

Acórdão: 15.325/01/1.^a
Impugnação: 40.010058950-81
Impugnante: Auto Posto Rotor Ltda.
Proc. Suj. Passivo: Geraldo Otoni Costa Filho
PTA/AI: 01.000135260-71
Inscrição Estadual: 459.194302.0027
Origem: AF/Conselheiro Lafaiete
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COMBUSTÍVEIS – ICMS/ST – FALTA DE RECOLHIMENTO. Aquisição de combustíveis acobertados por notas fiscais inidôneas, gerando falta de recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária a este Estado. Responsabilidade do varejista prevista no art. 29, § 1.º, do RICMS/96. Multa de revalidação adequada à prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75. Exigências fiscais parcialmente mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivos da autuação: Constatação de que o contribuinte recebeu combustível, entre junho e setembro de 1998, acobertado por notas fiscais consideradas inidôneas.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente (fls. 71/87), por intermédio de procurador regularmente constituído, o Auto de Infração, requerendo sua exclusão do pólo passivo da obrigação tributária e a conseqüente procedência de sua impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 302/305, refuta as alegações da defesa, solicitando a manutenção integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 309/314, opina pela procedência parcial do Lançamento, para se adequar a multa de revalidação aplicada ao percentual de 50 %, nos termos do art. 56, II, da Lei 6763/75.

DECISÃO**DA PRELIMINAR**

Em preliminar, a Defendente requer que sejam apurados os fatos por ela relatados, trazendo ao processo todos os envolvidos nas irregularidades apontadas pelo Fisco e a sua exclusão do pólo passivo da obrigação tributária.

A sujeição passiva da Impugnante é objetiva e clara, independentemente das pessoas ligadas à “máfia” dos combustíveis estarem ou não também arroladas, o que será demonstrado na análise do mérito da presente lide.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se que este Conselho não tem competência para incluir terceiras pessoas no pólo passivo da obrigação tributária. Ainda que haja previsão legal, tal competência é do Fisco, cabendo a esta Casa, exclusivamente, o exame da legalidade do procedimento fiscal.

Desta forma, rejeita-se a preliminar argüida pela Impugnante.

DO MÉRITO

A lavratura do Auto de Infração foi realizada com base nos documentos obtidos pela CONEXT/NGC/DIEX/DIF, órgão da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, com escritório em São Paulo, junto às distribuidoras envolvidas.

A Petroazul Distribuidora informa em carta enviada àquele órgão, que as notas fiscais presentes nos autos não foram por ela emitidas, possuindo diferenças tipográficas com seus documentos originais.

A FIC Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda., afirma que as notas fiscais anexadas aos autos não são de sua emissão, indicando para quais destinatários foram emitidos os documentos fiscais de mesma numeração.

A empresa Foker Distribuidora de Combustíveis Ltda., declara ter suspenso suas atividades a partir de 29/11/97, antes, portanto, das datas de emissão das notas fiscais autuadas.

Não há dúvidas quanto à inidoneidade dos documentos utilizados pela Impugnante para dar entrada em seu estoque das mercadorias neles mencionadas.

A Impugnante apresenta elementos em sua defesa que reforçam a tese do Fisco. Perceba-se que em sua peça impugnatória, mais especificamente às fls. 78/84, ela alega que **“nunca efetuou compras diretamente”** das empresas emitentes dos documentos fiscais. Ainda à fl. 78, a Impugnante afirma que **“o que se tem de verdade é que os produtos comercializados foram adquiridos através de outras pessoas e as notas fiscais também foram fornecidos por elas”**.

Continuando sua peça impugnatória, tentando se esquivar da sujeição passiva da presente obrigação tributária, a Autuada faz alusão à chamada **“máfia”** de combustíveis, indicando, expressamente, pessoas físicas e jurídicas com ela envolvidas, discriminando cheques por ela emitidos, repassados às referidas pessoas, que seriam relativos aos pagamentos das operações realizadas.

Perceba-se que nos documentos fiscais de fls. 17/33, há a menção de que os **“cheques dados em pagamentos deverão ser emitidos ou endossados a favor de PETROAZUL PETRÓLEO S/A”**, o que não aconteceu com os cheques dados em pagamento.

Tais fatos têm força próprias, não merecendo maiores comentários, face à natureza cristalina que os envolvem.

Noutro enfoque, o art. 149, I, do RICMS/96, prescreve que **“considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria com documento fiscal falso ou inidôneo.**

Por sua vez, os artigos 21, VII e 29, § 1.º, da Lei 6763/75 e do RICMS/96, respectivamente, assim disciplinam:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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, desacombertada de documento fiscal;”

.....

“Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

§ 1º - Nas hipóteses do **caput**, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.”

Portanto, a sujeição passiva da Impugnante é objetiva e clara, independentemente das pessoas ligadas à “máfia” dos combustíveis estarem ou não também arroladas.

Vale reiterar que este Conselho não tem competência para incluir terceiras pessoas no pólo passivo da obrigação tributária. Ainda que haja previsão legal, tal competência é do Fisco, cabendo a esta Casa, exclusivamente, o exame da legalidade do procedimento fiscal.

A Impugnante reclama a falta de ato declaratório, devidamente publicado no Diário Oficial deste Estado, à época da lavratura da peça fiscal.

A não publicação do ato declaratório de inidoneidade anteriormente à emissão do Auto de Infração, não veda sua lavratura, nos termos do art. 135, do RICMS/96:

“Art. 135 - Os documentos falsos e os inidôneos fazem prova apenas a favor do fisco.

Parágrafo único - Constatada a falsidade ou inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.”

Vale lembrar que, nos termos do art. 142, do CTN, o lançamento é um ato administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Tal mandamento encontra perfeito respaldo no princípio da verdade material, que rege os Processos Tributários Administrativos, ou seja, se verdadeira a acusação fiscal, correto o procedimento.

Não obstante, em respeito ao princípio da publicidade e às disposições contidas na Resolução 1.926/89, após a efetivação da publicação dos atos declaratórios de inidoneidade dos documentos fiscais objeto da presente autuação, o Fisco reabriu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prazo à Autuada para pagamento do ICMS devido, acrescido, exclusivamente, da multa de mora, excluídas as penalidades aplicadas, conforme demonstra o documento de fl. 298, oportunidade não aproveitada pela Impugnante.

Uma coisa é certa, e de conhecimento amplo: o documento inidôneo já nasce com os vícios que lhe são próprios. Não é o ato declaratório que cria ou estabelece coisa nova, ele apenas explica um fato ou afirma a existência do que já existia, conforme explica o Dr. Plácido e Silva, possuindo natureza jurídica declaratória e operando efeitos "*ex tunc*".

Assim, o feito fiscal demonstra-se correto e perfeitamente embasado na legislação vigente, merecendo, entretanto, uma única ressalva: a Multa de Revalidação em dobro, cobrada com base no artigo 56, § 2º, da Lei 6763/75, não é adequada ao presente caso, pois não era a Autuada, originalmente, obrigada a reter ou a pagar o imposto retido em decorrência de substituição tributária. Tal exigência só pode ser aplicada a quem deveria reter, ou receber o imposto da operação subsequente, mas não o fez, locupletando às custas do erário.

Assim, o percentual da MR aplicada deve ser adequado àquele previsto no art. 56, II, da Lei 6763/75, aplicável aos casos do não recolhimento do ICMS devido a este Estado, com apuração mediante ação fiscal.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para adequar o percentual da Multa de Revalidação exigida a 50 % (cinquenta por cento), conforme art. 56, II, da Lei 6763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Otoni Costa Filho e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Élcio Reis. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 06/11/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

José Eymard Costa
Relator