

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 456/00/6ª
Impugnação: 40.10057479-67
Impugnante: Comercial Oliveira e Pimenta Ltda
Coobrigado: Vectra Distribuidora de Combustíveis Ltda
PTA/AI: 01.000126248-35
Inscrição Estadual: 073.543122.00-87 (Autuada)
067.965963.00-25 (Coobrigada)
Origem: AF/ Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Combustíveis - Falta de Retenção e 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 reduzir a MI aplicada conforme proposição da Auditoria Fiscal. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aquisições de combustíveis acobertados por notas fiscais consideradas inidôneas, no período de setembro de 1.997 a fevereiro de 1.998. Exige-se ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 46 a 49, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 59 a 63.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 99 , que resulta nas manifestações de fls. 101 a 110.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 115 a 121 , opina pela procedência parcial da Impugnação, para que seja excluída da exigência fiscal a parcela da multa isolada aplicada, referente às notas fiscais utilizadas até 30 de dezembro de 1.997.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Da sujeição passiva

A responsabilidade que persiste ao varejista adquirente de combustíveis sem a retenção do ICMS devido por substituição tributária, suficiente para colocá-lo no pólo passivo da exigência fiscal, encontra guarida no art. 29, § 1.º, do RICMS/96.

A aludida regra advém da delimitação traçada pela norma ao instituto da substituição tributária, tendo caráter geral, de maneira que alcança a totalidade das operações que ocorram sob este regime.

Assim, é dos fundamentos da hermenêutica que a disposição específica somente prejudica a aplicação do regramento genérico, quando o seu conteúdo juricizante venha expressamente contrapor-se a ele.

Inexistindo, todavia, disposição específica acerca da matéria, continua aplicável o disciplinamento geral, regente da sistemática de tributação para a qual oferece os contornos.

Portanto, embora revogado o dispositivo incluso no ordenamento específico, que trata da responsabilidade que recai sobre o varejista adquirente pelo ICMS devido por substituição tributária em operações com combustíveis, o múnus ainda sobrevive, porque no arcabouço normativo do regime, também há idêntica previsão para a imputabilidade.

Legítima é, desta forma, a sujeição passiva atribuída à Autuada.

DO MÉRITO

O objeto da lide é a constatação de que a Autuada adquiriu, no período de setembro de 1997 a fevereiro de 1998, combustíveis acobertados por notas fiscais reputadas inidôneas, mediante o Ato Declaratório de fls. 07 (fls. 101), 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 a 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. 101. Logo em seguida (fls. 103/105), foi dada vista à Impugnante do conteúdo da publicação, e, ainda, dos documentos juntados aos autos após a manifestação fiscal (fls. 64/95).

Noticiamos, também, que o Fisco através do documento de fls. 112, e AR de fls. 113, comunicou à Autuada o direito que lhe reserva de obter a restituição do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor pago em duplicidade, conforme verificado às fls. 23 e 106, relativo a taxa de expediente para oferecimento de Impugnação.

Passando ao exame do mérito da contenda, propriamente, tem-se que 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 que pretendem acobertar.

Daí sobremem 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 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. 78/92, os quais ratificam o objeto daqueloutro de fls. 75/76, dando conta de que os elementos defensórios não alcançam demonstrar a origem idônea das mercadorias ingressadas no estabelecimento da Autuada, já que descredenciada estava a suposta emitente das notas fiscais - *Vectra Distribuidora de Combustíveis Ltda*, 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 ela.

Também, os documentos juntados aos autos pelo Fisco às fls. 64/74, embora ocupando posição acessória ao deslinde da contenda, bem oferecem a dimensão das tramas arquitetadas para se ter eximido os participantes do cumprimento das obrigações tributárias pertinentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 esteve 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, 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 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 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.

O caráter intencional da prática de infrações à legislação tributária, invocado na peça defensoria, 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*.

No que concerne ao cálculo do ICMS devido, rechaçado pela Impugnante, tem-se que ele atendeu aos preceitos advindos da sistemática de apuração e pagamento do imposto através do regime de substituição tributária, e, também, à própria não cumulatividade que grava este tributo.

Com efeito, o imposto é obtido pela aplicação da alíquota prevista sobre a base de cálculo representativa dos valores praticados pelo varejista adquirente, na comercialização de combustíveis, em conformidade com o art. 193, § 3.º, do Anexo IX, c/c o art. 32, ambos do RICMS/96.

Sendo assim, do montante de imposto deste modo apurado, só será autorizado o abatimento da parcela de ICMS referente a operação própria, quando a sua incidência for efetivamente comprovada, fato que não se avista nas operações acobertadas com documentos fiscais inidôneos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretos, portanto, os cálculos empreendidos pelo Fisco para obtenção do ICMS devido por substituição tributária, que se fez acompanhar da multa de revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei 6.763/75, no percentual de 50% (cinquenta por cento) do imposto considerado devido.

Já a multa isolada culminada com base no art. 55, inciso X, da Lei 6.763/75, entretanto, somente tipifica a irregularidade imputada, oferecendo a sanção pertinente, a partir da vigência da Lei 12.729/97, alcançando fatos geradores ocorrentes após 30/12/1997.

Por esta razão, a evidência de utilização de documentos fiscais inidôneos até aquela data, elide as parcelas correspondentes à multa isolada aplicada, devendo, seus valores, serem excluídos da exigência fiscal.

Assim, a **multa isolada** comportará o **valor original** inserto no demonstrativo abaixo:

PERÍODO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA ISOLADA
31/12/1997 - 1998	R\$ 27.142,50	40%	R\$ 10.857,00

Atentamos, ainda, para a indicação incorreta, nos quadros de fls. 06 e 44, do valor da operação discriminado na nota fiscal n.º 000905 (fls. 34), relativamente ao produto gasolina, o que, porém, nenhum prejuízo trouxe à Impugnante, vez que figurado em expressão inferior, resultando em diminuição da parcela de multa isolada devida.

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

Diante do exposto, ACORDA a 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de eleição errônea do sujeito passivo. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Angelo Alberto Bicalho de Lana (Revisor) e Cleomar Zacarias Santana.

Sala das Sessões, 04/07/00.

Luciano Alves de Almeida
Presidente

Laerte Cândido de Oliveira
Relator

LCO/EJ