

Acórdão: 14.899/02/2ª
Impugnação: 40.010105193-86
Impugnante: Auto Posto Imperial Ltda
Proc. S. Passivo: Adriano Ferreira Sodré/Outros
PTA/AI: 01.000138625-86
Inscrição Estadual: 693.730591.00-71(Autuado)
Origem: AF/ Três Corações
Rito: Ordinário

EMENTA

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre utilização de notas fiscais inidôneas na entrada de mercadorias (álcool hidratado carburante) e sobre a conseqüente falta de pagamento do ICMS devido na condição de responsável solidário, por tratar-se de mercadoria sujeita à substituição tributária, nos meses de dezembro/2000, janeiro/2001 e fevereiro/2001. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21 a 26, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 36 a 39.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 42 a 48, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO**DA PRELIMINAR**

O Impugnante pretende a conversão do julgamento em diligência junto ao Fisco Paulista para que haja esclarecimentos sobre a existência, ou não, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento de ICMS referente aos documentos fiscais objeto do lançamento, ao argumento de que a negatória ao pleito implicaria em nulidade dos atos processuais e cerceamento de defesa.

Não pode prosperar o referido pedido por restar desprovido de razões que o justifiquem.

O Ato Declaratório de Inidoneidade n.º 09 701 110 – 00445, publicado no Minas Gerais de 14/11/2000, estabelece que a inidoneidade dos documentos fiscais da empresa *Riopetro Distribuidora de Petróleo Ltda.*, IE n.º 513.032.220.112, emitidos a partir de 27/03/2000, se deu em razão de encontrar-se o referido contribuinte desabilitado junto à Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de São Paulo, desde aquela data.

Ora, desde que configurada a inabilitação do contribuinte pelo Fisco Paulista não há porque se admitir a existência de cumprimento de qualquer de suas obrigações tributárias, em período posterior ao de sua inabilitação, ainda mais porque tal procedimento se deu em razão de encerramento irregular de atividades (vide motivo do Ato de Inidoneidade em fls. 11).

Quanto à assertiva de cerceamento de defesa, impende observar que, se aceita, implica em decretação de nulidade do ato administrativo do lançamento por macular um de seus pressupostos de validade.

Porém, tal entendimento não pode prosperar uma vez que tanto o Auto de Infração como seus anexos apresentam-se bastante explicativos e foi observado o direito ao contraditório em toda a instrução processual inexistindo razão para o pleito de nulidade.

DO MÉRITO

Superada a questão preliminar passa-se, então, à análise das questões de mérito.

O lançamento em tela versa sobre a utilização de notas fiscais inidôneas na entrada de mercadorias (álcool hidratado carburante) e sobre a conseqüente falta de pagamento do ICMS devido na condição de responsável solidário, por tratar-se de mercadoria sujeita à substituição tributária, nos meses de dezembro/2000, janeiro/2001 e fevereiro/2001.

A autuação fiscal está baseada em documentos fiscais emitidos pela empresa *Riopetro Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda.*, CNPJ n.º 01.195.799/0001-81, discriminados em quadro demonstrativo de fls. 5, os quais foram declarados inidôneos por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito.

Ressalte-se que, em 14/11/2000, foi exarado o Comunicado n.º 012/00, de lavra da Administração Fazendária de Uberaba, (vide fls. 12), que propiciou publicidade ao Ato Declaratório de Inidoneidade n.º 09.701110.0445, de 08/11/2000,

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tornando inidôneos todos os documentos emitidos pela empresa *Riopetro Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda.*, CNPJ n.º 01.195.799/0001-81, após 27/03/2000, data em que a referida empresa foi desabilitada pelo Fisco Paulista.

As Notas Fiscais objeto do presente litígio foram emitidas em datas posteriores àquela do Ato Declaratório de Inidoneidade n.º 09.701110.0445, portanto, patente está a inidoneidade dos referidos documentos.

O Ato Declaratório deu publicidade à situação fática (inidoneidade), propiciando ao Autuado, a faculdade de recolher o imposto (ICMS) devido pelas operações (entradas) irregulares, antes de qualquer procedimento fiscal. No entanto, tal procedimento não se verificou, pelo que o Fisco está a exigir o crédito tributário através do Auto de Infração em tela.

Relevante observar, também, que, conforme atestam cópias de documentos em fls. 13 a 19, as referidas Notas Fiscais tiveram registro no Livro Registro de Entradas do Impugnante.

Ora, consoante o que estabelece o inciso I, do artigo 149, do Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS/96, considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a movimentação de mercadorias com documento fiscal falso ou inidôneo.

Deve-se observar que as operações com combustíveis são tributadas na origem por substituição tributária e, tendo sido adquirida a mercadoria com documentação inidônea, conforme prova nos autos, resta, por consequência, desconhecida sua origem. Não sendo conhecida a origem da mercadoria, não procede a afirmação do Impugnante de que o ICMS/ST devido poderia ter sido efetivamente recolhido no Estado de São Paulo.

Improcedente, também, a alegação de que o Fisco Mineiro teria aceito a operação como não ficta e, muito menos, de que há reconhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto no Estado de São Paulo.

Insurge-se o Impugnante contra o feito fiscal, alegando que deve-se respeitar o ato jurídico perfeito realizado uma vez que efetuou o pagamento do preço da mercadoria acrescido do ICMS devido em virtude de substituição tributária. Ocorre que não faz prova do referido pagamento e, compulsando as notas fiscais objeto da autuação, constata-se a inexistência do número de Inscrição Estadual do contribuinte substituto, pelo que presume-se a impossibilidade de repasse de qualquer valor ao Erário Público Mineiro.

A propósito da responsabilidade tributária do Autuado relativamente à infração constatada torna-se importante citar o artigo 207, § 1º da Lei Estadual nº 6.763/75, de 26/12/75, que assim dispõe:

"Art. 207 - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa física ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

jurídica,
de norma estabelecida por lei, por regulamento ou
pelos atos administrativos de caráter normativo
destinados a complementá-los.

§ 1º - 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;..." (Grifo nosso)

O disposto no artigo 21, inciso VII, da Lei nº 6763/75 reza ainda que:

"Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela
obrigação tributária:

(...)

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

(Grifos nossos)

Prevê o § 1º do art. 29 do Decreto nº 38.104, de 28/06/96 - RICMS/96, hipótese de responsabilidade solidária quanto ao cumprimento de obrigação tributária. Assim, o estabelecimento varejista, como no caso em tela, que receber mercadoria sem a retenção do ICMS pelo substituto tributário, será responsável pelo recolhimento da parcela do imposto devida ao Estado de Minas Gerais.

Legítima, portanto, se torna a exigência do ICMS/ST devido relativamente às operações de recebimento de combustível sem a retenção do imposto, por parte do estabelecimento varejista, ora Impugnante.

Assim considerando que os dispositivos da legislação tributária citados tratam de responsabilidade objetiva, a boa-fé alegada pelo contribuinte não elide a obrigação pelo pagamento do tributo.

Alega também o Impugnante que inexistente previsão legal que a obrigue a aferir a regular existência e idoneidade de seus fornecedores. Ocorre que o inciso X, do artigo 16, da Lei Estadual nº 6.763/75, de 26/12/75, a obriga a exigir de seus fornecedores a exibição da ficha de inscrição, sob pena de ter que responder solidariamente pelo imposto devido, se de tal descumprimento decorrer o seu não-recolhimento.

De fato, não lhe compete esta fiscalização que é uma função privativa do Estado, devendo-se precaver contra possíveis irregularidades que possa vir a cometer em função de atos considerados irregulares praticados por empresas com quem mantenha relações comerciais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fato de ter cumprido as demais obrigações fiscais, tais como exigência das notas fiscais e escrituração regular dos livros fiscais, não tem o condão de tornar idôneas as notas fiscais objeto deste Auto de Infração.

Por fim deve-se observar que a exigência de juros moratórios encontra-se respaldada pelo disposto nos artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975 c/c os ditames da Resolução n.º 2880, de 13/10/1997.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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 José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 25/04/02.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Thadeu Leão Pereira
Relator

TLP/EJ/FFA