abaixo transcrito, que a ele impõe a obrigatoriedade pelo recolhimento do débito não satisfeito, nos prazos estipulados pela legislação tributária.

“Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

§ 1º - Nas hipóteses do **caput**, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.”

Assim, quanto a este ônus, vê-se prejudicada a alegação da Defesa de que o diploma regulamentador do ICMS o reserva apenas ao distribuidor de combustíveis, persistindo, mesmo, seu cumprimento também ao adquirente/ varejista.

Por seu turno, o Ato Declaratório de Inidoneidade dos documentos fiscais acobertadores das aquisições de combustíveis pelo estabelecimento da Impugnante, visa, tão somente, reconhecer e dar publicidade ao fato existente, tendo efeito *ex tunc*, na medida em que retroage à data em que teve inicialmente evidenciado o motivo que os tornou inidôneos.

Merece atenção o fato de que a inidoneidade revelada pelo Ato Declaratório em questão, não guarda qualquer consonância com aquela descrita na Resolução n.º 2.929/98, invocada pela Defesa, como ainda não vigente ao tempo das operações atingidas pelo feito fiscal. Aquele ato informa que os documentos fiscais emitidos a partir de 1.º de fevereiro de 1998, pertencentes ao Coobrigado, são inidôneos em virtude de terem eles sido emitidos após o encerramento irregular das atividades desenvolvidas pelo Coobrigado, sendo este o motivo que impede a utilização de tais documentos. Diversamente, referida Resolução confere inidoneidade aos documentos fiscais acobertadores de operações entre postos revendedores de combustíveis, o que não é o fundamento do trabalho *sub examine*.

Oportuno destacar, ainda, que a regular atitude da Impugnante, cumprindo a obrigação acessória de efetuar o registro dos documentos fiscais inidôneos em sua escrita fiscal, não tem o condão de lhe retirar a responsabilidade pelo imposto que houvera de ser retido e recolhido em fase anterior à remessa da mercadoria, e não o foi. São elas obrigações distintas, impostas pela legislação tributária, e não são excludentes uma da outra, devendo ambas serem efetivamente observadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também, a exibição de notas fiscais em postos de fiscalização, não convalida as irregularidades que por ventura estes documentos derem causa, e que redundarem no descumprimento de obrigações tributárias principal e acessória.

De outro bordo, o caráter intencional da prática de infrações à legislação tributária, encontra óbice a sua prevalência face ao disposto no art. 136, do CTN, c/c o art. 2.º, § 2.º, da CLTA/MG, os quais rezam que *a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato*.

Quanto as infringências imputadas pelo Fisco, estão elas perfeitamente tipificadas nos dispositivos sancionadores, propriamente os arts. 55, inciso X, e 56, inciso II, da Lei 6.763/75, nos percentuais corretamente aplicados.

Não assiste, desta forma, razões à Impugnante, sendo legítimas as exigências fiscais.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 08/11/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

José Eymard Costa
Relator

L