

Acórdão: 14.332/01/2^a
Impugnação: 40.010102665-85
Impugnante: Big Stok Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Eduardo Maneira/Outros
PTA/AI: 01.000136578-18
Inscrição Estadual: 062.616772.0052
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CERVEJA E REFRIGERANTE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - A Autuada promoveu entradas de mercadorias acobertadas por notas fiscais declaradas falsas ou inidôneas e por se tratar de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária tornou-se responsável pelo recolhimento do ICMS/ST, bem como pelo recolhimento do imposto devido pelas operações próprias dos remetentes (art. 152, III do Anexo IX do RICMS/96 e art. 21, VII da Lei 6763/75). Corretas as exigências de ICMS, MR e MI (artigos 55, incisos X e XXII da Lei 6763/75)

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL - Correta a exigência da multa isolada do artigo 55, inciso I da Lei 6763/75 pela falta de registro de nota fiscal no livro Registro de Entradas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR (50%, 100%), MI (2%, 20%, 40%), no período de 01.01.1995 a 31.03.2000, frente a constatação de que a Autuada:

- 1) Promoveu entradas de mercadorias (cerveja e refrigerante) acobertadas por notas fiscais falsas. Por se tratar de produtos sujeitos ao regime de recolhimento por substituição tributária, e considerando que para todos os fins, a entrada acobertada com documento fiscal falso corresponde a entrada desacobertada, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST passa a ser do adquirente das mercadorias (art. 152, inciso III, Anexo IX, do RICMS/96);
- 2) Promoveu entradas de mercadorias (cerveja e refrigerante) acobertadas por documentos fiscais falsos. Por se considerar desacobertada para

todos os fins, a movimentação de mercadoria acobertada com documento fiscal falso, o adquirente passa a ser solidariamente responsável pelo recolhimento do ICMS devido pelas operações próprias dos remetentes quando recebe, da entrada, ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiros desacobertada de documento fiscal;

- 3) Promoveu entradas de mercadorias (cerveja, refrigerante e água mineral), acobertadas com notas fiscais inidôneas. Por se tratar de produtos sujeitos ao regime de recolhimento por substituição tributária, e considerando que, para todos os fins, a entrada acobertada com documento fiscal inidôneo corresponde a entrada desacobertada, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST passa a ser do adquirente das mercadorias (art. 152, inciso III, Anexo IX, do RICMS/96);
- 4) Promoveu entradas de mercadorias (cerveja, refrigerante e água mineral), acobertadas com notas fiscais inidôneas. Por se considerar para todos os fins, a movimentação de mercadoria com documento inidôneo, desacobertada, e, observando o disposto no art. 21, VII, da Lei 6.763/75, o adquirente passa a ser solidariamente responsável pelo recolhimento do ICMS devido pelas operações próprias dos remetentes, quando recebe, da entrada, ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiros desacobertada de documento fiscal;
- 5) Deixou de escriturar documento fiscal de entrada de mercadoria no livro fiscal obrigatório.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.409/1.414, afirmando que as notas fiscais representam efetivas compras feitas pela Impugnante, seguidas da real entrada das mercadorias no seu estabelecimento. Salaria que à época de quase todas as transações, os fornecedores estavam regularmente inscritos no Cadastro Geral de Contribuintes, os documentos emitidos apresentavam aparência de regularidade, o ICMS foi recolhido pelo regime de ST na fábrica e, se houve fraude, não pode ser atribuída a ela, adquirente. Diz que as declarações de inidoneidade dos vendedores, em sua maioria, só ocorreram após as operações efetivadas pela Impugnante e desse modo não há como as mesmas alcançarem o comprador de boa-fé. Acrescenta que o negócio jurídico se realizou, conforme se provará com a juntada de cópia dos cheques com que pagou os fornecedores, sendo que por se tratar de operações sob o regime de substituição tributária, é legítimo presumir que uma vez tendo saído o produto da fábrica, o ICMS fora recolhido pela mesma. Requer, ao final, prazo para apresentação de cópias dos mencionados cheques bem como a procedência da Impugnação. Apresenta os documentos de fls. 1424/1609.

O Fisco se manifesta às fls. 1.612/1.619, explicando que a Autuada é distribuidora exclusiva na região metropolitana de Belo Horizonte dos produtos da marca *Schincariol*, os quais são fabricados pela empresa “Primo Schincariol Indústria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Cervejas e Refrigerantes Ltda”, localizada no Estado de São Paulo. Salienta que os supostos fornecedores localizados na região metropolitana de Belo Horizonte que tiveram seus documentos declarados falsos/inidôneos, não receberam produtos da marca *Schincariol*. Assevera que a utilização de documentos falsos/inidôneos, concernente a operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, pelo estabelecimento distribuidor dos produtos *Schincariol*, aponta para a inexistência do recolhimento do ICMS normal e ST de toda a cadeia de produção/circulação dos produtos, o que sujeita o estabelecimento adquirente a responder pelo pagamento do tributo devido em toda a operação. Argumenta que os produtos entraram no estabelecimento da Autuada desacobertos de documentos fiscais, situação que a Contribuinte tentou regularizar através da escrituração das notas fiscais falsas/inidôneas. Anexa documentos de fls. 1620/1631.

Mediante o Ofício de fl. 1632 a AF/BH concede vista dos autos à Impugnante que se manifesta às fls. 1635/1636, oportunidade em que ratifica os termos de sua defesa e acrescenta que os documentos por ela trazidos aos autos atestam a efetiva realização das operações.

Em seguida o Fisco manifesta-se (fls. 1639/1640) argumentando que não há qualquer documento fiscal juntado aos autos que elida o feito.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fl. 1.646 que resulta na reformulação do crédito tributário (quadros de fls. 1648/1655 e novo DCMM de fls. 1713/1715). O Fisco manifesta-se à fl. 1.647 e junta os documentos de fls. 1656/1712.

Por fim reabre-se o prazo regulamentar de 30 dias para manifestação da Autuada que, à fl. 1.718, restringe-se a declarar que nada tem a acrescentar às razões aduzidas em sua Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1722/1730, opina pela procedência do lançamento, resultando em manutenção integral das exigências fiscais consubstanciadas no Auto de Infração, conforme DCMM de fls. 1713/1715.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram também utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e inclusões.

Irregularidades 1, 2, 3 e 4) Promoveu entrada de mercadorias (cerveja, refrigerante, água mineral) sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária, acobertadas por notas fiscais declaradas falsas/inidôneas.

Inicialmente vale destacar que as notas fiscais objeto das exigências foram emitidas no período de novembro/96 a setembro/99 e encontram-se arroladas nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quadros de fls. 18, 33, 53, 72, 85, 101, 112, 133, 151, 167, 191, 208 e 228, cujo crédito tributário é sintetizado no Demonstrativo de fl. 656 dos autos.

Ressalte-se que o ato declaratório de falsidade/inidoneidade decorre da realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas.

Detectada a ocorrência de quaisquer das situações irregulares arroladas no art. 3º da Resolução nº 1.926/89, é providenciado o respectivo ato declaratório, nos termos do art. 1º da aludida norma legal.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“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)”.

Desse modo, verifica-se que os documentos declarados falsos/inidôneos ao serem emitidos já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade legal, sendo referidos atos declaratórios publicados no Diário Oficial do Estado visando, tão-somente, tornar pública e oficial uma situação preexistente.

Registre-se que os mesmos encontram-se anexados às fls. 657 a 674, 1655 a 1672, 1676 a 1690 e 1701 a 1707 (inclusive alguns avulsos de conferência e diversas telas do SICAF), sendo que a exceção dos atos declaratórios de fls. 673, 674 e 1656 que foram publicados antes da intimação do AI, os demais foram publicados em data anterior ao início da ação fiscal consubstanciada na lavratura do TIAF em 19-04-00 (fl. 02), dispondo, pois, a Contribuinte, de período suficiente para regularizar a situação.

Insta destacar que consta de cada um dos respectivos atos declaratórios os motivos ensejadores da inidoneidade bem como a data de sua publicação.

Importante destacar que a Impugnante juntou diversos documentos (fls. 1.424/1.609) quais sejam, contratos sociais, declarações cadastrais, cópias de cartões de CGC, solicitações para impressão de documentos fiscais e DAPIs, todos relacionados às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas, no intuito de atestar a efetiva realização das operações.

Contudo, tais documentos não se prestam ao fim proposto pois não se referem ao período mencionado nos Atos Declaratórios de Inidoneidade. Como exemplo, menciona-se os documentos de fls. 1.487/1.493, referentes à empresa Dist. Abreu Palmares Ltda. A Impugnante juntou o Contrato Social da empresa, seu cartão de CGC, bem como DAPIs dos meses de 03/97 a 06/97, porém o Ato Declaratório publicado (fl. 664) declarou inidôneos os documentos emitidos a partir de 12.07.1997. Portanto, os documentos juntados não são pertinentes ao período de emissão das notas

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais inidôneas e portanto não comprovam a efetividade das operações. O mesmo ocorre com os demais documentos apresentados pela Defendente.

No caso em comento verifica-se que as notas fiscais evidenciam diversas aquisições, em operações internas, de cerveja, refrigerante e água mineral (marca Schincariol) sujeitas ao regime de substituição tributária, operações para as quais a Impugnante alega que o imposto fora antecipadamente recolhido pelo fabricante, não havendo nada a mais que se exigir do adquirente.

Não obstante, infere-se que em virtude das operações terem sido acobertadas por notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, os dados nelas inseridos só produzem prova a favor do Fisco, conforme previsto no art. 135 do RICMS/96.

Insta destacar que à fl. 1620 dos autos a Impugnante expressamente declara que, para a região de Belo Horizonte e Grande-BH, é distribuidora **EXCLUSIVA** dos produtos da marca Schincariol fabricados pela empresa “**PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES LTDA**”, localizada no Município de Itu, Estado de São Paulo.

Em sendo assim, constata-se que não é razoável considerar o fato da Autuada, que se encontra sediada no Município de Belo Horizonte, ter adquirido os produtos dos diversos emitentes das notas fiscais declaradas falsas/inidôneas (que em sua maioria se localizam justamente na região metropolitana de Belo Horizonte - Inscrição Estadual: 062 e 186) ao invés de diretamente do aludido fabricante paulista.

Acrescente-se que o Fisco traz também aos autos, por amostragem, um “Relatório de Vendas” (período de abril a dezembro/99 – fls. 1621/1631) fornecido pela referida empresa paulista “**PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES LTDA**”, por meio do qual não se identifica comercialização direta deste fabricante para qualquer outro estabelecimento na região metropolitana de Belo Horizonte que não a empresa, ora Autuada, **BIG STOK LTDA**, além de alguns supermercados da Grande-BH.

Assim, não se pode acatar a alegação de que o ICMS/ST tenha efetivamente sido recolhido a favor deste Estado, de nada valendo a prova que a Impugnante pleiteia fazer em anexar as cópias dos cheques com que supostamente pagou aos emitentes dos documentos falsos/inidôneos.

Acrescente-se que nos termos do art. 89, inciso I, combinado com o art. 149, inciso I, ambos do RICMS/96, a movimentação de mercadoria com documento falso/inidôneo é considerada, para todos os efeitos, *desacobertada de documento fiscal* com o conseqüente encerramento do prazo para recolhimento do imposto.

Nesse sentido entendemos que não há como a Autuada eximir-se das exigências fiscais ficando a mesma, consoante o estatuído no art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, **solidariamente** responsável pelo pagamento do imposto e acréscimos legais incidentes em toda a cadeia de produção/circulação (ICMS/NORMAL E ICMS/ST), inclusive a multa de revalidação em dobro relativa ao ICMS/ST.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sendo assim, constata-se que no caso dos autos não se pode identificar, de maneira inequívoca, a origem das mercadorias objeto da presente exigência, mormente porque as aquisições se processaram com documentação irregular, circunstância que nos leva a concluir que a Contribuinte promoveu as entradas das mesmas em seu estabelecimento *desacobertas de documentação fiscal* e, por consequência, sem o recolhimento do imposto devido, e tentou regularizar a situação mediante a escrituração das notas fiscais falsas/inidôneas em seu LRE.

No tocante aos critérios adotados para a apuração dos valores notificados, infere-se que tendo em vista que os documentos fiscais falsos/inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco, o mesmo adotou a seguinte base de dados:

- a) **Quantidade de Produtos:** indicada nos documentos fiscais falsos/inidôneos;
- b) **Valor unitário dos Produtos:** indicado pelas notas fiscais de aquisições diretamente efetuadas pela Autuada junto ao estabelecimento paulista do qual a mesma declara ser distribuidora exclusiva, qual seja, “Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A”, em períodos anteriores e posteriores à data de emissão/saída constantes dos documentos falsos/inidôneos (arbitramento efetuado em conformidade com o que determina o art. 51, inciso III, da Lei nº 6.763/75);
- c) **Valor Agregado:** refere-se ao percentual de agregação previsto no art. 156, inciso I, do Anexo IX do RICMS/96;
- d) **Valor do ICMS NORMAL e ICMS ST:** considerados a partir do menor valor de aquisição, constante das notas fiscais de aquisições indicadas conforme discriminado no *item b*, supra.

Vale destacar que para fins de apuração do ICMS/ST concernente as aquisições de mercadorias embaladas em vasilhame de vidro, foi considerada a quebra de 1% prevista no art. 158, do Anexo IX, do RICMS/96, sendo que toda a memória de cálculo empregada pelo Fisco não foi questionada pela Contribuinte.

No que se refere a penalidade isolada, infere-se que o Fisco corretamente adotou o seguinte critério:

1) até 30-12-97:

Notas Fiscais Falsas: 40% (art. 55, X, Lei nº 6.763/75);

Notas Fiscais Inidôneas: 20% (art. 55, XXII, Lei nº 6.763/75).

2) a partir de 31-12-97: 40% s/ Notas Fiscais Falsas e Inidôneas (art. 55, X, Lei nº 6.763/75 – Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 12.729/97).

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente a citada MI de 20% (item 1-b acima) prevista no art. 55, inciso XXII, da Lei nº 6.763/75, exigida em razão das *entradas desacobertas*, sua aplicação se justifica tendo em vista que, *in casu*, as mercadorias em comento encontram-se abrangidas pelo instituto da substituição tributária, circunstância para a qual deve-se admitir a efetiva entrada dos produtos no estabelecimento, mesmo porque os documentos foram escriturados no livro **REGISTRO DE ENTRADAS** pela própria Impugnante e não houve o aproveitamento indevido de crédito do imposto.

Nesse sentido, fica evidenciado que a irregularidade em comento se reveste na tentativa da Contribuinte de regularizar o seu estoque, ou seja, as *entradas desacobertas*, mediante a escrituração das notas fiscais falsas/inidôneas.

Vale destacar ainda que em virtude da Diligência de fl. 1.646 o Fisco, à fl. 1.655, complementou a “relação dos atos de falsidade/inidoneidade” de fls. 657 e 666, eis que nestes não estavam arroladas as empresas “**LÁZARO OLIVEIRA MARQUES**” e “**COMERCIAL MERIDIANO LTDA**” (muito embora suas respectivas notas fiscais fossem objeto da autuação, eis que discriminadas nos quadros analíticos).

Observa-se também que nos quadros demonstrativos originários esta última empresa, **COMERCIAL MERIDIANO LTDA**, havia sido indevidamente considerada pelo Fisco como emitente de notas fiscais *inidôneas* (NFs 002402, 002412 e 002413 em out/nov-97) quando na realidade seu ato declaratório, que até então não havia sido anexado aos autos, se referia a *falsidade* (fls. 1656/1672).

Registre-se que referida circunstância ocasionou a reformulação de alguns quadros demonstrativos do AI (fls. 1.648/1655) e resultou em **majoração** do crédito tributário em **R\$ 5.557,20** a título de multa isolada (vide DCMM fls. 1713/1715), eis que a penalidade correta é de 40% e não 20%. Tal fato não se trata de inovação da peça fiscal mas tão somente de saneamento de mero erro material, circunstância que não prejudicou a defesa da Autuada na medida em que foi reaberto a mesma o prazo de 30 dias para nova manifestação aplicando-se, *in casu*, o disposto no art. 60 da CLTA/MG.

Portanto, corretas as exigências fiscais relacionados aos itens 1 a 4 do Auto de Infração, conforme reformulação procedida pelo Fisco e DCMM de fls. 1713/1715.

Irregularidade 5) Falta de escrituração de documento fiscal de entrada de mercadoria no livro fiscal obrigatório.

Destaque-se apenas que trata-se da correta aplicação da penalidade isolada de 2% prevista no art. 55, inciso I, alínea *a*, da Lei nº 6.763/75, no valor total de R\$ 13,05, pela falta de escrituração no LRE da Nota Fiscal 171.257 emitida em 04-12-96 por **PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A**, conforme quadro de fl. 1653 dos autos, infringência esta não contestada pela Impugnante.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 04/07/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

ES

CC/MG