

Acórdão: 14.223/00/3^a
Impugnação: 40.10100451-55
Impugnante: Iguatinga Postos de Serviço Ltda.
Advogado: Milton Teotônio Pereira dos Santos
PTA/AI: 01.000122272-75
Inscrição Estadual: 063.679047.01-30
Rito: Ordinário
Origem: AF/ Ipatinga

EMENTA

Substituição Tributária - Combustível - Entrada Desacobertada - Nota Fiscal Inidônea. Falta de pagamento do imposto decorrente de aquisições de mercadorias acompanhadas por notas fiscais declaradas inidôneas. Exigências fiscais canceladas em parte em decorrência da redução da MR, não sendo exigida em dobro, por se tratar de contribuinte varejista e, ainda, exclusão da MI, por ser inadequada à espécie. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de falta de pagamento do imposto decorrente de aquisições de mercadorias (combustíveis) acobertadas por notas fiscais declaradas inidôneas, portanto, para todos os efeitos, aquisições desacobertadas de documentação fiscal. O imposto deveria ter sido recolhido na entrada, com retenção da parte devida pelo varejista (ST).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39/43 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- os dispositivos legais trazidos à colação pela fiscalização e lançados no Auto de Infração não se mostram suficientes para fundamentar o lançamento ora operado, especificamente os do artigo 16, da Lei n.º 6.763/75, que abarcam situações de maneira genérica;

- a rigor, pode-se afirmar que tais dispositivos não foram infringidos, em face de sua generalidade: servem, na realidade, para toda e qualquer eventual irregularidade que tenha sido cometida por um contribuinte;

- os incisos I e IV, do artigo 134 do Decreto nº 38.104/96 referem-se à inidoneidade de documentos fiscais confeccionados sem autorização (inciso I), e apropriação irregular, extravio ou desaparecimento do mesmo (inciso IV). Contudo a

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autuada não mandou imprimir, não confeccionou documento fiscal sem autorização, tampouco apropriou crédito do imposto irregularmente;

- quanto à multa do artigo 56, § 2º, da Lei n.º 6.763/75, também não vislumbrou a autuada a sua aplicação, porque não deixou de fazer qualquer retenção de imposto, nem deixou de recolher imposto que tenha sido por ela retido;

- cita os artigos 62, 65 e 66, todos do RICMS/96, afirmando que quanto aos débitos e créditos, adotou procedimento em absoluta conformidade a estes;

- não houve qualquer Ato Declaratório de Inidoneidade dos documentos fiscais em tela;

- na realidade, o que se atribuiu à autuação foi a obrigação de recolher o ICMS em guia separada, por entrada de produtos sujeitos à substituição tributária, acobertada por documento fiscal inidôneo, que não foi declarado como tal;

- até a declaração de inidoneidade o documento fiscal é absolutamente legítimo, não podendo prevalecer a exigência da fiscalização, fundada em mera presunção.

Ao final, pede a procedência da Impugnação e o cancelamento do respectivo Auto de Infração.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 52/53 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- os incisos IX e XII, do artigo 16 da Lei n.º 6.763/75, foram infringidos pela Autuada, no momento em que a mesma deixou de recolher o imposto na entrada da mercadoria com nota fiscal inidônea, deixando então de cumprir exigências fiscais;

- dessa forma foram aplicadas as multas cabíveis por falta de recolhimento do imposto devido na entrada de mercadorias desacobertas de notas fiscais, vez que foram utilizadas notas fiscais inidôneas, conforme Atos Declaratórios n.ºs 04.280.060 – 00041 e 13.067.110 – 00107, e, por se tratar de operação com aplicação da Substituição Tributária, cobrou-se a multa em dobro, por não ter sido recolhido na entrada das mercadorias;

- no mérito a autuada alega que procedeu em conformidade com a legislação relativamente ao aproveitamento de crédito, conforme dispõem os artigos 62, 65 e 66, do RICMS/96. No entanto, o mérito da autuação é a falta do pagamento do imposto na entrada de mercadorias, cujas notas fiscais acobertadoras eram inidôneas, não tendo sido recolhido o imposto e nem havido vícios capazes de extinguir o crédito tributário.

Ao final pede a manutenção integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 57/58, propugna pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de falta de pagamento do imposto decorrente de aquisições de mercadorias (combustíveis) acobertadas por notas fiscais declaradas inidôneas, portanto, para todos os efeitos, aquisições desacobertadas de documentação fiscal. O imposto deveria ter sido recolhido na entrada, com retenção da parte devida pelo varejista (ST).

No que tange a inidoneidade da documentação fiscal em tela, necessária se faz a explicitação dos artigos 52, inciso V e § 6º, inciso I, da Lei n.º 6.763/75:

“Art. 52 - Observados os termos do regulamento, a autoridade fiscal poderá submeter a regime especial de controle e fiscalização, inclusive com alteração da forma e do prazo de recolhimento do imposto, o sujeito passivo que:

.....
V - utilizar, em desacordo com os requisitos e as finalidades previstos na legislação, livro ou documento exigido pelo Fisco, alterar os valores neles constantes ou declarar valores notoriamente inferiores ao preço corrente da mercadoria ou seu similar, ou do serviço prestado na praça em que estiver situado, em especial quando a utilização se der como participação em fraude e com a finalidade de obter ou proporcionar a terceiros crédito de imposto, ou de dar cobertura ao trânsito de mercadoria ou à prestação de serviço;
.....

§ 6º - Na hipótese do inciso V, do *caput* deste artigo, observado o disposto em regulamento, poderá ser declarado:

I - inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento emitido por empresa regularmente inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado;
.....”

Da inteligência dos dispositivos supra, temos que documento inidôneo é aquele irregularmente emitido por empresa inscrita no Cadastro de Contribuintes, com a finalidade de obter ou proporcionar a terceiro, crédito de imposto ou de dar cobertura ao trânsito de mercadorias ou à prestação de serviços. Ocorrendo tal hipótese poderá ser editado Ato Declaratório de Inidoneidade Documental.

Dentre as hipótese que ensejam a edição de tal Ato, temos a referente à contribuinte que não tenha estabelecimento no endereço inscrito (artigo 134, inciso II, do RICMS/96) e a decorrente de documento fiscal extraviado (artigo 134, inciso IV, do citado Regulamento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise dos documentos acostados aos autos, temos que as Notas Fiscais anexadas às fls. 18/26, emitidas pela empresa Vectra Distribuidora de Combustíveis Ltda., são abarcadas pela primeira hipótese supra, enquanto que as anexadas às fls. 27/30, emitidas pelo Posto Miranda e Miranda Ltda. são abrangidas pela segunda hipótese anteriormente descrita.

Segundo a própria Auditoria Fiscal, os Atos Declaratórios apenas tornam pública uma situação preexistente. A fiscalização, ao constatar uma situação irregular já prevalecente, mediante diligência específica ou a requerimento do interessado (no caso de extravio) proclama o fato através de Ato Declaratório. Ademais as Notas Fiscais não se tornam inidôneas pela declaração, mas pela irregularidade que se apresenta.

Neste sentido, dos documentos de fls. 06/07 dos autos, bem como os de fls. 59/61, depreende-se a legitimidade do procedimento fiscal, tendo em vista que a edição dos Atos Declaratórios se deu em conformidade com a legislação, ou seja, artigo 1º, da Resolução n.º 1.926/89 e, além disso, anteriormente ao início da ação fiscal.

Contudo, devemos salientar que o presente feito comporta algumas modificações, relativamente às multas aplicadas.

Quanto ao ICMS/ST, devido de acordo com o artigo 29, § 1º, do RICMS/96, temos que a Multa de Revalidação foi aplicada no percentual de 100% (em dobro), em respeito ao artigo, 56, § 2º, da Lei n.º 6.763/75. Tal penalidade está em desconformidade com o próprio dispositivo que autoriza a cobrança do imposto (ICMS/ST) do estabelecimento varejista, visto que o mesmo somente é responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado, quando receber a mercadoria sem a retenção do imposto (caso dos autos). Desta forma, reduz-se a Multa de Revalidação ao percentual de 50%.

No que se refere à Multa Isolada (artigo 55, inciso XXII, da Lei n.º 6.763/75), temos que esta penalidade seria aplicável nos casos em que o Fisco afere uma entrada sem qualquer documento ou verifique o estoque desacobertado em levantamento quantitativo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Evaldo Lebre Lima (Revisor), José Mussi Maruch e Antonio Leonart Vela.

Sala das Sessões, 06/07/00.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

CR/