

Acórdão: 15.526/02/1ª
Impugnação: 40.010104075-88
Impugnante: Mac Revendedor de Derivados de Petróleo Ltda
PTA/AI: 01.000137934-52
Inscrição Estadual: 186.673721.00-34(Autuada)
Origem: AF/ Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatadas aquisições de combustíveis pela Autuada acobertadas por notas fiscais declaradas inidôneas, hipótese em que a mercadoria é considerada desacobertada, nos termos do art. 149, inciso I, do RICMS/96, e a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do adquirente, conforme disposto no art. 29, § 1º, do mesmo regulamento. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a utilização pela Autuada de notas fiscais inidôneas, para acobertar aquisições de produtos sujeitos à substituição tributária (álcool hidratado, gasolina e óleo diesel), no exercício de 1999 e janeiro de 2000.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 317 a 320, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 324 a 327.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 331 a 333, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

As notas fiscais que deram origem ao presente PTA foram relacionadas, juntamente com o demonstrativo do crédito tributário por documento fiscal, às fls. 12/17 e anexadas às fls. 101/312. Entre as fls. 32 e 100 o Fisco anexa cópias do Livro Registro de Entradas nº 04 da empresa Autuada e apresenta, às fls. 08, item 10 e fls. 10/11, esclarecimentos sobre a composição de preços para base de cálculo.

Com exceção das Notas Fiscais emitidas a partir de 21/01/98 pela empresa Delta Distribuidora de Petróleo Ltda, cujo nº de inscrição estadual é 633.371095.115,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que foram declaradas inidôneas face ao encerramento irregular das atividades, todas as demais Notas Fiscais têm, como motivo de inidoneidade, o fato de terem sido impressas sem a devida autorização (art. 134, I, do RICMS/96), conforme comprovam os documentos de fls. 22 a 31, tendo sido, os Atos Declaratórios de Inidoneidade, publicados em data anterior à da autuação.

O Ato Declaratório decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte, bem como das operações por ele praticadas, sendo providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução 1.926/89, quando detectada a ocorrência de qualquer uma das situações arroladas nos incisos I a VI do artigo 3º, do mesmo diploma legal.

Ressalta-se que o parágrafo único do art. 3º da citada Resolução permite que se declare falsos ou inidôneos inclusive documentos emitidos fora do Estado, caso comprovada a ocorrência de qualquer dos fatos indicados nos incisos desse art. 3º.

Não há nos autos qualquer contestação ao fato de terem sido consideradas inidôneas as Notas Fiscais que compõem o feito, mesmo porque os atos declaratórios são claros e precisos e a presença dos referidos documentos no processo eliminam as dúvidas que poderiam advir a respeito da perfeita correspondência entre estes e aqueles.

Em relação a eficácia dos Atos Declaratórios, cumpre esclarecer que Ato Declaratório constitui ato de reconhecimento ao preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, apenas tende a fazer a explicação de um fato ou afirmar a existência do que já existia. Desta forma, opera efeitos "ex tunc".

Desse modo, verifica-se que os documentos declarados falsos ou inidôneos, ao serem emitidos, já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade legal.

Ademais, não é o ato que torna o documento inidôneo, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal, conforme tipificados no artigo 134 do Decreto n.º 38.104/96.

Por outro lado, os efeitos do ato declaratório poderão ser desconstituídos, mesmo após a sua expedição, desde que haja prova concludente de que o imposto tenha sido pago, no entanto evidencia-se nos autos que nenhuma prova foi trazida nesse sentido.

Além disso, a Resolução n.º 1.926/89 faculta ao contribuinte promover o recolhimento do imposto, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora, desde que assim proceda antes do início da ação fiscal, sendo que tal situação também não ocorreu no presente caso.

Ressalte-se que o RICMS/96, em seu art. 149, I, confere às mercadorias acompanhadas de documentos fiscais inidôneos os mesmos efeitos obrigacionais-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributários que subsistem quando evidenciado o seu desacobertamento total de notas fiscais.

Dáí resulta que o recebimento de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em que o ICMS/ST deve ser recolhido pelo remetente, como no caso em apreço, terá a retenção e o recolhimento do imposto incidente prejudicado, tendo em vista que a irregularidade documental configura, por via reflexa, o descumprimento da obrigação tributária principal de recolher o tributo devido.

Em consequência, o ônus de comprovar a regularidade do recolhimento do imposto devido por substituição tributária, que no presente caso não se efetivou, cabe àquele que adquire mercadoria com nota fiscal falsa ou inidônea.

Resta, portanto, ao Estado, para reaver o que lhe é de direito, acionar a responsabilidade atribuída ao adquirente varejista pela falta de retenção e de recolhimento, por parte do remetente, do imposto devido por substituição tributária.

Tal responsabilidade encontra suporte no art. 29, § 1º, do RICMS/96, que impõe ao varejista a obrigatoriedade pelo recolhimento do débito não satisfeito, nos prazos estipulados pela legislação tributária, tornando, portanto, ineficaz o argumento da Autuada de que o Fisco teria incorrido em eleição errônea do sujeito passivo.

Saliente-se que a regular atitude do Impugnante, cumprindo a obrigação acessória de efetuar o registro dos documentos fiscais inidôneos em sua escrita fiscal, não tem o condão de lhe retirar a responsabilidade pelo recolhimento do imposto que deveria ter sido retido e recolhido pelo remetente da mercadoria, e não o foi. Tais obrigações são distintas, ambas impostas pela legislação tributária, não sendo excludentes uma da outra, devendo ambas serem efetivamente observadas.

Restou demonstrado, portanto, que houve infração aos dispositivos legais cominados no Auto de Infração, nada tendo sido trazido aos autos pela Impugnante que pudesse descaracterizar o lançamento.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sara Costa Félix Teixeira(Revisora) e Thadeu Leão Pereira.

Sala das Sessões, 21/02/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

GCVDL/EJ