

Acórdão: 13.679/00/2^a
Impugnação: 56.380
Impugnante: Posto e Restaurante Jequitai Ltda.
PTA/AI: 01.000123078-72
Inscrição Estadual: 356.832057.00.45
Origem: AF/Pirapora
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Combustíveis - Entrada Desacobertada - Nota Fiscal Inidônea – A multa isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75 deve ser excluída, pois não se aplica à irregularidade identificada no Auto de Infração, visto que não foram verificadas as hipóteses previstas no mencionado artigo, mas tão somente entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Correta a exigência de ICMS e MR em relação ao estabelecimento varejista mineiro. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente litígio versa sobre falta de recolhimento do ICMS/ST devido pelo estabelecimento varejista mineiro, em razão das notas fiscais de aquisição de combustíveis serem inidôneas, conforme Ato Declaratório publicado no Minas Gerais. Exigiu-se ICMS, MR e a multa isolada do artigo 55, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, às fls. 45/51, Impugnação tempestiva, por seu representante legal, alegando inicialmente que o Fisco não comprovou que houve falta de recolhimento do imposto relativamente às notas fiscais relacionadas no Auto de Infração. Afirma que não é possível deslocar arbitrariamente o ônus do tributo para ela, contribuinte que agiu de boa fé e adquiriu os produtos de forma absolutamente regular. Menciona decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sobre o fato de que o comerciante não responde pelo recolhimento do ICMS quando adquire mercadorias acobertadas por notas fiscais inidôneas, exceto se comprovada a fraude fiscal. Alega que somente a partir da publicação do Ato Declaratório de Inidoneidade é que os contribuintes têm ciência do fato e que somente a partir desta data poderiam ser considerados inidôneos os documentos constantes dos atos. Acrescenta que o ICMS foi recolhido por substituição tributária pela revendedora. Conclui que os Autos de Infração estão eivados de vícios devendo ser portanto cancelados.

O Fisco se manifesta às fls. 58/60, refutando os argumentos da Impugnante. Inicialmente afirma que o Ato publicado no Diário Oficial do Estado declara inidôneas todas as notas fiscais nele relacionadas. Cita o artigo 135 do RICMS/96. Afirma que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AI é legal pois sua forma, infringências e penalidades foram extraídas da legislação tributária mineira. Lista informações adicionais acerca da empresa emitente das notas fiscais inidôneas. No tocante a responsabilidade da autuada pelo recolhimento do ICMS devido, cita o artigo 29, parágrafo 1º do RICMS/96 e diz que a boa fé não é relevante na situação sob análise.

A Auditoria Fiscal apresenta parecer às fls. 64/67 e opina pela procedência parcial da Impugnação para excluir a multa isolada do artigo 55, inciso II da Lei 6763/75. Inicialmente trata das preliminarmente argüidas e conclui pela validade formal do Auto de Infração. No mérito, afirma que pelo fato das notas fiscais de aquisição serem inidôneas, conclui-se que as mercadorias entraram no estabelecimento desacompanhadas de documentação fiscal hábil e o ICMS devido por substituição tributária não foi efetivamente recolhido. Menciona a natureza meramente declaratória dos atos de inidoneidade e lembra que a Autuada poderia ter recolhido o imposto, antes do início da ação fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI, relativamente a entrada de combustível no estabelecimento através de notas fiscais declaradas inidôneas através do Ato Declaratório nº 1306711000107 de 29.04.98.

As notas fiscais relacionadas no mencionado ato, publicado no Minas Gerais de 05.06.98 são inidôneas, pois foram emitidas por estabelecimento inexistente no endereço inscrito.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas.

Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (ex tunc)”. (Direito Tributário Brasileiro, 1977:459)

Portanto, os documentos declarados falsos ou inidôneos, ao serem emitidos, já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade.

Não há, portanto, qualquer dúvida acerca da inidoneidade das notas fiscais e da validade dos atos declaratórios.

Além disto, a ação fiscal teve início depois da publicação do ato declaratório de inidoneidade, sendo que a Autuada poderia ter promovido o recolhimento do ICMS, nos termos do artigo 4º da Resolução 1.926 de 15 de dezembro de 1989.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante ao imposto devido por substituição tributária, cumpre salientar que não há, nos autos, provas de que tenha sido efetivamente recolhido e neste caso, cabe ao estabelecimento varejista mineiro, na condição de responsável, recolher a parcela do imposto devido a este Estado, conforme disposto no artigo 29, parágrafo primeiro do RICMS/96.

Então, considerando que o imposto relativo às notas fiscais inidôneas não foi recolhido, corretas as exigências de ICMS e MR em relação ao estabelecimento varejista mineiro.

No entanto, a sanção prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75 não se aplica à espécie, pois as hipóteses previstas no dispositivo efetivamente não ocorreram. A autuada recebeu mercadorias com notas fiscais inidôneas, portanto consideradas desacobertas, por força do artigo 149, inciso I do RICMS/96, mas não há qualquer prova nos autos de que as mercadorias estivessem ainda em seu estoque.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para excluir a multa isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Itamar Peixoto de Melo e Glemer Cassia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 27/04/00.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relator