

Acórdão: 1.117/00/5^a
Impugnação: 40.10058047-36
Impugnante: Iguatinga Postos de Serviços Ltda
Advogado: Milton Teotônio Pereira dos Santos/Outros
PTA/AI: 01.000119774-75
Inscrição Estadual: 063.679047.01-30 (Autuada)
Origem: AF/ Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Combustíveis - Falta de Recolhimento do ICMS/ST - Nota Fiscal Inidônea. Constatadas aquisições de combustíveis pela Autuada acobertados por notas fiscais declaradas inidôneas, hipótese em que a mercadoria é considerada desacobertada, nos termos do art. 149, inciso I, do RICMS/96, e a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do adquirente, conforme disposto no art. 29, § 1º, do mesmo regulamento. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para adequar a MR aplicada conforme § 2º do art. 56 da Lei nº 6763/75 a 50% (cinquenta por cento) e a Mi a 40% (quarenta por cento) sobre o valor das entradas. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST, em virtude da aquisição de combustíveis acobertados por notas fiscais declaradas inidôneas, no período de 01/02/98 a 31/03/98.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 69 a 70, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.78 a 80.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 83 a 87 , opina pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO**DAS PREMILIARES**

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega o Impugnante que o AI não descreve suficientemente as infrações que teriam sido cometidas, para que pudesse exercer, em toda a sua plenitude, o direito de contesta-las.

Examinando o Auto de Infração de fls. 63/64, constata-se que improcede esta alegação. Consta em seu relatório que a fiscalização constatou falta de recolhimento do ICMS em virtude de entradas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária acobertadas por notas fiscais inidôneas, assim consideradas sem documento fiscal. Relata, também, que o ICMS deveria ter sido recolhido em documento de arrecadação distinto, e que os demonstrativos e levantamentos estão anexos ao TO.

O Termo de Ocorrência (TO) foi entregue ao sujeito passivo, juntamente com os quadros que o integram, em 15.06.98, tendo o Impugnante apresentado tempestivamente “*atos novos*” em 22.03.98, que, por sua vez, foram indeferidos, culminando com o lançamento fiscal, ora analisado.

Tais quadros constam dos autos de fls. 07/13 e noticiam os dados das notas fiscais inidôneas utilizadas, tais como: n.º da NF, data, valor, emitente, espécies de mercadorias e quantidades, valor unitário, base de cálculo, alíquota, ICMS, Multa de Revalidação e Isolada devidos.

O Auto de Infração foi lavado com observância dos artigos 57 e 58 da CLTA/MG. De acordo com o § 1º do artigo 58, as incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável.

DO MÉRITO

Conforme já relatado acima, a autuação fiscal está baseada na utilização, pelo Impugnante, de notas fiscais inidôneas para acobertar entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária (combustíveis). De acordo como o artigo 149, inciso I, do RICMS/96, considera-se desacobertada para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria com documento fiscal falso ou inidôneo.

Todas as notas fiscais objeto da autuação estão nos autos, fls. 14/33, vias originais, tendo como empresas emitente Comercial Grupo Diniz Ltda e Posto Miranda e Miranda Ltda.

Os Atos Declaratórios foram publicados no “Minas Gerais”, conforme abaixo:

Empresa: Posto Miranda e Miranda Ltda

Relação de NF Inidôneas: 000101 a 000200, modelo 1, confeccionadas paralelamente às NF autorizadas pelo fisco. As diferenças de impressão existentes entre as notas fiscais inidôneas e as idôneas estão explicitadas no próprio. Ato publicado no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MG de 24.04.98. (Ato Declaratório n.º 04.280.060.00042, de 01.04.98, fls. 50 destes autos);

Empresa: Comercial Grupo Diniz Ltda

Relação de NF inidôneas: 000051 a 000100, modelo 1, extraviadas. (Ato Declaratório n.º 01.194.060.00166, de 29.04.98, publicado no MG de 27.06.98, fls. 52 destes autos);

As notas fiscais objeto da autuação estão inseridas neste contexto, ou seja, a numeração e as diferenças de impressão existentes batem com as indicações expressas nos Atos Declaratórios de Inidoneidade.

Alega o Impugnante que os atos declaratórios foram expedidos após as datas e épocas de aquisição das mercadorias, não podendo produzir efeitos para alcançar as operações praticadas pela autuada.

Esclarecemos que o ato declaratório de inidoneidade decorre da realização de diligência fiscal para investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas. Detectada a ocorrência de quaisquer das situações irregulares classificadas nos incisos I a X do artigo 134 do RICMS, é providenciado o ato declaratório de inidoneidade.

No presente caso, foram declaradas inidôneas as notas fiscais paralelas de emissão da empresa Posto Miranda e Miranda Ltda, conforme prova de fls. 50 dos autos, e as notas fiscais extraviadas da empresa Comercial Grupo Diniz Ltda, conforme prova de fls. 52 dos autos. Todas as notas fiscais foram declaradas inidôneas, sendo improcedente a alegação de que algumas não foram alcançadas pelos Atos Declaratórios.

Segundo ensina o mestre Aliomar Baleeiro, em Direito Tributário Brasileiro, 1ª edição:

“O Ato Declaratório não cria, não extingue, nem altera um Direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas ou incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (ex tunc)”.

Desse modo, os documentos inidôneos, ao serem emitidos, já nasceram eivados de vício substancial insanável.

Reza o artigo 149, inciso I do RICMS/96, que considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a movimentação de mercadorias com documento fiscal falso ou inidôneo.

Pretende o Impugnante ilidir o feito fiscal com a alegação de que os documentos declarados inidôneos acobertaram mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o que importaria reconhecer que o ICMS fora suficientemente recolhido.

De fato, as operações com combustíveis são tributadas na origem por substituição tributária. Todavia, em tendo sido adquirida a mercadoria com documentação inidônea, conforme prova nos autos, resta, por consequência, desconhecida sua origem. Em se desconhecendo a origem, não procede a afirmação do Impugnante de que o imposto devido foi efetivamente recolhido. Não foi carreada aos autos qualquer prova neste sentido. Legítima, portanto, se torna a exigência fiscal do ICMS devido na operação junto ao destinatário, ora Impugnante, conforme disposto no artigo 29, § 1º do RICMS/96.

Quanto à responsabilidade tributária pela infração torna-se importante citar os artigos 21, inciso VII e 207, § 1º da Lei 6.763/75, que dispões:

“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;”

“Art. 207- Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pleos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementa-los.

§ 1º- Respondem pela infração”:

1) conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte...”

A base de cálculo do ICMS devido a título de substituição tributária apurada pela fiscalização obedeceu as disposições contidas no § 3º do artigo 193 do anexo IX do Regulamento do ICMS, ou seja , foi considerado como valor unitário das mercadorias **o preço de venda no varejo**, pois desta forma a tributação alcançará os valores agregados em toda as etapas de circulação das mercadorias, até sua saída para consumo final.

Conforme fls. 57 e 58 dos autos, o Fisco demonstra o crédito tributário exigido, discriminado em parcelas, da seguinte forma:

- 1) Base de cálculo da operação própria e ICMS DEVIDO;
- 2) Base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária e ICMS DEVIDO;
- 3) Multa de revalidação normal (50%) devida;
- 4) Multa de revalidação exigida em dobro (100%) devida, conforme § 2º do artigo 56 da Lei 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5) Multa isolada devida (40%), conforme art. 55, inciso X da Lei 6763/75;

O imposto incidente sobre as operações promovidas pelo Impugnante não foi retido e recolhido pelo substituto, que acobertou as operações com documentação inidônea. Desta forma, apurada falta de pagamento do ICMS devido, correta a exigência da Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75 (50%) e § 2º do mesmo artigo (100%), no tocante a parcela devida a título de Substituição Tributária.

Quanto a penalidade isolada aplicada, opina esta Auditoria pela adequação do seu valor, conforme quadro anexo, para que incida sobre o valor da operação de aquisição, no termos do artigo 55, inciso X, da Lei 6.763/75. Entendemos como valor da operação aquele noticiado nas próprias notas fiscais inidôneas e não os valores tomados pela fiscalização, pois se referem às operações subsequentes promovidas pelo Impugnante. Ademais, prova não há nos autos de que aqueles valores de aquisição, embora constassem de documentos inidôneos, foram desclassificados pela fiscalização,

Diante do exposto, ACORDA a 5ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para adequar a MR aplicada conforme § 2º do art. 56 da Lei nº 6763/75 a 50% (cinquenta por cento) e, adequar a MI a 40% (quarenta por cento) sobre o valor das entradas. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Joaquim Mares Ferreira e Laerte Cândido de Oliveira.

Sala das Sessões, 06/06/00.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Revisora

Sauro Henrique de Almeida
Relator

SHAEJ