

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão : 15.393/01/1^a
Impugnação : 40.010058951.62
Impugnante : Distribuidora de Combustíveis Barros Ltda
Proc. S. Passivo : Geraldo Otoni Costa Filho
PTA/AI : 01.000135233.40
IE/SEF : 339.664207.0000
Origem : AF/Conselheiro Lafaiete
Rito : Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE 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. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir a cobrança em dobro da Multa de Revalidação incidente sobre o ICMS/ST. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de recebimento de combustível nos períodos de jun./97 a fev./99, a Autuada adquiriu gasolina desacobertada de documentação fiscal, uma vez que as notas fiscais utilizadas eram inidônea conforme atos declaratórios. Exige-se ICMS/ST e MR(100%), ICMS e MR(50%) e MI(40%) do inciso X, art. 55 da Lei 6763/75 formalizadas no AI nº 01.000138703.33 de 16/08/01 e recebido em 21/08/01.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o AI, fls. 51/62, por intermédio de procurador regularmente constituído, trazendo aos autos suas razões de defesa e diversos documentos, e ao final pede pela procedência da Impugnação.

O Fisco, em sua manifestação, fls. 170/174, refuta as alegações da defesa e mantém na íntegra o lançamento, entendendo-o procedente.

A Auditoria Fiscal em parecer conclusivo e fundamentado, fls. 185/191, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Versa o presente lançamento sobre a constatação de utilização de notas fiscais inidôneas nas operações de venda de combustível, confirmadas pelo próprio relato da Impugnante sobre os possíveis ilícitos na emissão das notas fiscais de diversas empresas.

Assim não há como a autuada eximir-se da obrigação tributária imposta ao contribuinte substituído, consoante o inciso VII, artigo 21 da Lei n.º 6.763/75, é responsável solidário a pessoa que recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacoberta de documento fiscal.

Consoante a norma legal, o disposto no § 1º, do artigo 29, do RICMS/96, determina que, independentemente de quaisquer favores fiscais ou 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, correta a eleição da sujeição passiva.

No que tange a indicação, pela Defendente, de possível responsável pelas operações, não tem o Fisco elementos suficientes para arrolar aquela pessoa como sujeito passivo nas operações realizadas, pois não existem provas que o relacionem aos motivos da autuação. Assim, se procedem os fatos narrados pela Impugnante, a denúncia teria efeitos práticos se feita ao Ministério Público ou à polícia, a quem cabe apurar crimes dessa natureza.

A imputação fiscal baseia-se em Ato Declaratório publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, e memorando da CONEXT do Rio de Janeiro, em relação às notas fiscais da empresa Trilub Comércio de Lubrificantes Ltda.. Com relação aos documentos inidôneos da FIC Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda., o Fisco teve como elementos iniciais as declarações da empresa afirmando que as notas fiscais anexadas aos autos não foram por ela emitidas e cópia do seu Registro de Saídas.

Assim resultou-se, por conseguinte, a declaração de inidoneidade dos documentos, conforme se depreende da cópia do Ato Declaratório e consoante o inciso I, art. 134 do RICMS/96, ato contínuo, considerou-se desacoberta de documentos fiscais as operações praticadas nos períodos nos ditames do inciso I, art. 149 do mesmo diploma legal. *In verbis*:

Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

(....)

I - confeccionado sem autorização de impressão de documentos fiscais, não obstante a existência legal do estabelecimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Entende-se assim que não existem dúvidas quanto a inidoneidade dos documentos utilizados pela Impugnante para dar entrada em seu estoque das mercadorias neles mencionados. A efetiva entrada dessas mercadorias também é incontestável, conforme registro no livro de Entradas da Autuada.

Quanto a alegação de que não se pode imputar responsabilidade tributária pela omissão do remetente da mercadoria em recolher o imposto, sendo este, na qualidade de substituto tributário, o real responsável pelo imposto devido, e que na compra da mercadoria este verificou a regularidade do contribuinte, não podendo responder pelo imposto devido por àquele. Neste sentido, é de bom alvitre ressaltar o art. 136 do CTN, “Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável...”.

Ressalta-se que o “Ato Declaratório” de inidoneidade dos documentos fiscais, decorre da investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, sendo providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas nos incisos I a IV, artigo 3º da referida resolução. É um ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não criando nem estabelecendo coisa nova, ou seja, tende apenas a fazer a explicação de um fato ou afirmar a existência do que já existia, conforme Vocabulário Jurídico, de Plácido e Silva. **Possui, portanto, natureza jurídica declaratória, operando efeitos “ex tunc”, retroagindo efeitos.**

A divulgação em Órgão Oficial torna pública uma situação preexistente, pois antes de sua publicação a nota fiscal, por si só, já era um documento falso, sendo desqualificado como documento hábil para acobertar operações.

A Defendente reclama a falta de ato declaratório, publicado no Minas Gerais, à época da lavratura do Auto de Infração. De fato, os atos declaratórios das empresas Trilub e FIC somente foram publicados, respectivamente, em 25 e 28 de outubro de 2000.

No entanto, a Impugnante foi cientificada, através de carta, da publicação do Ato Declaratório da FIC Distribuidora, sendo-lhe na oportunidade aberto o prazo de dez dias para pagamento do crédito tributário acrescido apenas da correção monetária e da multa moratória, o que não foi aproveitado. Posteriormente, atendendo diligência desta Auditoria Fiscal, o Chefe da Repartição Fazendária novamente a intimou, estendendo o benefício a todo o crédito tributário, e também não houve manifestação da Autuada.

Se não bastasse a complementação do procedimento administrativo do lançamento, quando após a publicação do ato declaratório a administração tributária

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reabriu o prazo para o pagamento do imposto sem as penalidades, a legislação do ICMS respaldava a ação fiscal que deu origem ao Auto de Infração, haja vista o disposto no artigo 135 do RICMS/96, agora transcrito:

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.

À época da lavratura do AI o Fisco já havia constatado a inidoneidade dos documentos fiscais. Portanto a ação fiscal foi plenamente regular. Houve uma constatação comprovada, através de declaração firmada por quem deveria ser a emitente das notas fiscais. A necessidade do ato declaratório, na situação em que está se exigindo o crédito tributário devido à inidoneidade das notas fiscais, se não imprescindível, é ao menos questionável.

Cabe observar que o imposto estadual a ser recolhido aos cofres mineiros, com relação ao óleo diesel e gasolina, no caso de operações interestaduais, deveria se referir tão somente às subseqüentes saídas, em operação interna, efetuadas pelo contribuinte mineiro, já que as operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, são imunes ao ICMS.

No entanto, as notas fiscais são inidôneas, e portanto, fazem prova apenas a favor do Fisco. Não há comprovação, como já se disse, de que o imposto foi pago e qual seria a origem das mercadorias, já que as informações constantes em documentos fiscais inidôneos são contestáveis.

Assim, correta a exigência fiscal, pois o ICMS devido a Minas Gerais, nas operações internas de combustível, é a soma do ICMS devido nas operações próprias – seja da refinaria, nos casos de óleo diesel e gasolina, seja da distribuidora, nas operações com álcool hidratado carburante – com o imposto devido nas operações subseqüentes do contribuinte mineiro.

Como não há como comprovar a origem dos combustíveis, como não se comprovou o recolhimento pela refinaria, ou mesmo, caso tenha sido trazido de outro Estado, não se tem notícia de que a refinaria foi informada dessa operação interestadual – e aí, nesse caso, teria que repassar o imposto a este Estado – correta está a cobrança do ICMS no Auto de Infração.

Neste compasso, o instituto da substituição tributária, em geral, constitui numa técnica de tributação, na qual o Estado assegura-se da arrecadação, servindo-se do substituto como agente indireto do Fisco, principalmente, quando o contribuinte substituído torna-se “pouco acessível”. A aplicação deste instituto decorre da lei, que transfere a obrigação do pagamento do tributo a uma terceira pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo o contribuinte natural perante o Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observando que na substituição tributária a lei tem ao seu alcance tanto o contribuinte quanto o responsável, optando, entretanto, por tributar, tão-somente, este último. Não havendo comprovação do recolhimento do imposto, por determinação legal, a destinatária da mercadoria, ora autuada, passa a ser responsável pelo recolhimento do imposto devido na operação, uma vez que adquiriu mercadoria com documento fiscal não autorizado e não apresentou comprovante de recolhimento do imposto, § único, artigo 39 da Lei 6763/75.

Estando a mercadoria desacoberta, uma vez constatado a inidoneidade documental, conforme provado nos autos, a destinatária da mercadoria passa a ser responsável pelo ICMS devido por substituição tributária de toda a operação, não se caracterizando em violação ao princípio da não cumulatividade, uma vez não haver prova de pagamento do imposto em operação anterior, conforme os ditames legais sobre a matéria.

A base de cálculo utilizada pelo Fisco é o preço do produto na bomba do Posto de gasolina, valor de venda ao consumidor final no varejista, consoante o inciso I, do artigo 375, Anexo IX do RICMS/96 que disciplina a matéria.

Correta a aplicação da multa de revalidação -MR- de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, constatado que houve o desrespeito ao dever de recolher o tributo no prazo legal, consoante o inciso II, artigo 56 da Lei 6763/75.

O mesmo não se percebe com relação à Multa de Revalidação em dobro cobrada com base no artigo 56, § 2º, pois não era a Autuada, originalmente, obrigada a reter ou a pagar o imposto retido em decorrência de substituição tributária. Tal exigência só poderia ser aplicada a quem deveria reter, ou receber o imposto da operação subsequente mas não o fez, locupletando-se às custas do erário.

No que tange à multa isolada aplicada, pelo descumprimento da obrigação acessória, no percentual de 40% das entradas desacobertas de NF, verifica-se que o dispositivo citado, inciso X, artigo 55 da Lei nº 6.763/75, guarda total pertinência com o fato narrado no Auto de Infração, tendo estreita relação com os fatos ocorridos, configurando-se correta a exigência.

A infração à legislação tributária está corretamente capitulada e comprovada pelas peças dos autos, não sendo os argumentos apresentados pela Impugnante suficientes para descaracterizá-las, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração. Do ponto de vista fático, percebe-se o encaixe perfeito da situação da lide como a descrita nos dispositivos citados, concretizando-se a imputação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, a unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir das exigências fiscais a cobrança em dobro da Multa de Revalidação exigida, incidente sobre o ICMS/ST, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Mauro Heleno Galvão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 04/12/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora

RC

