

Acórdão: 14.779/01/3^a
Impugnação: 40.010057403-98
Impugnante: Auto Posto Santana Ltda
Proc. Sujeito Passivo: Geraldo Otoni Costa Filho
PTA/AI: 01.000134918-12
Inscrição Estadual: 591.725989.0037 (Autuada)
Origem: AF/Conselheiro Lafaiete
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEIS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS E DO ICMS/ST - ENTRADA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - Devidamente comprovado nos autos a aquisição de combustíveis acobertados por notas fiscais declaradas inidôneas e, conseqüentemente, sem o pagamento do imposto. Corretas as exigências de ICMS, MR, ICMS/ST e Multa Isolada capitulada no inciso X do art. 55 da Lei n° 6763/75. Entretanto, a responsabilidade atribuída ao estabelecimento varejista é a de recolhimento da parcela devida ao Estado, não se falando em retenção. Assim, a MR/ICMS-ST deve ser adequada ao percentual de 50% (cinquenta por cento), nos termos do inciso II do art. 56 da Lei n° 6763/75. Exigências fiscais parcialmente corretas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Constatou-se que a Contribuinte acima qualificada, no período de 01 de julho de 1998 a 30 de junho de 1999, deu entrada em seu estabelecimento de combustíveis diversos, utilizando-se de notas fiscais inidôneas, apurado por meio de diligência fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 98/111, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 223/227.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 230/236, opina pela procedência do Lançamento.

A 3ª Câmara converte o Julgamento em Diligência (fls. 240), a qual é cumprida pelo Fisco, com a juntada dos documentos de fls. 243/245 e reabertura de prazo à Impugnante (fls.246).

DECISÃO

O crédito tributário resulta da constatação de que a Autuada promoveu a entrada de combustíveis através de notas fiscais inidôneas, no período de 01 de julho de 1998 a 30 de junho de 1999.

Conforme se extrai dos autos, foram utilizadas notas fiscais em nome das firmas Fic Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda (fls. 13/33), Mercosul Distribuidora de Combustíveis Ltda (fl. 34) e Dispetro Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda (fl. 35).

Para bem fundamentar o trabalho fiscal, o Fisco elaborou a “Relação de Notas Fiscais Inidôneas” (fl. 4) e “Planilhas de Cálculo do ICMS Normal e ICMS/ST a Recolher, referentes às Notas Fiscais Inidôneas” (fls. 5 a 7), estas, específicas para álcool, diesel e gasolina. O Crédito Tributário encontra-se demonstrado à fl. 8.

A materialidade da infração foi comprovada, a partir de Avulsos de Conferência (fls. 36, 44 e 50), expedidos para verificação da regularidade dos documentos junto aos reais emitentes, localizados no Estado de São Paulo. Após as diligências, apurou-se o seguinte:

DISPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.

De acordo com declaração prestada por esta firma (fls. 40/41), as notas fiscais por ela emitidas contêm um número de controle de formulário, localizado na parte inferior à direita do documento, diferente do número da própria nota fiscal. No documento irregular, tal numeração é idêntica. Esta divergência é nítida quando se verifica as cópias das notas fiscais (irregular - (fl. 42) e verdadeira (fl. 43).

MERCOSUL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

A declaração firmada pela epigrafada (fl. 47), dá conta que não emitiu a nota fiscal n.º 1182 para Auto Posto Santana Ltda e sim, para a Gulf Brasil Petróleo Ltda (antiga Mercoil Distr. de Petróleo Ltda). Prova sua afirmação juntando cópias do citado documento (fls. 48/49).

FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.

As notas fiscais efetivamente emitidas por esta empresa, constam de relação por ela fornecida às fls. 54/55. Além disso, às fls. 56/76, fez juntada de cópias xerográficas das referidas notas. É possível perceber que não há registro de nenhuma remessa de combustíveis para Auto Posto Santana Ltda. Vê-se, ainda, que os documentos verdadeiros foram preenchidos por meio eletrônico (impressora), diferentemente dos “paralelos”, onde se usou a forma datilográfica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inquestionável, portanto, a imprestabilidade dos documentos utilizados para promover a entrada dos combustíveis no estabelecimento da Autuada, perdendo sentido o inconformismo quanto à prévia existência dos Atos Declaratórios. Há que se reconhecer que esta circunstância não prejudicou em nada o exercício do contraditório e da ampla defesa, pois em nenhum momento foi a Autuada impedida de participar no processo, sendo respeitadas todas as formalidades processuais.

Na verdade, os elementos de convicção do cometimento do ilícito foram proporcionados pela própria Impugnante, ao afirmar que as notas fiscais emitidas em seu favor foram-lhe fornecidas pelo Sr. Januário de Oliveira, também conhecido como “Gino” (final da fl. 10), e que nunca efetuou diretamente aquisições de combustíveis das firmas retromencionadas, não sabendo precisar a razão das notas fiscais apreendidas em seu estabelecimento (início da fl. 11).

Em apoio às suas afirmações, expõe, com riqueza de detalhes, as atividades irregulares, desenvolvidas pelo citado Sr. Januário de Oliveira (fls. 108/110), mencionando as empresas a ele ligadas, existência de procuração outorgada por terceiros concedendo-lhe poderes de gerência dessas empresas, placas de caminhões transportadores de combustíveis e nomes dos respectivos motoristas, números e datas de emissão de cheques transacionados, bem como, recibos assinados por Joaquim Lucas da Silva, representando o Sr. Januário. Indica, ainda, os números dos telefones instalados no município de Barbacena, que eram utilizados para as transações comerciais. Lembra que os carimbos apostos nas notas fiscais têm a mesma composição gráfica. Faz juntada, às fls. 152 a 221, de toda documentação referenciada.

Ora, não existe a menor sombra de dúvida, de que os procedimentos descritos tinham por objetivo fraudar o Fisco. E, pela forma segura como a Autuada demonstrou conhecer os detalhes das operações irregulares, inclusive com acesso à documentação comprobatória que anexou, resta configurada a sua conivência com os artifícios perpetrados.

Outrossim, por mais que tenha se esforçado, a Impugnante não conseguiu demonstrar que as notas fiscais nas quais se baseou para dar entrada aos combustíveis em seu estabelecimento são idôneas.

Em consequência, todas as operações se realizaram sem o regular acobertamento, nos termos do artigo 149, inciso I, do RICMS/96, que tem a seguinte redação:

“Art. 149 - Considera-se desacobertada para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento falso ou inidôneo;”.

Assim, perdem sentido os argumentos de que foram cumpridas as obrigações previstas na legislação tributária, estando as notas fiscais de aquisição revestidas de todas as formalidades legais.

De igual modo, não pode prevalecer a pretensão de desincumbir-se do ônus pelo pagamento do imposto devido por Substituição Tributária, supostamente retido pelos alienantes e incluído no preço final dos produtos. É que, além da documentação ser inidônea, não foi carreada aos autos nenhuma prova de que o imposto tenha sido recolhido em qualquer etapa da comercialização das mercadorias.

No presente caso, portanto, não pode a Impugnante negar o cometimento de infração à legislação tributária, circunstância esta que a torna solidariamente responsável pelo imposto devido, nos precisos termos do artigo 207, parágrafos 1.º e 2.º, da Lei n.º 6763/75, que têm a seguinte dicção:

“Art. 207 - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1.º - Respondem pela infração:

1) Conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

2) “omissis”.

§ 2.º - Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato”.

Por sua vez, o parágrafo primeiro, do artigo 29, do RICMS/96, transcrito pela própria Autuada, dispõe que “..., 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”. Conveniente assinalar que tal dispositivo vigorou como parágrafo único, no período de 01/08/96 a 23/10/97.

Neste ponto, verifica-se uma pequena imperfeição no feito fiscal, ao exigir a Multa de revalidação em dobro, inerente ao ICMS/ST. Conforme se verifica no texto legal, a obrigação do varejista é de recolhimento da parcela devida ao Estado, não se falando em retenção, razão pela qual a MR deve corresponder ao percentual de 50% (cinquenta por cento), nos termos do inciso II, do artigo 56 da Lei n.º 6763/75.

Destarte, desmerece consideração a arguição de errônea eleição do Sujeito Passivo, assim como, a alegação de que não houve prejuízo ao erário público.

Chega-se, assim, à conclusão de que o trabalho fiscal encontra-se amparado pela legislação tributária, sendo parcialmente corretas as exigências lançadas no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em atendimento à determinação da Egrégia Câmara, O Fisco fez publicar os Atos de Inidoneidade, juntando-os aos autos (fls.243/245).

Entretanto, por ocasião da reabertura de prazo para pagamento, foi reaberto apenas 10 (dez) dias, fazendo-se necessário nova reabertura de prazo à autuada.

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, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para adequação da MR (Multa de Revalidação) relativa ao ICMS/ST ao percentual de 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 56, inciso II, da Lei nº 6763/75. Concedeu-se ao Contribuinte, prazo de 30 dias, contados da ciência da presente decisão, para recolhimento do ICMS devido, acrescido de juros e multa de mora. Vencido este prazo, sem o recolhimento da quantia devida, as penalidades serão recompostas em seus valores originais, restabelecidos integralmente as exigências de ICMS, MR (50%) e MI. Vencido, parcialmente, o Conselheiro João Inácio Magalhães Filho (Revisor) que admitia o recolhimento do ICMS sem o pagamento da multa de mora. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Otoni Costa Filho e, pela Fazenda Estadual, a Dra. Nilber Andrade. Participaram do julgamento, além do signatário e do já mencionado, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 26/06/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

ES