

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.657/01/1^a
Impugnação: 40.10100423-42 (Coobr.)
Impugnante: Divpetro Ltda (Coobr.)
Autuada: Auto Posto Bitelão Ltda
Advogado: Milton Cláudio A. Rebouças (Coobr.)
PTA/AI: 01.000135785-35
Inscrição Estadual: 223.676579.00-72(Aut)-03424927/0001-47CNPJ(Coobr.)
Origem: AF/ Divinópolis
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Entrada Desacobertada - Nota Fiscal Inidônea - Constatado entradas de combustíveis acobertadas por notas fiscais reputadas inidôneas, conforme Atos Declaratórios, hipótese em que a mercadoria é considerada desacobertada, nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/96, parte geral. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento Procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aquisições de combustíveis (alcool, diesel e gasolina), no período de 11/08/99 a 26/01/2.000, acobertados por notas fiscais inidôneas. Exige-se ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 432 a 434, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.438 a 440.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 507, que resulta na manifestação de fls. 508 e apresentação dos documentos de fls. 509 a 514.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 526 a 532, opina, em preliminar, pela manutenção da Coobrigada no polo passivo da obrigação e, quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A Coobrigada comparece aos autos buscando sua exclusão da lide, sob a alegação de que é parte ilegítima para nela figurar.

Entretanto, verificamos que os elementos dos autos permitem atribuir à Coobrigada a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário, haja vista o disposto no artigo 133, I, do CTN:

“Art. 133 - A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade:

(...) ”

Conforme ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coelho, “a sucessão não precisa sempre ser formalizada, admitindo a jurisprudência a sua presunção desde que existentes indícios e provas convincentes ...” (Curso de Direito Tributário, 4ª edição, editora Forense, página 624).

De todo o contexto e da documentação acostada aos autos, resta caracterizada a sucessão, tendo em vista que:

- o ramo de atividades da Coobrigada (fls. 413) é o mesmo da Autuada;
- a Coobrigada mantém a posse do imóvel (terreno e respectivas benfeitorias), bem como de todos os equipamentos utilizados no estabelecimento;
- embora sustente que não comercializou qualquer produto, em razão do indeferimento de sua inscrição no cadastro de contribuintes do Estado, a própria Coobrigada, conforme se vê às fls. 480/481, declara, em data de 04.02.2000, que está estabelecida na Rod. MG 050, km 85, Bairro Icaraí, Divinópolis (MG). Observe-se que a interdição do estabelecimento pela ANP ocorreu somente em 15.02.2000;
- o Sr. Geraldo Antônio da Silva, gerente e procurador da Autuada, Auto Posto Bitelão Ltda (fls. 404), permanece na condição de funcionário da Coobrigada (fls. 431 e 499);
- às fls. 487/489, consta petição de Ação de Despejo movida por Martinho Amaral contra Auto Posto Bitelão Ltda, datada de 06.10.99, sendo que no documento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de fls. 480, a própria Coobrigada se refere ao imóvel como “anteriormente locado ao executando Auto Posto Bitelão”.

De mais a mais, verificamos o envolvimento entre as duas empresas, à época da ocorrência dos fatos geradores, ao analisarmos os documentos de fls. 427 e 494/500 (cópia da carteira de trabalho assinada pela DIVPETRO LTDA; cópia de quadro de horário de trabalho e escala de revezamento, onde consta como empregadora a empresa DIVPETRO LTDA; cópia da notificação à DIVPETRO e não ao Auto Posto Bitelão Ltda, na data de 29.10.1999 e cópia do Relatório de Fiscalização do Ministério do Trabalho), que comprovam que a Coobrigada respondia pelo estabelecimento junto ao Ministério do Trabalho e Emprego desde outubro/99.

Cumprе esclarecer que o Auto Posto Bitelão Ltda, ao contrário do que alega a Coobrigada, não prossegue na exploração da atividade, pois, conforme comprovam os documentos de fls. 508/514, no endereço constante da Certidão da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, R. Ursula Paulino, 2.617, Belo Horizonte (MG) (fls. 486), não existe sequer edificação e no endereço mencionado pela Coobrigada (fls. 406 e 480), Av. Silviano Brandão, 640, Belo Horizonte (MG), funcionava uma filial do Auto Posto Bitelão Ltda, cuja inscrição fora bloqueada compulsoriamente pelo desaparecimento do contribuinte.

Ressalte-se que a responsabilidade a que se refere o art. 133, I, do CTN é solidária.

Sobre o tema, pedimos “venia” para transcrever trecho da obra de Hugo Machado de Brito, Curso de Direito Tributário, 12ª edição, Malheiros Editores, página 110:

“A regra legal diz apenas que o adquirente responde “integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade”. Quem diz integralmente não está dizendo exclusivamente. Pode ocorrer que o adquirente, em virtude de débitos trabalhistas ou mesmo de outros débitos tributários, não tenha condições de fazer o pagamento. Seu patrimônio pode ser insuficiente para garantir o pagamento da dívida tributária que assumiu com a aquisição. O alienante, mesmo havendo cessado a respectiva exploração, continua responsável.

Existem valiosas manifestações em sentido contrário. Não nos parecem, todavia, procedentes. A palavra integralmente, no inciso I, do art. 133 do Código Tributário Nacional, há de ser entendida como solidariamente e não como exclusivamente. O elemento teleológico da interpretação impõe esse entendimento, que afasta a possibilidade de práticas fraudulentas. Havendo mais de uma interpretação possível, não se há de preferir aquela que dá

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oportunidade para fraudes. O aperfeiçoamento do ordenamento jurídico o exige.”

Vale destacar, por fim, que a alegação da Coobrigada de que não é contribuinte do ICMS, porque a sua inscrição estadual foi indeferida pela AF/Divinópolis, não procede, posto que, nos termos § 1º, do art. 55, do RICMS/96, a condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria.

Ante essas considerações, manifestamo-nos pela manutenção da empresa Divpetro Ltda no pólo passivo da obrigação tributária.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre a utilização, no período de 11.08.1999 a 26.01.2000, de notas fiscais inidôneas para acobertar aquisições de produtos sujeitos a substituição tributária (gasolina, álcool e diesel), sem o pagamento do ICMS devido.

As notas fiscais em questão foram relacionadas às fls. 10/34 e autuadas às fls. 45/392. Os demonstrativos da base de cálculo, bem como do crédito tributário encontram-se às fls. 35/40.

Vale destacar que as Notas Fiscais n.ºs. 021208 e 021211, embora juntadas às fls. 66/67, não compõem a base de cálculo das exigências fiscais, conforme demonstrado às fls. 14 e 19, visto que já foram cobradas através do DAF 04.000217043-52 (fls. 68/70).

As notas fiscais em apreço foram consideradas inidôneas à vista das declarações constantes dos autos em que os supostos fornecedores informam que as mencionadas notas não foram por eles emitidas, ou, ainda, que desconhecem a origem das mesmas.

As notas fiscais de fls. 46, 47, 51/61, 74/98, 101, 102, 105/127, 131/140, 216/248, 249/265, 331/375, 379/383 e 384/392 foram declaradas inidôneas, conforme Atos Declaratórios de fls. 519/525, por terem sido impressas sem a devida autorização.

Assim, restando comprovada a inidoneidade das notas fiscais, a Autuada fica responsável pelo pagamento do ICMS/ST devido a este Estado, consoante art. 29, § 1º, do RICMS/96.

Ressalte-se que o art. 149, I, do RICMS/96 preceitua que se considera desacobertada a movimentação de mercadoria com documento fiscal inidôneo. Dessa forma, correta a cobrança da multa de revalidação em dobro (art. 56, § 2º, da Lei 6.763/75), tendo em vista a responsabilidade solidária pela obrigação tributária do contribuinte que recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadorias adquiridas de terceiros desacobertas de documento fiscal, nos termos do art. 21, VII, da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À vista dos dispositivos mencionados acima e considerando, ainda, o que preceitua o art. 61, § 4º, item 1, do RICMS/96, entendemos, da mesma forma, ser legítima a exigência do ICMS/OPERAÇÃO PRÓPRIA, conforme demonstrado às fls. 36.

Vale notar, por fim, que a Autuada não apresentou impugnação.

Assim sendo, reputamos legítimas todas as exigências formalizadas no Auto de Infração.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de exclusão do Coobrigado Divpetro Ltda do polo passivo das obrigações tributárias. Ainda em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a diligência proposta pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor). Vencidos o Conselheiro retro mencionado e a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão. No mérito, também pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencidos, em parte, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que excluía o crédito tributário relativamente às notas fiscais constantes dos autos sem os respectivos Atos de inidoneidade. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio A. Rebouças e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participou também do julgamento, o Conselheiro Edmundo Spencer Martins.

Sala das Sessões, 07/02/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ