

Acórdão:	15.355/01/1 ^a
Impugnação:	40.010103013-05
Impugnante:	DMB Distribuidora de Materiais e Bebidas Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo:	Manoel Francisco Martins
PTA/AI:	01.000136328-15
Inscrição Estadual:	062.569604.00-70
Origem:	AF/Belo Horizonte
Rito:	Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CERVEJA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada, mediante levantamento quantitativo, a entrada de cerveja desacobertada de documentação fiscal tendo em vista a inidoneidade das notas fiscais autuadas. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST e Multas de Revalidação e Isolada, nos termos do artigo 149, inciso I, do RICMS/96. Exclusão da majoração da Multa de Revalidação prevista no artigo 56, § 2º, da Lei n.º 6.763/75, por se tratar de contribuinte varejista. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CERVEJA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Evidenciada a entrada de cerveja, em operações nas quais os remetentes, localizados em Estados signatários do Protocolo n.º 11/91, não efetuaram a retenção do imposto devido, nos termos do artigo 22, § 9º da Lei n.º 6.763/75, c/c caput do artigo 29 do RICMS/96. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso IX da Lei n.º 6.763/75, por emitir documentos fiscais consignando valores diferentes nas respectivas vias. Irregularidade reconhecida e parcelada pela Impugnante.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

1) entrada de mercadoria, sujeita ao recolhimento do ICMS/ST, acobertada com notas fiscais inidôneas, ou seja, desacobertada de documentação fiscal e nesta hipótese torna-se o adquirente responsável pelo recolhimento do ICMS devido ao nosso Estado;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal (notas fiscais inidôneas) o que confere ao adquirente responsabilidade solidária pelo recolhimento do ICMS devido nas operações próprias dos remetentes das mercadorias, quando recebe, dá entrada, ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiros desacompanhada de documentação fiscal;

3) deixou de recolher o ICMS devido pela entrada de mercadoria sujeita ao regime de recolhimento por substituição tributária, em operações nas quais os remetentes, localizados em Estados signatários do Protocolo nº 11/91, não efetuaram a retenção do imposto devido a título de substituição tributária, já que nestas hipóteses torna-se responsável pelo recolhimento;

4) emissão de documentos de saída de mercadorias consignando valores diferentes nas respectivas vias, escriturando no Livro Registro de Saídas as 2^{as} vias, as quais contêm valores inferiores aos expressos nas 1^{as} vias.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 175/179, aos seguintes argumentos:

- reconhece o crédito tributário relativo à irregularidade apontada no item 4;
- a nota fiscal nº 000.202 que embasou as irregularidades apontadas nos itens 01 e 02 se revestia de todos os requisitos legais necessários para que fosse considerada documento fiscal hábil a acobertar a operação;
- não consta dos autos o ato declaratório que supostamente declarou referida nota fiscal inidônea;
- somente à partir da publicação do ato declaratório é que as notas fiscais podem ser consideradas inidôneas, visto que até esta publicação não é possível ao Contribuinte ter ciência da irregularidade levantada pela fiscalização, e no momento da emissão desta nota não havia a publicação do ato declaratório;
- foi o próprio Fisco que autorizou a emissão de citada nota fiscal bem como deferiu a inscrição estadual de seu emitente;
- as mercadorias que ensejaram a irregularidade apontada no item 3 eram cervejas, estavam acompanhadas das notas fiscais nºs 000.056, 000.057, 000.076, 012.594 e sujeitas ao disposto no Protocolo nº 11/91;
- a Lei nº 6.763/75 não atribuiu ao adquirente a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST não retido corretamente nos termos do Protocolo nº 11/91.

Por fim pede a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 204/207, aos seguintes fundamentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- na substituição tributária a escrituração de documento inidôneo conduz a uma ausência de tributação;
- somente após a verificação da inidoneidade é que o ato declaratório pode ser produzido;
- os atos declaratórios são públicos e após sua publicação é conferido prazo ao Contribuinte para regularizar sua situação;
- a declaração de inidoneidade, mesmo após a emissão do documento fiscal é apta a produzir seus efeitos jurídicos;
- com relação à responsabilidade por substituição tributária está a mesma prevista no §9º do artigo 22 da Lei nº 6.763/75;
- o artigo 7º da Lei Complementar nº 87/96 também definiu como fato gerador do imposto devido por substituição tributária a entrada da mercadoria no estabelecimento adquirente.

Requer ao final a improcedência da Impugnação.

A Administração Fazendária determinou o desmembramento do Processo Tributário Administrativo em questão tendo em vista o reconhecimento por parte da Impugnante da irregularidade prevista no item 4, fato este que levou-a a buscar o parcelamento do crédito tributário que considerou devido.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

- 1) entrada de mercadoria, sujeita ao recolhimento do ICMS/ST, acobertada com notas fiscais inidôneas, ou seja, desacobertada de documentação fiscal hábil e nesta hipótese torna-se o adquirente responsável pelo recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais;
- 2) entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal (notas fiscais inidôneas) o que confere ao adquirente responsabilidade solidária pelo recolhimento do ICMS devido nas operações próprias dos remetentes das mercadorias, quando recebe, dá entrada, ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiros desacobertada de documentação fiscal;
- 3) deixou de recolher o ICMS devido pela entrada de mercadoria sujeita ao regime de recolhimento por substituição tributária, em operações nas quais os remetentes, localizados em Estados signatários do Protocolo nº 11/91, não efetuaram a retenção do imposto devido a título de substituição tributária, já que nestas hipóteses torna-se responsável pelo recolhimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4) emissão de documentos de saída de mercadorias consignando valores diferentes nas respectivas vias, escriturando no Livro Registro de Saídas as 2^{as} vias, as quais contêm valores inferiores aos expressos nas 1^{as} vias.

A Impugnante no presente processo reconheceu a irregularidade apontada no item 04, ou seja, reconheceu parte do Crédito Tributário constante do Auto de Infração em exame, tendo inclusive optado pelo parcelamento deste valor.

Consta da peça de defesa que somente à partir da publicação do ato declaratório é que as notas fiscais poderiam ser consideradas inidôneas, pois entende a Impugnante que até esta publicação não é possível ao Contribuinte ter ciência da irregularidade levantada pela fiscalização.

Observou ainda que no momento da emissão desta nota não havia ainda a publicação do ato declaratório e foi o próprio Fisco que autorizou a emissão de citada nota fiscal bem como deferiu a inscrição estadual de seu emitente.

Aduz que somente após a realização da operação de circulação da mercadoria, que a Administração Fazendária tornou pública a declaração de inidoneidade da nota fiscal em questão e que os efeitos advindos do mesmo não podem atingir fatos pretéritos.

No que se refere ao Ato Declaratório de Inidoneidade, cumpre salientar que o mesmo apenas torna pública uma situação preexistente. A fiscalização, ao constatar uma situação irregular já prevalente, mediante diligência específica ou a requerimento do interessado, proclama o fato através de Ato Declaratório. Ademais, a Nota Fiscal não se torna inidônea pela declaração, mas pela irregularidade apresentada.

O ato declaratório decorre da realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, sendo providenciado, nos termos do artigo 1º da Resolução da Secretaria de Estado da Fazenda n.º 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos do artigo 3º desta Resolução.

Ensina o ilustre Prof. Aliomar Baleeiro, em sua obra Direito Tributário Brasileiro, que:

“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).”

Neste sentido, da Nota Fiscal nº 000.202, objeto do presente feito (irregularidade 1 e 2), depreende-se a legitimidade do procedimento fiscal, tendo em vista que a edição do Ato Declaratório se deu em conformidade com a legislação, ou seja, artigo 1º, da Resolução n.º 1.926/89 e, além disso, anteriormente ao início da ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resta, portanto, que a operação em tela foi realizada desamparada de documentação fiscal acobertadora, nos termos do artigo 149, inciso I, do RICMS/96:

“Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento falso ou inidôneo;

.....”

No que tange a obrigatoriedade do recolhimento do imposto incidente na operação devido pelo regime da substituição tributária, temos que não foi anexada aos autos nenhuma prova do recolhimento do imposto.

Resta comprovado que a Impugnante procedeu de forma contrária à legislação tributária, circunstância que a torna solidariamente responsável pelo imposto devido, nos precisos termos do artigo 207, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75, que têm a seguinte redação:

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

§ 1º - Respondem pela infração:

1) Conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrem para a sua prática ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

.....

§ 2º - Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.”

Por sua vez, o parágrafo primeiro, do artigo 29, do Decreto nº 38.104/96 (RICMS/96), dispõe que:

“..., o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado”.

Quanto à irregularidade apontada no item 3 temos que é inequívoca a obrigatoriedade de recolhimento do imposto devido por substituição tributária tendo em vista o disposto no Protocolo nº 11/91 e na legislação tributária estadual. Assim temos:

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.”

Relativamente a Multa de Revalidação prevista no § 2º do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75, é indevida a sua cobrança em dobro, por se tratar de Contribuinte varejista..

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da Multa de Revalidação, prevista no artigo 56, § 2º, da Lei n.º 6.763/75, referente ao item “1” do Auto de Infração. Há, ainda que se considerar que as exigências referentes ao item “4” foram objeto de lavratura de novo Auto de Infração, nos termos dos documentos de fls. 170/174, dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 20/11/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR/RC