

Acórdão: 15.326/01/1.^a
Impugnação: 40.010058949-05
Impugnante: Posto Lafaiete Ltda.
Procurador: Geraldo Otoni Costa Filho
PTA/AI: 01.000135091-69
Inscrição Estadual: 183.020193.00-83
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: Recebimento de combustível com notas fiscais falsas.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente (fls. 41/52), por intermédio de procurador regularmente constituído, o Auto de Infração, requerendo a sua exclusão do pólo passivo da obrigação tributária e a conseqüente procedência de sua impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 172/175, refuta as alegações da defesa, solicitando a manutenção integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 179/184, 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

Embora tenha constado no relatório do Auto de Infração que se tratava de notas fiscais falsas, verifica-se tratar na verdade de notas fiscais inidôneas, entretanto, tal erro não tem o condão de invalidar o ato de lançamento do crédito tributário, pois as infringências e penalidades estão capituladas de maneira correta, não havendo nenhum

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

elemento que prejudique a defesa da Autuada, como se depreende de sua peça impugnatória, que abordou todos os aspectos relativos à imputação fiscal.

A presente peça fiscal versa sobre a constatação do Fisco de que a Autuada deu entrada, em seu estoque, de combustíveis, nos meses de junho a setembro de 1998, através de notas fiscais inidôneas.

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

DO MÉRITO

A lavratura do Auto de Infração foi realizada com base nos documentos de fls. 32 e 33, fornecidos pela CONEXT/NGC/DIEX/DIF, órgão da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, com escritório em São Paulo. Tais documentos dão conta de que as notas fiscais de entrada, anexadas aos autos, não foram emitidas pela Petroazul Petróleo Ltda., e que as mesmas apresentam características diferentes de suas notas regulares.

A Impugnante apresenta elementos em sua defesa que reforçam a tese do Fisco. Perceba-se que em sua peça impugnatória, mais especificamente à fl. 48, ela alega que **“nunca efetuou compras diretamente”** da empresa emitente dos documentos fiscais.

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.

Ora, nos próprios documentos fiscais 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:

“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;”

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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.

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.

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 do ato declaratório de inidoneidade dos documentos fiscais objeto da presente autuação, o Fisco reabriu prazo à Autuada para pagamento do ICMS devido, acrescido, exclusivamente, da multa de mora, excluídas as penalidades aplicadas, conforme demonstra o documento de fl. 169, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também 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. Elcio 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

RC