

Acórdão: 14.435/01/2^a
Impugnação: 40.010102964-50 (aut.), 40.010103080-91 (coob.)
Impugnante: Auto Posto Itaperuna Ltda. (Aut.)
Barão Revendedora de Combustível (Coob.)
PTA/AI: 01.000137130-09
Inscrição Estadual: 269.952370.0018 (Autuada)
Origem: AF/Governador Valadares
Rito: Sumário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ELEIÇÃO ERRÔNEA - COOBRIGADO - O Coobrigado, transportador, não é responsável pelo crédito tributário decorrente da utilização de documento fiscal inidôneo, posto que não há, no artigo 21 da Lei 6763/75, qualquer inciso que lhe atribua tal responsabilidade. Ademais, não há nos autos provas definitivas de que sua participação na operação tenha ido além do transporte das mercadorias.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEIS - ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA - Constatada a entrada de combustível desacobertada de documentação fiscal, posto ser inidônea a nota fiscal que acobertou a operação, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é atribuída ao estabelecimento varejista, nos termos do parágrafo único do artigo 29 do RICMS/96. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI do artigo 55, inciso X da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre utilização de documento fiscal inidôneo para acobertar entrada de combustível em 17/08/00. Tendo em vista que a entrada de mercadorias é considerada desacobertada, exigiu-se ICMS/ST, MR e MI (artigo 55, inciso X da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 10, afirmando que adquiriu a gasolina de José Raimundo dos Santos, vendedor e verdadeiro dono da própria empresa transportadora, Barão Revendedora de Combustíveis Ltda. Alega que não é justo adquirir produto de uma empresa da região e a mesma não se responsabilizar ou pelo menos dar explicações informando a origem do produto para ressarcir os cofres públicos. Aduz

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que a responsabilidade deve recair sobre a transportadora e fornecedora do produto. Anexa cheques emitidos contra Barão Revendedora de Combustíveis (fl. 12).

A Coobrigada também apresenta, tempestiva e regularmente, Impugnação às fls.15/16, afirmando que a alegação de que vendeu combustível com nota fiscal inidônea não procede, pois não esta autorizada a vender gasolina, mas sim a transportar combustíveis e lubrificantes, tendo autorização para venda somente a consumidor final. Aduz que o Sr. José Raimundo dos Santos nunca foi e não é vendedor da Autuada e tampouco seu sócio. Diz que foi simplesmente contratada para fazer o frete do combustível. Acrescenta que a nota fiscal é de dezembro de 1999 mas somente foi declarada inidônea em agosto de 2000.

O Fisco se manifesta às fls. 20/24 dizendo, sobre as afirmações da Autuada, que em parte concorda com a Coobrigada, pois esta, como Transportadora Revendedora Retalhista, está impedida de comercializar com postos revendedores. Porém lembra que a Impugnação da Coobrigada não justifica os dois cheques anexados pelo sujeito passivo. Com relação à nota fiscal inidônea cita os artigos 134, inciso I e 149, ambos do RICMS/96 e lembra que o Ato Declaratório de Inidoneidade, que decorre de realização de diligência fiscal especialmente efetuada para investigação da real situação do contribuinte, foi devidamente publicado no Minas Gerais de 30/08/00.

DECISÃO

A acusação consubstanciada no Auto de Infração indica que a Autuada deu entrada em seu estabelecimento em combustível acobertado por nota fiscal inidônea, ao que se exigiu ICMS/ST, MR e MI (artigo 55, inciso X da Lei 6763/75).

Esta demonstrado nos autos que a nota fiscal nº 005973 relacionada no Ato Declaratório nº 04.27711000293 publicado no Minas Gerais de 30/08/00 é inidônea, pois foi emitida sem a devida autorização (fl.06).

Referido Ato, elaborados em sintonia com as disposições contidas no art. 134 do RICMS/96 e Resolução nº 1.926/89, decorre de diligência fiscal especialmente efetuada com o fito de investigar a real situação do contribuinte emitente do documento fiscal, e da operação por ele praticada.

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)”. (Direito Tributário Brasileiro, 1977:459)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, os documentos declarados inidôneos, ao serem emitidos, já nascem inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade.

Não há, portanto, qualquer dúvida acerca da inidoneidade da nota fiscal e da validade do ato declaratório.

No tocante ao imposto devido por substituição tributária, cumpre salientar que não há, nos autos, provas de que tenha sido efetivamente recolhido e neste caso, cabe ao estabelecimento varejista mineiro, na condição de responsável, recolher a parcela do imposto devido a este Estado.

Dispõe o artigo 29, parágrafo primeiro do RICMS/96:

"Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuído 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."

Então, considerando que o imposto relativo à nota fiscal inidônea não foi recolhido, corretas as exigências de ICMS e MR em relação ao estabelecimento varejista mineiro.

Além disto, a ação fiscal ocorreu depois da publicação dos atos declaratórios de inidoneidade, sendo que a Autuada poderia ter promovido o recolhimento do ICMS, posto que a legislação atribui a ela a responsabilidade pelo pagamento do imposto não retido na origem.

Correta também a multa isolada aplicável por guardar perfeita identidade com a falta cometida, qual seja, a utilização de documento inidôneo para acobertar entrada de combustível.

No que se refere a responsabilidade do Coobrigado em relação ao crédito tributário, verifica-se que, nos termos do artigo 21, inciso II da Lei 6763/75, a responsabilidade do transportador limita-se às hipóteses de entrega de mercadorias a destinatário diverso, em relação às mercadorias que forem transportadas sem documentação fiscal ou forem negociadas em território mineiro durante o transporte.

A hipótese dos autos, utilização de documentação inidônea para acobertar entrada de combustível diz respeito exclusivamente a Autuada, não podendo ser estendida ao transportador.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada tenta demonstrar que a participação da empresa Coobrigada vai além do simples transporte das mercadorias, visto que foi dela que adquiriu as mercadorias.

Contudo, tal fato não resta comprovado nos autos, já que os cheques acostados às fls. 12 não se prestam a provar o alegado, posto que são de períodos e valores diversos dos constantes da nota fiscal inidônea.

Ademais, a nota fiscal nº 005973 foi emitida por Buffalo Petróleo do Brasil Ltda. e apesar disto foi aceita pela Autuada e normalmente escriturada em seus livros fiscais.

Logo, fato concreto e inquestionável é que o Coobrigado figurou na operação como transportador das mercadorias e sendo assim não pode ser responsabilizado pelo crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração.

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 parcialmente procedente o Lançamento para excluir do polo passivo da obrigação tributária o Coobrigado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 23/08/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**