

Acórdão: 14.773/01/3^a
Impugnação: 40.010101756-61
Impugnante: Posto Alicate Ltda
Proc. S. Passivo: Geraldo Otoni Costa Filho
PTA/AI: 01.000136530-22
Inscrição Estadual: 459.808007.00-59
Origem: AF/Conselheiro Lafaiete
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ÁLCOOL - ENTRADA DESACOBERTADA - INIDONEIDADE. Aquisição de álcool acompanhado por nota fiscal inidônea. Redução da MR ao percentual de 50% por se tratar de contribuinte varejista. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS e MR por receber mercadoria (1500 l de álcool) acobertado por nota fiscal inidônea.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/26, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 66/72.

DECISÃO

Trata-se a autuação da exigência de ICMS e MR da nota fiscal de nº2579 emitida pela Orgap Organização Petroleira Ltda, em 02/08/97 (fl.07) que foi declarada inidônea pelo ato publicado em 05/06/98 (fl.10).

Improcedem as alegações da Impugnante de que não seria a real infratora da norma tributária com fulcro de que a mercadoria está sujeita a substituição tributária uma vez que, estando a mesma desacobertada de documentação fiscal, a responsabilidade pelo recolhimento da parcela do ICMS devida a este Estado é atribuída ao estabelecimento varejista conforme o disposto no art. 29, § 1º, do RICMS/96 e, de que não houve prejuízo para o erário público, haja vista que o imposto incidente na operação não foi recolhido.

Vale ainda ressaltar o art. 136 do CTN que prescreve *"Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe*

da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"

O ato declaratório de documentos fiscais tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo, a qual somente visa tornar pública 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. Nesse sentido, possui natureza declaratória e não natureza normativa e, é pacífico na doutrina seus efeitos "ex tunc", pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade/falsidade, vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

Em assim sendo, dispõe o artigo 149, inciso I, do RICMS/96, "*considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria com documento fiscal falso ou inidôneo*".

Nesse sentido, repetimos, correta a exigência do ICMS-ST, em face da responsabilidade atribuída à Impugnante (estabelecimento varejista), nos termos do § 1º, do artigo 29, do RICMS/96:

"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 a 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***"

É necessário registrar que a Autuada anexa cópias de alguns cheques que não tem como vincular com o documento autuado pois os valores e as datas são divergentes.

Correta a exigência do ICMS-Normal (devido pelas operações anteriores), em face do disposto no art. 56, inc. III, do RICMS/96:

"Art. 56 – São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive por infração para a qual tenham concorrido por ação e omissão:

*III – a pessoa que, a qualquer título, **recebe**, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, **desacobertada de documento fiscal***".

Ademais, não se encontra inequivocamente evidenciado nos autos a efetiva origem das mercadorias.

Quanto a exigência da MR em dobro (art. 56, § 2º, da Lei nº 6763/75), em relação ao ICMS-ST, está incorreta uma vez que o estabelecimento varejista adquirente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não é o responsável pela retenção, mas sim pelo recolhimento no caso de receber a mercadoria sem a retenção do imposto, devendo a mesma ser reduzida ao percentual de 50% (cinquenta por cento).

Como a Impugnante teve tempo suficiente para realizar, espontaneamente, os devido estorno dos crédito relativo a nota fiscal declarada inidônea e não o fez, e ainda, por não apresentar qualquer documento no sentido de comprovar o pagamento do imposto pelo remetente, circunstância excludente desta exigência, legítima é a exigência fiscal.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, reduzindo a MR (Multa de Revalidação) relativa a este ICMS/ST ao percentual de 50% (cinquenta por cento). Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) e Antônio César Ribeiro que o julgava improcedente. Designada Relatora a Conselheira Cleusa dos Reis Costa (Revisora). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Otoni Costa Filho e, pela Fazenda Estadual, a Dra. Nilber Andrade.

Sala das Sessões, 21/06/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Cleusa dos Reis Costa
Relatora

JP/