

Acórdão: 14.025/01/2^a
Impugnação: 40.10101802.81
Impugnante: OMS Organização Mineira de Supermercados S/A.
PTA/AI: 01.000136341-41
Inscrição Estadual: 186.991928.0090
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Refrigerantes - Entrada Desacobertada - Nota Fiscal Inidônea – A teor do parágrafo 1º do artigo 29 do RICMS/96, a Autuada, estabelecimento varejista é responsável pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na hipótese de receber mercadorias sem documentação fiscal hábil. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso X da Lei 6763/75). Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, inciso X da Lei 6763/75), frente à constatação de que o sujeito passivo, no período de setembro a dezembro de 1999, adquiriu mercadorias (refrigerantes), sujeitas ao regime de substituição tributária, através de notas fiscais declaradas inidôneas e não efetuou o recolhimento do ICMS devido.

O Ato de Falsidade/Inidoneidade nº 13.186110-03317, publicado em 16.12.99, consta dos autos às fls. 13, as notas fiscais de entrada da empresa Luxemburgo Comércio Importação e Exportação Ltda, às fls. 19/158, bem como cópias do livro Registro de Entradas da Autuada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls.167/176, argumentando que a empresa Luxemburgo Comércio Importação e Exportação Ltda. atua nas operações como mera distribuidora de bebidas e que o imposto devido foi de fato recolhido pela Indústria e Comércio São Marcos Ltda. Contesta a inidoneidade dos documentos fiscais e afirma que os Atos Declaratórios são espécie de Ato Administrativo e têm seus efeitos de aplicabilidade imediata, não podendo retroagir à época da relação comercial já pronta e acabada. Cita alguns dispositivos legais, tributaristas e decisões de outros tribunais. Afirma que o comerciante que adquire mercadorias no regime de substituição tributária não pode ser responsabilizado pelo tributo que por ventura não fora pago pelo substituto e que tal entendimento esta pacificado pelo STJ. Quanto a multa isolada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

afirma que é totalmente exacerbada em relação à falta cometida. Requer ao final que o Auto de Infração seja cancelado ou, no mínimo, a multa aplicada seja excluída.

O Fisco se manifesta às fls. 192/194, argumentando que a Autuada não apresentou qualquer prova acerca do recolhimento do imposto e que as mercadorias foram adquiridas da Distribuidora Luxemburgo e não da Ind. e Comércio São Marcos. Lembra que o ato declaratório opera efeitos “ex tunc”, ou seja, retroage a situação pretérita. Alega que é irrelevante se as operações efetivamente se realizaram ou não, visto que os documentos inidôneos não têm a capacidade intrínseca que a Lei confere aos documentos fiscais idôneos de dar regularidade a uma operação de circulação de mercadorias.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 198/205, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

A fiscalização constatou que a Autuada recebeu mercadorias (refrigerantes), sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme previsto no art. 151 do Anexo IX do RICMS/96, acompanhadas por notas fiscais inidôneas, emitidas no período de setembro a dezembro de 1999, as quais encontram-se relacionadas às fls. 08/10. Por esta razão, exigiu da Autuada o recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

As referidas notas fiscais foram emitidas por Luxemburgo Comércio Importação e Exportação Ltda., cópias às fls. 22/157. Conforme informações fornecidas pelo SICAF, doc. fls. 13, todos os documentos fiscais emitidos pela mencionada empresa a partir de 01.09.99, autorizados ou não, foram declarados inidôneos, pelo Ato Declaratório n.º 13.186110.03317, o qual foi publicado no “Minas Gerais” de 16.12.99.

Sendo assim, as notas fiscais relacionadas nos quadros de fls. 08/10 são inidôneas, uma vez emitidas pela empresa Luxemburgo Comércio Importação e Exportação Ltda., no período de setembro a dezembro/99.

A Impugnante admite que, efetivamente, recebeu as mercadorias, conforme se infere dos argumentos de sua peça defensiva.

Por se tratar de notas fiscais inidôneas, considera-se que as operações foram realizadas desacompanhadas de documento fiscal, conforme o disposto no art. 149, inciso I do RICMS/96, evidenciando, assim, que o ICMS, inclusive o devido por substituição tributária, não foi recolhido pela emitente.

Sendo assim, a Autuada, que exerce a atividade de comércio varejista de mercadorias em geral, inclusive, produtos alimentícios, inscrita no CAE n.º 42.1.1.10-3 (hipermercado e supermercado), conforme informação constante no Auto de Infração, fica responsável pelo pagamento da parcela do imposto devido a este Estado,

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativamente às operações descritas nas notas fiscais⁰, uma vez promovidas sem a retenção do imposto, consoante o disposto no § 1º do art. 29 do RICMS/96.

A Impugnante não apresentou a comprovação do recolhimento do ICMS retido por substituição tributária, nem tampouco qualquer documento que comprovasse que as mercadorias foram adquiridas pela Luxemburgo da Ind. e Com. São Marcos Ltda., conforme lhe faculta o parágrafo único do art. 98 da CLTA/MG. Não prevalecendo, pois, o seu argumento que os impostos foram quitados.

Ademais, o fato da empresa Ind. e Com. São Marcos Ltda. ter em seu nome parcelamento de débito e termo de autodenúncia, não significa que ela promoveu o pagamento do imposto relativo à saída das mercadorias descritas nas notas fiscais, objeto da ação fiscal, mesmo porque não são perfeitamente identificáveis. Sendo assim, os documentos de fls. 187/190 não comprovam que o imposto devido ao Estado de Minas Gerais relativamente às operações descritas nas notas fiscais em comento foi pago.

Não houve apenas o descumprimento de obrigação acessória, como argumentou a Impugnante, mas sim a falta de pagamento da parcela do imposto devido a Minas Gerais, uma vez que as notas fiscais que acobertaram as operações de entrada das mercadorias no estabelecimento da Autuada são inidôneas, haja vista que foram emitidas por estabelecimento que encerrou irregularmente suas atividades e, nos termos do art. 134, inciso III do RICMS/96, considera-se inidôneo o documento de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade.

Como o Ato Declaratório foi levado a conhecimento público, mediante publicação no Minas Gerais, em 16.12.99, a Autuada poderia ter efetuado o recolhimento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais, antes da ação fiscal, haja vista o disposto no art. 55 da CLTA/MG.

A alegação da Impugnante que não agiu com dolo ou má-fe, não lhe retira sua responsabilidade pela infração, face o disposto no art. 2º, § 2º da CLTA/MG.

A Impugnante diz que a multa aplicada tem efeito de confisco, que é vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, inciso VI.

No entanto, o confisco diz respeito a tributo e não a penalidade.

Reza a CF/88, em seu art. 150, inciso IV “*é vedado utilizar tributo com efeito de confisco*”.

A Teoria do confisco diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Pela falta de pagamento do imposto, foi exigida a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, correspondente a 50% do valor do ICMS devido, conforme fls. 10/11.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Multa Isolada foi cobrada, face a utilização de documento fiscal inidôneo, conforme disposto no art. 55, inciso X da Lei n.º 6.763/75 (40% do valor da operação, no caso 40% x R\$287.218,80), vide fls. 10/11.

Para apuração da base de cálculo do ICMS/ST, o Fisco observou as disposições do art. 156, inciso II, alínea “a” do Anexo IX do RICMS/96, como demonstram os quadros de fls. 10/11. Tendo em vista que a Impugnante não contestou valores, consideram-se corretos, nos termos do art. 109 da CLTA/MG.

Portanto, considerando que o trabalho fiscal está em conformidade com as disposições da legislação tributária, as exigências fiscais deve ser mantidas da forma como se apresentam.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 01/02/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

L