

Acórdão: 15.139/02/2.^a
Impugnação: 40.010107112-61
Impugnante: TGS Distribuidora de Bebidas Ltda.
PTA/AI: 01.000139625-72
Proc. S. Passivo: Geraldo Otoni Costa Filho
Inscrição Estadual: 183.037797.0070
Origem: AF/Conselheiro Lafaiete
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL INIDÔNEA – CERVEJAS E REFRIGERANTES. Aquisições de cervejas e refrigerantes mediante utilização de notas fiscais declaradas falsas/inidôneas. Mercadorias consideradas desacobertas de documentação fiscal, face à norma contida no art. 149, I, do RICMS/96. Responsabilidade do adquirente prevista no art. 152, III, do Anexo IX, ao mesmo Regulamento. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre aquisições de refrigerantes e cervejas desacobertas de documentação fiscal, face à constatação de que as operações foram efetuadas mediante utilização de notas fiscais declaradas inidôneas/falsas.

As exigências fiscais resumem-se ao ICMS devido em tais aquisições, acrescido da respectiva multa de revalidação, além da multa isolada prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, impugnação às fls. 46/55, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 84/85.

DECISÃO**Preliminar:**

A sócia quotista da empresa autuada, Sra. Sueli Batista Prates, outorgou ao Dr. Geraldo Otoni Costa Filho, através da procuração de fl. 56, poderes para representar a empresa perante este egrégio Conselho.

Tal fato ocorreu em função do falecimento do Sr. Antônio Carlos Torga de Vasconcelos, a quem cabia a gerência e administração da empresa autuada.

Não possuindo os mesmos poderes, nem havendo previsão para tal no contrato social de fls. 58/60, restou configurada uma possível ilegitimidade de representação processual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido, o procurador nomeado foi intimado (fl. 89) a apresentar cópia do alvará judicial mediante o qual a Sra. Sueli Batista Prates tivesse sido nomeada representante do espólio ou cópia da alteração contratual que legitimasse a sócia quotista como representante da empresa.

Entretanto, nenhum dos documentos requeridos foi apresentado, restringindo-se o intimado a apresentar as razões e documentos de fls. 90/93.

Por não constar dos autos identificação de inventariante judicialmente nomeado e considerando-se que a sócia quotista transformou-se em “gerente de fato” da empresa, face ao falecimento do sócio majoritário, e buscando a preservação do princípio da ampla defesa, decide esta Câmara em considerar legítima a representação processual.

Por oportuno, importante acrescentar que referida sócia é detentora de 40 % (quarenta por cento) das quotas da empresa, possuindo interesses inegáveis no tocante à matéria versada no presente PTA.

Por fim, é de bom alvitre salientar que, se não fosse acatada a representação, a empresa seria considerada revel, o que, sem sombra de dúvida, seria a ela mais prejudicial.

Mérito:

Conforme acima relatado, versa a presente autuação sobre aquisições de refrigerantes e cervejas desacobertas de documentação fiscal, face à constatação de que as operações foram efetuadas mediante utilização de notas fiscais declaradas inidôneas/falsas.

As notas fiscais objeto da autuação estão acostadas às fls. 10/13, enquanto os Atos Declaratórios de inidoneidade/falsidade encontram-se às fls. 14/15, os quais foram devidamente publicados no Diário Oficial do Estado em 12/07/2000 e 21/12/2001, conforme demonstram os documentos de fls. 63/64.

Os Atos Declaratórios apenas tornam pública uma situação preexistente. A fiscalização, ao constatar uma situação irregular, mediante diligência específica, proclama o fato através de tais Atos.

Ensina o ilustre Prof. Aliomar Baleeiro, em sua obra Direito Tributário Brasileiro:

"Já o ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espalhando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (ex tunc)."

Sendo inidôneas as notas fiscais, as aquisições de refrigerantes e cervejas através delas realizadas, foram consideradas desacobertas de documentação fiscal, com fulcro no art. 149, I, do RICMS/96.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;"

Assim, mostra-se legítima a aplicação da multa isolada prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75.

"Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

(...)

X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito, na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;"
(G.N.)

Perceba-se que o TIAF e o Auto de Infração foram recebidos pela Impugnante em 05/01/2002 e 15/02/2002, respectivamente. Portanto, no período compreendido entre a publicação dos Atos Declaratórios e a lavratura do TIAF/AI, poderia a Autuada ter usufruído dos benefícios da denúncia espontânea, recolhendo o imposto devido aos cofres públicos, sem qualquer penalidade. No entanto, a Autuada se mostrou inerte e assim não agiu.

Quanto ao ICMS, o Fisco demonstra às fls. 08/09 a base de cálculo adotada e o montante do imposto exigido, relativamente a cada nota fiscal.

A base de cálculo foi obtida seguindo a norma contida no art. 156, do Anexo IX, ao RICMS/96.

O Fisco demonstra separadamente o cálculo do ICMS normal e o relativo à substituição tributária. No entanto, como a multa de revalidação foi aplicada no percentual único de 50 % (cinquenta por cento), nos termos do art. 56, II, da Lei 6763/75, tal procedimento equivaleria à utilização da base de cálculo da ST, com a aplicação da alíquota pertinente, para a apuração do montante global do imposto.

Melhor esclarecendo, segue exemplo relativo à nota fiscal 000.689, de emissão da empresa "DIBEPA":

Cálculo efetuado pelo Fisco:

Valor do produtos:	R\$ 4.261,20
ICMS operação própria:	R\$ 767,02
BC da ST:	R\$ 11.666,88
ICMS/ST:	R\$ 1.333,02 *
MR operação própria:	R\$ 383,51
MR/ST	R\$ 666,51
Total de ICMS:	R\$ 2.100,04
Total de MR:	R\$ 1.050,02

* R\$ 1.333,02 = (R\$ 11.666,88 * 0,18) – R\$ 767,02

Cálculo em um única fase:

BC da ST:	R\$ 11.666,88
Alíquota: 18 %	
Total de ICMS:	R\$ 2.100,04
Total de MR:	R\$ 1.050,02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A responsabilidade da Impugnante, no que tange ao ICMS, está prevista no art. 151, c/c art. 152, do Anexo IX, ao RICMS/96:

Efeitos de 1º/08/99 a 09/02/2000 - Redação dada pelo art. 7º, I e vigência estabelecida pelo art. 12, V, ambos do Dec. 40.533, de 13/08/99 - MG de 14.

"Art. 151 - Os estabelecimentos industrial, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada e engarrafador de água, situados nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Tocantins e no Distrito Federal, nas operações com cerveja, chope, refrigerante, água mineral ou potável envasada e gelo, classificados nas posições 2201 a 2203 da NBM/SH, destinadas a estabelecimento localizado neste Estado, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subseqüentes."

"Art. 152 - A responsabilidade prevista no artigo anterior é igualmente atribuída:

(...)

III - aos estabelecimentos distribuidor, depósito ou atacadista mineiros, que receberem as mercadorias para distribuição no Estado sem a retenção do imposto, observado, quanto ao prazo de pagamento, o disposto no inciso II do artigo 85 deste Regulamento." (G.N.)

Tal dispositivo, combinado com o disposto no art. 21, incisos VII e XII, da Lei 6763/75, assim como com as disposições contidas no art. 22, da mesma Lei, torna a Impugnante solidariamente responsável com o remetente pela totalidade do imposto devido, seja o relativo à operação própria, seja o referente à substituição tributária.

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

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacombertada de documento fiscal;

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes."

Os demais argumentos da Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em considerar correta a representação processual. Vencido o Conselheiro Roberto Nogueira Lima que julgava defeituosa a representação. No mérito, também por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) que julgava parcialmente procedente o Lançamento, para excluir as notas fiscais de fls. 11, 12 e 13. Designado Relator o Conselheiro José Eymard Costa (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Otoni Costa Filho e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 25/09/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

José Eymard Costa
Relator

MG