

Acórdão: 14.207/00/3^a
Impugnação: 40.10058201-62
Impugnante: Comércio de Derivados de Petróleo Planalto Ltda.
PTA/AI: 01.000124189-17
Inscrição Estadual: 4339706170042
Origem: AF/Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Combustíveis - Entrada Desacobertada - Nota Fiscal Inidônea - Constatada a aquisição de mercadorias constantes de notas fiscais declaradas inidôneas, afiguram-se corretas as exigências imputadas à Autuada e consubstanciadas no Auto de Infração. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração acima identificado foi lavrado para formalizar a exigência de ICMS, Multa de Revalidação (50%) e Multa Isolada (40%), no valor total de R\$ 129.900,67 (valor original adequado à Lei 12.729/97), por haver sido constatado que o contribuinte adquiriu combustíveis constantes em notas fiscais declaradas inidôneas, conforme Ato Declaratório nº 13.067.110-00107, de 29/04/1998, no período de outubro de 1997 a janeiro de 1998.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 101 a 104, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 113 a 120.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 155, que resultam nas manifestação do Fisco de fls. 158, na juntada de documentos de fls. 159 a 179 e na manifestação da Autuada de fls. 181.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 183 a 190, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal de fls. 183 a 190 haver rebatido todos os pontos apresentados pela Impugnante, é o que abaixo se transcreve, sendo este o fundamento desta decisão.

DAS PRELIMINARES

Do tratamento dispensado aos Sócios do Autuado como se coobrigados fossem

"No decorrer da marcha processual observa-se que o tratamento dispensado pelo Fisco aos componentes do quadro societário do Autuado, fora aquele mesmo atribuído à Coobrigada – *Vectra Distribuidora de Combustíveis Ltda*, resultando, inclusive, no oferecimento de Impugnação, conjuntamente com o Autuado, pelo Sócio-gerente – *Afonso Alves de Meira* (fls. 70/71, 82, 89).

Entretanto, a responsabilidade que persiste ao sócio-gerente, ao diretor, ou, ainda, ao administrador da pessoa jurídica, é, à luz do art. 21, Parágrafo único, item 2, da Lei 6.763/75, subsidiária pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, e não solidária, como propõe o Fisco.

Deste modo, embora corretamente indicadas no AI as condições que ocupam na sociedade – sócio-gerente, *Afonso Alves de Meira*, e sócio, *Paulo Alves de Meira* -, infringiu-se as disposições contidas na Instrução Normativa DCT/SRE n.º 02/95, que determina que somente os eleitos como coobrigados deverão ser intimados da lavratura da peça fiscal.

Disto decorre, pois, que o ônus da coobrigação deve ser retirado de ambos os sócios, subsistindo apenas o caráter informativo da composição societária trazido pelo AI.

Da alegação de cerceamento de defesa

O não acatamento pelo Fisco do requerimento de fls. 147, onde se desejava que fosse feita nova intimação diretamente ao Autuado da abertura de vista dos documentos anexados aos autos, sustentado em razões de problemas de saúde acometidos a um dos patronos dos Impugnantes, não se reveste de cerceamento de defesa, como quer fazer crer os Defendentes.

Flagrante é o caráter protelatório do pedido porque outros são os mandatários constituídos para o mesmo fim (fls. 105), e na disciplina do Código Civil Brasileiro, art. 1.304, “*sendo dois ou mais os mandatários nomeados no mesmo instrumento, entender-se-á que são sucessivos, se não forem expressamente declarados conjuntos, ou solidários, nem especificadamente designados para atos diferentes*”.

Com efeito, o instrumento de procuração de fls. 105, confere aos outorgados o exercício do mandato conjunta ou separadamente, independente, inclusive, da ordem de nomeação, de maneira que qualquer um poderia ter atendido a contento a abertura de vista dos autos empreendida pelo Fisco.

Nem ao menos resiste o argumento da Defesa de que somente o procurador, cuja saúde se encontrava abalada, subscrevera a peça defensiva, vez que outros também o fizeram, conforme se observa as fls. 104, dos autos.

Fica claro, pois, que o indeferimento não impediu o exercício da defesa.

Ademais, a abertura de vista de fls. 157, acabou retornando a possibilidade de que os Impugnantes tomassem conhecimento, ainda, dos documentos que naquele interregno não foram apreciados.

DO MÉRITO

O objeto da lide é a constatação de que o Autuado adquiriu, no período de outubro de 1997 a janeiro de 1998, combustíveis acobertados por notas fiscais reputadas inidôneas, mediante o Ato Declaratório de fls. 06 (fls. 159), assim consideradas devido a inexistência do estabelecimento no endereço onde se encontrava inscrita a suposta emitente – *Vectra distribuidora de Combustíveis Ltda.*

Primeiramente, insta informar que esta Auditoria Fiscal determinou ao Fisco que fosse acostado aos autos cópia da publicação no órgão de divulgação oficial do Estado – “Minas Gerais”, do Ato Declaratório de Inidoneidade dos documentos fiscais atingidos pelo feito, visando elucidar a causa que os tornou inidôneos, o que se vislumbra às fls. 159. Logo em seguida, foi dada vista aos Impugnantes do conteúdo da publicação, conforme acusa os documentos de fls. 157 e 180.

O RICMS/96, em seu art. 149, inciso I, confere as 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 a que se referem.

Daí sobrem que o recebimento de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em que o ICMS deverá ser recolhido pelo remetente, 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.

Destarte, 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

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 os documentos de fls. 160/179, os quais ratificam o objeto daquéloutro de fls. 121/122, dando conta de que a Defesa não alcança demonstrar a origem idônea das mercadorias ingressadas no estabelecimento do Autuado, uma vez que descredenciada estava a Coobrigada pela ANP, para o exercício da atividade de distribuição de combustíveis, e, ainda, nenhum dos diversos distribuidores consultados acusam a realização de operações mercantis com dita Coobrigada.

A intempestividade na apresentação deste documentos, que alega a Defesa (fls. 181), não resiste frente a verdade material que deve sempre pautar o ato revisional do lançamento do crédito tributário, razão pela qual foram admitidos por esta Auditoria Fiscal o conjunto de elementos probantes que extrapolaram o objeto do Despacho de fls. 155, visíveis às fls. 160/179, os quais foram devidamente submetidos ao contraditório exercido pela Defesa, em obediência à regra estatuída pelo art. 113, § 2.º, da CLTA/MG.

Ainda, os documentos juntados aos autos pelo Fisco às fls. 125/144, embora ocupando posição acessória ao deslinde da contenda, bem oferece a dimensão das tramas arquitetadas para ter eximido os participantes do cumprimento das obrigações tributárias pertinentes.

Ademais, a evidenciação do efetivo recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, não se dignou a Defesa comprovar.

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, que a ele impõe a obrigatoriedade pelo recolhimento do débito não satisfeito, nos prazos estipulados pela legislação tributária. 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 outro lado, o Ato Declaratório de inidoneidade dos documentos fiscais acobertadores das aquisições de combustíveis pelo estabelecimento do Impugnante, visa, tão somente, reconhecer e dar publicidade ao fato existente, tendo efeito *ex tunc*, posto que retroage a data em que teve inicialmente evidenciado o motivo que os tornou inidôneos.

Neste sentido, o magistério de Aliomar Baleeiro é deveras esclarecedor (*in, Direito Tributário Brasileiro, 11.ª ed., Editora Forense, Pág. 782*):

“Já o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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*)."

Merece atenção o fato de que a regular atitude do 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 pelo remetente 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.

Também, a exibição em postos de fiscalização de notas fiscais, 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.

Cumprido ressaltar que a jurisprudência desta Ilustre Casa Julgadora acusa a apreciação de matéria semelhante, em recente julgado, com decisão proferida ao encontro deste Parecer:

"ACÓRDÃO 12.954/99/2.^a - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEL – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – NOTA FISCAL INIDÔNEA. ARGÜIÇÕES DE DEFESA CALCADAS EM MERAS ALEGAÇÕES. IMPUGNAÇÕES IMPROCEDENTES. DECISÃO UNÂNIME."

Por fim, apontamos a errônea indicação no quadro demonstrativo de fls. 07 e 88, dos autos, do produto consignado na nota fiscal n.º 000773, álcool, sendo que o correto é gasolina C, conforme informado na 1.^a via do referido documentos, de fls. 30. Contudo, nenhum prejuízo se houve ao trabalho fiscal, tendo em vista que nos cálculos se utilizou a quantidade correta do produto, e o preço atribuído à unidade fora inferior ao estabelecido para a gasolina C.

Não assiste, desta forma, razões aos Impugnantes, sendo legítima a exigência fiscal".

Restaram, portanto, plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em preliminar, em rejeitar a arguição de cerceamento de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e José Eymard Costa

Sala das Sessões, 21 de Junho de 2000.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Antonio Leonart Vela
Relator